SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

# REVISTA TRIMESTRAL DE JURISPRUDÊNCIA

*Organizada pelo*
*Serviço de Divulgação*

Vol. 85 ★★ (pp. 355-724) Agosto 1978

# SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

MINISTROS

Carlos THOMPSON FLORES (14-3-68), Presidente
ANTONIO NEDER (28-4-71), Vice-Presidente
DJACI Alves FALCÃO (22-2-67)
Francisco Manoel XAVIER DE ALBUQUERQUE (19-4-72)
José Geraldo RODRIGUES de ALCKMIN (11-10-72)
João LEITÃO DE ABREU (17-6-74)
João Baptista CORDEIRO GUERRA (26-9-74)
José Carlos MOREIRA ALVES (20-6-75)
Carlos Fulgêncio da CUNHA PEIXOTO (4-7-75)
Pedro SOARES MUÑOZ (21-6-77)
DÉCIO Meirelles de MIRANDA (27-6-78)

COMISSÃO DE REGIMENTO

Ministro DJACI FALCÃO
« SOARES MUÑOZ
« DÉCIO MIRANDA
« LEITÃO DE ABREU (suplente)

COMISSÃO DE JURISPRUDÊNCIA

Ministro DJACI FALCÃO
« XAVIER DE ALBUQUERQUE
« MOREIRA ALVES

COMISSÃO DE DOCUMENTAÇÃO

Ministro RODRIGUES ALCKMIN
« LEITÃO DE ABREU
« CUNHA PEIXOTO

COMISSÃO DE COORDENAÇÃO

Ministro ANTONIO NEDER
« CORDEIRO GUERRA
« MOREIRA ALVES

PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA

Professor HENRIQUE FONSECA DE ARAÚJO

# REVISTA TRIMESTRAL
# DE JURISPRUDENCIA

# SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

## AÇÃO PENAL Nº 235 — DF

**(Tribunal Pleno)**

Relator: O Sr. Ministro Xavier de Albuquerque.

Autor: Ministério Público Federal. Réu: Joaquim Mariano Dias Menezes.

**1) Na ação penal de competência originária do STF, é inaplicável o art. 798 do Código de Processo Penal. Suspendem-se os prazos, portanto, nos períodos de recesso e durante as férias (art. 101 do Regimento Interno).**

**2) Calúnia atribuída a Deputado Federal, que se conteria em discurso proferido da tribuna da Câmara dos Deputados. Resposta do denunciado, apta a afastar a inferência de calúnia entrevista no discurso incriminado. Denúncia rejeitada.**

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em sessão plenária, de conformidade com a ata de julgamentos e notas taquigráficas, por maioria de votos rejeitar a preliminar de intempestividade e por unanimidade rejeitar a denúncia.

Brasília, 20 de outubro de 1977. — **Thompson Flores**, Presidente. — **Xavier de Albuquerque**, Relator.

RELATÓRIO

**O Sr. Ministro Xavier de Albuquerque:** — Leio o inteiro teor da denúncia de fls. 2-4:

"O Procurador-Geral da República, usando das atribuições que lhe são conferidas pela lei, vem, perante V. Exa., oferecer denúncia contra o Deputado Federal Joaquim Mariano Dias Menezes, pelos seguintes motivos:

Consta dos elementos que instruem a presente representação, formulada pelo Deputado Federal Raphael Baldacci Filho, Secretário dos Negócios do Interior do Estado de São Paulo, que no dia 18 de março do corrente ano, na tribuna da Câmara Federal, Joaquim Mariano Dias Menezes, brasileiro, casado, Deputado Federal, residente à SQN 302, Bloco A, apto. 503, Brasília, Distrito Federal, fez pronunciamento, publicado no **Diário Oficial** do Congresso Nacional, altamente ofensivo à honra do requerente, imputando-lhe fatos que, se verdadeiros, constituiriam crime definido na lei penal, e, praticando, assim, crime de calúnia.

O ora denunciado, após afirmar que o Sr. Raphael Baldacci

Filho, Secretário do Governo do Estado de São Paulo, levara a efeito uma grande transação imobiliária que encerrava fatos de graves proporções, podendo, inclusive, constituir-se numa das maiores aberrações administrativas dos últimos tempos naquela unidade da Federação, afirmou que a Caixa Econômica de Casa para o Povo, autarquia vinculada à Secretaria do Interior, adquirira uma gleba de terras que valeria tão-somente Cr$ 2.500.000,00 (dois milhões e quinhentos mil cruzeiros) por Cr$ 9.075.000,00 (nove milhões e setenta e cinco mil cruzeiros) e, ainda, que o vendedor teria recebido somente dois terços dessa quantia, insinuando, claramente, que o restante do preço teria sido embolsado pelo Secretário, ou seja, o deputado Baldacci Filho.

O denunciado, assim procedendo, imputou falsamente ao Secretário do Interior do Governo do Estado de São Paulo a prática do crime de corrupção passiva, definido no art. 317 do Código Penal, pois teria este pago pelas terras adquiridas preço superior ao realmente convencionado, recebendo do vendedor quantia equivalente a um terço desse preço.

Comprovou o Representante ser falsa a afirmação, pois o preço pago pelas terras foi o indicado por comissão de técnicos, desvinculados de qualquer órgão da Secretaria do Interior, de absoluta idoneidade moral e técnica, que as avaliou inclusive em valor inferior pretendido pelo proprietário que, no entanto, o aceitou.

Aliás, dita Comissão compareceu à Câmara de Vereadores, atendendo solicitação desta, onde prestou amplos esclarecimentos, que satisfizeram aos Vereadores, inclusive o autor do Requerimento que determinou a convocação.

Juntou, por outro lado, o signatário da Representação documento firmado pelo vendedor das terras em que declara "absolutamente inverídica e destituída de fundamento qualquer afirmativa de que não tenha recebido, integralmente, a quantia mencionada no aludido cheque" (f. 67).

Nessas condições, incidiu o denunciado, deputado federal Joaquim Mariano Dias Menezes nas sanções do art. 138, combinado com o art. 141, II, ambos do Código Penal, e, para que se apure sua responsabilidade, apresenta esta denúncia que espera seja recebida e, a final, julgada provada, tudo nos termos da lei."

Acompanha a denúncia o processo administrativo nº 25.762, da Procuradoria-Geral da República, que contém a representação do ofendido e volumosa documentação.

O denunciado foi notificado a 30 de junho passado (fls. 116 e 122), para os fins do art. 226 do Regimento Interno. Todavia, a resposta escrita que ofereceu, também acompanhada de farta documentação, somente foi protocolada no Tribunal a 15 de agosto (f. 144), depois que a Secretaria certificara haver-se escoado sem sua manifestação o prazo regimental (f. 143). Deverá o Tribunal, portanto, examinar a preliminar de tempestividade de tal resposta, para considerá-la, ou não, na deliberação relativa ao recebimento da denúncia.

Na sua resposta, começa o denunciado por transcrever o inteiro teor do discurso que pronunciou da tribuna da Câmara dos Deputados. A seguir, escreve (fls. 148-150):

"Afirma o d. Ministério Público — a partir do que consta do pronunciamento acima transcrito — que o Acusado teria

imputado ao Ofendido a prática do crime de corrupção passiva definido no art. 317 do Código Penal.

Não é exato, d.v., como se verá a seguir.

O Acusado jamais afirmou — e nem tão pouco insinuou — que o Secretário de Estado, Raphael Baldacci, tenha se locupletado com a transação irregular, denunciada originariamente no âmbito da Câmara Municipal de Guaratinguetá (docs. 14-16) e que constitui o objeto do discurso **sub examen**.

É certo, no entanto, que a Companhia Estadual de Casas Populares, (CECAP) — criada pela Lei 905, de 18 de dezembro de 1975 — responsável direta pela malsinada transação, está vinculada à Secretaria dos Negócios do Interior, cujo titular é efetivamente o Sr. Raphael Baldacci.

O discurso, a toda evidência, porém, não visou definir responsabilidade, nem afirmar fatos.

Limitou-se a pedir que estes fossem apurados e esclarecidos devidamente, através de amplo procedimento investigatório. Intuito que além de claro, preciso e inequívoco foi amplamente alcançado com a constituição, pela Assembléia Legislativa do Estado, de uma Comissão Especial de Inquérito, para esse fim específico (Edital de Convocação — in D.O.E. — SP — 12.5.76, p. 107, doc. 1).

Aliás, os abusos e irregularidades cometidos no âmbito da referida empresa pública — abundantemente denunciados pela imprensa do país (docs. 3 a 13) — estavam a exigir essa providência extrema, coincidentemente apoiada pelo próprio Governador do Estado (Cf. "O Estado de São Paulo" — 29.1.77 — p. 5 — doc. 2).

Até mesmo inquéritos policiais foram instaurados para apuração dessas denúncias públicas.

Parece claro, portanto, absolutamente claro, que um simples pedido de apuração de determinada irregularidade, lançado de permeio no estrépito do clamor público, não pode ser considerado como ofensivo à honra de ninguém.

Cabe aqui a extraordinária advertência de Hungria:

> "Aquele que investido de cargo público, viola ou descura o seu dever, ainda que sem infringir a lei penal, deve encontrar na livre crítica de seus concidadãos um castigo e escarmento à sua reprovável ação funcional. Ao funcionário público não basta ser honesto ou abster-se de abusos na sua atividade específica: é-lhe indispensável um conjunto de virtudes e aptidões que o tornem digno do cargo que ocupa. A imputação de um deslize ou falta funcional, ainda que se não trate de violação do cap. I do tit. XI da parte especial do Código Penal, deixa de constituir, quando verdadeira, um ilícito penal para ser uma ação meritória, em correspondência com o interesse público" (Comentários — Volume VI, p. 89).

Cumpre destacar, por outro lado, que a denúncia quanto à irregularidade na transação realizada pela CECAP, feita da Tribuna da Câmara dos Deputados, foi considerada suficientemente séria, ao ponto de precipitar a investigação por parte do Poder Legislativo Estadual. Logo, não há como tê-la, d.v., ao mesmo tempo, como caluniosa.

A intenção de ofender a honra alheia pressupõe do agente a consciência plena da falsidade da imputação.

E esse **animus** é inteiramente incompatível com o pedido de investigação, formalmente acolhido, que se destaca como o objetivo primordial e único do discurso parlamentar em causa.

Além disso, ao pedir a apuração dos fatos que chegaram ao seu conhecimento por via idônea, o Acusado necessariamente — por uma contingência lógico-objetiva — não os tinha, desde logo, como certos e provados.

Se os tivesse, simplesmente limitar-se-ia a afirmá-los, sem necessidade de reivindicar a apuração postulada, objetivo único da sua manifestação.

Onde, portanto, a **mala fide?**

Não é suficiente aqui o chamado dolo eventual. Não basta que o Parlamentar proceda da **dúvida** de ser, ou não, verdadeiro o fato por ele denunciado da Tribuna, como ocorreu na espécie.

Seria necessário — para configuração da calúnia — **a certeza moral** de que a sua fala fosse destituída de qualquer fundamento.

A assunção do risco de ser falsa a acusação não pode ser identificada com a **certeza** de tal falsidade.

Como bem adverte Nelson Hungria — ao comentar a denunciação caluniosa — "seria impolítico decidir-se de outro modo, pois, então, as próprias suspeitas fundadas se calariam" (ob. cit., vol. IX, p. 463).

E certamente não pode ser este o espírito da ressalva constante do art. 32 da Carta Política Federal que faz sucumbir a imunidade parlamentar nos limiares do campo da honra."

Passa o denunciado, em seguida, a doutas considerações sobre a inviolabilidade parlamentar e sobre os deveres de fiscalização e crítica inerentes à função legislativa, para concluir, invocando o Prof. Cirne Lima, que aquela e estes não se podem sujeitar à interferência de outro Poder da República que pretenda apreciá-los, julgá-los ou puni-los. Para o caso, todavia, de se perseverar na consagração dessa anomalia, diz que se impõe aduzir ao texto literal da ressalva constitucional os temperamentos necessários, a fim de que não se chegue ao extremo de negar ao representante do povo, enquanto tal, aquilo que se não lhe negaria como simples advogado, funcionário público ou mesmo crítico literário. Alude, nesse ponto, ao art. 142 e incisos do Código Penal, e desenvolve considerações a respeito desses dispositivos.

Conclui o denunciado por invocar, à derradeira, a excludente geral do estrito cumprimento do dever legal ou exercício regular de direito, consagrada no art. 19, III do Código Penal, estendendo-se igualmente sobre sua adequação à espécie.

É o relatório.

VOTO (PRELIMINAR)

**O Sr. Ministro Xavier de Albuquerque** (Relator): — Examino, preliminarmente, à vista da certidão de f. 143, lavrada nos autos pela Secretaria do Tribunal, a questão de ser, ou não, tempestiva a resposta oferecida pelo denunciado.

A notificação se cumpriu, como referido no relatório, a 30 de junho, enquanto que a resposta teve ingresso no Tribunal a 15 de agosto, tudo do corrente ano. A 26 de julho, a Secretaria certificou que decorrera o prazo sem manifestação do notificado.

Diante desse quadro, torna-se evidente que o denunciado levou em conta, para atender à notificação que o convidava a oferecer resposta à acusação no

prazo de quinze dias, o período de férias do Tribunal, correspondente ao mês de julho e iniciado no dia imediato ao do ato de comunicação processual. Se tais férias, como entendeu o denunciado, tiverem tido o efeito de suspender o curso do prazo, sua resposta terá sido apresentada oportunamente, no último dia da quinzena contada a partir de 1º de agosto.

O art. 101 do Regimento dispõe que não correm os prazos nos períodos de recesso e durante as férias previstas no art. 74, salvo as hipóteses previstas na lei ou nele próprio. E o art. 74, a que aí se faz remissão, diz que o ano judiciário do Tribunal divide-se em dois períodos, recaindo as férias em janeiro e julho.

O preceito contém, como se vê, a regra de que as férias suspendem os prazos em geral, mas ressalva sua incidência nas hipóteses previstas na lei ou no mesmo Regimento. Este, ao regular a ação penal da competência originária do Tribunal, nada dispõe em contrário, mas remete a instrução do processo à disciplina do Código de Processo Penal (art. 231).

Parece-me, **data venia**, que a ressalva das hipóteses previstas na lei, contida no art. 101, e a remissão ao estatuto processual penal comum, abrigada no art. 231, ambos do Regimento, conduzem a que incida, no caso, o art. 798 do Código de Processo Penal, **verbis**:

> "Art. 798. Todos os prazos correrão em cartório e serão contínuos e peremptórios, não se interrompendo por férias, domingo ou dia feriado."

Interrompo aqui o meu voto para reconhecer o poder de convicção das alegações postas da tribuna, há pouco, pelo eminente Advogado, e lembrar, pelo menos, um precedente, em que a orientação do Tribunal foi contrária àquela que lhe estou imprimindo.

Quando era eu Procurador-Geral da República, entrou em vigor o atual Regimento Interno e uma das primeiras questões com que me tive de afligir, no desempenho desse espinhoso cargo, foi o da incidência de norma regimental que limitava o tempo de sustentação oral deferido ao Procurador-Geral, igualando-o ao das partes. Sofri o impacto dessa inovação, e lutei, como me foi possível fazê-lo, por uma interpretação que assegurasse ao Procurador-Geral da República a manutenção da prerrogativa de não ter tempo limitado para falar ao Tribunal, em homenagem à sua posição de supremo fiscal da lei. Mas, o meu esforço foi improficuo.

As normas, àquele tempo, eram, de um lado, o art. 137, § 1º, do Regimento Interno, segundo o qual o Procurador-Geral terá prazo igual ao das partes, salvo disposição legal em contrário, e, de outro, — norma que eu brandia para excepcionar a incidência daquela, — preceito da Lei Orgânica do Ministério Público da União, cujo número não me ocorre no momento, que lhe dava a prerrogativa de falar sem limite de prazo.

Sustentei, então, que essa norma da Lei Orgânica do Ministério Público, prevista como exceção no Regimento Interno, afastava sua incidência. Mas o raciocínio que prevaleceu, de certo modo coincidente com a colocação que pôs, há pouco, o eminente Advogado, foi o de que, nesse caso, a norma regimental se esvaziaria, como se não existisse, dele resultando o entendimento de que o preceito da Lei Orgânica do Ministério Público não excepcionava a incidência do preceito regimental.

Estou, lealmente, lembrando esse episódio, porque nele o Tribunal tomou orientação que não é a que estou adotando no meu voto.

Não fiz a verificação, a que aludiu, também, o nobre Advogado,

de como se tem conduzido a Secretaria em todas as ações penais anteriores. Até onde tenho presente, esta é a primeira vez em que se suscita o problema do curso do prazo durante as férias, ou da superveniência de férias logo no dia em que ele haveria de iniciar-se. S. Exa. disse, da tribuna, que nunca o Tribunal entendeu como agora a Secretaria o fez, ao certificar o decurso do prazo.

O Sr. Marcos Heusi Netto (Advogado): — V. Exa. permite, Senhor Presidente?

Gostaria de informar ao Tribunal que tomei a cautela de requerer à Secretaria informações sobre qual o critério adotado até recentemente e o número de ações que tramitaram segundo esse critério. No entanto, a Secretaria não teve ainda a oportunidade de me fornecer a certidão, mas posso informar que todas as ações seguiram sob a égide do art. 101 do Regimento Interno deste Tribunal.

**O Sr. Ministro Xavier de Albuquerque** (Relator): — Agradeço o esclarecimento do nobre Advogado. Também não tive ocasião de verificar como a Secretaria se tem conduzido, e nem mesmo se houve algum caso em que os fatos terão levado a uma definição sobre o problema, que nunca foi, até onde me lembro, examinado pelo Tribunal.

Minha orientação é a de que, na ressalva do art. 101 do Regimento Interno, há autorização para que incida o art. 798 do Código de Processo Penal. Mantenho-me coerente com a colocação em que me pus, como Procurador-Geral da República, no caso referido.

Portanto, para concluir, salvo se o Tribunal, em sua sabedoria, tomar orientação diferente, tenho como correta a certificação, feita pela Secretaria (f. 143), do decurso do prazo no qual o denunciado poderia oferecer resposta escrita, e como intempestiva a resposta que fez protocolar a 15 de agosto passado. Assim a julgando, determino que seja oportunamente desentranhada, juntamente com a documentação que a acompanha, e restituída a seu ilustre signatário.

É o meu voto sobre a preliminar. Depois de decidida ela, passarei a votar sobre o recebimento ou a rejeição da denúncia.

EXTRATO DA ATA

APn 235 — DF — Rel., Ministro Xavier de Albuquerque. Autor: Ministério Público Federal. Réu: Joaquim Mariano Dias Menezes (Advs., Marcos Heusi Netto e outros).

Decisão: Pediu vista o Ministro Soares Muñoz, após o voto do Relator na preliminar, dando pela intempestividade da resposta escrita oferecida pelo denunciado. Falou, pelo Réu, o Dr. Marcos Heusi Netto.

Presidência do Senhor Ministro Thompson Flores. Presentes à Sessão os Srs. Ministros Djaci Falcão, Bilac Pinto, Antonio Neder, Xavier de Albuquerque, Rodrigues Alckmin, Leitão de Abreu, Cordeiro Guerra, Moreira Alves, Cunha Peixoto e Soares Muñoz. Procurador-Geral da República, o Prof. Henrique Fonseca de Araújo.

Brasília, 13 de outubro de 1977. — **Alberto Veronese Aguiar**, Secretário.

VOTO PRELIMINAR
(VISTA)

**O Sr. Ministro Soares Muñoz:** — O eminente Ministro Xavier de Albuquerque, relator, considerou intempestiva a resposta escrita do acusado (art. 558 do Código de Processo Penal), protocolada na Secretaria do Tribunal a 15 de agosto próximo passado, pois o prazo de 15 dias, que, começara a correr no dia 30 de junho, findou a 15 de julho.

Em face da ressalva contida na parte final do art. 101 do Regimento Interno, S. Exa. aplicou o art. 798 do Código de Processo Penal, consoante o qual "todos os prazos correrão em cartório e serão contínuos e peremptórios, não se interrompendo por férias, domingos ou dia feriado".

Ocorre que esta Corte, em sessão plenária, realizada a 14 de novembro de 1973, sendo relator o eminente Ministro Luiz Gallotti deu ao art. 101 do Regimento Interno outra interpretação, verbis:

"Não procede, a meu ver, a preliminar de intempestividade dos embargos.

Estou em que o art. 101 do Regimento Interno em vigor alterou, no tocante ao curso dos prazos neste Tribunal, o art. 26 do Código de Processo Civil.

Por este, sobrevindo as férias, elas só suspendem o curso dos prazos, quando absorvam, pelo menos metade da sua duração, caso em que serão restituídos por tempo igual ao da suspensão.

Diferente é o preceito do art. 101 do Regimento Interno:

"Art. 101. Não correm os prazos nos períodos de recesso e durante as férias (art. 74), salvo as hipóteses previstas na lei ou neste Regimento.

§ 1º Nos casos deste artigo, os prazos começam ou continuam a fluir no dia de reabertura do expediente."

O embargado argumenta com as palavras "salvo as hipóteses previstas na lei ou neste Regimento", para sustentar que prevalece a regra do art. 26 do Código de Processo Civil.

Ora, não foi ressalvada, nem se compreenderia que fosse, uma regra diferente e, sim, as hipóteses previstas na lei ou no próprio Regimento e que são aquelas em que, excepcionalmente, os prazos correm durante as férias.

Nos embargos ao Recurso Extraordinário 69.427 (ac. de 6.9.72, de que foi relator o eminente Ministro Eloy da Rocha, o Supremo Tribunal rejeitou a preliminar de intempestividade dos embargos, aplicando art. 101 do Regimento.

Entendeu-se que o prazo findaria a 8.2.71, quando foram apresentados os embargos.

Na espécie, a Secretaria certificou que o prazo terminaria a 5.2.73 (documento de f. 156, junto pelo próprio embargado) e os embargos entraram em 1.2.73 (f. 133).

Rejeito, assim, a preliminar" (fls. 435-436, da R.T.J. 68).

Penso que essa orientação condiz melhor com a situação do Supremo Tribunal Federal, que não funciona, pelos seus órgãos jurisdicionais, nos meses de janeiro e julho, em razão de férias. E, como o assunto diz respeito ao funcionamento da Corte, estou em que a ressalva, contida no art. 101 do Regimento Interno, não é de ser interpretada de modo a esvaziar a regra ali estabelecida.

A circunstância de o acórdão paradigma referir-se a um processo cível não impede, na hipótese, o confronto, porquanto os princípios, quanto às férias do Tribunal, não diferem, antes mais recomendam a suspensão dos prazos concernentes aos processos criminais em decorrência da regra constitucional que garante ao acusado ampla defesa.

Ante o exposto, rejeito a preliminar de intempestividade, data venia do douto voto do eminente Relator.

VOTO PRELIMINAR

O Sr. Ministro Cunha Peixoto: — Sr. Presidente, o art. 101, do Regimento Interno, declara:

"Não correm os prazos nos períodos de recesso e durante as

férias (art. 74), salvo as hipóteses previstas na lei ou neste Regimento".

Na verdade, o art. 231, do Regimento, declara:

"A instrução do processo obedecerá, no que couber, ao procedimento ordinário do Código de Processo Penal."

Ocorre o seguinte: é que, na hipótese, não há no Código de Processo Penal a notificação para o acusado defender-se preliminarmente. Então, nesta parte, se o Código não regular, não se pode disciplinar o ato, **data venia** do eminente Ministro Xavier de Albuquerque, pelo Código de Processo Penal, razão por que acompanho o eminente Ministro Soares Muñoz, rejeitando a preliminar de intempestividade do recurso.

VOTO PRELIMINAR

**O Sr. Ministro Moreira Alves:** — Sr. Presidente, o art. 101, do Regimento Interno, a meu ver, tem de ser entendido em termos. Se entendermos que, em todo e qualquer caso, os prazos são suspensos no período de férias, porque em nenhuma hipótese o Regimento estabeleceu exceção, teríamos que esta expressão nele contida — "salvo as hipóteses previstas na lei" — seria inócua, ou não teria significação. Daí a razão pela qual me parece que o sentido a ser dado à expressão final do art. 101 deve ser o de que, quando o Regimento Interno fizer, como faz no tocante à ação penal e a outros processos, remissão à legislação comum, deverá ser aplicada essa legislação comum também no que concerne à questão de os prazos correrem, ou não, nas férias. Quando não faz essa remissão, então dever-se-á observar o que dispõe o Regimento Interno.

No caso — ação penal que se processa perante o Supremo Tribunal Federal —, essa fase preliminar ao recebimento da denúncia, que ainda não é instrução da ação penal, se disciplina exclusivamente pelo Regimento, não obstante tenha o Código de Processo Penal também uma fase semelhante nas ações penais que se propõem perante os Tribunais de 2ª Instância. Apesar disso, o Regimento a regula expressamente e de forma que não é idêntica à do Código de Processo Penal...

**O Sr. Ministro Cunha Peixoto:** — Somente para esclarecer o argumento de V. Exa. É que mesmo pelo art. 569, do Código de Processo Penal, primeiro se recebe a denúncia, depois é que vem a identificação. De modo que a hipótese não é idêntica.

**O Sr. Ministro Moreira Alves:** — Não digo que é idêntica; digo que é semelhante. Também no Código de Processo Penal há a fase prévia ao recebimento da denúncia, à semelhança do que ocorre no Regimento.

Mas, dizia eu, no Regimento as normas que se aplicam a essa fase prévia não são idênticas àquelas que se aplicam à fase prévia que ocorre nas ações penais propostas nos Tribunais da 2ª Instância. O que significa que, para o procedimento nessa fase prévia, se deve levar em conta o que está estabelecido no Regimento do Supremo Tribunal Federal. Ora, o Regimento, com relação a essa fase prévia, não estabelece norma alguma excepcional em matéria de prazo, no que diz respeito à sua suspensão no período de férias. Portanto, Sr. Presidente, nessa fase, aplico o Regimento. Se se tratasse de fase instrutória, e isso porque há remissão expressa ao Código de Processo Penal, aplicaria o Código, inclusive no tocante à questão da suspensão de prazo, no que diz respeito às férias.

Assim, com a devida vênia do eminente Ministro Xavier de Albuquerque, e tendo em vista que se trata dessa fase preliminar, rejeito a intempestividade.

VOTO PRELIMINAR

**O Sr. Ministro Cordeiro Guerra:** — Sr. Presidente, como se verifica dos votos proferidos, o dispositivo regimental comporta dúvidas, não é suficientemente claro. De modo que aceito o ponto de vista de que deve prevalecer o mandamento principal, quer dizer, suspende-se o prazo durante as férias. E o faço para assegurar ampla defesa ao acusado, tanto mais quando, em casos anteriores, sempre se decidiu assim, como citou o nobre advogado, da tribuna, e o entendimento contrário viria, sem dúvida alguma, surpreender a defesa.

VOTO PRELIMINAR

**O Sr. Ministro Rodrigues Alckmin:** — Sr. Presidente, peço vênia ao eminente Ministro Relator para considerar que, no caso, sendo o prazo anterior à propositura da ação penal, não se aplica a regra do Código de Processo Penal, e sim a regra regimental que o manda suspender com as férias e o recesso.

VOTO PRELIMINAR

**O Sr. Ministro Djaci Falcão:** — Sr. Presidente, data venia do eminente Ministro Relator, estou de acordo com o voto do eminente Ministro Soares Muñoz, uma vez que ainda não se instaurou a ação penal. Por isso, não tem cabimento a aplicação do art. 231 do Regimento Interno, segundo o qual a instrução do processo obedecerá, no que couber, ao procedimento ordinário do Código de Processo Penal.

VOTO SOBRE O MÉRITO

**O Sr. Ministro Xavier de Albuquerque (Relator):** — Foi este o discurso pronunciado pelo denunciado, tal como publicado nas págs. 1.080-1.081 do Diário do Congresso Nacional de 19.3.76 (fls. 19-20):

"Sr. Presidente, Srs. Deputados, a crise que acaba de envolver a administração do Governador Paulo Egydio Martins, com a demissão do ex-Chefe da Casa Civil, Sr. Arrobas Martins, da equipe do Governo paulista, poderá ter outros desdobramentos ainda mais profundos. Vem à luz, agora, Senhor Presidente e Srs. Deputados, um fato de graves proporções, envolvendo uma grande transação imobiliária, levada a efeito por outro Secretário do Governo de São Paulo, o Deputado Rafael Baldacci.

Denunciada recentemente na Câmara Municipal de Guaratinguetá, através do Requerimento de nº 07/76, de autoria do ilustre e combativo Vereador Dionísio Darrigo, que exige, com urgência sejam solicitadas explicações ao Governador paulista, ao Secretário do Interior, à Caixa Econômica do Estado, ao Banco Nacional da Habitação, ao Tribunal de Contas do Estado, à Assembléia Legislativa Bandeirante e até à Polícia Federal, essa transação, Srs. Deputados, se não for explicada em todos os seus detalhes ao povo de São Paulo, deverá constituir-se numa das maiores aberrações administrativas dos últimos tempos em nosso Estado. É esse o motivo por que me apresso em trazer o assunto a esta tribuna, dada a sua gravidade.

Deu-se, Sr. Presidente, que a CECAP — Caixa Econômica de Casas para o Povo — adquiriu recentemente em Guaratinguetá no Vale do Paraíba, histórica cidade paulista, uma gleba de 25 alqueires, destinada a construção de casas populares. Até aí, nada de novo. Seria até louvável. Acontece, entretanto, Senhores Deputados, que enquanto na cidade de Guaratinguetá o alqueire de terra naquela localização, jamais poderia alcançar o preço superior a Cr$ 100.000,00,

o que daria o preço total para a gleba adquirida pela CECAP, de no máximo Cr$ 2.500.000,00, a referida gleba foi comprada à vista, através do cheque número 033.193 da Caixa Econômica do Estado de São Paulo, pela elevadíssima quantia de ..... Cr$ 9.075.000.00, isto é, ao preço de Cr$ 363.000,00 o alqueire. A primeira conclusão a que se pode chegar, e a que o povo de Guaratinguetá já chegou imediatamente, foi a de que essa gleba, comprada por esse preço, não pode se destinar à construção de casas populares, pois não haverá "populares" naquela cidade que poderão comprar casas de terreno tão caro assim.

Há mais, porém. Dizem à boca pequena naquela cidade (e esse fato não consta do requerimento aprovado pela Edilidade porque não pode ser comprovado), que o vendedor da gleba somente recebeu, dos nove milhões e pouco, efetivamente seis milhões.

Se forem verdadeiras essas acusações seríssimas, Sr. Presidente, creio que poderíamos parafrasear o imortal Shakespeare para dizer que "há algo de podre em certas áreas da administração bandeirante", e o povo paulista e o povo brasileiro têm o direito de conhecer a verdade. Como se trata de assunto da esfera administrativa estadual, não posso fazer mais do que alertar a opinião pública e pedir, desta tribuna, diretamente ao ilustre Deputado Estadual emedebista Rafael Ranieri, homem de extraordinário espírito público, ex-Prefeito de Guaratinguetá, que requeira urgentemente a instalação de uma Comissão Parlamentar de Inquérito no "Palácio Nove de Julho" para apurar a veracidade dos fatos.

Pode ser que, ao final, tudo seja esclarecido e se fique sabendo que teria sido uma clarinada em falso. Quero crer, entretanto, Srs. Deputados, que, se é verdadeiro o dito popular de que "onde há fumaça, há fogo", a denúncia levantada na Câmara Municipal de Guaratinguetá, seria procedente e mereceria, ao menos, uma rigorosa, rigorosíssima investigação. Não se pode admitir que, após uma denúncia de tamanha gravidade, tudo fique como se nada houvesse acontecido e uma gleba de 25 alqueires, que não vale mais do que dois milhões e quinhentos mil cruzeiros, seja comprada pelo Governo paulista por nove milhões de cruzeiros, para nela se construírem casas populares; e que o vendedor da gleba, segundo se assoalha, teria revelado aos íntimos somente haver recebido dois terços da imensa quantia envolvida nessa deplorável transação.

E mais, Sr. Presidente: assegura-se que a CECAP estaria agindo assim em outras áreas de São Paulo, o que torna mais imperiosa a investigação que proponho em favor de Guaratinguetá e de São Paulo."

Diante dos termos desse pronunciamento, tenho como poderosas e convincentes as considerações iniciais contidas na resposta do denunciado e por mim reproduzidas no relatório.

Levo em conta, sobretudo, que a hipótese seria de equivocidade ou dubiedade da ofensa entrevista no discurso incriminado. Tanto assim, a meu ver, que a denúncia não vai além de dizer, no relativo ao ponto que caracterizaria o crime de calúnia, que o denunciado **insinuou** haver o restante do preço sido embolsado pelo suposto ofendido (f. 3), ao passo que este, na representação com que provocou a iniciativa do Ministério Público, também se limitou a afirmar que tal acusação **se infere** do pronunciamento do denunciado (f. 6).

Caso seria, portanto, de pedido prévio de explicações, nos termos do art. 144 do Código Penal.

É certo que tal pedido de explicações constitui faculdade de quem se julga ofendido, não condicionando a instauração da ação penal. Isso não exclui, todavia, a meu ver, que, na ação da competência originária do Supremo Tribunal e em caso de dubiedade da ofensa, possa o denunciado, ou querelado, suprimido que tenha sido o processo preparatório, prestar, na própria resposta escrita à denúncia ou à queixa, explicações satisfatórias e capazes de desfigurar a ofensa suspeitada.

Na hipótese, a resposta contém a asseveração categórica de que "o acusado jamais afirmou — e nem tão pouco insinuou — que o Secretário de Estado, Raphael Baldacci, tenha se locupletado com a transação irregular, denunciada originariamente no âmbito da Câmara Municipal de Guaratinguetá (docs. 14-16) e que constitui o objeto do discurso sub examen" (f. 148).

Isso é bastante, segundo penso, para afastar a inferência de calúnia entrevista no discurso em questão.

Por essa consideração e pelos mais motivos dos tópicos da resposta do denunciado, que já destaquei para acolhê-los, rejeito a denúncia.

## VOTO SOBRE O MERITO (VISTA)

O Sr. **Ministro Soares Muñoz**: — O art. 558 do Código de Processo Penal dispõe que, "recebida a queixa ou a denúncia, notificar-se-á o acusado para que, no prazo improrrogável de quinze dias, apresente resposta escrita". E o art. 559 estabelece que "se a resposta ou defesa prévia do acusado convencer da improcedência da acusação, o relator proporá ao Tribunal o arquivamento do processo".

A proposta do relator não está condicionada, necessariamente, a ocorrência de uma das hipóteses que, nos termos do art. 43 do mesmo diploma processual, autorizam o não recebimento da denúncia. Pelo contrário, a presunção é que elas inocorrem, pois, se o fato narrado evidentemente não constituísse crime, se já estivesse extinta a punibilidade pela prescrição ou outra causa, ou se fosse manifesta a ilegitimidade da parte ou faltar-lhe condição exigida pela lei para o exercício da ação penal", a denúncia teria sido rejeitada, nos termos do art. 558, combinado com o art. 43.

Em verdade o art. 226 do Regimento Interno dispõe de maneira diferente, prescrevendo que "o relator, antes do recebimento ou da rejeição da denúncia ou da queixa, mandará notificar o acusado para oferecer resposta escrita no prazo de quinze dias". E o art. 227 estabelece que, apresentada a resposta, o relator porá o processo em mesa para que o Tribunal delibere sobre o recebimento ou rejeição da denúncia ou da queixa.

Vejo nesses dispositivos a aglutinação, das duas decisões previstas no Código de Processo Penal, numa só, que examinará concomitantemente a imputação frente ao art. 43 e, não ocorrida nenhuma das hipóteses nele previstas, passará ao exame da proposta do relator no sentido de arquivamento da denúncia ou queixa.

Aglutinar as duas decisões constitui providência que reputo salutar, porém, suprimir uma delas, briga com o prazo de que trata o art. 226. Realmente desnecessário seria a concessão dele se a resposta escrita estivesse confinada ao disposto no art. 43 do Código de Processo Penal.

Orientado por tais princípios que encontram respaldo na regra constitucional que garante ao acusado ampla defesa (art. 153,

§ 16), passo a examinar a resposta escrita apresentada pelo denunciado.

O mesmo princípio de hermenêutica que utilizei na interpretação do art. 101 do Regimento, tendente a evitar que a ressalva esvaziasse a regra, é de ser usado na interpretação do art. 32 da Constituição da República.

A propósito reporto-me ao douto e lúcido voto proferido neste Tribunal pelo eminente Ministro Leitão de Abreu (**R.T.J.** 78/17 a 21).

E não encontro configurado na espécie o elemento moral da infração capitulada na denúncia.

O acusado fez um discurso da sua tribuna parlamentar, na Câmara Federal, relembrando séria denúncia anteriormente formulada na Câmara Municipal de Guaratinguetá, acerca de negócios que teriam sido realizados por serviços vinculados à Secretaria de Estado, da qual é titular o autor da representação, mas, no mesmo pronunciamento, ponderou:

> "Como se trata de assunto da esfera administrativa estadual, não posso fazer mais do que alertar a opinião pública e pedir, desta tribuna, diretamente, ao ilustre Deputado Estadual emedebista Rafael Ranieri, homem de extraordinário espírito público, ex-Prefeito de Guaratinguetá, que requeira urgentemente a instalação de uma Comissão Parlamentar de Inquérito no Palácio Nove de Julho para apurar a veracidade dos fatos. Pode ser que, ao final, tudo seja esclarecido e se fique sabendo que teria sido uma clarinada em falso" (f. 19).

Essa passagem do discurso afasta do denunciado a consciência da falsidade da imputação, tanto que solicitava providências para esclarecer a denúncia formulada anteriormente na Câmara Municipal de Guaratinguetá. E não exorbita do art. 32 da Constituição da República, por inaplicável a ressalva nele contida, já que o pronunciamento, no seu conjunto, embora contendo passagens um tanto temerárias, teve por fim solicitar providências para que tudo fosse esclarecido.

Ante o exposto, julgo improcedente a acusação e mando arquivar a denúncia.

## VOTO SOBRE O MÉRITO

**O Sr. Ministro Cordeiro Guerra:** — Sr. Presidente, no mesmo sentido do voto do eminente Relator, manifestei-me, no processo a que responde o Deputado Florim Coutinho. Nele, salientei que os Deputados e Senadores são invioláveis, no exercício do mandato, em suas opiniões próprias e votos, e considerei que, quando a denúncia do Deputado, na Câmara, tem um **fumus bonus juris**, ou se apresenta com o manifesto propósito da defesa do bem comum, há que prevalecer a imunidade do parlamentar.

Para mim, para que se processe um representante do povo, em casos de injúria, difamação e calúnia, é preciso que se invoque o dolo, na formulação da acusação.

O eminente Ministro Relator, bem como os votos que me precederam, demonstraram que não é inequívoco o **animus injuriandi** do parlamentar. Nestas condições, acompanho o eminente Relator, rejeitando a denúncia.

## EXTRATO DA ATA

APn 235 — DF — Rel., Ministro Xavier de Albuquerque. Autor: Ministério Público Federal. Réu: Joaquim Mariano Dias Menezes (Advs., Marcos Heusi Netto e outros).

Decisão: Rejeitada a preliminar de intempestividade, vencidos os Ministros Relator e Leitão de Abreu, e rejeitaram a denúncia, unanimemente.

Presidência do Senhor Ministro Thompson Flores. Presentes à Sessão os Srs. Ministros Djaci Falcão, Bilac Pinto, Antonio Neder, Xavier de Albuquerque, Rodrigues Alckmin, Leitão de Abreu, Cordeiro Guerra, Moreira Alves, Cunha Peixoto e Soares Muñoz. Procurador-Geral da República, o Prof. Henrique Fonseca de Araújo.

Brasília, 20 de outubro de 1977. — **Alberto Veronese Aguiar**, Secretário.

## AÇÃO PENAL Nº 247 — DF

**(Tribunal Pleno)**

Relator: O Sr. Ministro Xavier de Albuquerque.

Autor: Epitácio Cafeteira Afonso Pereira. Réu: Alexandre Alves Costa.

**1) É pública a ação penal por crime de difamação praticado contra funcionário público em razão de suas funções. Rejeição, nessa parte, por ilegitimidade de parte, da queixa oferecida.**

**2) Calúnia. Prova da verdade dos fatos imputados. Deve fazer-se por via da exceção própria e no curso da ação penal, assegurado o contraditório, e não na fase preliminar de resposta do acusado ou querelado. Queixa recebida, nessa parte.**

### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal em Sessão Plenária, na conformidade da ata de julgamento e notas taquigráficas, à unanimidade de votos, rejeitar a queixa quanto ao crime de difamação, e a receber, parcialmente, quanto ao crime de calúnia.

Brasília, 8 de março de 1978. — **Thompson Flores**, Presidente. — **Xavier de Albuquerque**, Relator.

### RELATÓRIO

**O Sr. Ministro Xavier de Albuquerque:** — Epitácio Cafeteira Afonso Pereira, deputado federal, ofereceu queixa contra Alexandre Alves Costa, senador da República.

Narrou o querelante, após historiar antecedentes do episódio, que o querelado, ao comparecer perante a Comissão Parlamentar de Inquérito do Sistema Fundiário, da Câmara dos Deputados, a 16 de setembro do ano passado, para prestar depoimento, recusou-se a responder a qualquer pergunta dele, querelante, e justificou sua atitude, segundo constou da ata dos trabalhos da referida Comissão, "declarando que não poderia se nivelar a um Deputado passador de cheque sem fundos; a um Deputado que pega uma carteira da Câmara dos Deputados e vende passagem" (f. 14). Disse mais que a imprensa, nos dias subseqüentes, noticiou o fato, sendo que alguns jornais acrescentaram, sem desmentido do querelante, haver este tachado o querelante de ladrão e criminoso.

Em razão dos fatos assim resumidos, imputou o querelante ao querelado a prática dos crimes de calúnia e difamação, definidos na Lei de Imprensa. O primeiro teria consistido na atribuição, ao querelante, dos qualificativos de ladrão e passador de cheque sem fundos; o segundo, na atribuição

do fato da venda de passagens havidas em razão do exercício do mandato parlamentar. Pediu, por isso, a condenação do querelado como incurso nas penas dos arts. 20 e 21, combinados com o art. 23, II, da Lei 5.250/67.

Notificado na forma regimental, o querelado ofereceu resposta escrita. Negou, antes do mais, a existência de qualquer delito de imprensa, e observou não haver queixa por injúria, mas, apenas, pelos crimes de calúnia e difamação. Estas, porém, se consideradas no âmbito do Código Penal, seriam inocorrentes, uma vez que os dois únicos fatos determinados atribuídos, na oportunidade, ao querelante, são verdadeiros e documentalmente provados. Cuidou, a seguir, da demonstração da veracidade das imputações feitas ao querelante, para concluir, **verbis** (fls. 51-52):

"Essa demonstração documental, inequívoca e liminar, da veracidade de ambas as imputações, torna sem objeto o processamento da queixa e da exceção da verdade, que se lhe oporia, uma vez que dispõe o eg. Tribunal desde logo, dos elementos que lhe permitem afirmar a inexistência dos crimes contra a honra atribuídos ao querelado e, conseqüentemente, rejeitar a queixa".

Tanto a queixa, quando a resposta, estão acompanhadas de documentação.

É o relatório.

VOTO

**O Sr. Ministro Xavier de Albuquerque** (Relator): — Rejeito a queixa, por ilegitimidade de parte, no tocante ao crime de difamação imputado ao querelado. A ação penal, quanto a esse crime, — tanto se considerado o definido na Lei de Imprensa, quanto se contemplado o previsto no Código Penal, — é pública, conquanto dependente de representação, porque o fato ofensivo à reputação do querelante teria ocorrido em razão da sua função de Deputado Federal. É o que resulta do art. 40, I, letra **b** da Lei 5.250/67, ou, alternativamente, do art. 145, parágrafo único, **in fine** do Código Penal.

Recebo-a, contudo, relativamente ao crime de calúnia, sem prejuízo de melhor capitulação legal dos fatos, que o Tribunal poderá desclassificar quando do julgamento final.

O querelado propugna a rejeição liminar da queixa por serem verdadeiros, segundo pretende haver demonstrado documentalmente, os fatos que atribuiu ao querelante. Não me parece, todavia, que esse tema possa ser objeto de exame nesta fase processual, sem audiência do querelante e sem que lhe tenha sido propiciada a produção de outras provas. Instaurada que seja, ao invés, a ação penal, o querelado terá oportunidade de opor, querendo, a exceção da verdade, que será então adequadamente processada.

Repito que recebo a queixa, em parte, nos termos já declinados.

EXTRATO DA ATA

APn 247 — DF — Rel., Min. Xavier de Albuquerque. Autor: Epitácio Cafeteira Afonso Pereira (Adv., José Moura Rocha). Réu, Alexandre Alves Costa (Advs., José Paulo Sepúlveda Pertence e Cláudio Penna Lacombe).

Decisão: Rejeitaram a queixa quanto ao crime de difamação, e a receberam, em parte, quanto ao crime de calúnia. Decisão unânime. Falaram: pelo Autor, o Dr. José Moura Rocha, e pelo Réu, o Dr. José Paulo Sepúlveda Pertence.

Presidência do Sr. Ministro Thompson Flores. Presentes à Sessão os Srs. Ministros Djaci

Falcão, Antonio Neder, Xavier de Albuquerque, Rodrigues Alckmin, Leitão de Abreu, Cordeiro Guerra, Moreira Alves, Cunha Peixoto e Soares Muñoz. Procurador-Geral da República o Prof. Henrique Fonseca de Araújo.

Brasília 8 de março de 1978. — **Alberto Veronese Aguiar**, Secretário.

## AÇÃO PENAL Nº 249 — DF

**(Tribunal Pleno)**

Relator: O Sr. Ministro Bilac Pinto.

Autor: Ministério Público Federal. Réu: Ulysses Guimarães.

**Ação penal. Imputação do crime de desobediência definido no art. 347 do Código Eleitoral. Imperfeição formal da denúncia, irreparável em se tratando de processo da competência originária do S.T.F. Crime eleitoral, ademais, não caracterizado. Denúncia rejeitada.**

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em Sessão Plenária, na conformidade da ata de julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade de votos, rejeitar a denúncia.

Brasília, 30 de novembro de 1977. — **Thompson Flores**, Presidente. — **Bilac Pinto**, Relator.

RELATÓRIO

**O Sr. Ministro Bilac Pinto** — Ao Supremo Tribunal Federal o Procurador-Geral da República ofereceu a seguinte denúncia contra o Deputado Federal Ulysses Guimarães:

"O Movimento Democrático Brasileiro, representado pelo Presidente de seu Diretório Nacional, o Exmo. Deputado Ulysses Guimarães, requereu ao Exmo. Senhor Ministro Presidente do eg. Tribunal Superior Eleitoral as necessárias providências para que pudesse transmitir gratuitamente, pelo rádio e pela televisão, sessão pública de difusão de seu Programa Partidário, dentro do Simpósio de Propaganda Partidária a ser realizado nos dias 17 e 18 de junho do corrente ano.

Como não tivessem sido ainda expedidas as instruções previstas pelo art. 3º, da Lei 6.339, de 1.7.76, houve por bem o Colendo Tribunal Superior Eleitoral sustar a apreciação do pedido, enquanto elaborava ditas instruções, o que se verificou na sessão de 13 de junho último, através da Resolução nº 10.291, dessa data.

Na mesma sessão, apreciando o pedido do Movimento Democrático Brasileiro, proferiu o Colendo Tribunal Superior Eleitoral a seguinte decisão: "Convertido em diligência para que o Partido complemente o pedido, adaptando-o às instruções aprovadas na sessão, unânimemente".

Cumprindo a diligência, o Exmo. Sr. Presidente do Diretório Nacional do MDB indicou, em nova petição, para emissora geradora do programa, a Rádio e TV-Globo, bem como o respectivo horário, afirmando, expressamente, **verbis**:

4. Esclarece, finalmente, que, enquanto lhe possa caber, o Partido postulante dará exato cumprimento às Instru-

ções baixadas, a respeito, por esse eg. Tribunal.

Pelo Colendo Tribunal Superior Eleitoral foi, então, designado o dia 27 de junho, das 20 às 21 horas, para a transmissão da gravação da Sessão do Simpósio de difusão do Programa Partidário do MDB.

Acontece que, realizado o Simpósio, foram publicados pela imprensa os pronunciamentos nele feitos, de forma resumida, quase todos, para, nos dias seguintes, surgir noticiário dando conta de que por defeitos técnicos, seria renovada a gravação daqueles que deveriam ser transmitidos pelo rádio e pela televisão, utilizando-se para tal fim, como local, a Mesa do plenário do Senado Federal, para, após, ser noticiada a realização dessa gravação, na presença de poucas pessoas, principalmente jornalistas.

Ao mesmo tempo, desse noticiário constavam declarações de líderes do MDB, segundo as quais teria havido acréscimos nos pronunciamentos a serem televisionados e irradiados, principalmente no de autoria do Sr. Deputado Ulysses Guimarães.

Avolumando-se essas notícias, inclusive quanto à inclusão em tais pronunciamentos de matérias estranhas à propaganda partidária, houve por bem a Procuradoria-Geral Eleitoral de requerer a notificação do Presidente do Diretório Nacional do MDB, em data de 27 de junho último, no sentido de solicitar sua especial atenção para a observância das Instruções baixadas por esse egrégio Tribunal Superior Eleitoral, constantes da citada Resolução nº 10.291, o que foi feito às 12,30 horas do mesmo dia, a tempo, pois, de, querendo, providenciar na eliminação das matérias estranhas à Propaganda Partidária e dos acréscimos porventura feitos, ou, até, o adiamento da transmissão.

Ao invés de providenciar nesse sentido, o Diretório Nacional do MDB por seu Delegado, dirigiu-se ao Colendo Tribunal Superior Eleitoral, sustentando a improcedência da notificação e reafirmando, expressamente, o exato cumprimento das Instruções constantes da Resolução nº 10.291, **verbis**:

> 8 — A alegada circunstância que as gravações dos pronunciamentos teriam sido feitas posteriormente à sessão realizada, não se deve a nenhuma interferência partidária, mas tão somente ao fato que as emissoras geradoras, exclusivamente por motivos de ordem técnica, não puderam proceder à gravação direta na sessão final do Simpósio. Por isto nova sessão pública foi convocada e realizada no Plenário do Senado Federal, em continuação dos trabalhos do Simpósio, repetindo-se ali os pronunciamentos anteriormente feitos.
>
> II — .....
>
> Conforme se vê, a Lei e a Resolução do TSE foram rigorosamente cumpridas, sendo inadmissível a alegação de irregularidade das gravações.
>
> .....
>
> III — Os pronunciamentos feitos o foram para a divulgação do programa partidário e obedeceram a mesma linha dos realizados no próprio Congresso Nacional para a difusão do ideário programático de Oposição.

Levado ao ar o programa, puderam todos quantos o assistiram ou ouviram constatar a total infringência das normas constantes dos itens VI, VIII e IX da citada Resolução nº ... 10.291 pela qual é responsável, pessoalmente, o Presidente do

Diretório Nacional do MDB, nos termos do referido inciso IX, verbis:

"Cabe ao **Presidente do Diretório Nacional** ou aos Presidentes dos Diretórios Regionais do Partido Político requerente da transmissão, **sob as penas da lei**, fazer cumprir o disposto no item anterior e **pessoalmente determinar que se eliminem das gravações**, além dos textos e imagens estranhas à finalidade da transmissão:

.....

c) expressões, declarações ou imagens que provoquem animosidade entre as forças armadas ou contra elas, ou delas contra as desses e instituições civis;

.....

f) injúria, calúnia ou difamação dirigida a qualquer pessoa, bem como a órgãos ou entidades que exerçam autoridade pública.

(os grifos não são do original).

Requereu, então, a Procuradoria-Geral Eleitoral se dignasse o Exmo. Senhor Presidente do colendo Tribunal Superior Eleitoral requisitar à Rádio e TV-Globo, estação geradora da transmissão pelo rádio e pela televisão do programa do mesmo Partido, as gravações do Simpósio de Propaganda Partidária, feitas durante sua realização, nos dias 17 e 18 de junho, e as que foram televisionadas e irradiadas no dia 27 de junho último, das 20 às 21 horas, a fim de constituirem corpo de delito das infrações praticadas.

Requereu, ainda, que com a remessa das gravações esclarecesse a Estação geradora do programa se as mesmas haviam sido por ela realizadas, e, em caso, afirmativo, em que **circunstâncias, principalmente** quanto a tempo e lugar, tendo, posteriormente, feito remessa àquela Estação dos quesitos que desejava fossem respondidos.

Tomando conhecimento de tais informações, que acompanharam a remessa das fitas magnéticas, requereu se procedesse à redução a escrito dos pronunciamentos destas constantes, tudo conforme se vê dos autos, o que foi feito.

Confirmaram-se, então, em toda sua extensão, as notícias inicialmente referidas, ficando incontestavelmente demonstrada a desobediência pelo Exmo. Senhor Deputado Ulysses Guimarães, na sua qualidade de Presidente do Diretório Nacional do Movimento Democrático Brasileiro das Instruções expedidas pelo colendo Tribunal Superior Eleitoral, constantes da Resolução nº 10.291, de 13.6.77, e da própria Lei nº 6.339, de 1.7.76, com as quais, expressamente, por escrito, se pôs de acordo.

Efetivamente, assegura dita lei a transmissão gratuita, pelas empresas de rádio e televisão, **"de congresso ou sessões públicas para a difusão do seu** (do Partido) **programa"** (art. 118, III), e outra coisa não disse a Resolução nº 10.291/77, **verbis**: "Cada Partido Político tem direito à transmissão gratuita, por meio de rede de emissoras de rádio e de televisão, de gravação de congresso ou sessão pública **destinados exclusivamente à difusão de seu programa, observadas as seguintes normas:** (LOPP, art. 118, III, com a redação da Lei 6.339/76); (os grifos não são do original).

Dispôs, ainda, igualmente, o art. 118, parágrafo único, alínea "b" da Lei 5.682, de 21.7.71, com a redação dada pela Lei 6.339/76:

b) **os congressos ou sessões públicas serão gravados e**

**transmitidos** a partir de vinte e quatro horas depois.

e secundou a Resolução nº ... 10.291/77, **verbis:**

"VIII — a transmissão gratuita pelo rádio e pela televisão **se destina unicamente à difusão dos programas dos Partidos Políticos e *não* deve conter expressões ou imagens estranhas à finalidade legal** "

(os grifos não são do original).

Ora, comprovam as informações prestadas pela Rádio — TV Globo, que não houve gravação de pronunciamentos feitos nas sessões do Simpósio, realizados nos dias 17 e 18 de junho, tendo sido gravados, posteriormente, apenas para efeitos de transmissão, os pronunciamentos dos Srs. Deputados Ulysses Guimarães, do ex-Deputado Alencar Furtado. do Senador Franco Montoro e do Deputado Alceu Collares.

É evidente que tal procedimento, por si só, ofendeu à Lei e à Resolução acima citados que, como se viu, permitem a transmissão de gravações de congressos ou sessões públicas, que para tal fim serão preparadas e transmitidas, a partir de 24 horas após sua realização.

Não foram, pois, transmitidos discursos feitos no Congresso, do MDB, mas, sim, pronunciamentos proferidos depois de encerrado aquele. não se podendo sequer comprovar tenham sido mera repetição dos que efetivamente haviam sido feitos nas sessões do Simpósio.

Pelo contrário, a julgar pelo pronunciamento do Sr. Deputado Ulysses Guimarães, conclui-se terem sido diversos os pronunciamentos feitos num local e noutro, pois, publicou o "Jornal do Brasil" de 19 de junho de 1977, dando-o como na íntegra, o discurso do Presidente do Diretório Nacional do MDB, mas, pela comparação com o texto gravado, verifica-se ter sido, neste, feito extenso e ilegal acréscimo.

Advertido ainda a tempo, para, querendo, suspender a transmissão, o Movimento Democrático Brasileiro, por seu ilustrado procurador, preferiu tentar encobrir o desrespeito e à desobediência às Instruções da Justiça Eleitoral.

Aliás, o próprio líder do MDB no Senado, Senador Franco Montoro, deixa claro a desobediência à lei e às Instruções da Justiça Eleitoral, ao iniciar seu pronunciamento com as seguintes palavras: "O Seminário que acaba de ser realizado...", demonstrando que não se tratava de sua transmissão, mas de manifestação posterior ao seu encerramento.

Mas, mais grave ainda do que essa já comprovada infração: constata-se, sem esforço, que os pronunciamentos transmitidos contém, larga e abusivamente, matéria totalmente estranha à difusão do do programa partidário do Movimento Democrático Brasileiro, como se pode ver da comparação do teor daqueles com o texto deste (doc. anexo).

Para cumprimento do mandamento legal, houve por bem o Colendo Tribunal Superior Eleitoral explicitá-lo tornando expresso, como se viu, que o Presidente do Partido Político é responsável, **"sob as penas da lei"**, no sentido de **pessoalmente** determinar que se eliminem das gravações não só as **expressões estranhas** à finalidade legal, que é a difusão do programa partidário, como também propaganda de preconceitos de classes, **expressões** que provoquem animosidade contra as forças armadas, ou delas contra as classes e instituições

civis, e, ainda, injúria, calúnia ou difamação a órgãos ou entidades que exerçam autoridade pública.

Ora, a simples leitura dos textos dos pronunciamentos transmitidos pelo rádio e pela televisão comprova estarem repletos de expressões e conceitos que, além de, a toda evidência, extravasarem da divulgação do programa partidário, importam: a) em injuriar a difamar o Governo Brasileiro, atribuindo-lhe a prática de violências e o desrespeito aos direitos humanos, através, inclusive, de torturas e da eliminação de cidadãos; b) em lançar as classes civis contra as militares, apresentando-as como divorciadas umas das outras, a ponto de pregar-se a necessidade do reencontro destas com aqueles; c) em procurar estabelecer e acirrar divisão de classes sociais, lançando os trabalhadores e os pobres contra os empregadores e os ricos; d) em atribuir ao Estado Brasileiro estar contra o homem brasileiro, seu criador, castigando-o com a inacessibilidade de médico, remédio ou de escola para seus filhos; e) em afirmar que está o País vivendo sob o regime do terror, a ponto de envolver a Nação num clima de medo; f) em proclamar serem insuficientes os salários e estarem desprestigiados os inquilinos, tão-só pelo fato de sendo o MDB minoria no Congresso não conseguir aprovação de seus projetos, o que, na melhor hipótese constitui propaganda eleitoral, vedada nas transmissões pelo rádio; g) em prestar homenagem a líderes seus que tiveram seus direitos políticos suspensos, numa autêntica contestação ao regime, e que importa, de qualquer forma, em versar matéria estranha à difusão do programa partidário, o que é incontestavelmente proibido pela lei; h) em apresentar o regime brasileiro como idêntico ao que até há pouco imperava em outros países, num dos quais o Parlamento não se reunia há quarenta anos, quando aqui se acha em pleno funcionamento e os jornais publicam as mais duras e até insultuosas críticas que nele se fazem ao Governo e à própria pessoa de seu mais alto magistrado.

Inequivocamente, tais expressões, contidas nos pronunciamentos transmitidos pelo rádio e pela televisão na noite de 27 de junho último, como se estivessem sendo feitos durante as reuniões do Simpósio realizado dias antes pelo Movimento Democrático Brasileiro, algumas de autoria do próprio Presidente de seu Diretório Nacional constituem, sem dúvida, a mais clara e insofismável demonstração de prática, pelo Exmo. Sr. Deputado Federal Ulysses Guimarães, do crime definido no art. 347 do Código Eleitoral, ao desobedecer às Instruções editadas pelo Colendo Tribunal Superior Eleitoral, de que tinha conhecimento e que, declaradamente, se comprometera a cumprir, permitindo que fossem transmitidos e irradiados pronunciamentos feitos fora e depois do encerramento do Congresso do MDB, e que contêm, ainda, matéria estranha à divulgação do programa partidário e, além disso, expressamente vedada pela lei e pelas referidas Instruções.

Requer, assim, seja instaurada contra o Sr. Deputado Ulysses Guimarães a competente ação penal, tudo nos termos dos arts. 224 a 237 do Regimento Interno desse Colendo Supremo Tribunal Federal." (fls. ..... 109-118).

Na sua resposta, o denunciado começa historiando os fatos ocorridos desde a deliberação do Di-

retório Nacional do M.D.B. de realizar um Simpósio em Brasília, nos dias 17 e 18 de junho do corrente ano, para divulgação de seu programa, e os incidentes ocorridos até o dia 27 de junho, data da difusão das gravações feitas pela "Rádio Globo".

Examina, após, todos os tópicos da acusação. Relativamente à gravação na sessão do dia 21 de junho, sustenta que, em face da impossibilidade técnica demonstrada pela Rede Globo de fazê-la no dia 18 de junho a Direção Partidária convocou nova reunião pública para dia 21, no Plenário do Senado Federal, assistida por Senadores, Deputados, correligionários e jornalistas, para a divulgação do programa partidário.

Sustenta que essa ocorrência não configura ilícito algum e que, ainda que configurasse, o Presidente do Diretório Nacional do M.D.B. não poderia ser responsabilizado por ela.

A esse propósito desenvolve extensa argumentação no sentido de demonstrar que a responsabilidade penal dos Partidos Políticos não pode ser atribuída aos seus Presidentes.

A seguir examina o pronunciamento do Presidente Ulysses Guimarães, difundido pela rede de Rádio e Televisão, cotejando-o com o programa partidário do M.D.B. para concluir:

> "Comprova-se assim, que em sua fala o Presidente Nacional do M.D.B. foi obediente, servilmente obediente, até literalmente obediente ao programa de seu Partido. O que disse, nele está, até com palavras mais veementes."

Os demais discursos difundidos, acrescenta, também se fundamentaram no programa do Partido, e a menção, na denúncia, aos textos exorcizados, é difusa, imprecisa e genérica. Limita-se à assertiva de extralimitarem a divulgação do programa partidário, sem a especificação dos conceitos extrapolados, nem sua vinculação aos respectivos autores, o que inviabiliza tecnicamente a denúncia.

Invoca o direito de crítica como consubstancial à oposição e que sem a liberdade de expressão a oposição perde, com a dignidade, a condição de operabilidade.

Analisa a inexistência de dolo, elemento subjetivo do crime de desobediência, que é representado pela vontade livre e consciente de desobedecer, revelado por atos inequívocos ou circunstanciais que evidenciem o propósito do agente de se contrapor à ordem legal da autoridade. Em abono dessa alegação de defesa, traz o apoio da doutrina nacional e estrangeira e da jurisprudência de tribunais brasileiros.

Concluiu afirmando que a denúncia não atende aos requisitos do parágrafo segundo do art. 357 do Código Eleitoral, o que impediu o exercício da defesa, com a amplitude que o texto constitucional lhe garante.

Pediu, finalmente, a rejeição da denúncia ou o arquivamento do processo, nos termos do art. 559 do Código de Processo Penal.

É o relatório.

## VOTO

**O Sr. Ministro Bilac Pinto** (Relator) — A denúncia apresentada pelo Procurador-Geral da República contra o Presidente do M.D.B., Deputado Ulysses Guimarães, pelo crime de desobediência definido no art. 347 do Código Eleitoral, abrange dois tipos de atos.

Os do primeiro tipo seriam de desobediência à norma legal que assegura a transmissão gratuita, pelas empresas de rádio e de televisão, de "congressos ou sessões públicas para a difusão do pro-

grama de partido político" (art. 118, III), norma que teria como pressuposto que os pronunciamentos dos líderes partidários deveriam ser gravados no próprio Congresso ou sessão pública (art. 118, § único, b da Lei 5.682, de 21.7.71, com a redação dada pela Lei 6.339, de 1.7.76).

A desobediência, sob este aspecto, consistiria em que as gravações para a televisão e o rádio foram feitas posteriormente ao simpósio do M.D.B., isto é, no plenário do Senado Federal, com a presença de poucas pessoas, principalmente jornalistas, e em que, na repetição dos discursos para gravações, estes receberam acréscimos, bem como a inclusão de matérias estranhas à propaganda partidária.

Os atos de desobediência do segundo tipo teriam consistido na infringência das normas constantes dos itens VIII e IX da Resolução nº 10.291/77 do T.S.E.

Alega a denúncia que nos pronunciamentos difundidos pela televisão e pelo rádio foram incluídos expressões e conceitos que, além de, a toda evidência, extravasarem a divulgação do programa partidário, importaram:

a) em injuriar e difamar o Governo Brasileiro, atribuindo-lhe a prática de violências e de desrespeito aos direitos humanos, através, inclusive, de torturas e da eliminação de cidadãos;

b) em lançar as classes civis contra as militares, apresentando-as como divorciadas umas das outras, a ponto de pregar-se a necessidade de reencontro destas com aquelas;

c) em procurar estabelecer e acirrar divisão das classes sociais, lançando os trabalhadores e os pobres contra os empregadores e os ricos;

d) em atribuir ao Estado Brasileiro posição contrária ao homem brasileiro, seu criador, castigando-o com a inacessibilidade a médico, remédio ou escola para seus filhos;

e) em afirmar que o País está vivendo sob o regime de terror a ponto de envolver a Nação num clima de medo;

f) em proclamar serem insuficientes os salários e estarem desprestigiados os inquilinos, tão só pelo fato de que, sendo o M.D.B. minoria no Congresso, não conseguia aprovação de seus projetos, o que, na melhor hipótese, constitui propaganda eleitoral, vedada nas transmissões pelo rádio;

g) em prestar homenagem a líderes seus que tiveram seus direitos políticos cassados, numa autêntica contestação ao regime, e que importa, de qualquer forma, em versar matéria estranha à difusão do programa partidário, o que é incontestavelmente proibido pela lei;

h) em apresentar o regime brasileiro como idêntico ao que até há pouco imperava em outros países, num dos quais o Parlamento — não se reunia há quarenta anos, quando aqui se acha em pleno funcionamento e os jornais publicam as mais duras e até insultuosas críticas que nele se fazem ao Governo e à própria pessoa do seu mais alto magistrado.

Quanto à primeira acusação de desobediência, o denunciado justificou a gravação posterior dos pronunciamentos destinados à difusão do programa do M.D.B., nos seguintes termos:

"b) a inocorrência da gravação no dia 18 não pode ser imputada ao M.D.B. Houve impossibilidade técnica, alegada pela estação gravadora. O M.D.B. ou seu Presidente não podem ser acusados por ato, fato, ou circunstância, pelos quais não foram responsáveis.

c) o M.D.B. convocou nova reunião pública, no Plenário do Senado Federal, assistida por senadores, deputados, correligionários e jornalistas. Agiu às claras, nada ocultou. A imprensa testemunhou e noticiou, copiosamente, os acontecimentos, inclusive a inviabilidade técnica da gravação pela "Globo" no dia 18 de junho." (fls. ... 158-9).

Pretende-se punir penalmente uma conduta considerada desobediente às instruções da Justiça Eleitoral. No entanto, tais instruções, contidas na Resolução ... nº 10.291/77, que complementam a norma incriminadora, dado o caráter desta de norma penal em branco, não previram especificamente que a gravação somente pudesse ser feita em sessão de congresso. Também em sessão pública, como se viu. E sessão pública, no caso, houve, eis que a ela teve acesso principalmente a imprensa (fls. 4 e segs.).

Mais a mais, a ausência de gravação nos dias 17 e 18 de junho — dias do Simpósio — decorreu de razão de ordem técnica. Essa a informação da **Rede Globo**, ao responder ao ofício do T.S.E. de f. 31, resultante de requerimento da Procuradoria-Geral Eleitoral:

"Os pronunciamentos não foram gravados nos dias 17 e 18 de junho por razão de ordem técnica. A nossa equipe limitou-se a gravar cenas da assistência para posterior edição, alternando-as com as imagens dos oradores. Nossa dificuldade técnica era a seguinte: como só dispunhamos de câmera e a máquina gravadora só comportava fitas de 16 minutos de duração, teríamos de interromper a gravação dos discursos a cada 15 minutos para troca de fitas. Por medida de segurança, então, a produção, de acordo com os responsáveis pelo programa, decidiu dividir a operação em duas etapas: num dia, gravar o público; no outro, os oradores." (fls. 33-4).

Com acerto, no particular, a defesa:

"... O M.D.B. ou seu presidente não podem ser acusados por ato, fato, ou circunstância, pelos quais não foram responsáveis." (f. 158)

Relativamente à segunda acusação de desobediência, estou em que a denúncia não atende, na exposição dos fatos e suas circunstâncias, as exigências reclamadas pela lei e pela doutrina.

"A denúncia conterá a exposição do fato criminoso com todas as suas circunstâncias" — diz o Código Eleitoral (art. 357, § 2º), reproduzindo a lei processual penal (Código de Processo Penal, art. 41). A este respeito, diz Tornaghi: "refere-se o Código à exposição minuciosa, não apenas do fato infringente da lei, como também de todos os acontecimentos que o cercaram, não somente de seus acidentes, mas ainda das causas, efeitos, condições, antecedentes e conseqüentes" (**Instituições...** vol. III, 1959, **Forense**, p. 313); diz Frederico Marques: "... imprescindível é que nela (denúncia) se fixe, com exatidão, a conduta do acusado descrevendo-a o acusador, de maneira precisa, certa e bem individualizada" (**Elementos...**, vol. II, 1965, **Forense**, p. 153).

Diz-se que os pronunciamentos foram além do permitido, isto é, que, ao invés da divulgação do programa partidário, os seus autores divulgaram matéria estranha, daí a desobediência ao item VIII da Resolução 10.291/77, **verbis**:

"VIII — a transmissão gratuita pelo rádio e pela televisão se destina unicamente à difusão dos programas dos Partidos Políticos e não deve conter

expressões ou imagens estranhas à finalidade legal."

Acontece que o denunciante não indicou, retirando-as da fonte certa, as expressões que implicaram no desvirtuamento apontado. Quais as palavras usadas para a injúria e a difamação ao Governo brasileiro, quais as que lançaram as classes civis contra as militares, quais as que acirraram divisão de classes sociais, etc? Não constam da denúncia, que se limita a reportar-se "à simples leitura dos textos dos pronunciamentos transmitidos pelo rádio..." Ora, isto não basta. Como, por igual, é insuficiente a denúncia que afirma que houve injúria e difamação, sem apontar a expressão injuriosa ou difamatória. Cabia ao denunciante colher em cada discurso as expressões estranhas à finalidade legal da transmissão e compará-las com o "programa partidário", para demonstrar a desobediência proclamada. Mas nesse trabalho comparativo seria ainda necessário que atentasse na conceituação do que se deve entender por "programa partidário", no sistema de dois partidos existentes em nosso país.

Um partido político e seu programa não podem ser examinados de um ponto de vista estático, imobilizados no seu esquema estrutural e na letra fria do seu programa. Na sua atuação prática, um partido é um organismo dinâmico, impulsionado pela força que anima a vida política, nos seus confrontos com o partido adversário e com o governo, ao qual se opõe. A difusão do programa partidário, pelos modernos veículos de difusão da imagem e do som, não pode ser entendida como a pura e simples recitação de seu texto. A dinâmica política pressupõe que a afirmação programática se faça mediante a crítica à atuação do governo a que o partido faz oposição. O entrechoque de opiniões e o estrépito das dissonâncias, mesmo as mais chocantes, constituem o quadro em que se desenvolve a luta política pelo poder.

Não se pode também perder de vista que é corrente, na propaganda política dos partidos, a utilização de técnicas demagógicas, tais como os apelos emocionais aos prejuízos e paixões da massa, o recurso às meias verdades, a atribuição do infortúnio de um grupo, cujo apoio se pretende captar, ao comportamento de outro ou, por fim, o aceno falaz de prometer todas as coisas a todos os homens. A demagogia, conquanto seja prática pouco escrupulosa, não está vedada pela lei.

Essas considerações revelam a dificuldade na caracterização do crime eleitoral atribuído ao Presidente Nacional do M.D.B.

Em se tratando de ação penal da competência originária do Supremo Tribunal Federal é, entretanto, necessário que a denúncia se apresente completa, a fim de possibilitar ao denunciado elementos para a resposta escrita.

A inicial acusatória, no entanto, não evidenciou que nos pronunciamentos dos líderes do M.D.B., transmitidos pelo rádio e pela televisão, no dia 27 de junho de 1977, das 20 às 21 horas, tenham sido desobedecidas as instruções da Justiça Eleitoral. A conclusão que se impõe, portanto, é que não se acha caracterizado o crime definido no art. 347 do Código Eleitoral.

Pelo exposto, rejeito a denúncia

VOTO

O Sr. Ministro Soares Muñoz: — O eminente Relator, a meu pedido, forneceu-me cópias da denúncia e da resposta escrita apresentada pelo acusado no prazo de 15 dias que, para isso, lhe foi concedido, nos termos do art. 226 do Regimento Interno.

Da leitura atenta que fiz dessas duas peças processuais, cheguei à invencível convicção de que a primeira não atende aos requisitos formais estatuídos no § 2º do art. 357 do Código Eleitoral. Imputa ao acusado o crime de desobediência às Instruções baixadas pelo Eg. Tribunal Superior Eleitoral, constantes da Resolução nº 10.291, pois, na qualidade de Presidente do M.D.B., cabia-lhe pessoalmente determinar que se eliminassem das gravações, referentes aos pronunciamentos dos oradores do simpósio que o Partido realizou, nesta Capital, nos dias 17, 18 e 27 de junho do corrente ano, com o fim de divulgação do programa partidário, e para isso é que o Partido obtivera a necessária licença seguida do uso gratuito de estações de rádio e televisão, cabia-lhe, diz a denúncia, determinar, além da gravação de tais pronunciamentos, que se eliminassem delas as expressões, declarações ou imagens capazes de provocar animosidade entre as forças armadas ou contra elas, ou delas contra as classes e instituições civis, e, bem assim, a injúria, difamação ou calúnia dirigida a qualquer pessoa, ou aos órgãos ou entidades que exerçam autoridade pública.

Ora, prossegue a denúncia, a simples leitura dos textos concernentes aos pronunciamentos transmitidos pelo rádio e pela televisão comprova estarem repletos de expressões e conceitos que, além de, a toda evidência, extravasarem da divulgação do programa partidário, importam: a) em injuriar e difamar o Governo Brasileiro, atribuindo-lhe a prática de violências e o desrespeito dos direitos humanos, através, inclusive, de torturas e da eliminação de cidadãos; b) em lançar as classes civis contra as militares, apresentando-as como divorciadas uma das outras etc. etc.

Deixou, porém, a denúncia de reproduzir os trechos dos pronunciamentos incriminados, nem indicou os oradores que teriam incidido em tais excessos de linguagem. Com essa omissão, a denúncia tornou impossível a defesa do acusado, que não está obrigado a defender-se de generalizações, mas de fato ou fatos concretos narrados com todas as suas circunstâncias. A imputação exigia que a denúncia transcrevesse o trecho injurioso ou subversivo e o cotejasse com o programa partidário, para demonstrar a exorbitância daquele. Sem esse confronto, falta à acusação a tipicidade inerente à sua natureza jurídica.

Quanto à falta de gravações das sessões realizadas a 16 e 17 de junho último, ficou demonstrado que a TV Globo não pôde fazê-la por motivos de ordem técnica.

Ante o exposto e pelos fundamentos aduzidos no douto voto proferido pelo eminente Relator, rejeito a denúncia.

## VOTO

**O Sr. Ministro Moreira Alves:** — Sr. Presidente, com relação ao que o eminente Relator denomina de primeiro tipo de desobediência que é imputada ao Sr. Deputado Ulysses Guimarães, entendo que, realmente, tendo havido impossibilidade técnica da transmissão do simpósio realizado nos dias 17 e 18, isso afasta a ocorrência de ato ilícito .

Com relação ao que o eminente Relator denomina de segundo tipo de desobediência, imputada ao acusado, ou seja, a desobediência aos itens 8 e 9, da Resolução do Tribunal Superior Eleitoral, 10.291, de 1977, entendo que falta à denúncia um elemento essencial à defesa do réu.

A meu ver, não basta que se declare, genericamente, o que se pretende que, em longos textos

proferidos por pessoas diversas, se enquadre neste ou naquele inciso, por atentar contra este ou aquele princípio, que se encontra discriminado na Resolução do TSE.

Mister se faz que se destaque do texto proferido qual a parte que exemplifica ou que caracteriza, de maneira mais evidente, aquele princípio, que se teve por ofendido, da Resolução em causa.

A não ser assim, ficaria o réu na impossibilidade de saber quais as passagens que, para o Ministério Público, caracterizariam a infringência deste ou daquele princípio que a denúncia considera, genericamente, atingido.

Ora, isso seria transformar o réu em julgador daquilo que teria ficado recôndito na mente do órgão do Ministério Público e não explicitado na denúncia, para que ele pudesse defender-se daquilo que presumisse que, para o Ministério Público, seria crime.

Conseqüentemente, Sr. Presidente, se entendo que, na denúncia, falta tal elemento essencial, não posso passar daí, porque o Juiz julga, em face da acusação e da defesa, e, conseqüentemente, se a acusação não pode propiciar ao réu meios de defesa, também não pode proporcionar ao Juiz os elementos necessários ao seu julgamento.

Assim, Sr. Presidente, por considerar que a justificação da impossibilidade de ordem técnica, para a gravação do programa, afasta o primeiro tipo de desobediência, e por entender que a denúncia não especifica — com relação aos diferentes itens, que aponta, da Resolução do Tribunal Superior Eleitoral — quais as passagens que caracterizariam as afirmações genéricas que faz, rejeito, também, a presente denúncia.

VOTO

**O Sr. Ministro Rodrigues Alckmin:** — Sr. Presidente, também rejeito a denúncia, fazendo minhas as considerações do eminente Ministro Moreira Alves.

Tenho sempre sustentado que, ao ensejo do recebimento da denúncia, cabe ao Supremo Tribunal Federal poder mais amplo que ao do Juiz Criminal, no tocante ao recebimento da denúncia ou queixa. Não somente lhe cabe verificar a existência dos requisitos que o art. 41, do Código de Processo Penal reclama, mas também pode desde logo rejeitá-la, se entender que a defesa do acusado convence da improcedência da acusação.

Quanto ao primeiro fato típico, mostrou o eminente Ministro Moreira Alves que a desobediência não se configura, uma vez que embaraços de ordem técnica justificavam se fizesse regravação do som, donde não haver dolo nesse fato.

Quanto à segunda imputação, limito-me a observar que a denúncia, não tendo reproduzido trechos que configurariam desobediência às Instruções baixadas pelo Tribunal Superior Eleitoral, não permite ao acusado plena defesa.

Nos termos do voto do eminente Ministro Moreira Alves, rejeito a denúncia.

VOTO

**O Sr. Ministro Djaci Falcão:** — Sr. Presidente, observo que não se tipifica a infração aludida na denúncia, em face da impossibilidade técnica amplamente justificada pela defesa. E, no que tange ao segundo fundamento, observo que a denúncia não transcreve trechos que porventura configurem os delitos imputados ao acusado, de modo a permitir o exercício da defesa. Não se acha, pois, em conformidade com o art. 41, do Código de Processo Penal.

Rejeito, assim, a denúncia.

EXTRATO DA ATA

APn 249 — DF — Rel., Min. Bilac Pinto. Autor, Ministério Público Federal. Réu, Ulysses Guimarães (Advs., Laerte Ramos Vieira e José Bonifácio Diniz de Andrada).

Decisão: Rejeitada a denúncia, unanimemente. Falaram: pelo Ministério Público Federal, o Prof. Henrique Fonseca de Araújo, Procurador-Geral da República, e, pelo Réu o Dr. Laerte Ramos Vieira.

Presidência do Sr. Ministro Thompson Flores. Presentes à Sessão os Srs. Ministros Djaci Falcão, Bilac Pinto, Antonio Neder, Xavier de Albuquerque, Rodrigues Alckmin, Leitão de Abreu, Cordeiro Guerra, Moreira Alves, Cunha Peixoto e Soares Muñoz. Procurador-Geral da República o Prof. Henrique Fonseca de Araújo.

Brasília, 30 de novembro de 1977. — **Alberto Veronese Aguiar**, Secretário.

## REPRESENTAÇÃO Nº 900 — BA

**(Tribunal Pleno)**

Relator: O Sr. Ministro Soares Muñoz.

Representante: Procurador-Geral da República. Representada: Assembléia Legislativa do Estado da Bahia. Argüentes: Colégio Notarial do Brasil — Seção da Bahia e outros. Litisconsorte: O Governador do Estado da Bahia. Assistentes: Alberto Suzart da Silva e outros.

**Representação de inconstitucionalidade. Lei nº 3.075, de 1972 do Estado da Bahia que oficializou cartórios e serventias judiciais. Argüição de inconstitucionalidade fundada: a) em usurpação da competência de iniciativa do Tribunal de Justiça do Estado; b) em violação do princípio da isonomia; c) em ofensa à garantia da vitaliciedade e a direito adquirido; d) por estabelecer delegação vedada; e) por estabelecer vinculação ou equiparação proibidas. Improcedência de tais alegações.**

**Art. 206 da Constituição da República, com a redação da Emenda Constitucional nº 7. Efeito imediato mas não retroativo dessa regra, de sorte que subsistem as oficializações de cartórios e serventias instituídas por leis anteriores, sem a ressalva prevista naquela norma.**

**Representação de inconstitucionalidade julgada improcedente.**

ACÓRDÃO

Vistos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em sessão plenária, à unanimidade de votos e na conformidade das notas taquigráficas, julgar a representação improcedente.

Brasília, 22 de fevereiro de 1978. — **Thompson Flores**, Presidente. — **Soares Muñoz**, Relator.

RELATÓRIO

**O Sr. Ministro Soares Muñoz:** — O Dr. Procurador-Geral da República, no exercício de suas atribuições, com apoio no art. 119, inciso I, da Constituição da República, acolhendo solicitação que lhe foi dirigida pelo Colégio Notarial do Brasil — Seção da Bahia, e outros, titulares de tabelionatos,

ofícios de registro, escrivanias e de outras serventias e serviços da comarca da capital do Estado da Bahia, muitos vitalícios, representou, perante o Supremo Tribunal Federal, acerca da inconstitucionalidade da Lei 3.075, de 7 de dezembro de 1972, do Estado da Bahia, que oficializa as serventias e ofícios de justiça da Capital e dá outras providências.

A solicitação dos aludidos servidores da Justiça veio, longamente fundamentada e deduzida em vários capítulos, desde a reprodução total da lei impugnada e de considerações em torno dos seus antecedentes, até a indicação dos vários ângulos que evidenciam, segundo os suscitantes, a inconstitucionalidade da Lei 3.075, de 1972, a saber:

1º) por usurpação de competência e iniciativa;

2º) por violação do princípio de isonomia;

3º) por estabelecer vinculação ou equiparação proibidas;

4º) por encerrar delegação vedada, e

5º) por envolver ofensa à garantia da vitaliciedade e a direito adquirido.

Arrima-se a primeira argüição no art. 144, § 5º, da Constituição da República. Rememoram os postulantes a lição do Ministro Amaral Santos, em livro de doutrina (**Primeiras Linhas de Direito Processual Civil**, 1º vol., p. 125, 3ª ed.) e o voto do Ministro Djaci Falcão, proferido na qualidade de relator da Representação nº 753, de São Paulo e, invocando os arts. 4º, 5º e 6º da Lei 5.621, de 4.11.70, concluem que a doutrina, a jurisprudência e a legislação federal mostram, a extremos de clareza, que a lei baiana que "oficializa as serventias e ofícios de justiça da Capital, envolvendo matéria integrante da organização judiciária e tendo sido de iniciativa originária e exclusiva do Governador do Estado, usurpou competência reservada ao Tribunal de Justiça pelo art. 144, § 5º, da Constituição Federal.

Acrescentam que o Tribunal de Justiça do Estado da Bahia procedeu com rigorosa prudência ao aprovar a Resolução nº 2, de 1971. Estabeleceu a vigência dela a partir de 1 de janeiro de 1972 e previu, no art. 263, que "o regime jurídico dos magistrados, serventuários e auxiliares de cartórios será regulado em lei especial, mediante proposta do Tribunal de Justiça ao Poder Executivo". É que a lei regulamentadora (Lei 5.621) sanou a dúvida, que foi objeto de discussão no voto do Ministro Djaci Falcão na Representação nº 753, em 1968 (**R.T.J. 46/442-478-481**), sobre o poder de iniciativa de projetos que criem ou aumentem despesa pública. Ao Governador do Estado cabe a competência derivada, visto que o encaminhamento por ele, de projeto de lei, ao Legislativo, depende de provocação ou proposta do Tribunal de Justiça. Assim é porque expressamente declara a Lei que, nos casos enumerados, entre os quais está "a disciplina do regime jurídico dos servidores", as resoluções dos Tribunais "deverão ser enviadas ao Governador do Estado, para a iniciativa do processo legislativo". Vale dizer que o Governador, sem provocação do Tribunal, não pode ter, nessas hipóteses, "a iniciativa do processo legislativo". É irrecusável, portanto, que a Lei estadual nº 3.075, de 1972, mesmo acarretando despesa, não podia ser proposta nem votada sem iniciativa, que não houve, do Tribunal de Justiça.

A segunda argüição de inconstitucionalidade assenta-se no art. 153, § 1º, da Constituição da República, que resultou violado pela Lei estadual nº 3.075/72, porque apenas "oficializa as serventias e ofícios de justiça da Capital", excluindo, destarte, os titulares de situações idênticas das comarcas

do interior do Estado. A "oficialização" parcial das serventias e dos ofícios de justiça, implicando discriminação entre cargos regidos pela mesma disciplina legal, e, pois, distinção entre serventuários e auxiliares portadores dos mesmos direitos e deveres, é medida afrontosa do princípio de igualdade. A existência de dois quadros "diferentes e independentes", um da comarca da Capital e outro das comarcas do interior, tem alcance meramente administrativo, para distribuição racional dos encargos, de seus titulares e dos serviços. Daí não resulta desigualdade de situação jurídica, entre serventuários e auxiliares da capital e do interior. Prova de que a dualidade de quadros não cria status diferente, nem mesmo aspecto relevante de distinção entre os servidores da capital e os do interior, reside no próprio contexto da Resolução nº 2, do Tribunal de Justiça, que, dispondo sobre a organização e divisão judiciárias, classifica, em dois preceitos sucessivos (arts. 134-135), os ofícios e serventias de justiça, sem distinguí-los pela localização. Agrava-se a inconstitucionalidade, visto que a Lei distingue até entre os ofícios da comarca da capital, excluindo, no art. 9º, da oficialização os Ofícios de Registro das Pessoas Naturais dos subdistritos urbanos e dos do Município de Lauro de Freitas. Ainda que se pudesse substituir, e não se pode, sem republicação da lei ou do artigo, o vocábulo urbano por suburbano, como realmente consta do art. 8º do Projeto que acompanhou a mensagem, nem por isso desapareceria o vício que invalida o texto: a) porque os servidores dos "subdistritos suburbanos" têm exercício na comarca da capital; b) porque o Município de Lauro Freitas integra a comarca da capital, conforme se vê do quadro anexo à Resolução nº 2, e do que esta determina.

A terceira argüição de inconstitucionalidade ataca o art. 6º, parágrafo único, da Lei estadual nº 3.075/72 na parte em que estabelece que a soma da gratificação de incentivo (percentagem sobre as custas recolhidas ao Tesouro do Estado) como o vencimento e demais vantagens atribuídas aos serventuários e auxiliares de justiça não poderá exceder o limite estabelecido no Decreto-lei federal nº 376, de 20 de dezembro de 1968, e a dos Subtabeliães, Suboficiais de Registros Públicos, Suboficiais de Protestos de Títulos e Subescrivães não poderá ser superior a 50% desse limite. O decreto-lei em referência fixou, como o indica sua ementa, "vencimentos básicos, de cargos do Poder Judiciário e dos Tribunais de Contas da União, do Distrito Federal e do Ministério Público", sem incluir os dos servidores desses órgãos em geral. A lei questionada, adotando "o limite estabelecido no Decreto-lei federal nº 376, vincula a remuneração dos serventuários e auxiliares de justiça aos vencimentos da Magistratura e aos órgãos a ela equiparados, com ofensa ao art. 98 da Constituição da República que proíbe "vinculação ou equiparação de qualquer natureza para o efeito de remuneração do pessoal do serviço público", respeitado apenas o regime de paridade entre os servidores dos Três Poderes, "para cargos de atribuições iguais ou assemelhadas".

A quarta argüição de inconstitucionalidade incide, também, sobre o art. 6º da Lei 3.075/72, na parte em que institui, "para os atuais titulares dos ofícios e serventias da comarca da capital", uma gratificação especial de incentivo, calculada e paga mensalmente, na forma e percentuais a serem estabelecidos em regulamento, "dentro de limites que variam "até 10%" e "até 20%" segundo as categorias profissionais, que classifica. Como quer que seja, vencimento, complementação, ou sim-

ples "incentivo", foi essa gratificação instituída em forma contínua e regular, tanto que a lei declara: calculada e paga mensalmente (art. 6º). Logo, não pode ela ficar sujeita a variação regulamentar e imprevisível, do Poder Executivo. A Constituição Federal, art. 6º parágrafo único, preceitua que, "salvo as exceções" nela previstas, "é vedado a qualquer dos Poderes delegar atribuições". E a Constituição baiana reproduzindo (art. 4º, parágrafo único), a regra proibitiva de delegar atribuições, consignou, no art. 20, que: "compete à Assembléia Legislativa dispor, através de lei, sobre (VII)" a criação de cargos públicos e a fixação de vencimentos respectivos". É óbvio que a expressão vencimento, nesses textos constitucionais, tem sentido amplo, abrangente de retribuição em geral. Não se trata, advertem os impugnantes, de repelir, em princípio, a política de delegação legislativa, há muito crescente em todos os povos. O problema é distinguir a delegação legislativa necessária e legítima da indevida. A Lei 3.075/72, além de delegar o indelegável, não estabelece o "conteúdo" nem os "termos" segundo os quais o Poder Executivo elaborará o "regulamento", que tem como parâmetro apenas os limites de "até 10%" e "até 20%". Tudo, pois, ao arrepio das normas constitucionais. Na hipótese o que foi deferido ao "regulamento" projeta-se "no campo da incidência obrigatória da lei". Aliás, o Governo do Estado expediu o Decreto 23.366, de 20.2.73, que "aprova o Regulamento de execução da Lei que oficializa as serventias e ofícios de justiça da Comarca da Capital", com a preocupação fundamental em disciplinar o recolhimento de custas e emolumentos ao Banco do Estado, como renda pública, dispondo secundariamente sobre a situação dos funcionários contratados dos cartórios e dos bens e materiais nele existentes, assim como a propósito dos imóveis ocupados, sem a menor disposição quanto "a gratificação especial de incentivo.

Por fim, a quinta argüição de inconstitucionalidade atribui à Lei nº 3.075/72, o defeito de ofender a garantia da vitaliciedade e fere direito adquirido. Os argüintes reportam-se aos pareceres de Francisco Campos, Pontes de Miranda, Orozimbo Nonato, Vicente Ráu, Alfredo Buzaid, José Frederico Marques e Miguel Reale, que instruíram as Representações ns. 891 e 895, da Guanabara e, com base neles, afirmam que a vitaliciedade, além de vincular-se à importância do cargo e à gravidade de suas funções, está estreitamente ligada à idéia de direito adquirido e implica irredutibilidade de vencimentos, ou pelo menos, impossibilidade de redução que **frustre ou balde a garantia**. No caso específico de titulares de ofícios de justiça, como os ora interessados, a frustração de garantia traduz-se na própria modificação do regime de remuneração, dado que o critério de vencimentos fixos altera por inteiro as bases econômicas dos cargos, tirando-lhes o rendimento adequado. Além do mais, a lei baiana, na pressa de reduzir vantagens, retira ao Oficial do Registro de Imóveis direitos conferidos por leis da União, referentemente às custas concernentes à inscrição das "cédulas de crédito rural", e, no mesmo passo, impede o recolhimento ao Banco do Brasil até de parcelas destinadas ao Tesouro Nacional.

Solicitadas informações ao Senhor Deputado Presidente da Assembléia Legislativa do Estado da Bahia, apresentou ele as de fls. 176-207, sustentando, em síntese:

"a) no processo de sua formação não houve usurpação de competência de iniciativa do Tribunal de Justiça do Estado, certo, como é, que a fixação de

vencimentos dos serventuários da Justiça e a forma de recolhimento das custas, como taxa remuneratória de serviço, não são matérias compreendidas na organização judiciária, tal como taxativamente a define o art. 6º da Lei Federal 5.621, de 4 de novembro de 1970; são antes matérias cujo processo legislativo é da exclusiva iniciativa do Executivo;

b) tendo a oficialização progressiva dos cartórios, começando pela Comarca da Capital, sido iniciada com o Regimento de Custas de 1963 (Lei 1.909, alterada pela Lei 2.018, de 1964) e mantida pela Lei 2.314, de 1966 (Organização Judiciária), e tendo, ainda, o art. 232 da Resolução nº 2 do Tribunal de Justiça, de 1971, proibido que os serventuários e auxiliares de cartórios remunerados pelo Estado recebessem custas diretamente das partes e interessados — cabia na competência do Executivo a iniciativa da lei que viesse estender a remuneração aos nomeados anteriormente àqueles diplomas legais, bem como disciplinar o modo de recolhimento das custas, dada a sua natureza de taxa remuneratória de serviços (Código 1.12.27 do Orçamento do Estado para o exercício de 1973);

c) não foi violado o princípio da isonomia, uma vez que a Comarca da Capital, pela sua natural importância, pelo volume e complexidade dos seus serviços, pela peculiaridade de suas condições, formando, ela só, uma entrância especial (art. 5º da Resolução nº 2 do Tribunal de Justiça), se diversifica inteiramente das Comarcas do Interior, o que justifica plenamente tenha a oficialização gradativa, autorizada pelo § 3º da Constituição do Estado, começado por ela, para estender-se, oportunamente, às Comarcas do Interior; a mesma diversidade se verifica em relação aos subdistritos suburbanos da capital, hipótese em que, se admitida a inconstitucionalidade da discriminação, seria esta restrita ao art. 6º, não afetando os demais dispositivos da lei impugnada;

d) não encerra o parágrafo único do art. 6º qualquer vinculação ou equiparação de vencimentos com outras categoriais funcionais: apenas estabelece um limite ou teto à remuneração, o que não é constitucionalmente proibido e vem sendo adotado na legislação ordinária da União e do Estado;

e) não houve delegação vedada quando a lei permite que os percentuais da gratificação de incentivo sejam estabelecidos através de regulamento, observados os limites nela pré-fixados, por isso que aquela gratificação, configurando mera vantagem, não integra os vencimentos;

f) não houve ofensa à garantia da vitaliciedade, certo, como também é, que a irredutibilidade de vencimentos não é predicamento da vitaliciedade, sendo garantias autônomas, não havendo, ademais, direito adquirido à irredutibilidade de vencimentos" (fls. 205-207).

Habilitaram-se, respectivamente, como litisconsorte passivo da Assembléia Legislativa e como assistente **ad readjuvandum**, dela, o Sr. Governador do Estado, que produziu as alegações de fls. 244 e 256, e Alberto Suzart da Silva e outros, subtabeliães da comarca da capital, expressando sua confiança que o Supremo Tribunal Federal rejeitará as argüições de inconstitucionalidade, mantendo incólume a lei de oficialização dos cartórios, que tantos benefícios trouxe à considerável maioria da classe dos serventuários e auxiliares da Justiça, além de representar medida de alta moralização dos serviços forenses e afins.

O parecer da Procuradoria-Geral da República, da lavra do Ministro Moreira Alves, então titular daquele cargo, faz o relatório da espécie e analisa os fundamentos da representação, na ordem em que foram deduzidos pelos argüentes:

"No caso **sub judice**, ao contrário do que pretendem os suscitantes da representação, não houve usurpação de competência e de iniciativa por parte do Governador do Estado da Bahia.

O § 5º do art. 144 da Emenda Constitucional nº 1/69 dá competência aos Tribunais de Justiça para, mediante resolução, disporem somente sobre a divisão e a organização judiciárias. Por seu turno, a Lei 5.621/70 — que regulamentou esse dispositivo constitucional — fixou, para que se afastassem imprecisões doutrinárias, o âmbito da divisão e organização judiciárias, ao estabelecer em seus arts. 5º e 6º:

"Art. 5º A divisão judiciária compreende a criação, a alteração e a extinção das seções, circunscrições, comarcas, termos e distritos judiciários, bem como a sua classificação"; e

"Art. 6º Respeitada a legislação federal, a organização judiciária compreende:

I — constituição, estrutura, atribuições e competência dos Tribunais, bem como de seus órgãos de direção e fiscalização;

II — constituição, classificação, atribuições e competência dos Juízes e Varas;

III — organização e disciplina da carreira dos magistrados;

IV — organização, classificação, disciplina e atribuições dos serviços auxiliares da justiça, inclusive Tabelionatos e ofícios de registros públicos.

§ 1º Não se incluem na organização judiciária:

I — a organização e disciplina da carreira do Ministério Público;

II — a elaboração dos regimentos internos dos Tribunais".

A lei estadual impugnada se adstringe, unicamente, no tocante aos serventuários e auxiliares da Justiça, a modificar-lhes o regime de remuneração. Essa matéria não se enquadra em nenhum dos incisos do art. 6º da Lei 5.621/70 — nem mesmo no IV, pois não se trata, na hipótese, de organização, classificação, disciplina e atribuições dos serviços auxiliares da justiça, inclusive Tabelionatos e Ofícios de registros públicos —, as diz respeito, inequivocamente, a disciplina de regime jurídico de servidores públicos, certo como é — e assim tem entendido reiteradas vezes esse Colendo Tribunal (**R.D.A.** 54/281, **R.D.A.** 79/197), e, recentemente, ao julgar as representações 891 e 895 que os serventuários das serventias e ofícios de Justiça não oficializados são funcionários públicos.

Ora, o art. 57, V, da Emenda Constitucional nº 1/69 — de observância obrigatória para os Estados, **ex vi** do disposto no art. 113, III — determina que é da competência exclusiva do Chefe do Poder Executivo a iniciativa das leis que disponham sobre regime jurídico dos servidores públicos.

Pretendem os suscitantes da representação que a Lei 5.621, de 1970, ao regulamentar o § 5º do art. 144 da Emenda Constitucional nº 1/69, tornou explícito que, em matéria de organização judiciária (e, em seu entender, no tocante à disciplina do regime jurídico dos servidores da Justiça), a competência originária para a iniciativa de lei é do Tribunal de Justiça, cabendo ao Chefe do Poder Executivo, apenas, competência derivada. Apoiam-se, para defender essa opinião, no disposto no art. 4º da referida lei, onde se lê:

"Art. 4º Ressalvado o disposto na Constituição (art. 115, II, e art. 144, § 6º), deverão ser enviadas ao Governador do Estado, para a iniciativa do processo legislativo, as resoluções dos Tribunais de Justiça que implicarem em:

.....

III — Disciplina do regime jurídico dos servidores".

A tese dos suscitantes não procede. Outro é o sentido desse art. 4º, como salientamos em nosso parecer — que foi acolhido por esse Colendo Supremo Tribunal — na Representação 891 (GB), do qual destacamos o trecho abaixo transcrito, que se amolda perfeitamente à hipótese sob julgamento:

"... a Lei Federal 5.671/70, interpretando sistematicamente o art. 144, § 5º, da Emenda Constitucional nº 1/69, procurou conciliar, como salienta o Excelentíssimo Sr. Ministro da Justiça na Exposição de Motivos que acompanhou o projeto que se converteu naquela lei, "a competência dos Tribunais de Justiça de provocar a elaboração de leis sobre a matéria com a iniciativa privativa do Poder Executivo, estatuída no art. 57 da Lei Maior e aplicável aos Estados por força de seu art. 13, inciso III".

Por isso mesmo, reza o art. 4º da Lei nº 5.621/70:

"... Ressalvado o disposto na Constituição (art. 115, II e 144, § 6º) deverão ser enviadas ao Governador do Estado, para a iniciativa do processo legislativo, as resoluções dos Tribunais de Justiça que implicarem em:

.....

III — Disciplina do regime jurídico dos servidores".

Deu-se, assim, uma solução conciliatória, e que, a nosso ver, não atenta contra a Emenda Constitucional nº 1, mas, ao contrário, capta o seu verdadeiro sentido.

Sob o império das Constituições anteriores, quando a organização judiciária era disciplinada em lei, nenhum problema havia em, adotando a acepção mais alta da expressão organização judiciária (assim, a de João Mendes de Almeida Junior, Direito Judiciário Brasileiro, 4ª ed., p. 61), se estabelecerem nos Códigos de Organização Judiciária os princípios sobre o regime jurídico dos serventuários da Justiça, como o fez, por exemplo, o Decreto-lei 8.527, de 31 de dezembro de 1946, que, consolidando as leis de organização judiciária, instituiu o Código de Organização Judiciária do Distrito Federal.

Atualmente, porém, a situação mudou. Com a norma constitucional segundo a qual a organização judiciária passou a ser objeto de Resolução dos Tribunais, era preciso encontrar solução que conciliasse esse princípio com o disposto no art. 57 da mesma Emenda Constitucional nº 1. Visando a isso, a Lei 5.621/70 estabeleceu o princípio contido em seu art. 4º: o envio da resolução ao Governador, para a iniciativa legislativa, nos casos enumerados nos incisos daquele dispositivo.

Se a iniciativa do processo legislativo é do Chefe do Poder Executivo, em atenção ao princípio que emana do art. 57 da Emenda Constitucional nº 1/69, isso significa que não está ele adstrito a ser mero veículo encaminhador da Resolução dos Tribunais, pois aquele dispositivo constitucional lhe outorga a competência exclusiva da iniciativa do processo legislativo, para que ele exerça o poder de controle.

Em se tratando de organização judiciária, esse poder de controle, nos casos do art. 4º da Lei 5.621/70, sofre, apenas, li-

mitação nas matérias que, por força do art. 6º do mesmo Diploma Legal, são exclusivamente da competência dos Tribunais. Assim, por exemplo, sob pretexto de se tratar de norma de regime jurídico de servidor, não pode o projeto emanado do Executivo imiscuir-se na "organização, classificação, disciplina e atribuições dos serviços auxiliares da Justiça, inclusive tabelionatos e ofícios de registros públicos", a que alude o inciso IV do art. 6º da Lei 5.621/70".

Não é isso o que ocorre com a lei impugnada, a qual — por dizer respeito, apenas, a regime de remuneração de serventuários e auxiliares da Justiça — se enquadra estritamente na disciplina do regime jurídico dos servidores, sem interferir no âmbito da competência exclusiva dos Tribunais, circunscrita, no tocante a essa matéria ao estabelecido no inciso IV do art. 6º da Lei 5.621/70.

Também não nos parece procedente a alegação de que a lei estadual em causa viola o princípio da isonomia, inscrito no art. 153, § 1º, da Emenda Constitucional nº 1/69.

Como esclarecem, amplamente, as informações, às fls. 186-193, a diferença de tratamento dado à comarca da capital e às comarcas do interior — já reconhecida na legislação estadual anterior decorre de circunstâncias que estabelecem diversidade de fato entre os ofícios e serventias, conforme se localizem numa ou noutras, e não em mero capricho do legislador. Aliás, tratando-se de primeira etapa de implantação de regime jurídico novo, é perfeitamente justificável a diversidade de tratamento, pelo simples fato de as serventias e ofícios da comarca da capital se acharem concentradas em local onde os Poderes do Estado possam mais facilmente, em virtude da proximidade, observar as conseqüências da implantação, para corrigir oportunamente falhas, ou até para impedir distorções resultantes de reação à reforma.

Há, portanto, no caso, desigualdade de situações que justifica a diversidade de tratamento, afastada, assim, a violação do princípio da isonomia, pois, como salienta Seabra Fagundes (O princípio constitucional da igualdade perante a lei e o Poder Legislativo, in Revista de Direito Administrativo, vol. 41, p. 6). "Qualquer elemento de fato, que leve a diversificarem entre si, ainda que minimamente, duas situações, afeta o critério do igual tratamento. Para que esta haja necessariamente lugar, é preciso tratar-se de situações que se possam justapor, com exatidão, pelas suas características materiais".

Por outro lado, o estabelecimento de teto máximo de remuneração — na hipótese o teto para a magistratura estadual — não incide, a nosso ver, na proibição constitucional (parágrafo único do art. 98 da Emenda Constitucional nº 1/69) da vinculação ou equiparação de remuneração do pessoal do serviço público.

Com efeito, o que a vedação constitucional tem em mira é impedir que o aumento de remuneração dado a uma categoria funcional se reflita, automaticamente, em outras, em razão da vinculação ou equiparação, estabelecendo-se, assim, uma cadeia de aumentos, que nem sempre se justificam para as diversas categorias vinculadas ou equiparadas. Essa circunstância não ocorre em se tratando de teto máximo, que, aliás, em uma de suas modalidades, é regulado no **caput** do próprio art. 98 da Emenda Constitucional nº 1/69.

Por isso mesmo, há várias fixações de tetos máximos em leis

federais e estaduais — como observam as informações da representada —, sem que se tenha jamais declarado a sua inconstitucionalidade.

Igualmente, não se nos afigura tenham razão os suscitantes desta ação direta de declaração de inconstitucionalidade, ao pretenderem que o **caput** do art. 6º da lei impugnada encerre delegação legislativa vedada.

Ainda nesse ponto as informações da representada (fls. 195-202) os refutam com vantagem.

A autorização legal de que o Executivo, dentro de escala limitada (no caso, os limites máximos, segundo as categorias, são 10 e 20 por cento), estabeleça, em regulamento, percentuais e forma de gratificação especial de incentivo — cuja natureza é diversa da de vencimentos — não viola, em nosso entender, o parágrafo único do art. 6º da Emenda Constitucional nº 1/69. A propósito, são elucidativas — e válidas para a Constituição atual — as palavras que Carlos Maximiliano (**Comentários à Constituição Brasileira**, vol. I, 5ª ed., págs. 410-411, números 266-267) escreveu sobre o § 2º do art. 36 da Constituição de 1946, o qual vedava, também, aos Poderes a delegação de atribuições: "Mais rígido que o estatuto brasileiro de 1946 é o norte-americano; entretanto, sobre a aplicação do último, assim discorreu jurisconsulto e estadista, Presidente da Corte Suprema: "Os princípios que dominam a delegação do poder legislativo são claros. A legislatura não pode delegar os seus poderes para fazer uma lei; mas pode fazer uma lei para delegar um poder com objetivo de determinar um dado fato ou estado de coisas do qual a lei faz, ou tem intenção de fazer depender a sua própria ação. Contestar isto seria travar as rodas do governo. Há muitas coisas sobre as quais uma sábia e útil legislação deve repousar e que não podem ser conhecidas do Poder Legislativo; devem, pois, ser buscadas e determinadas fora das Câmaras"; e, mais adiante: "Evidentemente, a Constituinte de 1946 se inspirou na tradição jurídica, alienígena e brasileira. Em verdade, o art. 36, § 2º, deve ser interpretado acorde com o art. 87, nº I, que segue a regra universal: outorga ao Presidente da República especial competência para Regulamentar.

No exemplo da letra **b**, toda controvérsia desapareceria ante esta redação: "Fica o Poder Executivo autorizado a dar novo Regulamento ao Ensino Superior, sobre as seguintes bases..." De fato, a causa do combate às Delegações residia no receio de ampliar o arbítrio do Executivo, aumentando os perigos para a liberdade e o patrimônio dos cidadãos; fixados, porém, os limites da autorização e expedido o decreto respectivo, resultaria, ao contrário, restringindo o campo da atividade discricionária do Presidente e dos Ministros".

Por motivos dessa ordem, esse Colendo Supremo Tribunal Federal tem considerado constitucionais dispositivos legais que atribuem a órgãos do Poder Executivo poder para alterar alíquotas de tarifa, dentro de certos limites, como se vê da **Súmula 404**, que reza: "Não contrariam a Constituição os arts. 3º, 22 e 27 da Lei 3.244, de 14.8.57, que definem as atribuições do Conselho de Política Aduaneira quanto à tarifa flexível".

Finalmente, a lei ora impugnada não ofende a garantia constitucional da vitaliciedade e, por conseguinte, o direito adquirido a ela que os suscitantes teriam.

Como várias vezes tem decidido essa Colenda Suprema Cor-

te — e, ainda recentemente, ao julgar as Representações ns. 891 e 895, reafirmou esse entendimento — a vitaliciedade não implica, necessariamente, a irredutibilidade de vencimentos, razão por que nossas Constituições, quanto às garantias dos magistrados, distinguem a vitaliciedade, a inamovibilidade e a irredutibilidade de vencimentos. Por isso mesmo, a **Súmula 46** estabelece que "desdobramento de serventia de Justiça não viola o princípio da vitaliciedade do serventuário". A redução dos vencimentos de funcionários vitalícios, que não gozem — como ocorre com os serventuários da Justiça — da garantia da irredutibilidade, é admissível até o ponto em que não implique maneira indireta de, pelo aviltamento salarial, compelir-se o funcionário a deixar o cargo, ferindo-se, assim, seu direito à vitaliciedade. Já Pedro Lessa, em voto vencedor nesse Colendo Supremo Tribunal Federal, acentuava: "a garantia de vitaliciedade reside no conceito de que, não se podendo em caso algum demitir os funcionários vitalícios, senão mediante sentença judicial, não é lícito reduzir os vencimentos por diminuição deste, ou por tributação, ou de qualquer outro modo, desde que a redução frustre ou balde a garantia" (**Rev. Forense**, vol. 37, p. 355).

No caso **sub judice**, isso não ocorre, como se vê da tabela de vencimentos e do texto do art. 6º (especialmente de seu parágrafo único) da lei impugnada. A propósito, aliás, acentuam as informações a fls. 205: "No caso da lei contestada, os vencimentos fixados não podem ser considerados insignificantes. Uma simples comparação entre a tabela vigorante até 28 de fevereiro do corrente ano (anexo 10) e os valores estabelecidos na tabela anexa à Lei 3.075, mostra que houve substancial aumento de vencimentos para os auxiliares e serventuários da Justiça.

Os vencimentos estabelecidos, por exemplo, para os escrivães são superiores aos que percebem os escrivães da Justiça Federal.

Isso sem falar na vantagem da gratificação especial de incentivo, que pode atingir, com os vencimentos, até Cr$ 9.600,00 (nove mil e seiscentos cruzeiros), importância que não encontra parâmetro em remuneração de qualquer servidor estadual, estando acima dos subsídios do próprio Governador, fixados em oito mil cruzeiros, e representando mais de 100% dos vencimentos dos Desembargadores (Cr$ 4.600,00 mensais).

E, não decorrendo da garantia à vitaliciedade direito a irredutibilidade de vencimentos não há que se falar em direito adquirido, por inexistir o próprio direito que se pretende adquirido.

Pelas razões expostas, manifestamo-nos pela improcedência da presente representação" (fls. 230-242).

É o relatório, que deverá ser encaminhado, por cópia, aos Senhores Ministros, acompanhado de cópia da Lei 3.075, de 7 de dezembro de 1972, do Estado da Bahia.

RELATÓRIO COMPLEMENTAR

**O Sr. Ministro Soares Muñoz:** — Posteriormente ao lançamento do relatório que acabo de ler e da inclusão do processo em pauta, o ilustre advogado dos argüentes, Professor Josaphat Marinho, apresentou, em memorial, questões decorrentes da Emenda Constitucional nº 7, assinalando sua natureza retroativa no ponto em que dispôs (art. 206):

**Ficam oficializadas as serventias do foro judicial e extrajudicial, mediante remuneração de seus servidores pelos cofres públicos, ressalvada a situação dos atuais titulares, vitalícios ou nomeados em caráter efetivo.**

Ressalvada, sustenta o memorial, a situação dos atuais titulares vitalícios ou nomeados em caráter efetivo, e não a situação atual dos titulares, é evidente que a Emenda assegurou o **status** deles como foram nomeados e investidos, compreendendo, necessariamente, a forma de remuneração. Excepcionando, para resguardar, a situação dos atuais titulares em caráter efetivo, a emenda fulminou as oficializações operadas por leis estaduais.

O memorial é extenso em considerações e argumentos e conclui que, diante da Constituição de 1967, quer com a Emenda nº 1, de 1969, quer com a Emenda nº 7, de 1977, cuja incidência imediata e retroativa, no caso, é inescusável, a oficialização de serventias e ofícios, decretada pela lei baiana, encontra obstáculo irredutível na sua manutenção.

VOTO

**O Sr. Ministro Soares Muñoz** (Relator): — A representação se arrima em várias argüições de inconstitucionalidade, que podem ser agrupadas em duas categorias:

a) as que atacam a validade da Lei baiana 3.075, em sua totalidade;

b) as que situam a impugnação ao art. 6º e ao seu parágrafo único.

Reforçando essas argüições os suscitantes invocam leis federais que estariam em conflito com a lei estadual em causa e, agora, após cerca de cinco anos do ajuizamento da Representação, sustentam que a Emenda Constitucional nº 7 fulminou as oficializações operadas por leis estaduais.

Pertencem à primeira categoria, as argüições que se fundam:

a) em usurpação da competência de iniciativa;

b) em violação do princípio da isonomia, e

c) em ofensa à garantia da vitaliciedade e a direito adquirido.

À segunda categoria se enquadram as que atacam o art. 6º, por estabelecer delegação vedada, e ao parágrafo único do mencionado art. 6º, por estabelecer vinculação ou equiparação proibidas.

Vou examinar as primeiras e, se rejeitadas pelo plenário, passarei a apreciar as segundas.

**Usurpação da competência de iniciativa.**

Não vale argumentar com a doutrina e a jurisprudência anteriores à Lei Federal 5.621/70, no tocante ao conceito e compreensão de "organização e divisão judiciárias". Com o advento dessa lei, ficou positivamente estabelecido, no seu art. 6º, que a organização judiciária compreende:

"I — Constituição, estrutura, atribuições e competência dos Tribunais, bem como de seus órgãos de direção e fiscalização;

II — Constituição, classificação, atribuições e competência dos Juízes e Varas;

III — Organização e disciplina da carreira dos magistrados;

IV — Organização, classificação, disciplina e atribuições dos serviços auxiliares da justiça, inclusive Tabelionatos e Ofícios de Registros Públicos".

A lei baiana não dispôs sobre essas matérias, para que, em conseqüência, tenha invadido a competência do Tribunal de Justiça do Estado. Na verdade, nem sequer oficializou cartórios e serventias. Nesse particular, a ementa da lei não guarda perfeita correspondência com os dispositivos que a integram, os quais estabelecem regras atinentes apenas à forma de

remuneração dos serventuários e auxiliares da Justiça de primeiro grau. Antes da lei em tela, os cartórios já eram órgãos oficiais da administração da Justiça, tanto que criados por lei e providos por servidores públicos nomeados pelo Governador do Estado.

Por igual, não vale invocar o art. 4º, III, da Lei 5.621/70, consoante o qual deverão ser enviadas ao Governador do Estado, para a iniciativa do processo legislativo, as resoluções dos Tribunais de Justiça que implicarem em: ... **"III — Disciplina do regime jurídico dos servidores..."**.

O preceito legal não condiciona a iniciativa do Governador do Estado à existência de prévia resolução do Tribunal de Justiça, no concernente ao regime jurídico dos serventuários e auxiliares da Justiça de primeiro grau. Ao contrário, estabelece que as resoluções dos Tribunais de Justiça sobre tais assuntos é que deverão ser enviadas ao Governador do Estado para a iniciativa do processo legislativo.

Considero certa a interpretação que o Governador do Estado da Bahia dá, nas suas razões, à norma legal em epígrafe:

> "a participação obrigatória do Poder Judiciário, encaminhando ao Governador do Estado proposta para que este inicie o processo legislativo dispondo sobre "disciplina do regime jurídico dos servidores", só é exigível quando tal providência decorra da própria Resolução do Tribunal sobre "divisão e organização judiciárias". Fora daí, o Governador do Estado não necessita de provocação do Tribunal de Justiça, porque ele pode, se quiser, a todo tempo, iniciar o processo legislativo para alterar a situação funcional de Serventuários e auxiliares de justiça" (f. 249).

A interpretação que os suscitantes dão ao art. 4º da Lei 5.621, se apresenta inconciliável com a iniciativa exclusiva do Presidente da República, estatuída no art. 57 da Lei Maior, aplicável aos Estados por força de seu art. 13, III. As leis que fixem ou aumentem vencimentos, assim como as que alterem o regime de remuneração dos servidores da Justiça, inclusive suprimindo o regime de custas, não escapam à iniciativa exclusiva do Poder Executivo, que não está, repito, condicionado à existência de resolução ou proposta do Poder Judiciário.

Rejeito, pois, a alegação de que a lei em causa seja inconstitucional, por usurpação da competência de iniciativa.

**Violação do princípio de isosomia.**

O art. 213 da Resolução nº 2, do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, que dispõe sobre a atual Divisão e Organização Judiciárias daquela unidade da Federação estabelece que **"os serventuários da Comarca da Capital e das Comarcas do Interior formam quadros diferentes e independentes"**. De seu turno, as informações prestadas pela Assembléia Legislativa esclarecem que, quando a lei impugnada foi elaborada, já encontrou como um **dado de fato** a discriminação existente entre os serviços judiciários da Capital e do Interior.

> "A Comarca da Capital, pela sua natural importância, pelo volume e complexidade dos seus serviços, pela peculiaridade das suas condições de vida, formando, ela só, uma entrância especial (art. 5º da Resolução nº 2) se diversificava inteiramente das Comarcas do Interior que se classificam, presentemente, em três entrâncias e constituem, sem dúvida possível, regiões geoeconômicas que se não podem comparar com a Capital.

Logo, é de ver-se que os titulares de ofícios e serventias de

justiça das Comarcas do Interior, embora ocupando cargos nominalmente iguais aos titulares de ofícios e serventias da Justiça da Comarca da Capital, em verdade, jamais tiveram as mesmas condições de trabalho ou intensidade de serviço igual a destes" (f. 190).

Esses esclarecimentos afastam a imputação de que a lei tenha violado o art. 153, § 1º, da Constituição da República.

Preleciona Hely Lopes Meirelles:

"O que o princípio da isonomia impõe é tratamento igual aos realmente iguais. A igualdade nominal não se confunde com a igualdade real. Cargos de igual denominação podem ser funcionalmente desiguais, em razão das condições de trabalho de um e outro; funções equivalentes podem diversificar-se pela qualidade ou pela intensidade do serviço. A situação de fato é que dirá da identidade ou não entre cargos e funções nominalmente iguais" (Parecer, in **R.D.A.**, vol. 77, jul.-set., 1964, p. 16).

Rejeito, portanto, a alegação fundada em violação do princípio da isonomia.

**Ofensa à garantia de vitaliciedade e a direito adquirido.**

Esta Corte tem jurisprudência tranqüila de que a garantia da vitaliciedade não compreende a irredutibilidade de vencimentos. A **Súmula 27** é terminante: **"os servidores públicos não têm vencimentos irredutíveis, prerrogativa dos membros do Poder Judiciário e dos que lhes são equiparados"**. E a **Súmula 46** estabelece que: **"desmembramento de serventia de Justiça não viola o princípio da vitaliciedade do serventuário"**. A Constituição da República, quando estatui as garantias dos membros do Poder Judiciário, distingue a vitaliciedade, a inamovibilidade e a irredutibilidade de vencimentos.

Razão assiste, pois, ao parecer do Dr. Procurador-Geral da República:

"A redução dos vencimentos de funcionários vitalícios, que não gozem — como ocorre com os serventuários da Justiça — da garantia da irredutibilidade, é admissível até o ponto em que não implique maneira indireta de, pelo aviltamento salarial, compelir-se o funcionário a deixar o cargo, ferindo-se, assim, seu direito à vitaliciedade. Já Pedro Lessa, em voto vencedor nesse Colendo Supremo Tribunal Federal, acentuava: "a garantia de vitaliciedade reside no conceito de que, não se podendo em caso algum demitir os funcionários vitalícios, senão mediante sentença judicial, não é lícito reduzir os vencimentos por diminuição destes, ou por tributação, ou de qualquer outro modo, desde que a redução frustre ou balde a garantia" (Rev. Forense, vol. 37, p. 355) (fls. 240-241).

Como bem demonstram as informações da Assembléia Legislativa, a ressalva a que alude Pedro Lessa não se aplica à espécie, porquanto **"os vencimentos, fixados na lei contestada, não podem ser considerados insignificantes"**. Uma simples comparação entre a tabela vigorante até 28 de fevereiro do corrente ano (as informações datam de 2.5.73 — f. 176) e os valores estabelecidos na tabela anexa à Lei 3.075, mostra que houve substancial aumento de vencimentos para os auxiliares e serventuários da Justiça. Os vencimentos estabelecidos, por exemplo, para os escrivães são superiores aos que percebem os escrivães da Justiça Federal. Isto sem falar na vantagem da gratificação especial de incentivo, que pode atingir, com os vencimentos, até .... Cr$ 9.600,00, importância que não

encontra parâmetro em remuneração de qualquer servidor estadual, estando acima dos subsídios do próprio Governador, fixados em Cr$ 8.000,00, e representando mais de 100% dos vencimentos dos Desembargadores (Cr$ 4.600,00) (f. 205).

Rejeito a inconstitucionalidade argüida sob o mencionado ângulo.

Ante o exposto, rejeito as argüições de inconstitucionalidade reunidas na primeira categoria.

Passo a examinar, separadamente, as alegações pertencentes à segunda categoria.

**Delegação vedada.**

Incide o ataque sobre o art. 6º da Lei nº 3.075/72, que tem a seguinte redação:

"Art. 6º Fica instituída para os atuais titulares dos Ofícios e Serventias de Justiça da Comarca da Capital uma gratificação especial de incentivo, calculada e paga mensalmente, na forma e percentuais a serem estabelecidos em regulamento, com os seguintes limites:

I — para os Tabeliães, Oficiais de Registros Públicos, Oficiais de Protestos de Títulos e Escrivães até 20% (vinte por cento) das custas e emolumentos recolhidos pelo respectivo Cartório;

II — para os Avaliadores, Distribuidores, Depositários Públicos, Contadores, Partidores, Porteiros dos Auditórios e Oficiais de Justiça até 20% (vinte por cento) das custas recolhidas pelos atos praticados pelos mesmos;

III — para os Subtabeliães, Sub-Oficiais de Registros Públicos, Sub-Oficiais de Protestos de Títulos e Documentos, Sub-Escrivães e Escreventes Juramentados até 10% (dez por cento), calculados como estabelecido para os titulares dos respectivos Ofícios e Serventias" (f. 6).

As informações da Assembléia Legislativa, depois de assinalar, com o respaldo nos magistérios de Carlos Maximiliano, Bilac Pinto e Caio Tácito, que o fenômeno da utilização crescente da delegação legislativa obedece a uma tendência universalmente generalizada e que há situações nas quais se tem admitido sempre a delegação, sustentam:

"A gratificação de incentivo é matéria que precisa ser estudada por técnicos, examinada à luz da experiência e da observação quotidiana, e, inclusive, sofrer marchas e contra-marchas com a necessária mobilidade para que não se perca, em longo processo de elaboração legislativa, como aconteceu no início da oficialização progressiva dos cartórios, que se vinha arrastando desde 1963, a real finalidade da lei.

Seria intolerável, à luz dos princípios constitucionais, que fosse deixada ao arbítrio do Poder Executivo matéria como a da fixação de vencimentos, que é exclusivamente da reserva da lei.

Mas o estabelecimento de critérios, de percentuais para uma gratificação de conteúdo variável, bem como a adoção de critérios suficientemente detalhados e flexíveis que levam ao estímulo à produtividade que se pretende, seria matéria por demais detalhada e complexa para caber em uma lei, com todos os seus pormenores" (f. 197).

E, no caso, prosseguem as informações.

"... não houve a pretendida outorga excessiva de poderes.

Ficou ao arbítrio do Executivo fixar os níveis da gratificação, contidos nos limites, mínimo de 1% (que está implícito) e máximo de 10% ou 20%, segundo as categorias funcionais pertinentes, que especifica devidamente.

Aí os limites.

Ficou o Executivo encarregado de regulamentar a concessão de uma gratificação em moldes tais, que viesse a estimular a produtividade dos servidores em questão, em atividade essencial ao interesse público: aí o conteúdo.

As outorgas — ou autorizações — legislativas ao poder regulamentar do Executivo são bem mais freqüentes, em questões de pessoal administrativo — porque necessárias, e muito mais amplas, na experiência administrativa do país

Bem maior arbítrio teve o legislador, na esfera federal, ao conferir, na Lei 4.345/64, art. 11, § 1º, uma gratificação de dedicação exclusiva "de acordo com a regulamentação a ser expedida", a partir de um mínimo de 40%" (f. 197).

De outro lado, é pacífico que as vantagens **pro labore faciendo**, entre as quais se incluem as estabelecidas na lei baiana, são, em regra, variáveis no tocante ao seu **quantum**, percebidas de acordo com a efetiva prestação de serviço nas condições estabelecidas pela Administração, **"mesmo que, observa Hely Lopes Meirelles, auferidas por longo tempo em razão do preenchimento dos requisitos exigidos para sua percepção, não se incorporam ao vencimento, a não ser quando essa integração for determinada por lei" (Direito Administrativo**, p. 400, 2ª ed.).

Razão, pois, assiste ao Dr. Procurador-Geral da República, ao acentuar que ainda neste ponto as informações da representada, refutam, com vantagem, as razões dos suscitantes, lembrando a propósito que o Supremo Tribunal Federal, por motivos da ordem dos invocados nas informações, tem considerado constitucionais dispositivos legais que atribuem a órgãos do Poder Executivo poder para alterar alíquotas de tarifa, dentro de certos limites, como se vê da **Súmula 404** (f. 240):

"Não contrariam a Constituição os art. 3º, 22 e 27 da Lei 3.244, de 14.8.57, que definem as atribuições do Conselho de Política Aduaneira quanto à tarifa flexível".

Rejeito a argüição de inconstitucionalidade sob epígrafe.

**Vinculação ou equiparação proibidas.**

Esta argüição de inconstitucionalidade ataca o parágrafo único do art. 6º da Lei 3.075, cujo teor é o seguinte:

"A soma da gratificação de incentivo com o vencimento e demais vantagens atribuídas aos Serventuários e Auxiliares de Justiça não poderá exceder o limite estabelecido no Decreto-lei Federal 376, de 20 de dezembro de 1968 e a dos Subtabeliães, Sub-Oficiais de Registros Públicos, Sub-Oficiais de Protestos de Títulos e Sub-Escrivães não poderá ser superior a 50% (cinqüenta por cento) desse limite" (f. 6).

É evidente que a lei não estabelece vinculação proibida (art. 98, parágrafo único, da Constituição Federal), mas simples limite ou teto de remuneração. Acolho as considerações do douto parecer do Dr. Procurador-Geral da República:

"... o que a vedação constitucional tem em mira é impedir que o aumento da remuneração dado a uma categoria funcional se reflita, automaticamente, em outras, em razão da vinculação ou equiparação, estabelecendo-se, assim, uma cadeia de aumentos, que nem sempre se justificam para as diversas categorias vinculadas ou equiparadas. Esta circunstância não ocorre em se tratando de teto máximo, que, aliás, em uma de suas modalidades, é regulado no **caput** do próprio art. 98 da Emenda Constitucional nº 1/69.

Por isso mesmo, há várias fixações de tetos máximos em leis federais e estaduais — como observam as informações da representada —, sem que se tenha jamais declarado a sua inconstitucionalidade" (*f.* 237).

Rejeito a argüição de inconstitucionalidade, pois não vejo na lei impugnada a estipulação de vinculação ou equiparação proibidas.

No início do voto acentuei que, reforçando as argüições de inconstitucionalidade, os suscitantes invocaram leis federais que estariam em conflito com a lei baiana impugnada e, depois de lançado o relatório, alegaram que a Emenda Constitucional nº 7 fulminou as oficializações de serventias de Justiça operadas por leis estaduais.

**Conflito de leis.**

O conflito entre leis estaduais e federais só importa em inconstitucionalidade na hipótese em que tenha havido usurpação de competência legislativa. Se a União e o Estado legislaram dentro de suas atribuições não há questão de inconstitucionalidade. No caso, a União dispôs sobre as custas dos oficiais do Registro de Imóveis concernentes à inscrição de Cédula de Crédito Rural (Decreto-lei 167/67) e de Cédula de Crédito Industrial (Decreto-lei 413/69). O conflito, se configurado, já existia anteriormente à lei impugnada, mas nunca foi, ao que se saiba, suscitado, pela razão de que sempre se reconheceu eficácia prevalente à legislação federal. O advento da Lei Estadual 3.075, não veio alterar essa situação.

**Efeito retroativo da Emenda Constitucional nº 7:**

Dispõe o art. 206:

"Ficam oficializadas as serventias do foro judicial e extrajudicial, mediante remuneração de seus servidores exclusivamente pelos cofres públicos, ressalvada a situação dos atuais titulares vitalícios ou nomeados em caráter efetivo".

E o § 3º determina, que:

"enquanto não fixados pelos Estados e pelo Distrito Federal os vencimentos dos funcionários das mencionadas serventias, continuarão eles a perceber as custas e emolumentos estabelecidos nos respectivos regimentos".

A reforma constitucional teve efeito imediato sobre todos os serventuários e auxiliares da justiça que percebiam custas, ao tempo de sua promulgação. Mas não teve o efeito de restaurar esse regime de remuneração dos servidores que, em virtude de leis anteriores, já vinham percebendo vencimentos ao invés de custas.

Não fulmina, destarte, a oficialização das serventias, estatuída no art. 206, as oficializações anteriores.

Rejeito essa última alegação dos suscitantes, registrando, com agrado, a profundidade e brilho com que os interessados e o Doutor Procurador-Geral da República versaram as diversas teses em debate.

VOTO

**O Sr. Ministro Djaci Falcão:** — Sr. Presidente, estou de acordo com o eminente Relator, julgando improcedente a representação. Observo, apenas, que a invocação, feita no memorial e, da tribuna, pelo ilustre Advogado, de citação por mim feita em torno do conceito de organização judiciária emitido pelo douto Pimenta Bueno se deu na Representação 753 — SP, de 1968, quando ainda não vigorava a Lei 5.621/70, que regulamentou o art. 144, § 5º, da Emenda Constitucional nº 1, especificando o que, na verdade, se incluí no conceito de organização judiciária.

VOTO

**O Sr. Ministro Thompson Flores** (Presidente): — Também julgo improcedente a representação.

Das anotações que procedi no estudo dos memoriais que recebi, frente ao Relatório que me foi encaminhado, cheguei às mesmas conclusões do voto do eminente Relator. Sua Exa. apreciou com segurança as teses suscitadas, nada tendo, pois, a acrescentar a seu brilhante voto.

EXTRATO DA ATA

Rp 900 — BA — Rel., Ministro Soares Muñoz. Repte., Procurador-Geral da República. Rpda., Assembléia Legislativa do Estado da Bahia. Argtes., Colégio Notarial do Brasil — Seção da Bahia — e outros (Adv., Josaphat Marinho). Litisconsorte: Governador do Estado da Bahia. Assistentes: Alberto Suzart da Silva e outros.

Decisão: Julgada improcedente a Representação. Decisão unânime. Votou o Presidente. Impedido o Sr. Ministro Moreira Alves. Falaram: o Prof. Henrique Fonseca de Araújo, Procurador-Geral da República, pelos Argtes., o Dr. Josaphat Marinho pela Representada, e, pelo Litisconsorte, o Dr. Pedro Gordilho.

Presidência do Senhor Ministro Thompson Flores. Presentes à Sessão os Srs. Ministros Djaci Falcão, Antonio Neder, Xavier de Albuquerque, Rodrigues Alckmin, Leitão de Abreu, Cordeiro Guerra, Moreira Alves, Cunha Peixoto e Soares Muñoz. Procurador-Geral da República, o Prof. Henrique Fonseca de Araújo.

Brasília, 22 de fevereiro de 1978. — **Alberto Veronese Aguiar**, Secretário.

**REPRESENTAÇÃO Nº 904 — SP**

**(Tribunal Pleno)**

Relator: O Sr. Ministro Cordeiro Guerra.

Representante: Procurador-Geral da República, por solicitação do Sindicato da Indústria de Condutores Elétricos, Trefilação e Laminação do Estado de São Paulo — SICETEL. Representados: Assembléia Legislativa e Governador do Estado de São Paulo.

**Representação. I — Argüição de inconstitucionalidade de preceitos do Decreto-lei nº 200, de 27.2.70, do Estado de São Paulo, que dispõe sobre o regime de trabalho e a remuneração dos Agentes Fiscais de Rendas, e da Resolução nº 1, de 31.3.70, do Secretário da Fazenda do Estado, face ao art. 196 da E.C. nº 1/69.**

**II — É vedada a participação de servidores públicos no produto da arrecadação de tributos e multas, inclusive da dívida ativa — art. 196 da E.C. nº 1/69. Se o fim é vedado, consideram-se proibidos os meios próprios para o atingir (Carlos Maximiliano).**

**III — Procedência, em parte, da Representação, no que diz respeito à Resolução nº 1/70, do Secretário da Fazenda do Estado de São Paulo, de 31.3.70.**

**Inconstitucionalidade do item 2 (e de suas notas) da "Tabela de serviços e resultados" que acompanha a por-**

**taria, e dos arts. 3º, 7º, §§ 1º e 2º; 8º, §§ 1º e 2º; 9º, item I; 14, §§ 1º e 2º, da mesma Portaria, na forma especificada no parecer da Procuradoria-Geral da República, integralmente acolhido.**

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em Sessão Plenária, na conformidade da ata de julgamentos e notas taquigráficas, por maioria de votos, julgar procedente, em parte, a representação.

Brasília, 01 de junho de 1977. — **Thompson Flores**, Presidente. — **Cordeiro Guerra**, Relator.

RELATÓRIO

**O Sr. Ministro Cordeiro Guerra:** — "1. Por solicitação do Sindicato da Indústria de Condutores Elétricos, Trefilação e Laminação do Estado de São Paulo, a presente representação argüi a inconstitucionalidade dos artigos 6º, 12 e seus parágrafos 1º e 2º, 14 e seus parágrafos 1º e 2º, e 35 do Decreto-lei 200, de 27 de fevereiro de 1970, do Estado de São Paulo, bem como da Resolução 1/70, de 31 de março de 1970, da Secretaria da Fazenda daquele Estado.

Rezam os citados artigos:

"Art. 6º — A remuneração do Agente Fiscal de Rendas compõe-se de 2/3 (dois terços) da respectiva referência de vencimentos mais as quotas atribuídas por este Decreto-lei e as vantagens pecuniárias a ela incorporadas.

Art. 12 — O Agente Fiscal de Rendas que, no desempenho de suas atribuições, contribuir para maior eficácia ou incremento das atividades inerentes à administração tributária e à fiscalização de tributos, fará jus a prêmio de produtividade, mensalmente atribuído em número de quotas, na forma que for estabelecida em ato do Secretário da Fazenda.

§ 1º — O direito à percepção do prêmio de produtividade somente será devido ao Agente Fiscal de Rendas que apresentar, mensalmente, um mínimo de produção de serviços, fixado em ato do Secretário da Fazenda.

§ 2º — O prêmio de produtividade não poderá ultrapassar a importância equivalente a 800 (oitocentas) quotas mensais do valor unitário referido no artigo 8º.

Art. 14 — Para todos os efeitos legais, o número de quotas atribuído a título de prêmio de produtividade a que se refere o artigo 12, será integrado nos cálculos de proventos de aposentadoria do Agente Fiscal de Rendas.

§ 1º — O cálculo para os fins da integração prevista neste artigo, será feito com base na média mensal da retribuição percebida, em número de quotas, pelo Agente Fiscal de Rendas, nos 24 (vinte e quatro) meses anteriores ao do pedido de aposentadoria, pela adjudicação de prêmios de produtividade.

§ 2º — Para efeito de apuração da média mensal do número de quotas a ser integrado aos proventos da aposentadoria, nos termos deste artigo, não serão considerados os meses em que o funcionário se ausentou, ainda que parcialmente, em virtude de licença-saúde, licença-prêmio e férias, computando-se outros meses anteriores tantos quantos forem necessários para completar os 24 (vinte e quatro) meses referidos no parágrafo anterior.

Art. 35 — As vantagens pecuniárias, fixadas em número de quotas, decorrentes de fun-

ção gratificada extinta, já integradas no patrimônio do Agente Fiscal de Rendas, bem como de função gratificada extinta ou de gratificação "**pro labore**" também já integradas nos cálculos de proventos do Agente Fiscal de Rendas, passam a ser calculadas, a partir da vigência deste Decreto-lei, com base no mesmo número anterior de quotas atribuído ao titular das referidas vantagens e no valor unitário previsto no artigo 8º.

Por sua vez, a Resolução 1/70, de 31 de março de 1970, regulamenta a concessão de prêmio de produtividade no exercício da fiscalização de tributos.

2. O Sindicato suscitante da representação, lastreado em parecer de Pontes de Miranda (fls. 25/32), alega que os citados dispositivos do Decreto-lei Estadual 200/70, bem como a Resolução 1/70, que o regulamenta, instituíram, no Estado de São Paulo, "vedada participação que os agentes fiscais deste Estado têm nas multas que impõem, sob a forma de pontos e quotas como **incentivos de produção**, calculados em função das autuações que façam com imposição de multas", o que, em seu entender, contraria o art. 196 da Emenda Constitucional nº 1/69, o qual estabelece:

> "É vedada a participação de servidores públicos no produto da arrecadação de tributos e multas, inclusive da dívida ativa".

3. Nas informações prestadas, a fls. 76-88, o Exmo. Sr. Governador do Estado de São Paulo, arrimando-se em pareceres de Themístocles Brandão Cavalcanti e Carlos Medeiros da Silva (fls. 89-118), sustenta a constitucionalidade das normas impugnadas, assim argumentando:

"**a**) a Emenda Constitucional 1, de 1969 vedou apenas qualquer forma de participação dos servidores públicos no produto de **arrecadação** de tributos e multas, inclusive da dívida ativa;

**b**) a regra jurídica proibitiva não atinge o disposto no Decreto-lei Estadual nº 200, nem o estabelecido na Resolução que ministrou instruções para o seu cumprimento, porque estes diplomas normativos não levaram em conta o **produto da arrecadação**, mas tão-somente a produtividade do funcionário;

**c**) o entendimento correto a ser dado à expressão "participação no produto da arrecadação" não deve nem levar ao absurdo de se pretender proibir ao Poder Público de remunerar seus funcionários com dinheiros provindos de arrecadação, nem, ainda, ao menor absurdo de se querer vetado pela Constituição o prêmio de produtividade;

**d**) sendo lícito e constitucional tal prêmio, dele excluir uma determinada categoria funcional representa profundo golpe no princípio de igualdade de todos perante a lei, assegurado pelo atual Código Supremo" (fls. 83-84);

e mais adiante (f. 88):

"**a**) como já demonstrado, a expressão **participação na arrecadação** e na dívida ativa do Estado não abrange o prêmio de produtividade aos Agentes Fiscais;

**b**) ainda que se queira, contudo, simplesmente para efeito de argumentação, que a exclusão do prêmio de produtividade não seja inquestionável, mas sujeita a dúvida e de divergências de interpretação, mesmo assim, deve prevalecer a constitucionalidade do indigitado Decreto-lei 200 em razão do princípio, solidamente alojado na doutrina e na jurisprudência, que manda que, na incerteza, deve-se dar pela constitu-

cionalidade do ato normativo, beneficiado que se encontra por presunção de adeqüação ao Texto Maior".

4. Finalmente, a fls. 120-1, a Assembléia Legislativa do Estado de São Paulo se excusou de prestar informações, sob a alegação de que os dois diplomas em causa foram editados pelo Poder Executivo Estadual, que "na época acumulava funções legislativas, por força do Ato Complementar 47, de 7 de fevereiro de 1969".

O ilustre Dr. Procurador-Geral da República em seu parecer conclui:

5. Reza o art. 196 da Emenda Constitucional nº 1/69:

"É vedada a participação de servidores públicos no produto da arrecadação de tributos e multas, inclusive na dívida ativa".

Como ocorreu nos Estados Unidos da América do Norte, em 1867, com o **Anti-Moiety Act**, proibiu-se a participação, **sob qualquer modalidade**, de servidor público no produto da arrecadação de tributos e multas, inclusive da dívida ativa. Pouco importa que a participação se dê por percentagem, ou por quota fixa; que seja paga ao servidor antes da efetiva arrecadação do tributo ou da multa (com a obrigação, ou não, de reposição, no caso de, afinal, ser considerado improcedente o débito fiscal), ou depois dela. Em qualquer dessas hipóteses, ocorrem as nefastas conseqüências da participação, assim sumariadas no artigo **"Abolição do Moiety System nos Estados Unidos** (Sistema de participação dos Agentes Fiscais nas multas)", publicado na **Revista do Serviço Público**, ano V, vol. I, nº 1 (janeiro, 1942), págs. 77 a 81:

"1) é um meio de incitamento e estímulo à cobiça dos funcionários públicos;

2) é um instrumento de corrupção política;

3) é um processo de terrorismo fiscal contra cidadãos honestos e bem intencionados;

4) é um sistema contraproducente de promover a fiscalização da arrecadação pública".

E, em se tratando de dispositivo constitucional, prevalece, em sua interpretação, o **elemento teleológico**, porquanto, como acentua Carlos Maximiliano (**Hermenêutica e Aplicação do Direito**, 3ª edição, nº 377, p. 370, Rio de Janeiro, 1941),

"... o fim para que foi inserto o artigo na lei, sobreleva a tudo. Não se admite interpretação estrita que entrava a realização plena do escopo visado pelo texto. Dentro da letra rigorosa dele procure-se o objetivo de norma suprema: seja este atingido, e será perfeita a exegese".

Portanto, e tendo em vista que a indiscutível finalidade da norma contida no citado art. 196 foi banir de nossa ordem jurídica qualquer modalidade de participação na arrecadação de tributos e multas, é inconstitucional a lei ou ato normativo que estabeleça flutuação de vencimentos de servidor público em função de sua contribuição direta na arrecadação de tributos e multas, inclusive da dívida ativa.

6. A adoção do sistema de prêmio de produtividade em benefício dos servidores mais operosos não está, necessariamente, incluída na vedação constitucional acima referida. Basta atentar para o fato de que pode ele favorecer servidores cujo cargo, função ou emprego não se vincule, de forma alguma, à arredação de tributos e multas. Esse sistema somente será inconstitucional se, de algum modo, permitir a participação proibida constitucionalmente.

7. O Decreto-lei 200/70 do Estado de São Paulo, embora estabe-

leça nos artigos impugnados nesta representação (6º, 12 e §§ 1º e 2º, 14 e §§ 1º e 2º e 35) sistema de prêmio de produtividade em favor de agentes fiscais de rendas, o faz em termos que, em tese, não violam a norma constitucional, pois não o prendem necessariamente à participação vedada. Com efeito, atribuir-se, por exemplo, prêmio de produtividade a agente fiscal por levantamentos fiscais, diligências, análises contábeis, financeiras ou econômicas, levantamentos de custos de produção, plantões, realização de trabalhos ou pesquisas para o aperfeiçoamento da fiscalização e da administração tributária, sem que se vincule esse prêmio ao produto da arrecadação de tributos ou da imposição de multas, não caracteriza a participação que a Emenda Constitucional visa a proibir. A vedação do artigo 196 não visa a impedir estímulos à operosidade dos agentes fiscais, mas, sim, a opor-se a que o servidor se transforme em caçador de multa e sócio da arrecadação tributária.

Por não encontrarmos nos dispositivos impugnados do citado Decreto-lei 200 norma que, em tese, fira, necessariamente, o preceito do art. 196 da Emenda Constitucional 1/69, manifestamo-nos pela improcedência da representação, nessa parte.

8. O mesmo, no entanto, não ocorre com relação à Resolução S.F. 1/70, de 31 de março de 1970, também objeto da representação em causa, e que, ao regulamentar a concessão do prêmio de produtividade no exercício da fiscalização de tributos, violou, em nosso entender, aquela vedação constitucional.

De feito, essa portaria estabelece, na tabela de serviços e resultados que a acompanha, a atribuição de pontos, para efeito da fixação do prêmio de produtividade, por autos de infração e imposição de multa, bem como por auto de apreensão para prova de infração fiscal. E, note-se, que atribui a essa atividade número, em geral, mais elevado de pontos (e variável em função da infração) do que para qualquer outro tipo de atuação dos agentes fiscais.

Ora, atribuir-se prêmio de produtividade por auto de infração e imposição de multa, bem como por ato de apreensão para prova de infração fiscal viola, sem sombra de dúvida, o preceito proibitivo do art. 196 da Constituição Federal, pois constitui uma das práticas normativas que esse dispositivo, desenganadamente, visou a coibir. E o fato de a própria portaria estabelecer, em seu art. 7º, que os pontos decorrentes dessa atividade serão repostos em dobro se o feito "vier a ser julgado totalmente improcedente ou insubsistente pela Seção de Julgamento ou pela unanimidade dos votos dos membros da Câmara do Tribunal de Impostos e Taxas", ao invés de lhe retirar o vício da inconstitucionalidade, lhe acentua o caráter da prática que a Constituição Federal quer extirpar das normas tributárias, em contraposição ao paliativo (bem frágil, aliás) que a portaria estadual pretende adotar.

Assim sendo, impõe-se, a nosso ver, a declaração de inconstitucionalidade do item 2 (e de suas notas) da "tabela de serviços e resultados" que acompanha a portaria em causa, e cujo teor é este:

"Natureza do Resultado.

2. Resultados, cuja atribuição de pontos é da competência da autoridade referida no inciso I do art. 9 da Resolução S.F. 1/70.

21. Auto de Infração e imposição de multa.

Auto de Infração e Imposição de Multa lavrado com base no art. 158 do Regulamento do Imposto de Circulação de Mercadorias, por infringência dos:

21.1 Incisos V, VIII, X, XI, XIV e XIX — 50.

21.2 Incisos III, XII, XIII e XVI — 40.

21.3 Incisos VII, XV e XXIII — 30.

21.4 Inciso II — por levantamento fiscal específico — 30.

21.5 Inciso II — por levantamento fiscal elaborado com base em índices econômicos — 10.

21.6 Inciso II — por levantamento fiscal elaborado com base na declaração de Movimento Econômico — 5.

21.7 Incisos não capitulados nos itens anteriores — 5.

22. Auto de Apreensão.

Apreensão de mercadorias, móveis e utensílios, para fins de prova de infração à legislação tributária, desde que o auto de apreensão não seja declarado insubsistente — 10.

Notas:

1ª A atribuição de pontos prevista nos itens 21.1, 21.2, 21.3 e 21.7 não é cumulativa. Contendo o auto de infração e imposição de multa mais de uma das capitulações aqui previstas, a atribuição far-se-á pela de maior número de pontos.

2ª É vedado, dentro do mesmo serviço fiscal em desenvolvimento, o desdobramento do auto de infração e imposição de multa, excetuada a hipótese da infração constante do inciso I do art. 158 do Regulamento do I.C.M.

3ª Nos casos de trabalho em conjunto, os pontos serão divididos entre os agentes fiscais de rendas participantes".

Igualmente são inconstitucionais, por estarem vinculados diretamente à contagem de pontos por essa atividade, os seguintes artigos e expressões (que grifaremos) contidos no próprio texto da portaria:

"Artigo 3º — Os pontos previstos nos itens 1, 2 e 3 da tabela referida no artigo anterior serão atribuídos em face do relatório diário de produção individual do Agente Fiscal de Rendas e devidamente atestados pela autoridade fiscal competente;

Artigo 7º — Os pontos atribuídos ao Agente Fiscal de Rendas por feito que vier a ser julgado totalmente improcedente ou insubsistente pela Seção de Julgamento ou pela unanimidade dos votos dos membros da Câmara do Tribunal de Impostos e Taxas serão repostos em dobro;

Parágrafo 1º — A reposição referida neste artigo alcança exclusivamente os feitos apreciados em instâncias administrativas e após trânsito em julgado;

Parágrafo 2º — Não se incluem nas disposições deste artigo os feitos prejudicados em virtude de mutações legais ou regulamentares, ocorridas após lavratura do auto de infração e imposição de multa;

Artigo 8º — Os pontos a serem repostos, conforme o disposto no artigo anterior, serão apurados pela Seção de Controle e serão deduzidos dos pontos finalmente apurados para a efetiva atribuição do prêmio de produtividade;

"Parágrafo 1º — A dedução far-se-á no mês em que se deu a apuração pela Seção de Controle ou ainda nos meses subseqüentes, se a reposição for maior;

Parágrafo 2º — A dedução referida neste artigo, no caso do artigo 12 desta Resolução, far-se-á somente sobre a diferença entre o valor das 800 (oitocentas) quotas mensais mencionadas no artigo 1º e o das vantagens pecuniárias, obedecida a disposição do parágrafo anterior;

Artigo 9º — .....

1. para os dos itens 1 e 2 da Tabela de Serviços e Resultados: Chefe do Posto Fiscal e, nas uni-

dades onde não houver classificação de Agente Fiscal de Rendas, Inspetor Fiscal;

.....; e

Artigo 14 — A importância paga a título de prêmio de produtividade, correspondente aos pontos a serem repostos, nos termos do artigo 7º e apurados após a aposentadoria, será deduzida dos proventos de Agente Fiscal de Rendas;

Parágrafo 1º — Nos afastamentos remunerados ou nas designações para o exercício de função atribuída com **pro labore** a importância referida neste artigo será abatida, respectivamente, da remuneração do Agente Fiscal de Rendas ou do **pro labore** percebido;

Parágrafo 2º — Nos afastamentos não remunerados a importância referida neste artigo será recolhida pelo Agente Fiscal de Rendas aos cofres do erário, dentro de 30 (trinta) dias da notificação do débito".

É o relatório.

Brasília, 8 de outubro de 1974. — **Cordeiro Guerra.**

ADITAMENTO AO RELATÓRIO

**O Sr. Ministro Cordeiro Guerra** (Relator): — Senhor Presidente, o relatório, na forma regimental, foi distribuído a todos os eminentes Ministros. Creio que não será necessário lê-lo, a não ser a requerimento de algum Ministro que deseje recordá-lo.

O relatório, em substância, é tirado do próprio parecer da douta Procuradoria-Geral da República, que sufragou a reclamação que foi apresentada, formulando a representação.

Este é o complemento do relatório que desejava fazer. Passo, agora, ao voto.

VOTO

**O Sr. Ministro Cordeiro Guerra** (Relator): — O texto constitucional em debate é expresso:

Art. 196 — É vedada a participação de servidores públicos no produto da arrecadação de tributos e multas, inclusive de dívida ativa.

Participar é tirar proveito, vantagem; na espécie, do produto da arrecadação de tributos e multas.

Se o fim é vedado, consideram-se proibidos todos os meios próprios para o atingir (Carlos Maximiliano — **in Hermenêutica e Aplicação do Direito**, p. 274, nº 315, ed. 8ª, de 1965).

Razão tem, portanto, o ilustre Procurador-Geral da República, que bem distingue os estímulos dados aos servidores públicos, no Decreto-lei 200, de 27 de fevereiro de 1970, do Estado de São Paulo, das vantagens instituídas pela Resolução 1/70, de 31 de março de 1970, da Secretaria da Fazenda daquele Estado.

Nessa conformidade, julgo procedente a representação, em parte, nos precisos termos do parecer da Procuradoria-Geral da República, que adoto, como razão de decidir, fls. 131-136.

EXTRATO DA ATA

Rp 904 — SP — Rel., Min. Cordeiro Guerra. Rpte., Procurador-Geral da República, por solicitação do Sindicato da Indústria de Condutores Elétricos, Trefilação e Laminação do Estado de São Paulo — SICETEL. Rpdos., Assembléia Legislativa e Governador do Estado de São Paulo.

Decisão: Pediu vista o Min. Xavier de Albuquerque, após o voto do Relator, julgando procedente, em parte, a Representação, nos termos do parecer da Procuradoria. Ausente, ocasionalmente, o Min. Antonio Neder.

Presidência do Sr. Ministro Eloy da Rocha. Presentes à sessão os Srs. Ministros Oswaldo Trigueiro, Aliomar Baleeiro, Djaci Falcão, Thompson Flores, Bilac Pinto, Antonio Neder, Xavier de Albu-

querque, Rodrigues Alckmin, Leitão de Abreu e Cordeiro Guerra. Procurador-Geral da República, o Prof. José Carlos Moreira Alves.

Brasília, 28 de novembro de 1974. — **Alberto Veronese Aguiar,** Diretor do Departamento Judiciário.

VOTO (VISTA)

**O Sr. Ministro Xavier de Albuquerque:** — Argüi-se a inconstitucionalidade de preceitos do Decreto-lei 200, de 27-2-70, do Estado de São Paulo, que dispõe sobre o regime de trabalho e a remuneração dos Agentes Fiscais de Rendas, e da Resolução S.F. 1-70, de 31-3-70, do Secretário da Fazenda daquele Estado, que regulamenta a concessão de prêmio de produtividade no exercício da fiscalização de tributos.

O eminente Relator acolhe, em parte, a representação, nos exatos termos do parecer do nobre Procurador-Geral da República. Entende S. Exa. que não são inconstitucionais os preceitos do Decreto-lei 200, mas que o são alguns dos contidos na Resolução S.F. 1-70, do Secretário da Fazenda.

Não me convenci plenamente, **data venia,** de que essas normas contrariem a proibição contida no art. 196 da Constituição. Li os pareceres, que os autos contêm, de Pontes de Miranda, no sentido da inconstitucionalidade, e de Themístocles Cavalcanti e Carlos Medeiros Silva, no sentido da constitucionalidade. Ao fim, guardei dúvida que me basta, segundo doutrina que prepondera ao propósito, para optar pela presunção de constitucionalidade inerente às leis em geral.

Julgo improcedente a representação.

VOTO

**O Sr. Ministro Aliomar Baleeiro:** — Sr. Presidente, antecipando meu voto, julgo totalmente procedente a representação.

CONFIRMAÇÃO DE VOTO

**O Sr. Ministro Cordeiro Guerra** (Relator): — Sr. Presidente, como observou o eminente Ministro Xavier de Albuquerque, o parecer da Procuradoria-Geral da República está precisamente fundamentado. Salientei, no meu voto, que a vedação constitucional, obviamente, não ia ser enfrentada face a face, mas o foi com inteligência sutil, tanto que os eruditos e brilhantes pareceres, aqui relembrados, não contestam a realidade da infração da norma constitucional; eles alegam que não é transparente, mas não há de se pedir que se encontre uma lei que vise, exatamente, violar o preceito constitucional, e que ao mesmo tempo se mostre como tal ao primeiro exame.

Lembrando Carlos Maximiliano, disse, no meu voto, que o que é vedado num preceito constitucional, ainda que indiretamente, não pode ser autorizado, por mais hábil que seja o argumento. Essa a razão principal que me levou a aceitar, sem maior fundamentação, o fundado parecer que conclui pela demonstração da procedência, pelo menos parcial, da representação. É um parecer muito bem elaborado e aceita a parte em que se estabelece uma série de normas, de estímulos, para a melhoria dos serviços públicos de arrecadação, mas repele aqueles artigos em que se procura restabelecer uma remuneração decorrente do êxito das autuações, uma forma indireta de participação nas multas.

Queria esclarecer a razão do meu voto: é que, no caso, tentou-se, do modo mais inteligente possível, contornar o mandamento constitucional. Daí não me surpreender o voto do eminente Ministro Aliomar Baleeiro, que vai além, julgando procedente a representação **in totum.**

Não obstante, mantenho meu voto, no sentido de julgar procedente a representação, em parte.

EXTRATO DA ATA

Rp 904 — SP — Rel., Min. Cordeiro Guerra. Repte., Procurador-Geral da República, por solicitação do Sindicato da Indústria de Condutores Elétricos, Trefilação e Laminação do Estado de São Paulo — SICETEL. Rpdos., Assembléia Legislativa e Governador do Estado de São Paulo.

Decisão: Pediu vista o Min. Leitão de Abreu, após os votos dos Mins. Relator, julgando procedente, em parte, do Min. Xavier de Albuquerque julgando improcedente e, do Min. Aliomar Baleeiro, julgando procedente, **in totum**, a' Representação.

Presidência do Sr. Ministro Djaci Falcão. Presentes à Sessão os Srs. Ministros Aliomar Baleeiro, Eloy da Rocha, Thompson Flores, Bilac Pinto, Antonio Neder, Xavier de Albuquerque, Rodrigues Alckmin, Leitão de Abreu e Cordeiro Guerra. Procurador-Geral da República, o Prof. José Carlos Moreira Alves.

Brasília, 2 de abril de 1975. **Alberto Veronese Aguiar**, Diretor do Departamento Judiciário.

VOTO (VISTA)

**O Sr. Ministro Leitão de Abreu** — O "Sindicato da Indústria de Condutores Elétricos, Trefilação e Laminação do Estado de São Paulo — SICETEL", dizendo-se ligado a outras empresas, com as quais compôs grupo de trabalho para lutar no sentido de restabelecer a tranqüilidade no Estado suplicou ao Procurador-Geral da República que exercitasse iniciativa no sentido de submeter ao Supremo Tribunal o exame de lei e regulamento estaduais para que fosse declarada a sua inconstitucionalidade. Infringiriam essa Lei, a de nº 200, de 27-11-70, e a sua Regulamentação, constante da Resolução 1-70, de 31-3-70, o princípio estabelecido no art. 196 da Constituição Federal, que veda a participação de servidores públicos no produto da arrecadação de tributos e multas, inclusive da dívida ativa. A ofensa a esse mandamento constitucional resultaria de que, a título de incentivos à produtividade, ter-se-ia, nesses instrumentos, um legal e outro regulamentar, outorgado, em verdade, aos agentes fiscais, o direito de participar das multas por eles impostas aos contribuintes, uma vez que os chamados incentivos são calculados em função das autuações efetuadas com irrogação dessas penalidades. A denúncia ofereceu-se para salvaguarda dos interesses, quer dos contribuintes, quer do Estado, quer da Nação, prejudicados pela violação, perpetrada pelas normas jurídicas criadoras dos aludidos incentivos, do art. 196 da vigente Carta Política.

2. A douta Procuradoria-Geral da República, ao examinar a questão, fixou desde logo, no minucioso parecer que sobre ela proferiu, quanto à exegese do art. 196, estes princípios:

"A adoção do sistema de prêmio de produtividade em benefício dos servidores mais operosos não está, necessariamente, incluída na vedação constitucional acima referida. Basta atentar para o fato de que pode ele favorecer servidores cujo cargo, função ou emprego não se vincule, de forma alguma, à arrecadação de tributos e multas. Esse sistema somente será inconstitucional se, de algum modo, permitir a participação proibida constitucionalmente." (f. 130).

De acordo com essas premissas, analisa, em seguida o diploma legal dado como inconstitucional.

O Decreto-lei 200/70 do Estado de São Paulo," — reza o parecer —,

"embora estabeleça nos artigos impugnados nesta representacão (6º, 12 e §§ 1º e 2º, 14 e §§ 1º e 2º, e 35) sistema de

prêmio de produtividade em favor de agentes fiscais de rendas, o faz em termos que, em tese, não violam a norma constitucional, pois não o prendem necessariamente à participação vedada. Com efeito, atribuir-se, por exemplo, prêmio de produtividade a agente fiscal por levantamentos fiscais, diligências, análises contábeis, financeiras ou econômicas, levantamentos de custos de produção, plantões, realização de trabalhos ou pesquisas para o aperfeiçoamento da fiscalização e da administração tributária, sem que se vincule esse prêmio ao produto da arrecadação de tributos ou da imposição de multas, não caracteriza a participação que a Emenda Constitucional visa a proibir. A vedação do art. 196 não visa a impedir estímulos à operosidade dos agentes fiscais, mas, sim, a opor-se a que o servidor se transforme em caçador de multa e sócio da arrecadação tributária.

Por não encontrarmos"

— conclui, quanto a este ponto, o parecer —

"nos dispositivos impugnados do citado Decreto-lei 200 norma que, em tese fira, necessariamente, o preceito do art. 196 da Emenda Constitucional 1/69, manifestamo-nos pela improcedência da representação, nessa parte." (fls. 130/131).

3. Tal qual, neste particular, o parecer, não entrevejo no dito Decreto-lei qualquer conflito com o art. 196 da Constituição, visto que nesse preceito se veda a participação de servidores públicos no produto da arrecadação de tributos e multas, inclusive na dívida ativa, e de nenhuma forma participam de tal arrecadação os agentes fiscais ao colherem os resultados dos prêmios de produtividade, atribuídos por aquele ato legislativo.

4. "O mesmo, no entanto, não ocorre"

— acrescenta o parecer —

"com relação à Resolução S.F. 1/70, de 31 de março de 1970, também objeto da representação em causa, e que, ao regulamentar a concessão do prêmio de produtividade no exercício da fiscalização de tributos, violou, em nosso entender, aquela vedação Constitucional. De feito"

— prossegue, —

"essa portaria estabelece, na tabela de serviços e resultados que a acompanha, a atribuição de pontos, para efeito da fixação do prêmio de produtividade, por autos de infração e imposição de multa, bem como por auto de apreensão para prova de infração fiscal. E note-se que atribui a essa atividade número, em geral, mais elevado de pontos (e variável em função da infração) do que para qualquer outro tipo de atuação dos agentes fiscais.

Ora",

— continua, —

"atribuir-se prêmio de produtividade por auto de infração e imposição de multa, bem como por ato de apreensão para prova de infração fiscal, viola, sem sombra de dúvida, o preceito proibitivo do art. 196 da Constituição Federal, pois constitui uma das práticas normativas que esse dispositivo, desenganadamente, visou a coibir. E o fato de a própria portaria estabelecer, em seu art. 7º, que os pontos decorrentes dessa atividade serão repostos em dobro se o feito "vier a ser julgado totalmente improcedente ou insubsistente pela Seção de Julgamento ou pela unanimidade dos votos dos membros da Câmara do Tribunal de Impostos e Taxas", ao invés de lhe retirar o vício da in-

constitucionalidade, lhe acentua o caráter da prática que a Constituição Federal quer extirpar das normas tributárias, em contraposição ao paliativo (bem frágil, aliás) que a portaria estadual pretende adotar." (fls. 131-132).

Pronuncia-se, diante disso, o parecer pela inconstitucionalidade do item 2 (e de suas notas) da "tabela de serviços e resultados", que acompanha a aludida portaria.

5. Pela mesma razão por que acompanhei o parecer, na sua primeira parte, não me é dado seguilo, quanto à segunda, pois continuo, no tocante à "tabela de serviços e resultados", a que se refere a egrégia Procuradoria-Geral da República, a não achar colisão, flagrante ou não, entre o que nela se estabelece e o que se determina no art. 196 da Constituição. Por este preceito constitucional "é vedada a participação de servidores públicos no produto da arrecadação de tributos e multas, inclusive na dívida ativa". Fora mister, assim, para caracterizar-se a violação desse postulado constitucional, que, mediante os prêmios de produtividade, arrolados na questionada tabela, os agentes fiscais participassem do produto da arrecadação de tributos e multas, o que, a meu juízo, no caso, não ocorre.

6. Irrelevante, do ponto de vista jurídico, seria o argumento de que, em certa medida, todos quantos percebem vencimento ou salário dos cofres públicos participam da arrecadação, pois o que a norma constitucional proíbe é que se atribua ao servidor público o direito de recolher da receita arrecadada parte determinada daquilo que tiver entrado para o erário em razão direta do trabalho desenvolvido pelo agente administrativo. Impede-se, conseguintemente, nessa norma constitucional, que se assegure ao agente fiscal porção determinada do tributo que, por força imediata do seu labor, entre para os cofres públicos. Se lhe fosse dado embolsar, sob esse título, fração da receita, fração correspondente à parcela arrecadada, diretamente ou não, em conseqüência da tarefa fiscalizadora, realizar-se-ia, indubitavelmente, aquilo que o art. 196, de modo terminante, vetou.

O regime de participação, a que se opôs esse preceito constitucional, era marcado por dois traços fundamentais: garantia-se, de um lado, ao agente fiscal o direito à porcentagem sobre a arrecadação de rendas tributárias e atribuia-se-lhe, por outro lado, percentual, que atingia, em certos casos, o índice até de 50% sobre o produto de multas por ele impostas. Quer num, quer noutro caso, participava o agente fiscal, de maneira inequívoca, do produto da arrecadação tributária: sobre a sua totalidade, na primeira hipótese; sobre parte dela, na segunda.

Contra esse sistema de remuneração foi que se levantou o art. 196, ao vedar, como está nas suas próprias palavras, a "participação de servidores públicos no produto da arrecadação de tributos e multas, inclusive na dívida ativa". É claro que essa proibição cai sobre toda e qualquer participação, direta ou indireta, no produto da arrecadação de tributos e multas. Porém é evidente, de igual maneira, que a participação do servidor público no produto da arrecadação há de ser real e palpável, para que incorra no anátema dessa regra constitucional.

Não vejo, **data venia**, assegurada essa participação, nas disposições em que, para o fim do cálculo do prêmio de produtividade, se conferem pontos ao agente fiscal em conseqüência da lavratura de auto de infração e de imposição de multa. Esses atos são tomados em conta, unicamente, para formar, segundo critérios definidos, a remuneração do ser-

vidor. Nenhuma relação, direta ou indireta, se verifica, entretanto, entre a atribuição de pontos, com base nesses atos, e o montante do auto de infração, bem como o da imposição de multa. Seja esta ou aquela a importância da multa, o mesmo será o valor do ponto, que entra, sempre com o mesmo peso, no cálculo do prêmio de produtividade.

São estabelecidos, além disso, limites precisos ao prêmio de produtividade, cortando-se, ainda aqui, qualquer vinculação entre esse prêmio, ou entre os pontos com base nos quais é calculado, e o produto da arrecadação. Estabelece o Decreto-lei 200, de uma parte, no art. 12, § 2º, que o prêmio de produtividade não poderá ultrapassar a importância equivalente a oitocentas quotas mensais do valor unitário referido no artigo 8º; por outra parte, fixa, no dito art. 8º, o valor unitário da quota que é a importância correspondente a 0,4867% (quatro mil, oitocentos e sessenta e sete décimos milésimos por cento) do valor da referência de vencimentos do cargo inicial da carreira de Agente Fiscal de Rendas e, por fim, no art. 9º, preceitua que o Agente Fiscal de Rendas não poderá perceber, a título de quotas, a que se refere o art. 7º, importância superior a 3 (três) vezes o valor correspondente à referência do respectivo cargo.

Já por não ligar o ponto ou quota de produtividade ao montante da multa que haja sido imposta, já por limitar o número de pontos ou de quotas, já, enfim, por estabelecer teto para a retribuição conseguida a título de quotas, retribuição que não poderá exceder a três vezes o valor correspondente às referências dos respectivos cargos, referências, aliás, de nível baixo, pois que iam, na data do Decreto-lei 200, de Cr$ 785,00 a Cr$ 1.060,00, não posso ter esse regime, sob qualquer dos seus aspectos, como incompatível com o art. 196 da Constituição Federal. Ao passo que, no regime por este abolido, o servidor, participando efetivamente do produto da arrecadação, podia perceber, por imposição de multas, importâncias por vezes elevadíssimas, pois que o percentual, a que tinha jus, chegava até cinqüenta por cento da sanção fiscal imposta a título de multa, no sistema agora impugnado o agente fiscal não participa do produto da multa. A multa influi, certamente, para que a arrecadação aumente, porém não se toma em conta esse aumento para se lhe fixar o prêmio da produtividade.

7. É compreensível a preocupação dos contribuintes em face do regime instituído para a remuneração dos agentes fiscais, assim como louvável se mostra o seu intento de sair também em defesa do interesse do Estado. Não correm, todavia, esses dois interesses, no caso, no mesmo sentido, havendo entre eles até manifesta incoincidência: o poder público parte do pressuposto de que a fiscalização lhe é benéfica, porque lhe trará aumento de receita, e o contribuinte considera que a fiscalização, sob o regime de prêmio de produtividade, estimulando o interesse do fiscal, lhe será maléfica, porque o fiscal, assim motivado, lhe perturbará indevidamente o trabalho, fiscalizando com insistência que ultrapassará os limites da normalidade.

O ideal seria a desnecessidade de fiscalização, visto como o ônus fiscal, obrigando em consciência, porque, em princípio, imposto na conformidade do que exige o bem comum, deveria cumprir-se pontual e rigorosamente pelo contribuinte. No seu pragmatismo, o ordenamento jurídico, no plano tributário, como em outros, menos aflitivos, considera indispensável, contudo, a atividade fiscalizadora como elemento capaz de imprimir efetividade aos seus comandos, isto é, correspondência média, ao menos, entre o que neles se deter-

mina e o comportamento real daqueles a quem esses comandos se dirigem. Maior razão haveria, entretanto, para a vigilância fiscal, seguida de sanções contra os recalcitrantes, se admitido, consoante doutrina que já chegou a sustentar-se em França, com inspiração na teoria das **leges mere poenales**, de que a obrigação fiscal não obriga em consciência. Ainda, pois, que se admitisse, somente para argumentar, a procedência da distinção entre leis que obrigam e leis que não obrigam em consciência, para colocar-se nesta última categoria a lei fiscal, não se modificariam os termos da questão, no que diz respeito à necessidade da vigilância fiscal, que, na hipótese de ser procedente o discrime, cumpriria até intensificar.

8. Não sendo possível negar legitimidade ao interesse perseguido pelo poder público, ao organizar e pôr em ação o seu aparelho fiscal, não cabe averbar de ilegítimos os meios de que, para realizar esse interesse, lance mão, desde que não ultrapasse os limites que a ordem jurídica põe a essa atividade. Esses limites, na espécie, **data venia**, não foram transpostos, uma vez que, como já disse, não encontro colisão entre as normas apontadas como violadoras do art. 196 da Constituição Federal e o princípio que nesse dispositivo se consagra, quando veda a participação de servidores públicos no produto da arrecadação de tributos e multas, inclusive da dívida ativa.

Por esses fundamentos, peço licença ao eminente Relator para divergir do seu douto voto: julgo improcedente a representação.

EXTRATO DA ATA

Rp 904 — SP — Rel., Ministro Cordeiro Guerra. Rpte., Procurador-Geral da República, por solicitação do Sindicato da Indústria de Condutores Elétricos, Trefilação e Laminação do Estado de São Paulo — SICETEL. Rpdos., Assembléia Legislativa e Governador do Estado de São Paulo.

Decisão: Pediu vista o Ministro Rodrigues Alckmin, após os votos dos Ministros Relator, julgando procedente, em parte, dos Ministros Xavier de Albuquerque e Leitão de Abreu, julgando improcedente, e do Ministro Aliomar Baleeiro, julgando procedente **in totum** a Representação.

Presidência do Sr. Ministro Djaci Falcão. Presentes à Sessão os Srs. Ministros Eloy da Rocha, Thompson Flores, Bilac Pinto, Xavier de Albuquerque, Rodrigues Alckmin, Leitão de Abreu, Cordeiro Guerra, Moreira Alves e Cunha Peixoto. Licenciado o Sr. Ministro Antonio Neder. Procurador-Geral da República, o Dr. Henrique Fonseca de Araújo.

Brasília, 2 de outubro de 1975. — **Alberto Veronese Aguiar**, Diretor do Departamento Judiciário.

VOTO (VISTA)

**O Sr. Ministro Rodrigues Alckmin**: — A relevância do tema que nesta Representação se discute bem se configura pelo dissídio dos doutos votos até agora proferidos: enquanto o eminente Relator, Ministro Cordeiro Guerra, a acolhe em parte, nos termos do parecer da Procuradoria-Geral da República, e **in totum** a acolheu, antecipando seu voto, o eminente Ministro Aliomar Baleeiro, têm-na como improcedente os eminentes Ministros Xavier de Albuquerque e Leitão de Abreu.

O caso é de impugnação à constitucionalidade dos arts. 6º, 12 e pars. 1º e 2º, 14 e pars. 1º e 2º e 35 do Decreto-lei 200, do Estado de São Paulo, bem como da Resolução 1/70 da Secretaria da Fazenda daquele Estado.

Por amor à brevidade, resumo o conteúdo dos dispositivos impugnados, que constam, por extenso, do relatório: o art. 6º esclarece qual a remuneração do Agente

Fiscal de Rendas; o art. 12 lhe outorga prêmio de produtividade mensalmente atribuído em número de quotas, "na forma que for estabelecida em ato do Secretário da Fazenda; o parágrafo 1º reclama, para o prêmio, um mínimo de produção mensal; o parágrafo 2º fixa o máximo de 800 quotas mensais para o prêmio; o art. 14 se refere à integração do prêmio nos proventos de aposentadoria e seus parágrafos disciplinam essa integração; e o art. 35 se refere a cálculo de determinadas vantagens, com base no mesmo número anterior de quotas e no valor unitário previsto no art. 8º".

O Ato ou Resolução 1/70, também em resumo, contém uma tabela de serviços e resultados, com a respectiva atribuição de pontos (cada "ponto" equivale a uma quota e esta, consoante o art. 8º do Decreto-lei 200, corresponde a quatro mil, oitocentos e sessenta e sete décimos milésimos (0,4867) do valor da referência de vencimentos do cargo de Agente Fiscal de Rendas). Assim, há pontos por levantamento fiscal, por diligência fiscal programada, por auto de infração e imposição de multa, por auto de apreensão, por "serviços de profundidade" e plantões e por serviços especiais.

Para examinar a espécie, começo pela análise do art. 196 da Emenda Constitucional 1/69.

Proíbe, esta norma legal, a **participação de servidores públicos no produto da arrecadação de tributos e multas, inclusive da dívida ativa**. Cumpre ver o alcance da norma e o fim a que visa. Ora, é de conhecimento geral o sistema anteriormente adotado por legislações fiscais de aquinhoarem, percentualmente, os agentes que levantassem tributos não recolhidos ou recolhidos a menor e autuassem infratores, com o produto dessa arrecadação; e de estimularem a cobrança da dívida ativa com igual benefício aos que de promovê-la tivessem o encargo.

Ao legislador constituinte pareceu bem impedir esses favores, que podiam soar como danosos à própria dignidade funcional — como se, para que se houvessem com exação no exercício de funções públicas, devessem os servidores associar-se às rendas que buscassem trazer ao fisco.

Foi esta, sem dúvida, a finalidade da norma: impedir que o servidor agisse não pelo só cumprimento do dever mas pelo interesse de associar-se ao rendimento de sua atividade funcional e de participar do produto da arrecadação de tributos, multas ou da dívida ativa.

Ora, que a participação se estabeleça percentualmente, tendo à vista o total arrecadado por todos os agentes fiscais e servidores encarregados da cobrança da dívida ativa; que se estabeleça percentualmente sobre as quantias que venham a ser arrecadadas pela atividade de cada servidor; que se estabeleça a participação, não percentualmente sobre o **quantum** — (o texto constitucional se não refere à proibição de participação **percentual**) — que se estabeleça a participação, não percentualmente sobre o **quantum**, mas com relação ao **número** de autuações realizadas, dando-lhes quantia fixa ou variável, como no caso, nada disso afasta a circunstância de que, sempre, se terá participação na **arrecadação de tributos e de multa.**

Nem se pretenda que, no caso, há "prêmio de produtividade", não "participação na arrecadação". O texto constitucional não tem a preocupação de denominações. Acaso a participação anterior nos tributos arrecadados e nas multas não visava também a estimular a atividade (a "produtividade") do servidor?

Tenho, pois, que toda a atividade do servidor de que decorra direta arrecadação de tributos ou que leve à imposição de multa não pode ser remunerada à parte, per-

centualmente ou não, mesmo com quotas ou pontos cotados relativamente ao "quantum" arrecadado, ou contados com relação ao número e natureza dos autos de infração lavrados.

Como disse, considero que o texto constitucional vedou estimular-se o servidor, com a atribuição de ganho maior, a obter maior rendimento de sua atividade funcional, de fiscalização no caso, a que se associa.

Ora, na espécie em exame, a Resolução 1/70 fixa ao Agente Fiscal de Rendas, por levantamento fiscal, 3 pontos. Mas se lavrar auto de infração e imposição de multa, os pontos sobem até 50. Evidente, assim, o estímulo à imposição de multas, pela associação do Agente ao resultado, embora com remuneração fixa e com limite de quotas mensais. E isso, a meu ver, é vedado pela proibição constitucional.

Outras atividades remuneradas com pontos (que não encerram retribuição em função de impostos arrecadados a maior, ou de multas, embora não percentualmente) se me afiguram fugir à vedação do art. 196. Discutível seria a competência da autoridade administrativa para, em Resolução, fixar tais remunerações, no "quantum" que entenda, através de quotas ou pontos. O tema, porém, não foi suscitado.

Com a venia devida às opiniões dissidentes, acompanho o voto do eminente Relator: acolho a argüição de inconstitucionalidade do Item 2 e suas notas da "Tabela de Serviços e Resultados" e das expressões sublinhadas e dispositivos mencionados no Parecer da douta Procuradoria-Geral da República, da lavra do então Procurador-Geral e hoje eminente Ministro Moreira Alves, constantes dos arts. 3º (sublinha), 7º e parágrafos, art. 8º e parágrafos, art. 9º, I (expressão sublinhada) e art. 14 e parágrafos da mesma Resolução.

Julgo, nessa parte, procedente a Representação.

EXPLICAÇÃO DE VOTO

**O Sr. Ministro Leitão de Abreu** — Fundou-se o meu voto em que, nos preceitos legais cuja inconstitucionalidade se argüi, não se atribui participação na arrecadação de tributos ou multas, preocupando-se o legislador, pelo contrário, em afastar essa participação. A lei não só limita o prêmio de produtividade em relação a cada servidor como ao conjunto deles. Além disso, estabelece que, no caso de não ser a multa confirmada pelo Conselho Fiscal, os quantitativos a ela referentes serão abatidos do prêmio de produtividade. Se há participação indireta, esta não é só dos agentes fiscais, mas dos funcionários em geral.

**O Sr. Ministro Rodrigues Alckmin** — Eminente Ministro, permita-me um esclarecimento.

No caso, não se trata de participação indireta de todos os funcionários na arrecadação. Todos os funcionários participam e recebem da receita pública. Mas, aí no caso, o que há é um estímulo à arrecadação, estímulo que é fomentado, concedido através de um aumento de ganhos. Parece-me que a Constituição Federal não proíbe apenas diretamente que, porcentualmente, se outorgue ao fiscal uma parte determinada daquilo que ele arrecada. A proibição é genérica, proíbe mesmo que haja cotas para todos os funcionários, sem destacar-lhes a atuação.

**O Sr. Ministro Leitão de Abreu** — Não é o que está no dispositivo constitucional, onde se estatui: "Art. 196. — É vedada a participação de servidores públicos no produto da arrecadação de tributos e multas, inclusive da dívida ativa". Para que se viole esse dispositivo, é mister se assegure ao funcionário direito de colher uma parte, uma fração da arrecadação,

de embolsar parcela do produto de multa, daquilo que foi arrecadado, o que não é autorizado pelos dispositivos impugnados.

**O Sr. Ministro Rodrigues Alckmin** — Parece-me que, ainda não havendo contabilmente a separação daquilo que resultou da atividade funcional do fiscal, para que sobre esta importância se deduza sua participação, ele estará participando desta arrecadação, e, em função dela, é que se lhe dá o número de cotas.

**O Sr. Ministro Leitão de Abreu** — Produto da arrecadação é, no caso, aquilo que foi arrecadado em virtude de imposição de multa, produto de que não participa o fiscal, pois a lei o estimula somente ao exercício de atividades de caráter fiscalizador. Legítimo é esse estímulo e, mais do que isso, necessário, pois se realiza a bem do interesse público. Anteriormente, havia participação real no produto da arrecadação, na totalidade dela ou no produto de multa.

**O Sr. Ministro Cordeiro Guerra** (Relator) — Nada mais estimulante para o fiscal que a participação nas multas, e foi exatamente isso que a Constituição vedou.

Digo eu, no meu voto:

"Participar é tirar proveito, vantagem, na espécie, do produto da arrecadação de tributos e multas.

Se o fim é vedado, consideram-se proibidos todos os meios próprios para o atingir" (Carlos Maximiliano — **in Hermenêutica e Aplicação do Direito**, pág. 274, nº 315, ed. 8ª, de 1965).

Ora, se se estimula o fiscal, mediante o número de autuações feitas, e se lhe dá vantagem pela procedência das multas impostas, porque não se há de admitir que está participando indiretamente das multas (o que lhe é vedado pela Constituição)...

**O Sr. Ministro Leitão de Abreu** — A Constituição somente diz que é vedada a participação no produto da arrecadação.

**O Sr. Ministro Cordeiro Guerra** (Relator) — Perfeito. Por isso se tem que encontrar a **fraus legis**. **Fata la lege, trovato l'ingano.** Quer dizer, ninguém vai pretender que o Estado de São Paulo faça uma lei assim: é permitida a participação dos servidores públicos no produto da arrecadação direta. Tem que fazer uma lei hábil, inteligente, para contornar, com argúcia, a vedação constitucional.

**O Sr. Ministro Leitão de Abreu** — Mantenho o meu voto.

VOTO

**O Sr. Ministro Antonio Neder:** Com a vênia dos eminentes Ministros discordantes, voto como o eminente Relator, não só pelos fundamentos deduzidos por S. Exa., mas também pelas razões invocadas pelo eminente Ministro Alckmin.

VOTO

**O Sr. Ministro Thompson Flores:** — Senhor Presidente.

Com a vênia dos que votaram em contrário, acompanho o voto do eminente Relator e os que o seguiram.

Vejo no art. 196 da Constituição uma radical oposição ao regime até então imperante.

Encontro no preceito inspiração para prevenir qualquer gênero de associação do servidor a arrecadação de tributos e multas.

O engenho humano buscaria formas indiretas e oblíquas para contrariar o preceito. Todos os artifícios devem ser coibidos.

O servidor deve ser pago pelo trabalho que lhe foi atribuído, e não seria aconselhável atribuir-lhe gratificação outra para aquele fim. É de seu dever exercê-lo.

O princípio rima com o art. 114, II, da mesma Constituição.

Penso que o preceito de lei invocado na representação conflita com aquele mandamento constitucional. Por isso, declaro sua inconstitucionalidade.

**O Sr. Ministro Rodrigues Alckmin** — Declarei inconstitucional somente a parte da atribuição de pontos por imposição de multas.

EXTRATO DA ATA

Rp 904 — SP — Rel., Ministro Cordeiro Guerra. Rpte., Procurador-Geral da República, por solicitação do Sindicato da Indústria de Condutores Elétricos, Trefilação e Laminação do Estado de São Paulo — SICETEL. Rpdos., Assembléia Legislativa e Governador do Estado de São Paulo.

Decisão: Pediu vista o Ministro Eloy da Rocha, após os votos dos Mins. Relator, Rodrigues Alckmin, Antonio Neder, Bilac Pinto e Thompson Flores, julgando procedente, em parte; dos Mins. Xavier de Albuquerque e Leitão de Abreu, julgando improcedente, e do Min. Aliomar Baleeiro, julgando procedente **in totum** a Representação.

Presidência do Sr. Ministro Djaci Falcão. Presentes à Sessão os Srs. Ministros Eloy da Rocha, Thompson Flores, Bilac Pinto, Antonio Neder, Xavier de Albuquerque, Rodrigues Alckmin, Leitão de Abreu, Cordeiro Guerra, Moreira Alves e Cunha Peixoto. Procurador-Geral da República, o Dr. Henrique Fonseca de Araújo.

Brasília, 16 de outubro de 1975. — **Alberto Veronese Aguiar**, Diretor do Departamento Judiciário.

VOTO (VISTA)

**O Sr. Ministro Eloy da Rocha:** — De acordo com o eminente Relator, julgo procedente, em parte, a representação.

EXTRATO DA ATA

Rp 904 — SP — Rel., Ministro Cordeiro Guerra. Rpte., Procurador-Geral da República, por solicitação do Sindicato da Indústria de Condutores Elétricos, Trefilação e Laminação do Estado de São Paulo — SICETEL. Rpdos., Assembléia Legislativa e Governador do Estado de São Paulo.

Decisão: Julgaram procedente, em parte, vencidos os Mins. Xavier de Albuquerque e Leitão de Abreu que julgavam improcedente, e do Min. Aliomar Baleeiro que julgava procedente, **in totum**. Não tomou parte no julgamento o Min. Cunha Peixoto.

Presidência do Sr. Ministro Carlos Thompson Flores. Presentes à Sessão os Srs. Ministros Eloy da Rocha, Djaci Falcão, Bilac Pinto, Antonio Neder, Xavier de Albuquerque, Rodrigues Alckmin, Leitão de Abreu, Cordeiro Guerra, Moreira Alves e Cunha Peixoto. — Procurador-Geral da República o Prof. Henrique Fonseca de Araújo.

Brasília, 1 de junho de 1977. — **Alberto Veronese Aguiar**, Secretário.

## SENTENÇA ESTRANGEIRA Nº 2.261 — ITÁLIA

Presidente: O Sr. Ministro Thompson Flores.

Requerente: Patrizia Bucci. Requerido: Ricardo Reivo.

Vistos. Patrizia Bucci, de nacionalidade italiana, residente e domiciliada no Rio de Janeiro, requer a homologação da sentença proferida em 6 de junho de 1972, pelo Tribunal Civil e Penal de Latina, Itália, que decretou seu divórcio de Ricardo Reivo, também de nacionalidade italiana e cujo casamento fora celebrado em 12 de setembro de 1966, na cidade de Santos, São Paulo, Brasil.

Instruiu seu pedido com os documentos de fls. 4-19.

2. Feita a citação edital e não comparecendo ao feito o executado, opinou o digno Curador Especial designado nos seguintes termos, f. 38:

"Trata-se de sentença proferida pelo Tribunal Civil e Penal de Latina, 1ª Seção, da República Italiana, e cuja homologação é agora solicitada pela ex-mulher.

O r. decisório vem acompanhado de tradução oficial (fls. 14-19), com a assinatura da autoridade expedidora devidamente autenticada pelo nosso vice-cônsul em Roma, e a deste em São Paulo, pela autoridade competente (f. 13v). A ação foi proposta pela mulher, com o assentimento do varão, e a sentença transitou em julgado em 5 de julho de 1972 (fls. 27-27v).

Aqui o ex-marido foi citado por edital fixado no lugar próprio, publicado no "Diário da Justiça" de 16 de maio do corrente e no "Correio Braziliense" de 4 e 13 daquele mês e ano, sem defesa (fls. 31-33 e 36).

Quanto ao mais, verifica-se que a competência internacional do foro italiano decorre da nacionalidade italiana dos cônjuges, e não se questiona sobre a competência interna da autoridade judiciária daquele País. O mandato está em forma regular (fls. 4 e 24).

Em tais condições, estando preenchidos os requisitos do art. 212 e itens do R.I., e nada havendo que possa atritar com o art. 211, parece-nos, s.m.j., que a sentença se oferece hábil à homologação.

Brasília, DF, 12 de outubro de 1977. — **João Procópio de Carvalho** — Inscrição nº 7.148 OAB/MG".

3. Ouvida a douta Procuradoria-Geral da República no seu pronunciamento de f. 40, concordou integralmente com o parecer transcrito do Curador Especial.

4. Isto posto, homologo a referida sentença de divórcio, sem restrições.

Publique-se.

Brasília, 16 de fevereiro de 1978. — **Thompson Flores**, Presidente.

## SENTENÇA ESTRANGEIRA Nº 2.339 — ITÁLIA

Presidente: O Sr. Ministro Thompson Flores.

Requerente: Claudia Maria Porchat de Leão Colombi. Requerido: Guido Colombi.

Vistos. Claudia Maria Porchat de Leão Colombi, de nacionalidade brasileira, residente e domiciliada em Curitiba, Paraná, requer a homologação da sentença proferida em 19 de dezembro de 1974 pelo Tribunal de Milão, Itália, que homologou a separação

por mútuo consentimento, de seu casal com o cidadão italiano Guido Colombi, com quem se consorciara em 22 de março de 1973, em Londres.

Instruiu seu pedido com os documentos de fls. 5-22.

2. Feita a citação através de Rogatório à Justiça italiana, e não comparecendo ao feito o requerido, opinou o Doutor Curador Especial, solicitando diligência.

3. Deferida e cumprida a diligência, apresentou a requerente as petições de fls. 73 e 75-78, em que pleiteia que a homologação da sentença em causa seja feita com a exclusão ou ressalva da cláusula que limita o tempo anual de sua permanência e de seu filho no Brasil, por entender que tal exigência contraria a ordem pública.

4. Ouvido, novamente, o Curador Especial se manifesta contrariamente à exclusão da referida cláusula, no processo homologatório.

5. Finalmente assim se pronunciou a douta Procuradoria-Geral da República, fls. 84-86:

"Examinados os autos, a Procuradoria-Geral ratifica, de início, o parecer que lançou à f. 71.

Houvesse lido com maior atenção os autos, teria o procurador do requerente visto que o item 2 daquele parecer diz respeito às restrições aventadas pelo curador à lide à f. 69, e não à matéria versada no suposto "memorial" mencionado à f. 75.

Manifestando-se agora, pela primeira vez, sobre a alegada afronta à ordem pública no teor da Cláusula 5ª do acordo de separação (f. 64 verso), adota a Procuradoria-Geral, na íntegra, a argumentação do curador à lide:

"Pretende a requerente que a v. decisão estrangeira seja homologada com repúdio da Cláusula 5ª, que regula as viagens do filho do casal ao Brasil (f. 21v.).

Alega que dita Cláusula é contra a ordem pública brasileira, tese que desenvolve na petição de fls. 75-78, baseada no art. 17 da Lei de Introdução.

Realmente a lei invocada nega eficácia, no Brasil, a sentenças que ofendam a soberania nacional, a ordem pública e os bons costumes. **Data venia**, não vemos em que a regulamentação da viagem ao exterior do menor, filho do casal desquitado, possa atingir a ordem pública brasileira.

Em primeiro lugar, a Cláusula foi aceita voluntariamente pela requerente, incluindo-se entre as condições da separação judicial do casal.

Em segundo lugar, o direito pátrio permite aos pais dispor sobre o futuro dos seus filhos menores, desde que não lhes afetem os direitos fundamentais. Nada impede, pois, que o casal ajuste o domicílio na Itália, do menor filho do casal, permitida a sua saída ao exterior somente durante um mês por ano. O menor não é brasileiro, mas italiano. Além disso, a residência no Brasil do menor, para opção de nacionalidade, é ato sujeito à vontade dos pais e esta foi expressa na Cláusula 5ª em referência.

Trata-se de um direito individual e não de uma imposição legal que está sendo cerceada de certa forma.

Mas esse direito individual é posto pela lei à disposição dos pais e não constitui uma

reivindicação do Estado Brasileiro.

A integração de um filho de brasileira à comunidade nacional é desejável, mas não é uma imposição estatal.

Ficou à livre deliberação dos pais decidir o futuro do filho e estes convencionaram o que consta da Cláusula 5ª. Manifesta-se a requerente arrependida do acordo de dissolução do casamento, mas a nosso ver, não tem apoio em lei a cassação da cláusula malsinada, porque não fere a ordem pública nacional. Não vemos, pois, como concordar com o pedido, inaplicável, aos fatos descritos a norma do art. 17 da Lei de Introdução" (fls. 80-82).

Pela homologação da sentença em exame, sem restrições de qualquer espécie.

Brasília, 28 de dezembro de 1977. — **José Francisco Rezek,** Procurador da República.

Aprovo:

**Henrique Fonseca de Araújo,** Procurador-Geral da República".

6. Isto posto, homologo a referida sentença de separação judicial, proferida pela justiça italiana, sem restrições, conforme o parecer transcrito.

Publique-se.

Brasília, 21 de fevereiro de 1978. — **Thompson Flores,** Presidente.

## CONFLITO DE JURISDIÇAO Nº 6.041 — RJ

**(Tribunal Pleno)**

Relator: O Sr. Ministro Antonio Neder.

Suscitante: Juiz de Direito da 4ª Vara Criminal do Rio de Janeiro.
Suscitado: Superior Tribunal Militar.

**1. Comete o crime de concussão o funcionário que exige a vantagem indevida tanto pelo abuso de sua função como pelo abuso de sua qualidade.**

**2. Código Penal Militar, art. 305. Código de Processo Penal Militar, art. 9º, II, e.**

**3. Conflito de jurisdição.**

**4. Competência do Superior Tribunal Militar.**

### ACÓRDAO

Vistos e relatados estes autos de Conflito de Jurisdição nº 6.041, do Estado do Rio de Janeiro, em que é suscitante o Juiz de Direito da 4ª Vara Criminal do referido Estado, e suscitado o Superior Tribunal Militar, decide o Supremo Tribunal Federal, em Sessão Plena, unanimemente, conhecer do conflito e julgar competente o Tribunal Suscitado, de acordo com as notas juntas.

Brasília, 13 de fevereiro de 1978. — **Thompson Flores,** Presidente. — **Antonio Neder,** Relator.

### RELATÓRIO

**O Sr. Ministro Antonio Neder:** I. O Ministério Público Militar denunciou Raymundo Francisco Antunes, Edson Duarte Silva, Naildo Paulo da Silva e Benedito Conceição Rodrigues (o primeiro, o terceiro e o quarto são militares e o segundo é funcionário civil do Ministério da Marinha), e o fez por considerá-los incursos no art. 305 do Código Penal Militar (concussão) como co-autores destes fatos (fls. 2-3):

"Durante o espaço de tempo de vários meses e até o último

trimestre de 1973, e provavelmente já o faziam antes, os denunciados exigiram e receberam quantias em dinheiro de vários ex-combatentes, sob o pretexto de dar andamento a requerimentos de interesse dos mesmos, junto à PIPM — onde postulavam o direito à percepção de pensão militar.

Todos os denunciados serviam, e ainda servem no HCM e procuravam as suas vítimas, ao tomar conhecimento da pretensão, através do expediente encaminhado a esse nosocômio pela referida PIPM, uma vez que a solução dependeria de exame de saúde.

O primeiro denunciado, CB-Raymundo, sob o referido pretexto, exigiu e recebeu do ex-combatente Heitor Espínola, em março de 1973, a importância de Cr$ 2.000,00, e, exigiu e recebeu pelo outro ex-combatente, Norival Ribeiro Pessoa, a importância de Cr$ 1.000,00.

Nas acareações de fls. 53 e 196, o indiciado reconheceu ter recebido aquelas importâncias, procurando dar ao fato significado diferente.

O segundo denunciado, funcionário Edson Duarte da Silva, exigiu e recebeu, sempre sob o mesmo pretexto, a quantia de Cr$ 1.000,00 do ex-combatente João Matos Ribeiro, por conta de quantia maior em 26 de novembro de 1973, contra o recibo de f. 79, onde procura atribuir o fato a um empréstimo.

Esse recibo foi redigido por terceiro e assinado por pessoa diferente, a saber, Manoel Fernandes e Edson Pereira de Souza, a pedido do denunciado, como descrevem os mesmos em seus depoimentos e ficou constatado na perícia de f. 251. Esses dois elementos vão abaixo arrolados, como informantes, juntamente com as vítimas.

Os dois últimos denunciados, SG-Naildo e CB-Benedito, por várias vezes, dividiram entre si as importâncias que exigiram e receberam de vários interessados no andamento de inspeção de saúde, como foi descrito e confessado, nas declarações de f. 194."

O Conselho Permanente de Justiça da 1ª Auditoria de Marinha julgou que procede em parte a denúncia, pois condenou os réus Raymundo Francisco Antunes e Edson Duarte Silva, embora o MPM pedisse a condenação de todos, e decidiu absolver os demais acusados.

Ao ensejo do julgamento das apelações interpostas à sentença, o eg. Superior Tribunal Militar houve por bem considerar incompetente a Justiça castrense para conhecer do caso e competente a Justiça comum.

É o que se lê no seguinte acórdão (fls. 596-597):

"Vistos, relatados e discutidos estes autos, Acordam os Srs. Ministros em, por unanimidade, acolher a preliminar de incompetência desta Justiça argüida pela Procuradoria-Geral, para processar e julgar Raymundo Francisco Antunes, cabo da Marinha, Edson Duarte da Silva, funcionário civil Naildo Paulo da Silva, 2º sargento da Marinha e Benedito da Conceição Rodrigues, cabo da Marinha, todos incursos no art. 305 do Código Penal Militar.

É atribuído aos acusados o fato de, fora de local sob a administração militar, exigirem de civis (ex-combatentes) importâncias diversas para dar andamento a requerimento de interesse dos mesmos, na Junta de Saúde da Marinha, no HCM.

O tipo, em questão, configuraria o crime de concussão.

Acontece que ficou evidenciado que os apelantes e apelados não tinham, no caso, condições funcionais para fazê-

lo, pois eram simples burocratas e, como tal, de maneira alguma poderiam influir no propósito dos interessados.

Daí porque, nada conseguindo, pretextaram haver recebido as importâncias, aludidas na denúncia a título de empréstimo, sendo certo que, premidos pelas partes lesadas, alguns tiveram que assinar recibos das mesmas (fls. 11, 82 e 252).

O comportamento, em espécie, é típico do estelionato ou, quando muito, da extorsão, se o entenderem, não tendo qualquer relacionamento com a administração militar.

Se os sujeitos ativos são militares graduados da Marinha e civis, os sujeitos passivos são todos civis, os únicos prejudicados, no seu patrimônio pessoal, graças à lábia, à artimanha, ao ardil por parte dos primeiros.

O parecer da ilustrada Procuradoria-Geral, representada pelo douto Subprocurador-Geral, Milton Menezes da Costa Filho, com profundidade e maestria, estudou a hipótese, argüindo a preliminar prejudicial da incompetência deste fôro. Aliás, nós o adotamos **"in totum"** e o tomamos como ponto de partida para decidir.

A preliminar, pois, tem inteira procedência, o que nos dispensa de maiores considerações, devendo os presentes autos ser remetidos para o fôro ordinário, onde a matéria será apreciada, de direito."

Remetido o processo à Justiça comum do Rio de Janeiro, e distribuído ao MM. Juiz da 4ª Vara Criminal, veio esse Magistrado a julgar incompetente a referida Justiça ordinária e competente a Justiça Militar, e, por isso, decidiu suscitar o presente conflito negativo de competência, como se lê nesta sua decisão (f. 606):

"Acolho em parte o parecer do ilustre membro do Ministério Público e, dando-me como incompetente para conhecer do processo, determino a remessa dos autos ao Egrégio Supremo Tribunal Federal ,onde se decidirá o conflito.

E assim procedo porque, trata-se de concussão, extorsão, estelionato ou qualquer outro crime — questão que não me compete decidir nesta oportunidade — foi ele **praticado por três militares e um civil, dentro de uma repartição militar, o Hospital Central da Marinha, e em relação a requerimentos manifestados perante a administração militar,** a PIPM.

Em verdade, é de nenhuma relevância — para que se afirme a competência da Justiça Comum — o fato premissa de que "... o patrimônio ferido teria sido o dos particulares vítimas, e não da Administração Militar". Administração Militar não é só "patrimônio", mas dignidade, disciplina, ordem, além de outros aspectos, sem os quais ela seria, não mais do que, Administração da Força Bruta.

E é bem por isso que o Código Penal Militar define como crime militar o praticado "por militar em lugar sujeito à administraão Militar, contra civil" — art. 9º, nº II, letra **b**.

E que isso ocorreu, na hipotese dos autos e em conformidade com o próprio acórdão do Egrégio Tribunal Castrense... não há dúvida.

Remetam-se, pois, os autos ao Egrégio Supremo Tribunal Federal, que bem decidirá o conflito."

A il. Procuradoria-Geral da República emitiu sobre a controvérsia o seguinte parecer da autoria do nobre Procurador-Geral, Prof. Henrique Fonseca de Araújo (fls. 610-614):

"1. Adotando o parecer de fls. 602-604, o MM. Juiz da 4ª

Vara Criminal do Rio de Janeiro suscitou o presente conflito, por entender que

> trata-se de concussão, extorsão, estelionato ou qualquer outro crime — questão que não me compete decidir nesta oportunidade — foi ele praticado por três militares e um civil, dentro de uma repartição militar, o Hospital Central da Marinha, e em relação a requerimentos manifestados perante a administração militar, a PIPM.

2. Sendo assim, tratando-se de crime praticado por militar, em lugar sujeito à administração militar, contra civil, estaria configurada a hipótese do art. 9º, II, "b" do Código Penal Militar, e, em conseqüência, seria competente para julgá-lo a Justiça Castrense.

O Superior Tribunal Militar, todavia, acolhera o parecer de fls. 588-593, sob os argumentos assim expostos na ementa de f. 596:

> "Incompetência. O crime de concussão, previsto no art. 305, do Código Penal Militar, entre os seus elementos integrantes (essentialia), obriga a hipótese relevante de os sujeitos ativos terem a inquestionável condição funcional própria para, exigindo a vantagem indevida, fazerem supor, pelo menos, que atenderiam o interesse dos sujeitos passivos. No caso, os agentes principais eram simples burocratas e nenhuma influência, poderiam ter, como não tiveram, no andamento ou processamento dos exames médicos na Junta de Saúde Militar do HCM, não estampando, assim, o **"metus publicae potestatis"**, razão de ser do delito, em causa".

"4. A competência, no caso, parece-nos caber à Justiça Comum.

Vejamos porque.

5. A denúncia de fls. 2-3 sintetiza, **"in verbis"**, a acusação:

> "Durante o espaço de tempo de vários meses e até o último trimestre de 1973, e provavelmente já o faziam antes, os denunciados exigiram e receberam quantias em dinheiro de vários ex-combatentes, sob o pretexto de dar andamento a requerimentos de interesse dos mesmos, junto à PIPM — onde postulavam o direito à percepção de pensão militar.
>
> Todos os denunciados serviam, e ainda servem, no HCM e procuravam as suas vítimas, ao tomar conhecimento da pretensão, através do expediente encaminhado a esse nosocômio pela referida PIPM, uma vez que a solução dependeria de exame de saúde."

6. Os denunciados, salvo Edson Duarte da Silva (funcionário civil, do Ministério da Marinha), são militares e o delito a eles imputado teve, como vítimas, civis ex-combatentes.

7. O crime a eles atribuído está previsto no Código Penal Militar e tem igual definição na lei penal comum (art. 305 do Código Penal Militar e art. 316 do Código Penal).

8. Confrontando-se a hipótese com o item II do art. 9º do Código Penal Militar, resta saber se a ela se ajusta qualquer das alíneas ali enumeradas.

9. Excluindo-se, de logo, as alíneas **"a"**, **"d"**, **"e"**, **"f"** — porque evidentemente inaplicáveis — resultam as indagações:

**a)** os atos delituosos foram praticados em lugar sujeito à administração militar? **b)** não

tendo eles ocorrido em lugar sujeito à administração militar, os agentes estavam em serviço, ou comissão de natureza militar, ou em formatura?

10. O primeiro quesito está respondido pelo acórdão de fls. 596-597, quando afirma que

> "é atribuído aos acusados o fato de, **fora de local sob a administração militar**, exigirem de civis (ex-combatentes) importâncias diversas para dar andamento a requerimento de interesses dos mesmos, na Junta de Saúde da Marinha, no HCM."

"11. Embora a denúncia de fls. 2-3 não seja explícita, quanto aos exatos locais em que se deram as exigências atribuídas aos denunciados, vê-se dos elementos em que se baseou, que todos os atos delituosos ocorreram **fora de lugar sujeito à administração militar** (v. fls. 007, 025, 036, 037, 038, 050, 136, 242) — circunstância essa que a prova colhida em Juízo veio a confirmar (v. fls. 443, 483, 484, 485, 486, 487).

12. Esses mesmos elementos evidenciam, também, que os agentes não se encontravam em serviço, em comissão de natureza militar, ou em formatura, quando formularam as criminosas exigências.

13. Dessarte, verifica-se a inadeqüação da hipótese dos autos a qualquer das situações previstas no precitado art. 9º, do Código Penal Militar.

O parecer, em conseqüência, é pelo conhecimento do conflito, dando-se pela competência da Justiça comum."

II. Esclareço que não sou parente do nobre Capitão-de-Corveta Médico, Encarregado do IPM em que se baseou a denúncia, Dr. José Heraldo da Soledade e Neder, a quem sequer eu conheço, razão por que não se configura no caso a hipótese do art. 252, I, do Código de Processo Penal.

III. É o relatório.

VOTO

**O Sr. Ministro Antonio Neder** (Relator): I. Os acusados Raymundo, Naildo e Benedito são militares e o de nome Edson é assemelhado a militar.

O crime que lhes foi imputado é o de **concussão**, definido no art. 305 do Código Penal Militar, isto é, crime praticado contra a Administração Militar.

O tipo inscrito na citada regra é o seguinte:

> "Exigir, para si ou para outrem, direta ou indiretamente, ainda que fora da função ou antes de assumi-la, mas em razão dela, vantagem indevida" (...).

Pelo que exprime o transcrito padrão, o crime se configura tipicamente mediante conduta de o militar ou o assemelhado, como tais definidos em lei, exigir, direta ou indiretamente, na função, ou fora dela, ou antes de assumí-la, mas em razão da mesma, que alguém lhe faça vantagem indevida.

O crime é formal, ou de mera conduta (**exigir**), e seus elementos podem ser assim indicados: a) exigência feita pelo militar ou pelo assemelhado a militar (como tais definidos em lei), quer seja direta, quer seja indireta; b) mediante abuso de função, seja no exercício dela, seja fora desse exercício, ou até mesmo antes de assumí-la; c) que outrem lhe faça vantagem indevida.

Para resolver a questão suscitada neste conflito de competência é bastante que o STF se detenha no exame destes pontos: a configuração do abuso de função, afirmada pelo MM. Juiz suscitante do conflito e negada pelo eg. Superior Tribunal Militar; e, no caso afirmativo, se o crime

está previsto numa das hipóteses enumeradas no art. 9º do Código Penal Militar.

Quanto ao primeiro, deve dizer-se que não é certo, data vênia, que o abuso de função seja inerente a um ato que se inclua nas especificações do agente, pois o crime se concretiza tanto no caso de o funcionário abusar de *sua* ***função específica*** ao praticar um ato de sua exclusiva competência funcional, como no de abusar genericamente de sua **qualidade** para cometer o crime.

Se assim não for entendido e prevalecer o entendimento do eg. Superior Tribunal Militar, dar-se-á o absurdo, que a razão desaceita, de ser facultado a qualquer militar o exigir que alguém lhe faça vantagem indevida para obter deferimento de postulação que dependa de ato a ser praticado por outrem na administração militar.

Note-se que, ao definir o tipo, cuidou o legislador de explicitar que o crime se configura mediante exigência, quer o agente esteja no exercício da função, quer não esteja nele ou mesmo não o tenha assumido, e uma tal explicitação foi feita intencionalmente para traduzir a idéia de que o crime se configura até mesmo no caso de a exigência ser feita por funcionário que não tenha atribuição de praticar o ato consubstanciador do abuso de função.

Tanto assim é, que o sempre lembrado mestre Hungria fez o seguinte comentário acerca do **metus publicae potestatis** (Com., IX, 1958, p. 359):

> "Para que o receio seja incutido, não é necessário que o agente se ache na atualidade de exercício da função: não deixará de ocorrer ainda quando o agente se encontre licenciado ou até mesmo quando, embora já nomeado, ainda não haja assumido a função ou tomado posse do cargo. O que se faz indispensável é que a exigência se formule **em razão da função.** Cumpre que o agente proceda, franca ou tacitamente, em função de autoridade, invocando ou insinuando a sua qualidade."

**Cumpre que o agente proceda** (...) ***em função de autoridade,*** é o que afirmava o saudoso Mestre para explicar, logo se compreende, que o abuso de função, no discutido crime, é o mesmo que abuso da qualidade de militar.

Heleno Fragoso sustenta o mesmo ponto-de-vista quando subscreve a transcrita lição de Hungria (**Lições**, 4º vol., 2ª ed., número 983).

Esse mesmo Professor Fragoso ensina, quanto ao art. 316 do Código Penal (norma idêntica ao art. 305 do Código Penal Militar) que

> "Para que haja o crime de concussão (art. 316, **caput**) evidentemente não se exige que o funcionário seja encerregado do ato, bastando que o agente proceda como autoridade" (**Jurisp. Crim.**, I, nº 86).

Bento de Faria também sustenta que o abuso de função pode caracterizar **o da qualidade de funcionário, quando dela se vale para levar a efeito a prática criminosa, independentemente da realização de atos funcionais** (**Código Penal Brasileiro Comentado**, VII, 1961, p. 93).

O mesmo entendimento é defendido por Manzini (**Tratatto**, V, págs. 153-154), Maggiore (**Derecho Penal**, trad. esp., III, p. 186, Silvio Ranieri (**Manual de Derecho Penal**, trad. esp., III, p. 263).

Este último autor informa que

a Corte de Cassação da Itália julgou o seguinte, assim como pode configurar-se a concussão com o só abuso da **qualidade**, sem abuso de **funções**, deve sustentar-se que o crime se configura até mesmo quanto aos atos que se não incluem na competência funcional do agente, e que, todavia, são facilitados por causa de sua qualidade.

Vê-se, portanto, que a doutrina brasileira e a italiana (esta é fonte daquela) sustentam o ponto-de-vista de que a concussão é crime que se concretiza tipicamente quando o agente abusa de sua **função** específica ou quando abusa de sua **qualidade**.

Conseqüentemente, pelo que se lê na denúncia, os acusados, quer pelo abuso de suas respectivas **funções**, quer pelo abuso de suas **qualidades**, exigiram e obtiveram vantagem ilícita em razão de umas ou de outras, e, por isso, cometeram crime contra a Administração Militar.

Incide no caso o art. 9º, II, **e**, do Código Penal Militar, segundo o qual se consideram crimes militares os previstos no citado Código, embora também o sejam com igual definição na lei penal comum, quando praticados por militar em situação de atividade, ou assemelhado, contra o patrimônio que esteja sob a administração militar, ou a **ordem administrativa militar**.

Deve reconhecer-se que os acusados praticaram crime contra a ordem administrativa militar, e, por serem militares (uns) e assemelhado (outro), devem responder perante a Justiça Militar.

Voto por que o STF conheça do presente conflito negativo de competência (Constituição de 1967 com a Emenda nº 7-77, art. 119, I, **e**) e julgue que à Justiça castrense compete conhecer do caso.

VOTO

**O Sr. Ministro Soares Muñoz** — Sr. Presidente, o brilhante voto que acaba de proferir o eminente Ministro Antonio Neder evidenciou que o crime imputado ao acusado foi praticado por três militares e um assemelhado, que invocaram a condição de militares, para a prática de ato lesivo à administração militar.

Entendo que estão reunidos todos os requisitos indispensáveis ao crime militar, que conduzem à competência da Justiça Militar para julgá-lo.

Assim, concordo com o eminente Relator, no sentido de conhecer do conflito e dar pela competência da Justiça Militar.

EXTRATO DA ATA

CJ 6.041 — 6 — RJ — Rel., Min. Antonio Neder. Suste., Juiz de Direito da 4ª Vara Criminal do Rio de Janeiro. Susdo., Superior Tribunal Militar.

Decisão: Conheceram do Conflito e julgaram competente o Tribunal Suscitado. Decisão unânime.

Presidência do Sr. Ministro Thompson Flores. Presentes à Sessão os Srs. Ministros Djaci Falcão, Antonio Neder, Xavier de Albuquerque, Rodrigues Alckmin, Leitão de Abreu, Cordeiro Guerra, Cunha Peixoto e Soares Muñoz. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Moreira Alves. Procurador-Geral da República o Prof. Henrique Fonseca de Araújo.

Brasília, 13 de fevereiro de 1978. — **Alberto Veronese Aguiar**, Secretário.

## CONFLITO DE JURISDIÇAO Nº 6.060 — RS

(Tribunal Pleno)

Relator: O Sr. Ministro Moreira Alves.

Suscitante: Tribunal Federal de Recursos. Suscitado: Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul.

**— Conflito negativo de jurisdição.**

**— Ainda que houvesse conflito positivo de jurisdição entre juiz da Justiça Estadual e auditor da Justiça Militar Estadual, a competência para dirimi-la seria, segundo a jurisprudência do STF, do Tribunal de Justiça do Estado.**

**— No caso, inexiste conflito entre os órgãos estaduais de primeiro grau, pois já transitou em julgado a decisão da Auditoria Militar.**

**— Assim, é competente para o julgamento do habeas corpus, em que se alega, perante a Justiça Comum, a existência de coisa julgada, o Tribunal de Justiça do Estado.**

**Conflito conhecido, para declarar-se a competência do Tribunal suscitado.**

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em Sessão Plenária, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade de votos, conhecer do conflito e dar pela competência do Tribunal suscitado.

Brasília, 15 de junho de 1977. — **Thompson Flores**, Presidente. — **Moreira Alves**, Relator.

RELATÓRIO

**O Sr. Ministro Moreira Alves** — Assim expõe e aprecia o presente conflito negativo de jurisdição a Procuradoria-Geral da República, em parecer do Dr. Lemos Fonteles:

"O fato, objeto do incidente processual, assim está exposto, com clareza, no relatório do Des. **Daiello Moreira, verbis:**

"Pela uma hora da madrugada do dia 18 de janeiro de 1972, o Sr. Rubem Rubim da Costa, cabo PM, não estando em serviço na cidade de Júlio de Castilhos, à frente do Asilo dos Velhos, abateu, com um tiro de revólver, a Firmo Edeburgo Mello da Silva. Instaurados inquérito policial militar e inquérito policial, o órgão da acusação, o Ministério Público Estadual, por seus representantes, denunciou a Rubem Rubim da Costa perante, respectivamente, a Auditoria da Justiça Militar como infrator do art. 205 do Código Penal Militar e na Jurisdição Comum por haver infringido o preceituado no art. 121, § 2º, IV, do Código Penal.

No curso do último procedimento, a defesa suscitou a exceção de incompetência. Repelindo-a, estribou-se o julgador no enunciado da **Súmula 297**. A seguir, argüiu a exceção de coisa julgada. Rejeitada, igualmente, sob o fundamento de **conquanto julgado e absolvido pela Justiça Militar, com o trânsito em julgado da sentença**, nula era a decisão por incompetência do juízo.

Impetrou, por derradeiro, ordem de **habeas corpus** objetivando a extinção do processo sob a jurisdição do juízo da comarca de Júlio de Castilhos, visto representar o prosseguimento manifesta coação ilegal por desrespeito à coisa julgada.

O Sr. Juiz enviou informações. Confirmou reputara nula a sentença por emanada de juízo incompetente. Apesar de transitada em julgado, não extinguira a relação jurídica processual sob a Jurisdição Comum por entender ser essa a única com poder para apreciar a matéria."

(Vide: **fls. 30-31**).

A decisão, então, que se seguiu, do colegiado estadual foi declinando da competência à apreciação da matéria, com a conseqüente remessa dos autos ao Tribunal Federal de Recursos.

O voto do ilustre Min. Paulo Távora, sufragado à unanimidade, considerou que, **verbis**:

"Não há, com a devida vênia, vislumbrar-se conflito entre os órgãos estaduais de 1º grau pois já houve decisão da Auditoria Militar que transitou em julgado. Assim, se se argüi ilegalidade do Dr. Juiz de Direito em dar seguimento à ação penal porque entende que o veredicto da Justiça Militar é nulo de pleno direito, infringente da competência constitucional do Tribunal do Júri, essa apreciação cabe ao Egrégio Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul a que está jurisdicionado o titular da Comarca de Júlio de Castilhos.

Uma vez, porém, que a Corte Maior do Estado declina sua competência para este Tribunal, suscito conflito negativo perante o Excelso Pretório."

(Vide: fls. 78-79).

Realmente, não há por que se cogitar de conflito entre as autoridades judiciais de 1º grau, porquanto **já extinta a relação processual**, com definitividade, no âmbito da Justiça Castrense.

O envio dos autos ao Tribunal Federal de Recursos é, **data venia**, injustificado, aliás isto deflui mesmo do voto do ilustre Des. Manoel Martins, **verbis**:

"No meu modo de ver, reduzo o julgamento a uma simplicidade total, apenas dizendo: declino da competência da Câmara e determino a remessa dos autos ao egrégio Tribunal Federal de Recursos. É o meu voto. Não entro em outras discussões. O Tribunal Federal de Recursos vai examinar se há coisa julgada ou não, vai examinar se é cabível o conflito de jurisdição."

Como se vê, **não há respaldo normativo** para esta diretriz, que acabou majoritária.

Na verdade, cumpria ao próprio Tribunal de Justiça, conhecendo da **quaestio**, reconhecer a exceção de coisa julgada e, assim, **implicitamente** dar por competente o juízo castrense, concedendo a ordem, e fulminando a relação processual em trâmite pelo Juízo singular comum; ou negar a exceção de coisa julgada, por reconhecer a competência única da Justiça Comum e, então, suscitar conflito positivo perante o Supremo Tribunal Federal, posto que, não tendo grassado, como vimos, o incidente competencial nas instâncias de conhecimento, o colegiado estadual não poderia

desconstituir a decisão da Justiça castrense de 1º grau.

Porque se conheça do conflito, tomado seja como procedente, e tornem os autos ao Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, colegiado suscitado (**corrija-se o capeamento dos autos, a propósito**), para que proceda por uma das maneiras indicadas no item anterior, **mas que conheça da espécie**". (fls. 86-89).

É o relatório.

VOTO

**O Sr. Ministro Moreira Alves** (Relator) — É manifesta a incompetência, no caso, do Tribunal Federal de Recursos. Ainda que houvesse conflito positivo de jurisdição entre os órgãos de primeiro grau, o conflito teria de ser decidido pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, pois, segundo a jurisprudência assente desta Casa, ao Tribunal de Justiça local compete a decisão de conflitos de jurisdição entre juiz da Justiça Estadual e auditor da Justiça Militar Estadual. No caso, porém, como bem acentuou o voto do Sr. Ministro Paulo Távora que suscitou o presente conflito negativo, inexiste qualquer conflito entre os órgãos estaduais de primeiro grau, uma vez que a decisão da Auditoria Militar já transitou em julgado.

Em face do exposto, conheço do presente conflito, e declaro competente o Tribunal suscitado, para julgamento do **habeas corpus** em causa.

EXTRATO DA ATA

CJ 6.060 — RS — Rel., Ministro Moreira Alves. Suste., Tribunal Federal de Recursos. Susdo., Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul.

Decisão: Conheceram do Conflito e deram pela competência do Tribunal suscitado. Decisão unânime.

Presidência do Sr. Ministro Carlos Thompson Flores. Presentes à Sessão os Srs. Ministros Djaci Falcão, Bilac Pinto, Antonio Neder, Xavier de Albuquerque, Rodrigues Alckmin, Leitão de Abreu, Cordeiro Guerra, Moreira Alves e Cunha Peixoto. — Procurador-Geral da República o Prof. Henrique Fonseca de Araújo.

Brasília, 15 de junho de 1977. — **Alberto Veronese Aguiar**, Secretário.

## CONFLITO DE JURISDIÇÃO Nº 6.071 — SP

**(Tribunal Pleno)**

Relator: O Sr. Ministro Antonio Neder.

Suscitante: Tribunal Federal de Recursos. Suscitado: Tribunal de Justiça do Estado.

**Conflito de competência entre o Tribunal Federal de Recursos e o Tribunal de Justiça de São Paulo para conhecer de controvérsia originada em procedimento de avaliação regulado pelas diversas normas do art. 27 do Código de Mineração (Decreto-lei 227/67). Tratando-se, como se trata, de procedimento para avaliação de prejuízos a serem indenizados pelo titular de pesquisa ao proprietário ou ao**

**posseiro do terreno em que se vai fazer essa operação, tudo sucede no plano dos interesses privados do pesquisador e do proprietário ou do posseiro. Ausência de interesse da União no caso. Competência da Justiça estadual e não da Justiça Federal. Precedentes da Corte.**

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos de Conflito de Jurisdição 6.071, do Estado de São Paulo, em que é suscitante o Tribunal Federal de Recursos e suscitado o Tribunal de Justiça do referido Estado, decide o Supremo Tribunal Federal, por seu Plenário, unanimemente, conhecer do conflito para julgar competente o Tribunal de Justiça do Estado, de acordo com as notas juntas.

Brasília, 13 de fevereiro de 1978. — **Thompson Flores**, Presidente. — **Antonio Neder**, Relator.

RELATÓRIO

**O Sr. Ministro Antonio Neder:** I. Em procedimento de avaliação, como previsto no art. 27, VI a XVI, do Decreto-lei 227-67 (Código de Mineração), e nos artigos 37 e 38 do Regulamento aprovado pelo Decreto 62.934-68 (esse regulamentário daqueloutro diploma), procedimento esse que se acha transitando na 2ª Vara da Comarca de Mogi das Cruzes, SP, Cerâmica e Velas de Ignição NGK do Brasil S.A. considerou-se ofendida, em direito seu, por meio de um ato jurisdicional do MM. Juiz daquela jurisdição.

Para proteger seu direito, que definiu como certo e líquido, sobredita sociedade impetrou segurança ao eg. Tribunal de Justiça paulistano; todavia, essa Casa veio a julgar-se incompetente para conhecer do caso, tal como se lê no seguinte acórdão (fls. 59-60):

"Vistos, relatados e discutidos estes autos de Mandado de Segurança nº 245.498, da comarca de São Paulo, em que é impetrante Cerâmica e Velas de Ignição NGK do Brasil S/A, sendo impetrado MM. Juiz de Direito da 2ª Vara da Comarca de Mogi das Cruzes:

**Acordam**, em Quarta Câmara Civil do Tribunal de Justiça, por votação unânime, não conhecer da impetração e ordenar a remessa dos autos ao Colendo Tribunal Federal de Recursos.

1. A Diretoria da Divisão de Fomento da Produção Mineral do Ministério das Minas e Energia, em cumprimento ao disposto no art. 38 do Decreto 62.934, de 2-7-68, que regulamentou o Decreto-lei 227, de 28-2-67, alterado pelo de número 318, de 14-3-67 (Código de Mineração), encaminhou ao MM. Juízo da comarca de Moji das Cruzes o Alvará número 2.048, de 4-12-73, conferido a Carlos Ferreira Lopes para pesquisa de argila em terrenos pertencentes a Jihei Tanaka, Décio Ono e outros, no bairro de Cocuera, naquele distrito e município, acompanhado do plano de pesquisa mineral.

O MM. Juiz mandou que se procedesse à avaliação e à intimação do Dr. Promotor de Justiça da Comarca, como representante da União e das partes interessadas, com base nos §§ 1º e 2º do referido artigo 38.

Nos autos respectivos, Cerâmica e Velas de Ignição NGK do Brasil S/A formulou petição, dizendo não ter sido intimada para acompanhar a avaliação.

O MM. Juiz desacolheu a reclamação e, ao mesmo tempo, a homologou (f. 14).

Contra esse ato a reclamante (NGK) impetrou o presente mandado de segurança, sustentando ter sido prejudicada com a não intimação.

Pleiteia a anulação da que foi realizada incorretamente, prosseguindo o feito como de direito.

Inicial instruída com os documentos de fls. 8-16.

Denegada a liminar, trouxe a impetrante o documento de f. 24 e o digno Impetrado prestou as informações de fls. 26-28, sustentando, em síntese, haver sido regular a intimação e não ter a impetrante sofrido qualquer prejuízo.

Com as informações os documentos de fls. 29-52.

Parecer da Procuradoria da Justiça pelo não conhecimento da impetração por comportar a decisão impugnada recurso de apelação. No mérito, pela denegação do **"writ"**.

Esse o relatório.

2. Como se vê, o processo teve início por iniciativa do Diretor da Divisão de Fomento da Produção Mineral do Ministério das Minas e Energia, em cumprimento a dispositivos do Código de Mineração.

Há, por conseguinte, interesse da União, tanto que o Promotor de Justiça da comarca interveio no feito na qualidade de representante daquela entidade de direito público interno, com base, aliás, no § 2º do art. 38 do diploma já mencionado.

O conhecimento deste mandado de segurança, dirigido contra ato judicial praticado naquele processo, é da competência da Justiça Federal, nos termos do art. 10, inciso I, da Lei Federal 5.010, de 30-5-66.

Eis por que não se conhece da impetração e se determina a remessa dos autos ao Colendo Tribunal Federal de Recursos."

Remetido o processo ao eg. Tribunal Federal de Recursos, julgou-se incompetente esse nobre Colégio, que suscitou, por isso, este conflito da competência jurisdicional ao acompanhar o adiante transcrito voto do Sr. Ministro Peçanha Martins, que relatou o caso (fls. 74-75):

"O Sr. Ministro Peçanha Martins (Relator): Além das decisões apontadas no parecer da Subprocuradoria-Geral da República, este plenário, examinando de caso idêntico, decidiu em 21 de agosto de 1975:

"Mandado de Segurança contra despacho de Juiz Estadual em ação possessória entre confinantes exploradores de jazidas e inicialmente impetrado perante o Tribunal de Justiça de Minas Gerais, que se deu por incompetente e apontou este Tribunal para o seu processo e julgamento. Declaração de incompetência do Tribunal e suscitação de conflito perante o Supremo Tribunal Federal".

"E consta do voto que então proferi na qualidade de relator:

"O despacho atacado, como esclarecido do relatório, proferido por Juiz Estadual em ação possessória travada entre confinantes exploradores de minas, só pode ser revisto pelo egrégio Tribunal de Justiça de Minas Gerais. É que a este Tribunal de Recursos cabe, apenas, na forma da Constituição, julgar dos recursos interpostos das decisões de Juiz Estadual em execuções fiscais oriundas de dívida ativa federal, ou que envolvam benefício previdenciário.

O meu voto preliminar, pois, em face do decidido pelo Tri-

bunal mineiro, é pela suscitação de conflito de competência perante o Supremo Tribunal Federal".

"Anteriormente, na Rescisória de nº 371, também por unanimidade, este Tribunal decidiu assim:

"Sentença homologatória de avaliação judicial em concessão de lavras, proferida por Juiz estadual e anulada por decisão deste Tribunal. Rescisória deferida e remessa dos autos ao Tribunal de Justiça competente".

"Preliminarmente, Sr. Presidente, dada a manifesta incompetência deste Tribunal, não conheço da impetração e proponho suscitação de conflito perante o Supremo Tribunal Federal."

Ouvido a respeito do conflito, emitiu o nobre Dr. Procurador-Geral da República este parecer (fls. 83-87):

"1. Contra decisão homologatória de avaliação da renda pela ocupação de terrenos e indenização pelos danos e prejuízos resultantes do trabalho de pesquisa, de que tratam os incisos VI a XI do Decreto-lei 227, de 1967, impetrou a empresa autorizada mandado de segurança perante a Justiça comum, porque não teria sido intimada para acompanhar a avaliação.

2. O Egrégio Tribunal de Justiça do Estado, porém, deu-se por incompetente, em face da intervenção do Promotor de Justiça da comarca na qualidade de representante da União (Decreto-lei 227, art. 27, VIII), determinando, **ipso facto**, a remessa dos autos para o Tribunal Federal de Recursos.

3. O Egrégio Tribunal Federal de Recursos julgou-se também incompetente para a apreciação da segurança, invocando precedentes da mesma Corte, suscitando, em conseqüência, conflito negativo de competência perante o Supremo Tribunal Federal.

4. O Decreto-lei 227, de 1967, lançado na vigência do art. 105, § 3º, da Constituição Federal de 1946, com a redação do A.I. nº 2, de 1965 (art. 6º), que já atribuía aos juízes federais competência para o processo e julgamento das causas em que a União fosse interessada como autora, ré, assistente ou opoente, foi claro ao atribuir a competência para o processo e julgamento da avaliação da renda e de danos, a que se refere o seu art. 27, ao Juiz de Direito da Comarca.

5. Assim procedeu, evidentemente, porque as jazidas, normalmente, se acham situadas no interior, enquanto os Juízes Federais têm sede e estão localizados nas Capitais. Assim, mais fácil atribuir aos Juízes de Direito das comarcas do interior o processo e julgamento da avaliação de renda e de danos, referida no citado art. 27 do Decreto-lei 227/67, tal como procedeu a Constituição de 1967 em relação aos executivos fiscais da União e aos benefícios previdenciários (arts. 125, § 3º, e 126).

6. Por outro lado, é improcedente a afirmação de que em tais processos — avaliação de renda e de danos — a União não é autora, ré, assistente ou opoente, e, portanto, inaceitável a competência da Justiça Federal, **ex-vi** do que dispõe o art. 125, I, da Constituição.

7. Em primeiro lugar, por que a lei teria expressamente declarado que, nessas ações, o Promotor de Justiça da Comarca será citado para os termos da ação, como represen-

tante da União"? Representa a União, pois, em que qualidade? Que posição seria essa, estranha às previstas no citado art. 125, I, da Constituição?

8. Ora, o nosso sistema processual não admite o processo de ofício, por iniciativa do Juiz, fiel aos princípios do **"ne procedat judez ex officio"** e do **"nemo judez sine acto re"**. Em conseqüência cabe perguntar: quem é o autor do processo de avaliação de renda e de danos?

9. Fácil se apresenta a resposta. É o Departamento Nacional de Produção Mineral, ou seja, a própria União, já que não tem ele personalidade jurídica. Di-lo, claramente o inciso VI do art. 27 do Decreto-lei 227/67, **verbis:**

> "VI — Se o titular do Alvará de Pesquisa até a data da transcrição do título de autorização, não juntar ao processo prova do respectivo acordo com os proprietários ou posseiros do solo acerca da renda e indenização de que trata este artigo, o **Diretor-Geral do D.N.P.M., dentro de 3 dias dessa data, enviará ao Juiz de Direito da Comarca onde estiver situada a jazida, cópia do referido título.**"

"10. Constitui essa remessa o pedido inicial, a provocação da jurisdição, pois, continua o mesmo preceito do Decreto-lei 227/67, **verbis:**

> "VII — Dentro de quinze dias, a partir da data do recebimento dessa comunicação, o Juiz mandará proceder à avaliação da renda e dos danos e prejuízos a que se refere este artigo, na forma prescrita no Código de Processo Civil."

"11. E que se trata de verdadeira ação, também quem o responde é, ainda, o próprio Decreto-lei 227/67, **verbis:**

> "VIII — O Promotor de Justiça da Comarca e será citado **para os termos da ação, como representante da União.**
>
> IX — A avaliação será **julgada** pelo Juiz no prazo máximo de 30 dias, contados da data do despacho a que se refere o inciso VII, **não tendo efeito suspensivo os recursos que forem apresentados.**"

"12. Ora, se é uma ação, e se o nosso Direito Processual não admite ação **ex officio**, há, necessariamente de ter um autor, que somente pode ser a União, que, aliás, diz a lei, expressamente, é representada pelo Promotor da Comarca.

13. Sem dúvida, a posição do D.N.P.M., ou seja, da União, é a do substituto processual, que, em juízo, defende em nome próprio interesse alheio, ou seja, do proprietário ou do posseiro. Mas, indiscutivelmente, o autor é a União, que passa a ser representada na ação pelo Promotor Público, sob pena de concluir-se que se trata de um fenômeno teratológico: uma ação sem autor. Quem pede a prestação jurisdicional é a União, que passa a ser representada pelo Promotor. Portanto, os recursos, tal como ocorre nos executivos fiscais e nas ações que visam a benefícios previdenciários, são da competência do Tribunal Federal de Recursos.

14. Acertadamente, pois o Tribunal de Justiça de São Paulo não conheceu do recurso, fazendo a remessa dos autos ao Tribunal Federal de Recursos.

15. Embora se trate de mandado de segurança contra decisão de Juiz de Direito, competente era o Tribunal Federal de Recursos para conhecê-lo,

pois se trata de ato de magistrado estadual no exercício de jurisdição federal, nos termos do art. 126 da Constituição de 1969.

16. Assim, **data maxima venia**, não logramos nos convencer do acerto do entendimento em contrário firmado por este Excelso Pretório, a quem respeitosamente pedimos o reexame da questão, ao nos pronunciarmos, mais uma vez, **pela improcedência do conflito**, com a declaração de competência do egrégio Tribunal Federal de Recursos."

II. É o relatório.

VOTO

**O Sr. Ministro Antonio Neder** (Relator): I. São estranhas a interesse da União Federal as matérias de que tratam as diversas regras contidas no art. 27 do Código de Mineração (Decreto-lei 227/67), norma essa regulamentada pelos arts. 37 e 38 do Regulamento aprovado pelo Decreto 62.934/68.

Elas têm pertinência com os interesses do titular de autorização para pesquisa mineral e dos proprietários ou posseiros dos terrenos dentro dos quais é feita sobredita pesquisa.

Não havendo no caso qualquer interesse da União, é de se concluir que se não pode cogitar de competência da Justiça Federal, ou do Tribunal Federal de Recursos, qual o diz o acórdão do nobre Tribunal de Justiça de São Paulo, pois a competência da Justiça Federal, como expressa o art. 125, I, da Constituição, está condicionada a que se configure na causa um interesse da União, entidade autárquica ou empresa pública federal, mas, note-se, um interesse que autorize qualquer dessas entidades a figurar na demanda como sendo autora, ré, assistente ou opoente.

O pormenor de o art. 27, VIII, do Código de Mineração, ordenar seja citado o Promotor de Justiça local **para os termos da ação, como representante da União**, esse pormenor, só por si, não demonstra que haja interesse desta última entidade no procedimento de avaliação previsto no inciso VII da supracitada regra.

Trata-se de uma nítida impropriedade do legislador, que, no ponto, foi desatento aos princípios processuais.

Não é a presença do MP local no processo que pode consubstanciar interesse da União, e sim, ao contrário, o interesse da União é que pode obrigar a intervenção do MP no processo.

Tratando-se, como se trata, de controvérsia originada em procedimento para avaliação de prejuízos a serem indenizados pelo titular de pesquisa ao proprietário ou posseiro do terreno em que se vai fazer essa operação, tudo sucede no plano dos interesses privados do pesquisador e do proprietário ou do posseiro.

A lei, no caso, se limita a ordenar o procedimento e a indicar as providências essenciais para o seu ajuizamento; isso, porém, não é demonstrativo de interesse da União, que não se apresenta com a qualidade, constitucionalmente indispensável, de autora, ré, assistente ou opoente.

O assunto não merece cuidados especiais do STF, pois este Plenário, ao julgar o Conflito de Jurisdição 5.974, de que foi relator o nobre Ministro Cordeiro Guerra (**RTJ** 74/626), e o Conflito de Jurisdição 6.023, de que foi relator o nobre Ministro Moreira Alves (**RTJ**, 79/359), firmou o mesmo entendimento que estou traduzindo neste meu voto.

Conheço do conflito para julgar que compete ao Tribunal de Justiça de São Paulo, que é o suscitado, conhecer do caso noticiado nestes autos.

EXTRATO DA ATA

CJ 6.071 — 8 — SP — Rel., Min. Antonio Neder. Suste., Tribunal Federal de Recursos. Susdo., Tribunal de Justiça do Estado.

Decisão: Conheceram do Conflito e declararam competente o Tribunal suscitado. Decisão unânime.

Presidência do Sr. Ministro Thompson Flores. Presentes à Sessão os Srs. Ministros Djaci Falcão, Antonio Neder, Xavier de Albuquerque, Rodrigues Alckmin, Leitão de Abreu, Cordeiro Guerra, Cunha Peixoto e Soares Muñoz. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Moreira Alves. Procurador-Geral da República o Prof. Henrique Fonseca de Araújo.

Brasília, 13 de fevereiro de 1978. — **Alberto Veronese Aguiar,** Secretário.

## CONFLITO DE JURISDIÇÃO Nº 6.096 — MG

**(Tribunal Pleno)**

Relator: O Sr. Ministro Soares Muñoz.

Suscitante: Juiz Federal da 4ª Vara — Seção de Minas Gerais.
Suscitado: Tribunal de Justiça de Minas Gerais.

**Competência. Falsificação grosseira de cédula de quinhentos cruzeiros. Contrafação evidente à primeira vista. Hipótese que configura, em tese, tentativa de estelionato.**

**Conflito negativo de jurisdição conhecido para o fim de ser declarada a competência da Justiça Comum.**

ACÓRDÃO

Vistos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em Sessão Plenária, à unanimidade de votos e na conformidade das notas taquigráficas, conhecer do conflito e declarar competente a Justiça Comum.

Brasília, 16 de dezembro de 1977. **Thompson Flores,** Presidente. — **Soares Muñoz,** Relator.

RELATÓRIO

**O Sr. Ministro Soares Muñoz:** — O parecer da Procuradoria-Geral da República elaborado pelo ilustre Procurador Dr. Alvaro Augusto Ribeiro Costa assim expõe a espécie: (fls. 87-90)

"A Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, apreciando um pedido de **habeas corpus,** decidiu anular o processo a que respondia o paciente — na Comarca de Juiz de Fora — como incurso no art. 289 do Código Penal.

Prevaleceu, no julgamento, o voto do relator, para quem

"A incompetência **ratione materiae** da Justiça Comum de Juiz de Fora é manifesta, em face do texto constitucional e da lei que instituiu a Justiça Federal".

O Juiz Federal da 4ª Vara da Seção Judiciária de Minas Gerais, entretanto, deu-se por incompetente, pelas razões que enunciou, à f. 75, **"in verbis"**:

"não se acha perfeitamente configurado nos autos o delito previsto no art. 289 citado, de modo a deslocar para o âmbito da Justiça Federal a competência para o feito, **ratione materiae,** por força de norma constitucional.

Como se apura facilmente nos autos, a "nota" falsa de

f. 43, que os acusados tentaram passar, é mera imitação de uma cédula de quinhentos cruzeiros, obtida mediante fotocópia ou xerocópia e posteriormente pintada ou colorida a lápis (perícia, f. 42). Nestas condições, como assinala o douto representante do M.P. Federal em seu parecer de fls. 72-73, "o crime a identificar-se será o de tentativa de estelionato, e não o de moeda falsa, dada a inidoneidade da imitação, no caso, para enganar o público". Em verdade, trata-se de tentativa de estelionato, na modalidade conhecida como "conto da guitarra", de competência da E. Justiça Estadual, como reiteradamente tem decidido a jurisprudência".

Conhecido deve ser o conflito pela Suprema Corte, face ao disposto no art. 119, I, e, da Constituição Federal (com a redação dada pela Emenda número 7/1977).

No mérito, a razão está, a nosso ver, com o parecer de fls. 72-73, que ponderou:

"Não se trata, porém, **data venia**, do crime de moeda falsa, mas de estelionato.

Com efeito, segundo se vê das declarações de um dos indiciados, Antonio Moreira Netto, recebeu ele de um conhecido uma imitação de cédula de quinhentos cruzeiros, ficando acordado entre eles que ela seria passada pelo referido denunciado, para posterior acerto (fls. 18-19).

Na tentativa de passar a nota falsa através de terceiro, mediante compra de um maço de cigarros, foi reconhecida a falsidade, pois que era "de forma grosseira a falsificação", como salienta a denúncia, ocorrendo a prisão em flagrante.

Não se descobriu a autoria da falsificação, ao que parece de responsabilidade de um dos conhecidos do mencionado denunciado (f. 7).

A falsidade era reconhecível "após rápida observação", pois que nada mais era que "apenas um papel pintado ou desenhado, sem a tradicional marca d'água" (f. 7). E, como se vê do laudo pericial, foi usado "processo bastante rudimentar", o que "dificilmente facilitará a circulação das cédulas em questão, a não ser, é claro, em condições muito especiais, envolvendo pessoas de conhecimento bem elementar" (f. 42).

Nestas condições, o crime a identificar-se será o de tentativa de estelionato, e não o de moeda falsa, dada a inidoneidade de imitação, no caso, para enganar o público".

A f. 43, encontra-se a "nota" que deu origem à ação penal. Ela consiste na simples reprodução xerográfica de cádula original, colorida, posteriormente, a lápis e tinta. O aspecto da mesma se mostra, à primeira vista, evidenciador da falsidade.

Não há que se cogitar, dessarte, do crime de moeda falsa, posto que a configuração desse delito exige

"que a moeda contrafeita ou alterada seja apta a iludir uma pessoa de diligência ordinária, o que vale dizer: é necessário que tenha a possibilidade de circular fazendo as vezes de moeda genuina ou intata. Do contrário, não se pode identificar uma violação da fé pública". ( Nelson Hungria in **"Comentários ao Código Penal"**, vol. IX, p. 214, Rio, **Forense**, 1959).

O parecer, em face do exposto, é pelo conhecimento do con-

flito, dando-se pela competência da Justiça Comum."

É o relatório.

VOTO

**O Sr. Ministro Soares Muñoz** (Relator): — De conformidade com o parecer da Procuradoria-Geral da República, cujos fundamentos adoto, conheço do conflito negativo de jurisdição, para declarar a competência da Justiça Comum.

EXTRATO DA ATA

CJ 6.096 — MG — Rel., Min. Soares Muñoz. Suste., Juiz Federal da 4ª Vara — Seção de Minas Gerais. Susdo., Tribunal de Justiça de Minas Gerais.

Decisão: Conheceram do Conflito e declararam competente a Justiça Comum. Decisão unânime.

Presidência do Sr. Ministro Thompson Flores. Presentes à Sessão, os Srs. Ministros Djaci Falcão, Bilac Pinto, Antonio Neder, Xavier de Albuquerque, Rodrigues Alckmin, Leitão de Abreu, Cordeiro Guerra, Moreira Alves, Cunha Peixoto e Soares Muñoz. Procurador-Geral da República o Prof. Henrique Fonseca de Araújo.

Brasília, 16 de dezembro de 1977. — **Alberto Veronese Aguiar,** Secretário.

## MANDADO DE SEGURANÇA Nº 20.057 — CE

**(Tribunal Pleno)**

Relator: O Sr. Ministro Soares Muñoz.

Requerente: Organização Mineira Ltda. Requerido: Relator do Mandado de Segurança nº 836 no Tribunal de Justiça do Estado do Ceará.

**Mandado de segurança. Incompetência do Supremo Tribunal Federal para conhecer, originariamente, de mandado de segurança impetrado contra ato de Desembargador de Tribunal de Justiça Estadual. Não conhecimento do writ.**

ACÓRDÃO

Vistos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em Sessão Plenária, à unanimidade de votos e na conformidade das notas taquigráficas, não conhecer do mandado de segurança.

Brasília, 13 de fevereiro de 1978. **Thompson Flores,** Presidente. — **Soares Muñoz,** Relator.

RELATÓRIO

**O Sr. Ministro Soares Muñoz:** — Organização Mineira Ltda. impetrou mandado de segurança contra liminar concedida pela Primeira Câmara do Tribunal de Justiça do Ceará, suspendendo decisão de primeiro grau, impeditiva da realização de protesto de títulos emitidos contra a impetrante, quando o negócio subjacente estava sujeito a prestação de contas.

Esse é o resumo que procurei fazer dos telex, uns explicando outros, através dos quais foi impetrada a segurança, de forma confusa e sem técnica.

Pedidas informações ao Presidente do Tribunal de Justiça do Ceará, S. Exa. esclareceu que o mandado de segurança impetrado pela Organização Mineira Ltda. foi denegado pela Primeira Câmara Cível daquele Tribunal, tornando, destarte, sem efeito a liminar anteriormente concedida, fato esse que gerou a impetração do remédio heróico, ora em tramitação na Corte Suprema.

O meu eminente antecessor solicitou, por telegrama, cópia autêntica da decisão mencionada nas informações e, não atendido, reiterou a solicitação, que foi atendida a 26-7-77. Verifica-se, no entanto, do acórdão, que a impetração é anterior ao julgamento, pois este se verificou a 15 de dezembro de 1975 e aquela deu entrada na Secretaria do Supremo Tribunal Federal no dia 28 de novembro de 1975.

A Procuradoria-Geral da República, em parecer do ilustre Procurador Mauro Leite Soares, é pelo não conhecimento da segurança:

"Na competência do Supremo Tribunal Federal fixada pelo art. 119, I, letra "I", da Constituição Federal para processar e julgar originariamente mandados de segurança não se inclui esta da autoridade requerida, isto é, contra ato de Desembargador Relator de mandado de segurança. Ademais, a **Súmula 330**, baixada na interpretação do art. 101, I, letra "i", da Constituição de 46 que era menos explícita que a atual quanto ao instituto em exame, dispõe que "O Supremo Tribunal Federal não é competente para conhecer de mandado de segurança contra atos dos Tribunais de Justiça dos Estados".

Não se encontrando o pedido dentro da fixação constitucional de competência originária do Supremo Tribunal somos pelo seu não conhecimento, ou, acaso conhecido, pelo seu indeferimento ou declaração de se encontrar sem objeto em face das informações prestadas de f. 11, do Des. Presidente Araújo Lima, no sentido de que o ato ora impugnado foi tornado sem efeito pela denegação da segurança requerida perante aquele Tribunal de Justiça" (fls. 23-24).

É o relatório.

VOTO

**O Sr. Ministro Soares Muñoz** (Relator): — Não conheço do mandado de segurança, por manifesta incompetência do Supremo Tribunal Federal para julgar writ impetrado contra ato de Desembargador, praticado como relator de mandado de segurança requerido perante Tribunal de Justiça. Aliás, pelas informações, verifica-se que o impugnado despacho se acha superado pelo acórdão da Primeira Câmara Cível, que julgou o mandado de segurança. Adotando o parecer da douta Procuradoria-Geral da República, não conheço da impetração e condeno o impetrante nas custas.

EXTRATO DA ATA

MS 20.057-0 — CE — Rel., Min. Soares Muñoz. Reqte., Organização Mineira Ltda. (Adv. Alberto Midauar). Reqdo., Relator do MS nº 836 no Tribunal de Justiça do Estado do Ceará.

Decisão: Não conheceram, unanimemente.

Presidência do Sr. Ministro Thompson Flores. Presentes à Sessão os Srs. Ministros Djaci Falcão, Antonio Neder, Xavier de Albuquerque, Rodrigues Alckmin, Leitão de Abreu, Cordeiro Guerra, Cunha Peixoto e Soares Muñoz. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Moreira Alves. Procurador-Geral da República o Prof. Henrique Fonseca de Araújo.

Brasília, 13 de fevereiro de 1978. — **Alberto Veronese Aguiar**, Secretário.

## MANDADO DE SEGURANÇA Nº 20.066 — DF

**(Tribunal Pleno)**

Relator para o acórdão: O Sr. Ministro Cunha Peixoto.

Requerente: Yolanda Barbosa da Costa e Silva. Requerido: Senhor Presidente da República.

**Mandado de segurança — Pensão especial concedida a viúva de ex-Presidente da República pela Lei nº 1.593, de 23.4.52, com atualizações posteriores de seu valor monetário. Proibição de sua acumulação com outros benefícios recebidos dos cofres públicos, estabelecida no art. 3º da Lei nº 6.095, de 30.8.74.**

**Segurança concedida.**

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em sessão plenária, na conformidade da ata de julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade de votos, em desprezar a preliminar de intempestividade, e por maioria conceder a segurança.

Brasília, 13 de outubro de 1976. — **Djaci Falcão**, Presidente. — **Cunha Peixoto**, Relator p/o Acórdão.

RELATÓRIO

**O Sr. Ministro Moreira Alves** — Yolanda Barbosa da Costa e Silva impetra mandado de segurança contra despacho do Sr. Presidente da República, publicado em 21 de outubro de 1975, que, aprovando parecer do Sr. Consultor-Geral da República, indeferiu o recebimento cumulativo da pensão especial regulamentada pela Lei 6.095/74 com pensão militar. É esta a fundamentação do pedido:

"A Impetrante é viúva do Marechal Arthur da Costa e Silva, ex-Presidente da República Federativa do Brasil, falecido em 1969.

A Impetrante passou a perceber, a partir de 1º-12-69, a pensão especial de viúva de ex-Presidente da República, acumulada com a do Montepio Militar, alicerçada na legislação dominante:

"Art. 29 — **É permitida a acumulação:**

a) de duas pensões militares;

b) de uma **pensão militar,** com proventos de disponibilidade, reforma ou **pensão proveniente de um único cargo civil**". (Lei nº 3.765, de 4-5-60).

Este princípio da lei das pensões militares se integra com as normas constantes dos Estatutos dos Funcionários Públicos Civis da União:

"Não se compreendem na proibição de acumular, nem estão sujeitas a quaisquer limites:

a) **a percepção conjunta de pensões civis ou militares;**

b) a percepção de pensões com vencimento, remuneração ou salário;

c) a percepção de pensões com provento de disponibilidade, aposentadoria ou reforma;

d) a percepção de proventos quando resultantes de cargos legalmente acumuláveis". (Art. 129 dos Estatutos — Lei 1.711 de 28-10-52).

A Lei nº 1.593, de 23-4-52, assegurou pensão especial às viúvas de ex-Presidente da República, dispondo:

"É assegurada a pensão mensal de 10 mil réis às viúvas dos ex-Presidentes da República, que requeiram, cuja despesa correrá por conta da verba Pensionista do Orçamento do Ministério da Fazenda".

**Situação da Impetrante**

Frente a estes dois princípios legais, o **militar** e o **civil**, que permitem a acumulação de pensões, passou a impetrante a ter assegurada estas duas pensões em decorrência do seu estado de viúva de um ex-Presidente da República e de General do Exército Brasileiro.

Duas teses de igual relevância alicerçam e fundamentam o seu direito, servindo como premissas:

a) No ato de publicação da Lei 6.095, de 30 de agosto de 1974, a Impetrante, já recebia, a partir de 1º de dezembro de 1969, as duas pensões — a pensão militar, como viúva de um General do Exército Brasileiro e a pensão civil, como viúva de um ex-Presidente da República. É necessário salientar que a Lei 6.095 de 30 de agosto de 1974, **nada criou**, somente reajustando, dentro do padrão normativo da vida econômica, a pensão concedida por leis anteriores:

"Art. 1º — Fica reajustado para Cr$ 7.000,00 (sete mil cruzeiros) o valor mensal de pensão assegurada às viúvas de ex-Presidentes da República, instituída pela Lei 1.593, de 23 de abril de 1952".

b) A pensão militar é um direito decorrente de contribuições descontadas. No texto de elucidação de pensão militar, constante da capa do boletim do Ministério do Exército, afirma-se:

"Os proventos, que também são uma pensão, resultam de serviços prestados à Nação. (doc. incluso).

No parecer em anexo, do Professor Vicente Ráo, afirmou-se:

4 — A contribuição é arrecadada pela União **mediante desconto mensal em folha de pagamento** (art. 1º, lei cit.) e seu total constitui o **fundo** que, gerido e administrado pelo órgão estatal competente, proporciona meios e recursos para o pagamento da pensão.

5 — De tal sorte, quando a pensão é paga a quem tem direito a recebê-la (viúva ou outros contemplados — **ex vi** art. 2º da lei cit.), paga é com a participação do produto das contribuições efetuadas pelo oficial.

6 — A designação do contemplado como "beneficiário" é, em rigor, imprópria, pois não se trata de liberalidade nem de ônus total por parte da Fazenda Pública, mas de **destinação das contribuições** que a Fazenda gere e administra ao arecadá-las.

7 — Assim sendo, quando a viúva do oficial (ou outro contemplado) recebe a pensão, ela recebe, na realidade, um valor que se constituiu com a contribuição paga por aquele a quem sucede".

**O Direito**

Assentadas essas premissas, verão os Srs. Ministros que a simples aceitação de uma delas, seria o bastante para justificar o direito da Impetrante à duplicidade de pensões.

O primeiro seria a regra do direito adquirido.

Tendo a Impetrante passado a perceber a partir de dezembro de 1969 a duplicidade de pensões (militar e civil), este direito se integrou no seu patrimônio, sendo, de acordo com a Doutrina, com a Jurisprudência e com a Lei, **irreversível a situação adquirida.**

A Constituição vigente determina:

"Art. 153 — .....

§ 3º — A lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada".

Mesmo que — por absurdo — viesse qualquer regra legal diversificar dos princípios dominantes, na época em que o direito da Impetrante se integrou em seu patrimônio, essa norma não teria efeito em relação àqueles princípios que formalizaram sua situação.

O respeito à coisa julgada, ao ato jurídico perfeito, e ao **direito adquirido** são disposições constitucionais, que não podem ser violados por nenhum princípio legal posterior, salvo as próprias regras constitucionais.

Nenhuma lei, por maior que seja seu poder imperativo, atinge aquelas situações já definitivamente constituídas, ou o conjunto de relações econômicas já perfeitamente firmadas.

Assim, dentro dos princípios constitucionais dominantes, nenhuma lei posterior poderia impedir que a Impetrante continuasse percebendo os benefícios de duas pensões, já integradas no seu patrimônio, formalizando o caso mais típico de **direito adquirido.**

**A Lei nº 6.095, de 30.8.74**

A pensão especial concedida às viúvas dos ex-Presidentes da República, a princípio no valor mínimo de 10 mil réis, e, posteriormente, sofrendo modificações de acordo com as alterações do valor monetário, chegou a Cr$ 700,00 mensais. Quando a Lei 6.095/74 determinou :

"Art. 1º — Fica reajustado para Cr$ 7.000,00 (sete mil cruzeiros) o valor mensal da pensão assegurada às viúvas de ex-Presidentes da República instituída pela Lei 1.593, de 23-4-52;

Art. 2º — A pensão de que trata o artigo anterior é vitalícia e intransferível, devendo ser reajustada, no mesmo percentual, sempre que majoradas as pensões pagas pelo Tesouro Nacional";

e ainda

"Art. 3º — É vedada a acumulação deste benefício com quaisquer outros recebidos dos cofres públicos, resguardado o direito de opção";

nada mais fez do que reajustar o valor da pensão anterior, criando, apenas, um óbice — vedar sua percepção como quaisquer outros benefícios recebidos dos cofres públicos.

A dúvida que poderia ocorrer é se esta proibição de acumular, atinge a Impetrante, ou se tem a mesma vigência somente **ad futurum.**

Nenhuma dúvida, porém, existe ao direito da Impetrante, que, possuindo, como possui, direito adquirido de acumular as duas pensões não poderia — em virtude de uma lei nova, de modificação de uma situação — ter o seu direito negado, eis que a acumulação que a lei anterior lhe permitia, já se integrou em seu patrimônio.

Não se criou uma pensão, nova, mas apenas, reajustou-se a anterior, atendendo à sua atualização dentro da correção monetária apurada. O cerceamento da distribuição desse

benefício somente poderá atingir a situações posteriores. e nunca às agasalhadas nos princípios constitucionais vigentes do direito adquirido.

No entanto, se a norma do direito adquirido não fosse reconhecida, defenderia a Impetrante os princípios que a pensão militar é um seguro (conforme parecer do Professor Vicente Raó:

"Do que se cogita, conseqüentemente, é de um **seguro** para os casos previstos em lei, ou, com maior precisão, de um seguro previdenciário, qualificação admissível — quando mesmo o tesouro participe para a sua constituição de um ou de outro modo.

E tal é a real e fiel qualificação da relação jurídica sujeita à disciplina dos diplomas legais mencionados.

Não se ajusta, pois, à espécie, o disposto no art. 3º da Lei nº 6.095/74 (lei que reajustou a pensão das viúvas dos ex-Presidentes da República) quando declara:

"é vedada a acumulação deste **benefício** com quaisquer outros recebidos dos cofres públicos, resguardado o direito de opção."

Inaplicável, porque a pensão militar não se caracteriza, juridicamente, como **benefício proporcionado às expensas exclusivas do Estado** e sim como peculiar espécie de **seguro.**

Interpretar, como fez a Douta Consultoria da República, a Lei 6.095, de 30 de agosto de 1974, como uma lei restritiva a direitos, mesmo àqueles já incorporados ao patrimônio individual, que formaliza o direito adquirido, quando é uma lei de benefício, de elevação de vantagens, é procedimento que a Impetrante se recusa a admitir,

Aceita e afirma que ocorreu, **data venia,** um equívoco da Douta Consultoria da República, pois, o direito se dá a quem o tem, não podendo ser negado na base de formas pessoais de entendimento, mas só quando a lei ou os princípios legais não os resguardam nos seus contextos.

Srs. Ministros:

O que a Impetrante requer, parece, no seu conhecimento, um direito inatacável e que só lhe foi indeferido por equívoco da Douta Consultoria da República. Concedendo-lhe o recebimento cumulativo da Pensão Especial regulado pela Lei 6.095, de 30 de agosto de 1974, com a pensão militar conceituada na Lei 3.765, de 4 de maio de 1960, terão resguardadas as teses constitucionais do direito adquirido e o entendimento oficial que a pensão militar é um direito decorrente de contribuições descontadas, aceitando-se regras intocáveis de direito individual e praticando, como sempre, a

Justiça!" (fls. 3-9).

Solicitadas informações, foram elas prestadas às fls. 35-46. Nelas, em resumo, alega-se:

— que, quando da concessão da pensão especial à impetrante, poderia ter sido suscitada a impossibilidade de acumulação com a pensão militar, pois o art. 29 da Lei 3.765/60 — lei que regula a pensão militar — em verdade só admite a acumulação de pensões decorrentes de contribuição obrigatória, o que não sucede com as pensões especiais graciosas;

— que inexiste, no caso, direito adquirido, pois a pensão graciosa pode ser a qualquer tempo revogada; ademais, a Lei 6.095/74, embora aluda a reajustamento, inova substancialmente a disciplina da pen-

são especial assegurada às viúvas de ex-Presidentes da República, sendo aplicável de imediato;

— que a argumentação da impetrante se volta contra a aplicação do art. 3º da Lei 6.095/74 em relação à sua situação, pretendendo que ele se aplica apenas às pensões especiais ainda não concedidas, o que não procede, tendo em vista que a finalidade dessa lei foi assegurar uma situação econômica e não fomentar benesses, daí torná-la inacumulável, resguardado o direito de opção;

— que não procede a alegação de que a pensão militar não é benefício; embora a pensão decorrente de contribuição não tenha a mesma natureza que a pensão graciosa nem por isso deixa de ser benefício, tanto que a própria Lei 3.765/60, relativa às pensões militares, denomina "beneficiários" os destinatários dessas pensões;

— que, ao permitir a opção, a lei nova não feriu direito adquirido à pensão militar incorporada ao patrimônio individual, mas admitiu, se favorável ao interessado, a possibilidade de optar pela pensão graciosa, deixando de perceber aquela;

— que, segundo informações dos órgãos competentes, a impetrante vem percebendo a pensão militar e, até o momento, "a pensão especial correspondente a Cr$ 977,00, resultante do reajustamento técnico de correção de valor monetário, incidente sobre o quantitativo da pensão instituída pela Lei 1.593", só tendo havido recusa de pagar-se o quantitativo da pensão especial a que alude a Lei 6.095/74, uma vez que a impetrante se omitiu de manifestar a opção;

— que o mandado seria intempestivo se se considerar que o prazo de impetração se deveria contar do mês subseqüente à vigência da Lei 6.095/74, momento em que a repartição competente, persistindo no pagamento do antigo valor, se recusou a reconhecer o alegado direito; e

— que "denegada a segurança, como é de esperar, por não manifestada a opção prevista no art. 3º da Lei 6.095/74, a impetrante terá resguardada a continuidade do recebimento da pensão militar e, ressalvado o reexame pela Administração, a percepção do quantitativo da pensão resultante da Lei 1.593, de 1952, como lhe é atualmente pago, e a qualquer tempo, estar-lhe-á facultado exercer a aludida opção".

Às fls. 48-50, a Procuradoria-Geral da República, em parecer do Dr. José Francisco Rezek, assim se manifestou:

"Dona Yolanda Barbosa Costa e Silva requer mandado de segurança contra ato do senhor Presidente da República que, de acordo com parecer lavrado pela Consultoria-Geral, indeferiu à impetrante o recebimento cumulativo da pensão militar, a que faz jus como viúva de um Marechal do Exército Brasileiro, e da pensão especial regulamentada pela Lei 6.095, de 30 de agosto de 1974.

Por subsídio legal preponderante, invoca-se o art. 29 da Lei 3.765/60, que aqui transcrevo com os grifos da inicial:

**"É permitida a acumulação:**

a) de duas pensões militares;

b) de uma **pensão militar**, com proventos de disponibilidade, reforma ou **pensão proveniente de um único cargo civil"**.

É irrecusável o mérito dos argumentos desenvolvidos pelo senhor Consultor-Geral da Re-

pública, quando assevera que tal dispositivo se limita a abonar a acumulabilidade de duas pensões **ordinárias**, parcialmente cobertas por recursos reunidos, ao longo dos anos, através das contribuições do próprio extinto. Não se compreende, destarte, na perspectiva de acumulação, a pensão **especial**, autêntico favor concedido pelo Estado à viúva de quem tenha em vida exercido a magistratura suprema. Nessa pensão especial não se detecta o mínimo aspecto de "seguro previdenciário" a que alude o emérito professor Vicente Ráo. E, não bastasse a boa lógica a escorar a tese da inacumulabilidade, sobreviveria o cristalino teor da Lei 6.095/74:

> "Art. 3º É vedada a acumulação deste benefício com quaisquer outros recebidos dos cofres públicos, resguardado o direito de opção".

Percebe-se, sem maior esforço, que o objetivo do legislador foi assegurar recursos financeiros à viúva do ex-Presidente da República acaso desprovida de outra forma de assistência do Estado. Diversa que seja a hipótese, faculta a lei a opção pelo benefício que melhor convenha à interessada.

Por último, cabe assinalar a ausência de afronta a direito adquirido. Corretamente interpretado, o art. 29 da Lei 3.765, de 1960, já proscrevia a acumulação de pensão ordinária com pensão especial. Note-se que, de qualquer maneira, a impetrante continua recebendo a pensão militar somada à pensão especial prevista na Lei 1.593/52, sobre esta incidindo os coeficientes de correção monetária (cf. f. 45). O advento da Lei 6.095/74, reformulando de modo drástico o teor da pensão especial e tornando expressa a proibição do acúmulo, motivou tão-somente a recusa da Administração em pagar à impetrante os novos valores, visto que a mesma se eximiu de manifestar opção.

Pelo indeferimento da segurança."

É o relatório.

VOTO

**O Sr. Ministro Moreira Alves** (Relator) — 1. Rejeito a preliminar de intempestividade. O mandado se dirige contra o despacho do Sr. Presidente da República que, com base em parecer da Consultoria-Geral da República, indeferiu pedido da impetrante para receber cumulativamente a pensão militar e a pensão especial. Esse despacho foi publicado no Diário Oficial de 21-10-75, e a segurança deu entrada nesta Corte a 4-2-76, quando ainda não haviam decorrido os 120 dias do prazo de decadência.

2. No mérito, duas são as questões que se apresentam, a primeira, se acolhida a alegação da impetrante, prejudicial da segunda:

> a) pensão militar é benefício para os efeitos do art. 3º da Lei 6.095/74?
>
> b) há direito adquirido à acumulação de pensão militar com a pensão especial regulamentada pela Lei 6.095/74?

3. É discutida a natureza jurídica das pensões — militares ou civis — decorrentes de contribuição obrigatória, e, por vezes, denominadas montepios.

Há autores — como BIELSA (**Derecho Administrativo**, tomo III, 6ª ed., nº 505, pág. 189, Buenos Aires, 1964) — que sustentam que tais pensões têm o caráter de seguro obrigatório; outros — assim, Orlando (**Principi di Diritto Amministrativo**, nuova edizione, nº 211, p. 160, Firenze, 1952), Petrozziello (**Il Rapporto di Pubblico Impiego**, p. 375, Milano, 1935) — entendem que não se

trata de seguro obrigatório ou de estipêndio diferido, mas de um direito autônomo, de caráter alimentar, em estreita conexão com a remuneração concedida ao servidor; e há também os que defendem — nesse sentido, autores franceses, como Laubadère (**Traité Elémentaire de Droit Administratif**, vol. II, 5ª ed., nº 122, 2º, p. 76, Paris, 1970) — que essas pensões têm a mesma natureza jurídica dos proventos atribuídos, em vida, ao aposentado.

No Brasil, Rubens Rosa (**Aposentadorias e Pensões**, in Revista de Direito Administrativo, vol. 42, p. 23) se manifesta pelo caráter autônomo do instituto, embora reconheça que nele se contêm elementos de institutos jurídicos vários. Diz ele:

> "No montepio, embrião do seguro social, se misturam **elementos** do seguro privado (cálculo de probabilidade, cotizações); de mutualidade (acumulação de recursos em um fundo de interesse geral); de assistência pública (contribuição do Estado). Muito embora tenha feição alimentar, dotal, sucessória e de seguro, o montepio não se confunde com nenhum desses institutos".

O que é indubitável, porém, é que se trata de um instituto de direito público a que não se pode dar o tratamento de contrato de seguro de direito privado, tendo em vista, até, ponderável participação do Estado no ônus, o que levou Orlando (ob. cit., nº 210, págs. 159-160) a escrever:

> **"La sproporzione grandissima, che esiste tra il valore delle ritenute pagate dall' impiegato e la pensione che effettivamente lo Stato corrisponde, è, in generale, così enorme, che l'equa bilateralità del rapporto, che si richiede in tutti i contratti fondati sul mero diritto privato, mancherebbe affato".**

Por isso, as pensões decorrentes de contribuição do servidor — e que têm inegável caráter previdenciário — são tradicionalmente consideradas, em nossa legislação, como "benefícios". Atente-se até para a Lei de Previdência Social (Lei 3.807/60, com a redação dada pela Lei 5.890/73), onde, ao disciplinar a pensão devida aos dependentes do segurado, se emprega, no artigo 38, a expressão "benefício" para significar pensão. Em matéria de pensão militar, o uso do vocábulo **benefício** é mais que secular. Com efeito, já é usado no Aviso, de 26 de agosto de 1970, em que o Secretário de Estado dos Negócios Estrangeiros e da Guerra de Portugal declarava que a Rainha aceitara o plano de montepio apresentado pelos oficiais da Primeira Plana da Corte e Regimento da Província de além-Tejo, Secretário e Oficial da Secretaria do Exército e Governador das Armas da mesma Província — por esse plano, contribuiriam os suplicantes com um dia de soldo em cada mês para que suas viúvas e órfãs não ficassem desamparadas. A **benefícios** do montepio militar às viúvas e órfãs alude a Lei 3.625, de 7-9-59. O Decreto nº 49.096, de 10-10-60, que regulamentou a lei sobre pensões militares atualmente em vigor (Lei 3.765, de 4-5-60), reza em seu artigo 1º, **caput**:

> "Art. 1º — A pensão militar de que trata este regulamento é o benefício criado pela Lei 3.765, de 4 de maio de 1960, em favor dos beneficiários dos contribuintes que ela especifica".

E nessa Lei 3.765, inúmeras vezes, há referência aos "beneficiários" da pensão militar.

Correta, portanto, se me afigura a interpretação dada pela Administração Pública, no sentido de que o artigo 3º da Lei 6.095/74, ao estabelecer que "é vedada a acumulação deste benefício (a pensão especial às viúvas de ex-

Presidentes da República) com quaisquer outros recebidos dos cofres públicos, resguardado o direito de opção", abrange as pensões militares. E correta, não só porque a expressão benefício é utilizada tradicionalmetne no tocante a pensões militares, mas também porque é manifesta a intenção da lei de que essa pensão especial só é devida às viúvas de ex-Presidentes da República que não recebam outro qualquer auxílio dos cofres públicos, facultadas a elas, porém, em caso contrário, que optem pela pensão especial.

Afastado, pois, esse fundamento, por improcedente, passo à análise do outro em que, também, se funda o pedido: a existência, no caso, de direito adquirido à acumulação de pensão militar com a pensão especial regulamentada pela Lei 6.095/74.

4. Como se vê das informações prestadas pelo Exmo. Sr. Presidente da República,

"A impetrante vem percebendo, normalmente, a Pensão Militar, deixada pelo Marechal Arthur da Costa e Silva, da ordem de Cr$ 12.920,00, a partir do mês de março, tendo em vista os reajustamentos.

Informações transmitidas pelo Serviço de Pessoal do Ministério da Fazenda dão conta de que a impetrante vem percebendo, até o momento, a pensão especial correspondente a Cr$ 977,00, resultante do reajustamento técnico de correção de valor monetário, incidente sobre o quantitativo da pensão instituída pela Lei nº 1.593, de 23 de abril de 1952.

Essa importância vem sendo, portanto, normalmente paga, mensalmente, à impetrante, posteriormente à data da Lei nº 6.095, de 30 de agosto de 1974. A repartição escusou-se, como é óbvio, de pagar-lhe o quantitativo da pensão especial decorrente dessa Lei — que, com os reajustamentos gerais, se aproxima do valor correspondente à pensão militar — posto que a interessada se omitiu em manifestar a opção legalmente requerida" (fls. .. 45-46).

E, na parte final dessas mesmas informações, lê-se:

"Denegada a segurança, como é de esperar, por não manifestada a opção prevista no art. 3º da Lei 6.095/74, a impetrante terá resguardada a continuidade do recebimento da pensão militar e, ressalvado o reexame pela Administração, a percepção do quantitativo da pensão resultante da Lei 1.593, de 1952, como lhe é atualmente pago, e a qualquer tempo, estar-lhe-á facultado exercer a aludida opção" (f. 46).

Portanto, não há dúvida alguma de que o ato do Sr. Presidente da República impugnado neste mandado de segurança não retirou da impetrante a pensão militar, nem a pensão especial resultante da Lei 1.593/52, mas, apenas, indeferiu seu pedido para que essa pensão especial fosse reajustada nos termos do art. 1º da Lei 6.095/74, independentemente da opção aludida no art. 3º da mesma Lei.

Entende a impetrante que, quando lhe foi concedida a pensão especial, era ela acumulável com a militar, em virtude do disposto no art. 29 da Lei 3.765, de 4 de maio de 1960:

"Art. 29. É permitida a acumulação:

a) de duas pensões militares;

b) de uma pensão militar com proventos de disponibilidade, reforma, vencimentos, aposentadoria ou pensão proveniente de um único cargo civil".

Por isso mesmo lhe foi permitida a acumulação das duas pensões, surgindo, a partir de então, para ela, direito adquirido a essa acumulação.

Em face disso, e tendo em vista que a Lei 6.095/74, em seu artigo 1º, apenas reajustou o valor mensal da pensão especial resultante da Lei 1.593/52, esse reajustamento lhe seria aplicável, não se lhe podendo exigir, para concedê-lo, a opção a que alude o art. 3º da Lei 6.095/74, em virtude da existência de direito adquirido à acumulação ora vedada.

A meu ver, não há o alegado direito adquirido à acumulação de pensões.

Mesmo com relação a proventos de aposentadoria — e aludo a eles por terem tratamento semelhante ao dado, neste terreno, às pensões resultantes do pagamento de contribuições previdenciárias —, tenho sustentado nesta Corte (e esse, aliás, é o entendimento nela preponderante) a inexistência de direito adquirido a regime legal. Por isso, se ao tempo da concessão da aposentadoria (ou da pensão não graciosa) houver lei que estabeleça sejam aumentados os proventos ou pensões, anualmente, na base de certo percentual, nada impedirá que se aplique aos já aposentados ou pensionistas lei posterior que, a partir de sua vigência, reduza aquele percentual, ou, até, suprima a norma genérica do aumento anual. O que a lei nova não pode fazer, nesses casos, é reduzir — ainda que a redução só se aplique após a sua vigência — o valor desses proventos ou pensões não graciosas pago quando de sua entrada em vigor. Com referência a esse montante que vem sendo recebido, há direito adquirido; não, porém, com relação ao regime legal dos proventos e das pensões.

Se, quanto a proventos e pensões não graciosas, não há direito adquirido ao seu regime legal, o mesmo princípio deverá ser observado — e com maior razão — às pensões graciosas, como sucede com a presente.

Esta Corte, ainda recentemente, em decisões de ambas as suas Turmas — RE 77.453, da 2ª Turma, relator o Sr. Ministro Thompson Flores (**RTJ** 72/181 e segs., acórdão onde S. Exa. cita outros dois, de que também foi relator, no mesmo sentido: RE 73.559, de 19-5-72, e RE 72.529, de 3-4-72); e RE 79.873, da 1ª Turma, relator o Sr. Ministro Oswaldo Trigueiro —, esta Corte, repito, decidiu, no tocante à pensão graciosa (pensão concedida às viúvas de ex-deputados estaduais do Estado do Paraná pela Lei 4.763/63), que não havia direito adquirido ao regime legal vigorante ao tempo em que tais pensões foram concedidas.

Reza a ementa do primeiro desses acórdãos (RE 77.453, in **RTJ** 72/181 e segs.):

"Pensão graciosa. Instituída por lei especial e alterado seu quantum por diploma geral que fixou o seu teto.

II. Prescrição do direito não reconhecida, eis que se renova a cada mês ao instante do recebimento das pensões. Aplicação dos arts. 1º e 4º, do Decreto 20.910/32.

III. Inexiste direito adquirido ao **quantum** da pensão, o qual pode ser alterado por lei nova, de efeito imediato, pois que não há regra na Constituição que vede a modificação. Precedentes do Supremo Tribunal Federal.

IV. Recurso extraordinário conhecido e provido, com base em negativa de vigência do art. 2º, § 1º, da Lei de Introdução ao Código Civil.

Em seu voto — que deu provimento ao recurso contra o acórdão recorrido que reconhecera direito adquirido às pensionistas de continuar a receber suas pensões sem a limitação de teto imposto

por lei posterior à sua concessão —, o eminente Ministro Thompson Flores, seguido pelos Srs. Ministros Bilac Pinto, Antonio Neder e Xavier de Albuquerque, salientou:

"No que respeita ao mérito propriamente dito — redução da pensão em si —, penso ter ocorrido denegação de vigência do art. 2º, § 1º, da Lei de Introdução ao Código Civil.

De fato.

A pensão instituída em favor dos recorridos pela Lei 4.313/61 assim dispôs, f. 15:

"Art. 1º. É concedida à viúva e filhos menores do ex-deputado Mário Baptista de Barros uma pensão mensal de valor correspondente à metade da parte fixa do subsídio do deputado estadual".

Pela Lei 4.763/63, as pensões dos deputados falecidos foram estabelecidas em 1/3 da parte fixa dos respectivos subsídios, art. 1º. Porém, em seu art. 3º, dispôs, f. 17:

"Art. 3º. As pensões mensais concedidas às viúvas de Deputados Estaduais ficam mantidas em seus atuais valores desde que de **quantum** superior ao fixado pela presente lei".

Finalmente, advelo a Lei 4.946, de 1964 que, em seu art. 5º § 1º, dispôs:

"Art. 5º ...

§ 1º. Nenhuma pensão poderá ser inferior a dez mil cruzeiros, nem superior a cento e setenta e oito mil cruzeiros".

Dispondo de forma radical que todas as pensões a deputados falecidos teriam o teto fixado no citado § 1º, sem qualquer ressalva ou restrição, deixando o aresto de lhe dar aplicação, denegou vigência ao citado preceito, ensejando, assim, o conhecimento do recurso e o seu provimento.

Certo, para assegurar o **quantum** primitivamente fixado, afirmou o acórdão ocorrer direito adquirido em prol dos recorridos.

Considero que inexiste.

A pensão em apreço defluiu de ato de liberalidade; é, assim, graciosa, embora possa ter sido bem inspirada.

É diversa, pois, daquelas que defluem de contraprestação, como o montepio civil ou militar, o meio soldo, as previdenciárias de um modo geral, as quais visam o seguro social.

A presente guarda aquela eiva originária que se distingue das demais, merecendo, por isso mesmo, tratamento jurídico diverso.

Demais, não foi ela estabelecida com o caráter de vitaliciedade ou irredutibilidade.

Assim, instituída como o foi, poderia, como decorrência de lei, ser, a todo tempo, alterada e, quiçá, suprimida.

Dessarte o teto do **quantum** estatuído pela Lei 4.946/64, com o caráter de generalidade e dispondo para o futuro, em nada afetou o direito adquirido dos recorridos.

Tê-lo-ia afetado se atingisse as parcelas já fixadas e compreendidas na vigência da lei anterior. É que já estavam incorporadas no seu patrimônio. Jamais as futuras, porque não há regra constitucional que o proíba.

Antes, a lei nova tem efeito imediato e geral, e guarda ela, como a lei que instituiu a pensão e estatuiu o seu valor, o poder de introduzir as alterações que o legislador considerar oportunas, pois age dentro da sua competência constitucional.

Esta é a boa doutrina, recolhida das melhores fontes por Pontes de Miranda (**Comentários à Constituição de 1967**, com a Emenda nº 1/69, V, 2ª ed., págs. 46 e seguintes), aceita nos tribunais.

No mesmo sentido desta decisão os arestos desta Corte (**R.T.J.**, 62/762; RE 73.559, julgado em 19.5.72; RE 72.529, em 3.4.72, ambos da Segunda Turma e dos quais fui Relator) e do Tribunal de Alçada de São Paulo (**R.D.A.**, 64/133/35).

É o meu voto" (fls. 185-186 da **RTJ** 72).

No mesmo sentido, o acórdão proferido no RE 79.783, mencionado anteriormente e que versou direito adquirido com relação igualmente às Leis 4.763/63 e .. 4.496/64 do Estado do Paraná. É esta a ementa desse acórdão:

"Pensões concedidas por lei estadual, que as vinculou aos subsídios dos deputados. Validade de limitação estabelecida por lei posterior.

Recurso conhecido e provido".

Em seu voto, o Sr. Ministro Oswaldo Trigueiro — seguido pelos Srs. Ministros Aliomar Baleeiro, Djaci Falcão, Bilac Pinto e Rodrigues Alckmin — acentuou:

"O art. 1º da Lei 4.763, de 5.11.63, do Estado do Paraná, instituiu, em favor das viúvas dos deputados estaduais, pensão mensal correspondente a um terço dos respectivos subsídios.

Ocorre que lei posterior — a de número 4.496/64, cuja redação foi alterada pela de número 5.155/65 mandou reajustar, até o limite de 100%, tanto as pensões especiais, pagas pelo Tesouro do Estado, como as pensões devidas pelo Instituto de Previdência e Assistência aos Servidores do Estado, limitando esse preceito por parágrafo assim redigido: "Nenhuma pensão poderá ser inferior a Cr$ 10.000,00, nem superior a Cr$ 178.000,00."

Parece-me evidente que as pensões da Lei 4.763 foram alcançadas pelo teto que o legislador veio a estabelecer, sem prejuízo dos subseqüentes reajustamentos, concedidos por lei.

Não há como admitir-se direito adquirido a uma vinculação decorrente de lei ordinária, que outra lei ordinária podia validamente alterar, como no caso ocorreu.

Conheço do recurso — considerando configurada a questão de direito federal, de acordo com o precedente jurisprudencial invocado no parecer — e lhe dou provimento" (fls. 616-7 da **RTJ** 72).

5. Em face das razões expostas, denego a segurança, condenando a impetrante nas custas.

VOTO

**O Sr. Ministro Cunha Peixoto:** Sr. Presidente, parece ousadia dar um voto logo em seguida às brilhantes lições e à magnífica explanação do eminente Ministro Moreira Alves. Vou inverter a ordem com que S. Exa. expôs brilhantemente a matéria, para com ele concordar na segunda parte.

Não tenho dúvida, e sempre sustentei esse ponto de vista, de que não há, na hipótese, direito adquirido. O que deve prevalecer é a lei da época em que o provento ou a pensão foi instituída. Entretanto, **data venia** de S. Exa., ouso não concordar com sua conclusão, isto porque o art. 3º da Lei 6.095 impede que receba pensão aquele que já percebe, por qualquer forma, dos cofres públicos. Devo salientar que o art. 3º prudentemente, não falou na acumulação de duas pensões, não impede a acumulação de duas pensões. Proíbe, sim, que receba

pensão aquele que já percebe pelos cofres públicos.

Ora, a pensão militar, a pensão dada à viúva, é uma conseqüência da contribuição, pelo menos em grande parte, do que o marido fez em vida. É, conseqüentemente, uma espécie de seguro, e tanto isso é verdade que, embora as leis falem em benefício, o art. 1.430 do Código Civil, que proíbe a penhora dos montepios das pensões, está no capítulo dos seguros.

Se examinarmos a doutrina alienígena, verificaremos, por exemplo, que em França, durante muitos anos, essa contribuição foi feita e recebida por uma caixa especial, e o Estado apenas fazia a complementação. Daí entender que a impetrante não receba, pela pensão militar, exclusivamente dos cofres do Estado.

Por isso, **data venia** do Ministro Moreira Alves, concedo a segurança.

VOTO

**O Sr. Ministro Cordeiro Guerra:** — Sr. Presidente, meditei bastante. sobretudo depois dos brilhantes votos que me precederam, para proferir o meu.

Observo, em primeiro lugar, que a pensão especial às viúvas dos ex-Presidentes da República, instituída pela Lei 1.593, de 23 de abril de 1952, atendeu sobretudo, ao princípio de que é preciso preservar a grandeza do cargo, até mesmo depois da morte do Presidente da República.

Walter Lippmann num livro que escreveu, depois da Segunda Guerra Mundial (**Crépuscule des Démocraties** — Ed. Fasquelle/1956) demonstrou a necessidade de preservar a autoridade dos Presidentes da República, pois o Poder Executivo representa a continuidade histórica do país, da Nação, e não pode ter a sua autoridade diminuída ou coartada pelos interesses contingentes e a pressão eventual de grupos de opinião pública naturalmente transitórios.

As pensões instituídas em favor das viúvas dos ex-Presidentes não foram criadas **intuitu personae**, mas no interesse da grandeza e da continuidade do Estado, e da independência do Presidente da República. E são estabelecidas, penso eu, incondicionadamente. Constituem um benefício, isto é, um favor, uma graça, uma mercê. Por isso se denominam, na expressão legal, "especiais". Não têm similitude, a meu ver, com as tenças, isto é, com as pensões dadas em remuneração de serviços, sobretudo no pertinente às viúvas.

Assim, recebeu a impetrante a pensão fixada na lei de 1952, não em seu interesse próprio, mas do alto cargo exercido por seu marido.

Essa pensão era acumulável — não se discute e todos reconhecem — com a pensão militar, que não é um benefício. Há beneficiários dela, mas não é um benefício, é uma contraprestação. É, digamos, a resultante de um contrato sinalagmático de direito público **do ut des**: dou o desconto e recebo a pensão. Há, por conseguinte, não direi um contrato, no sentido de direito privado, mas uma disciplina legal estatutária em que há uma prestação de um lado e uma obrigação de outro. Não é, assim, o fruto de munificência, generosidade, magnanimidade ou liberalidade, no sentido em que Rabelo da Silva empregou o termo:

> "Nada é caro para a munificência e grandeza de Vossa Majestade".

Não é um ato de liberalidade a pensão militar. Então, quando se diz **benefício**, a ela não se refere a lei em causa. Não é beneficiário da pensão militar aquele que a institui; beneficiário será aquele que a recebe, porque não se encontrou outra melhor expressão

para dizer o **pensionista**. Mas, na realidade, a pensão militar não é um ato de generosidade ou munificência. mas uma contraprestação.

Também não se discute, na hipótese, que ela recebia as duas pensões; uma especial e a decorrente das contribuições feitas pelo militar em proveito de sua família.

Assim, quando a nova lei — a Lei de 1974 — reajustou a pensão assegurada às viúvas dos ex-Presidentes, o que teria ela feito, um aumento? Ou uma adequação daquela pensão, que praticamente deixara de existir pela inflação, à realidade atual. Não se discute que esta pensão podia ser acumulada, e não havia incompatibilidade alguma.

Pretende-se que ela tem direito ao que foi fixado no tempo, sob o argumento de que não é lícito alterar o regime jurídico do aposentado. Isto é verdade, em tese, pois é lícito alterar o sistema, mas o problema é um pouco diverso na espécie, e acho que ainda não foi enfrentado por este Tribunal: se há duas aposentadorias legítimas a títulos diversos, pode, o reajuste de uma obrigar a supressão da segunda?

**O Sr. Ministro Moreira Alves** (Relator): — Não suprime. O **quantum** já percebido continua a ser percebido.

**O Sr. Ministro Cordeiro Guerra:** — Pergunto: pode se reajustar aquela pensão, que era legitimamente recebida, obrigando-a a abrir mão do direito que ela tinha de receber a pensão militar?

**O Sr. Ministro Moreira Alves** (Relator): — O direito que se tem é ao **quantum** no momento da aposentadoria ou no memento da pensão, não ao regime jurídico.

**O Sr. Ministro Cordeiro Guerra:** — Pode também a lei dar efeitos retroativos a si mesma? Acredito que é levar muito longe o princípio da mutabilidade do sistema, primeiro, porque não equiparo a hipótese, à de uma alteração de regime jurídico. Acho que é supressão de um direito. A requerente tinha dois direitos. A lei reajusta a pensão e diz: bom, reajusto, mas você é obrigada a abrir mão ou a renunciar a esta pensão que a lei considera indispensável à viúva do Presidente da República, ou a abrir mão da contribuição feita, de conformidade com a lei própria...

**O Sr. Ministro Moreira Alves** (Relator): — Não se está fazendo isso. O que a administração sustenta é que a impetrante não tem direito ao reajustamento da lei nova.

**O Sr. Ministro Cordeiro Guerra:** — Com a inflação progressiva, iríamos eliminar o direito que a requerente tinha, porque ela ficava com um direito completamente inexpressivo, por ridículo. O que a lei criou foi uma pensão para dar um **status**, num regime que não comprometa a dignidade da função do Presidente da República. O que nós faríamos seria o seguinte, admitindo-se que se bloqueasse a pensão especial porque o direito a ela a Administração reconhece o de receber as duas pensões, mas, daqui a algum tempo, ela só teria uma, porque iria ficar com o quê? O que fica entregue ao arbítrio, à munificência do Legislativo ou àquilo que decorre do que chamei um contrato sinalagmático de direito público, ao regime da pensão militar. De modo que acho que se ela tem direito a duas pensões, não se lhe pode, a pretexto de reajustar uma, que era direito assegurado, suprimir o outro direito que ela também tinha a título legítimo e oneroso. Não vejo aí alteração de regime de aposentadoria, de sistema, e sim supressão de um dos direitos que lhe tinha sido legalmente reconhecido

Por esses motivos, Senhor Presidente, defiro a segurança, **data venia** do eminente Ministro Relator.

Como o voto de S. Exa., evidentemente, não podia deixar de ser dos mais doutos e mais respeitáveis, eu, chegando a dissentir de S. Exa., o faço com todas as homensagens e as vênias que merece.

VOTO

**O Sr. Ministro Rodrigues Alckmin**: — Sr. Presidente, a questão já está larga, longa e doutamente debatida. Confesso que nenhuma restrição tenho a fazer às considerações doutrinárias feitas pelo eminente Relator, quanto a não haver direito adquirido a regime jurídico, quer de pensões, quer de proventos de aposentadoria. Também nenhuma restrição tenho a fazer à consideração de S. Exa. de que, no caso, havendo direito a duas pensões, majoração que se fizesse de uma delas, não ofenderia direito adquirido condicionar a percepção desta majoração a uma eventual renúncia ou restrição de direito.

Estamos, portanto, de pleno acordo quanto às considerações doutrinárias. Mas gostaria de ponderar que a situação anterior em que se achava a impetrante, parece-me que não foi mantida.

**O Sr. Ministro Moreira Alves** (Relator): — Foi mantida e até com reajustamentos.

**O Sr. Ministro Rodrigues Alckmin**: — Foi mantida por uma repartição pública, que não sabe se ela tem ou não direito a reajustamento.

**O Sr. Ministro Moreira Alves** (Relator): — Mas não o Presidente da República.

**O Sr. Ministro Rodrigues Alckmin**: — O que resolve é o texto legal, não é interpretação de repartições. O texto legal reajustou a pensão anterior.

**O Sr. Ministro Moreira Alves** (Relator): — Mas o Presidente não negou isso; negou o reajustamento.

**O Sr. Ministro Rodrigues Alckmin**: — Desde que a lei conceda, como vamos ver, o reajustamento à impetrante, o que resolveu o Executivo é de menos relevância. A última lei reajustou primeira pensão. Era uma importância mínima, praticamente irrisória e, por esta consideração, se lhe deu um valor atualizado. É o que diz a exposição de motivos encaminhada pela mensagem de 74 ao Congresso Nacional: (f. 42).

"Trata o presente processo do reajustamento da pensão especial de Cr$ 10,00 (dez cruzeiros), assegurada às viúvas de ex-Presidentes da República, pela Lei 1.593, de 23 de abril de 1952.

A medida se originou de proposta do ilustre Presidente do Tribunal de Contas da União, com prévia aprovação do Plenário daquela Corte, fazendo-se acompanhar do Relatório e Voto proferido pelo eminente Ministro Ewald Pinheiro, ao julgar a **concessão de pensão especial a D. Yolanda Barbosa da Costa e Silva**, viúva do saudoso Presidente Arthur da Costa e Silva, bem como do parecer exarado pelo Ministério Público.

A referida lei, entretanto, não previu a atualização do benefício, de modo que, com o processo de desvalorização da moeda, tornou-se sobremodo irrisório o valor daquela pensão.

Torna-se, assim, imperioso um reajustamento, por meio de medida legislativa **que estabeleça também critério para a concessão da pensão especial** de que são beneficiárias as viúvas de ex-Presidentes da República". E por aí segue:

Então, tenho que a nova lei reajustou essa importância e estabeleceu opção apenas entre uma e outra pensão; entre um e outro benefício. Não estabeleceu opção no tocante e continuar a impetrante a gozar da situação

anterior. Elevou o benefício e estabeleceu uma opção entre um e outro. Ora, admitindo tenha ela direito adquirido a duas pensões, prefiro interpretar a lei no sentido de que essa vedação não se aplica ao caso da impetrante.

Por isso, com a devida vênia, concedo a segurança.

VOTO

**O Sr. Ministro Xavier de Albuquerque:** — Tenho acompanhado a orientação do Tribunal — ainda ontem o fiz, julgando um caso do Paraná, na Segunda Turma — no sentido de que não há direito adquirido à permanência, **ad futurum,** de certo regime jurídico ou legal. Mas, não me parece que a adesão a tal endereço doutrinário e jurisprudencial me impeça, no caso, de divergir da conclusão do eminente Relator.

Parece-me que a pensão disputada, seja enquanto regida pela Lei 1.593/52, seja agora regulada pela Lei 6.095/74, é precisamente a mesma e única pensão, apenas atualizada na sua expressão monetária. Vejo da discussão, dos memoriais e das próprias informações, que a Administração admite o direito da impetrante a continuar percebendo a pensão da Lei 1.593/52, com os reajustamentos posteriores, desde que não seja o seu valor atualizado para o novo nível estabelecido na Lei 6.095. Não vejo, todavia, como sair deste dilema: ou a impetrante não tem direito à pensão, qualquer que seja o seu valor, ou a ela tem direito, como viúva de ex-Presidente da República, pelo seu valor atual.

**O Sr. Ministro Moreira Alves** (Relator): — V. Exa. me permite? Não me encontro no dilema em que V. Exa. se colocou, porque não me interessa o fato de que a administração está dando mais do que a impetrante faz jus. Isso não é problema do Poder Judiciário, pois a impetração disso não trata. A questão é saber se ela terá direito adquirido à acumulação para o efeito de receber as duas pensões pelo regime da lei nova. Entendo que ela tem de optar por uma ou por outra, por inexistir direito adquirido à acumulação de pensões, matéria que diz respeito ao seu regime jurídico.

**O Sr. Ministro Xavier de Albuquerque:** — Creio que havia entendido o voto do eminente Relator e percebido que S. Exa. não havia endossado o entendimento da Administração, no sentido de que a impetrante deva continuar a perceber a pensão de viúva de ex-Presidente pelo valor resultante da primitiva lei, com as atualizações ulteriores.

Mas, insisto na minha premissa: não há duas pensões, mas uma só, instituída por uma lei de 1952, e modificada, na sua expressão monetária, por outra lei de 1974. Ou ela tem direito a essa pensão, pelo valor que a lei atual estabelece, ou não tem direito a ela, qualquer que seja seu valor.

Ora, na pior hipótese para a impetrante, militaria em seu proveito o fato de que a concessão da pensão, segundo o valor primitivo e atualizado por leis anteriores a 1974, chegou a ser dada por legal pelo Tribunal de Contas da União. Não estou insinuando que a Administração cancelou-lhe esse direito, mas salientando que lhe negou reajustamento estabelecido por lei nova.

Como a premissa em que me coloco — que pode estar errada, mas resulta de minha convicção — é de que a pensão é a mesma, não se tratando de duas pensões diferentes, creio que protege a impetrante o ato do Tribunal de Contas, que lhe deu por legítima a percepção da pensão de viúva de ex-Presidente. E se a administração lhe nega o direito, não à pensão em si, mas ao seu reajustamento para o novo valor estabelecido

na Lei 6.095, não vejo como possa fazê-lo sem desatender à decisão do Tribunal de Contas.

Deixo livre à Administração reestudar, quando queira, o problema da acumulabilidade da pensão militar, de viúva de ex-Marechal do Exército, e da pensão especial de viúva de ex-Presidente da República, mas não posso conceber que, chegando a Administração, eventualmente, à conclusão de que tais pensões não são mais acumuláveis, possa suprimir uma delas sem que o Tribunal de Contas novamente aprecie o seu ato. É o que resulta da Súmula nº 6 deste Supremo Tribunal Federal.

Com essa colocação, que traduz, provavelmente, ótica pessoal e um tanto diversa da que foi adotada pelos eminentes colegas, também defiro a segurança.

EXTRATO DA ATA

MS 20.066 — DF — Rel., Min. Moreira Alves. Reqte., Yolanda Barbosa da Costa e Silva (Adv. Benedicto de Azevedo Barros). Reqdo., Senhor Presidente da República.

Decisão: Adiado o julgamento, ficando designado o dia 29 de setembro do corrente. Impedidos os Mins. Thompson Flores, Leitão de Abreu e Bilac Pinto. — 22-9-76. Decisão: Pediu vista o Min. Antonio Neder, após os votos do Relator denegando a segurança e dos Mins. Cunha Peixoto, Cordeiro Guerra, Rodrigues Alckmin e Xavier de Albuquerque, concedendo a segurança. Falaram: pela requerente o Dr. Benedicto de Azevedo Barros e pelo requerido o Prof. Henrique Fonseca de Araújo, Procurador-Geral da República. Impedidos os Mins. Thompson Flores, Leitão de Abreu e Bilac Pinto.

Presidência do Sr. Ministro Djaci Falcão. Presentes à Sessão os Srs. Ministros Eloy da Rocha, Thompson Flores, Bilac Pinto, Antonio Neder, Xavier de Albuquerque, Rodrigues Alckmin, Leitão de Abreu, Cordeiro Guerra, Moreira Alves e Cunha Peixoto. Procurador-Geral da República, o Dr. Henrique Fonseca de Araújo.

Brasília, 29 de setembro de 1976. — **Alberto Veronese Aguiar**, Diretor do Departamento Judiciário.

VOTO (VISTA)

**O Sr. Ministro Antonio Neder:** — A Lei 1.593-52 instituiu pensão mensal graciosa às viúvas dos ex-Presidentes da República.

A Lei 6.095-74 reajustou o quanto de tal pensão, qualificou-a de vitalícia, intransferível, reajustável e proibiu seja ela cumulada com outro qualquer benefício que à pensionista paguem os cofres públicos, ressalvado, porém, o direito de opção.

D. Yolanda Barbosa da Costa e Silva, que é viúva do ex-Presidente e Marechal Arthur da Costa e Silva, cumulava, com a pensão militar de que trata a Lei 3.765-60, a pensão graciosa instituída pela Lei 1.593-52, e, vigente a Lei 6.095-74, requereu ao eminente Sr. Presidente da República lhe fosse permitido acumular uma pensão com a outra.

Negada que foi a sua pretensão, veio ela ao Supremo Tribunal com a ação de segurança que se contém nestes autos.

Alega que o indeferimento presidencial é ofensivo de seu direito, que define como certo e líquido, de receber os dois benefícios, tanto por causa do princípio inscrito no artigo 153, § 3º, da Constituição, que lhe garante o direito adquirido, como também porque a vedação de acumular, a que se refere o art. 3º da Lei 6.095-74, não é aplicável à pensão militar que vem percebendo, por ser esta

de outra natureza, verdadeiro **seguro previdenciário,** portanto acumulável.

Ao iniciar-se o julgamento deste caso na sessão de 29.9.76, o eminente Ministro Moreira Alves, que é seu relator, votou afirmando: **a**) que a palavra **benefício,** escrita no mencionado art. 3º, tem sentido amplo e abrange a pensão militar; **b**) que prevalece nesta Corte o entendimento de que não há direito adquirido a um certo regime legal, e que, por isso, o da Lei 1.593-52 podia ser alterado, como foi, pelo da Lei 6.095-74, sem que a modificação importe ofensa ao direito concedido pelo diploma revogado, direito esse que subsiste materializado na quantia prevista pelo respectivo texto, isto é, sem o reajustamento feito pela nova lei; e assim denegou a segurança.

Os eminentes Ministros Cunha Peixoto, Cordeiro Guerra, Rodrigues Alckmin e Xavier de Albuquerque sustentaram o ponto-de-vista de que as duas pensões podem ser cumuladas, e, por isso, concederam a medida.

Pedi vista dos autos para meditar a questão e, agora, passo a votá-la.

Doutrinariamente minha opinião se harmoniza com a do eminente Ministro Moreira Alves.

Na verdade, ninguém pode alegar direito adquirido a um certo regime legal, ou, noutras palavras, que um determinado regime jurídico seja imutável, notadamente no campo do direito pensionário.

É princípio que, firmado na jurisprudência do Supremo Tribunal, a ele jamais neguei aplicação.

Apliquei-o ao julgar o RE número 72.529, do Rio de Janeiro, com um voto escrito (**RTJ 61/510** a 515), e ao julgar o RE nº 77.453, do Paraná (**RTJ 72/181** a 186), este mediante adesão ao voto do eminente Ministro Thompson Flores.

Relembro estes dois precedentes por se incluírem dentre os indicados pelo nobre Relator em seu voto; mas é certo que poderei mencionar alguns outros.

Aceito igualmente a interpretação do art. 3º da Lei 6.095-74 defendida pelo Ministro Moreira Alves.

Sem dúvida, o vocábulo **benefício** inscrito nessa regra tem sentido abrangente de **qualquer benefício,** inclusive a pensão militar a que se refere a Lei 3.765-60, e a proibição de acumular a pensão graciosa (Lei 6.095, de 1974) com a pensão militar (Lei 3.765-60) é vedação que tenho como indiscutível, tão variada é a significação da palavra **benefício** na jurídica linguagem.

Sucede, porém, que um relevante pormenor me afasta da conclusão a que chegou o nobre Ministro Moreira Alves.

Antes do mais, é de se reconhecer que a Impetrante adquiriu o direito de receber a pensão graciosa nos termos da primeira lei que a instituiu, isto é, de percebê-la na quantia que o seu texto expressa, e, ainda mais, de forma cumulativa.

Este é um ponto a que não se opõe qualquer objeção, tanto que o reconhecem o eminente Presidente da República e o nobre Procurador-Geral.

Pois bem, considerando que a lei nova reajustou o quanto da pensão graciosa, ou seja, que o aumentou consideravelmente de Cr$ 10,00 para Cr$ 7.000,00 e ao mesmo tempo vedou seja ela cumulada com outra, resulta que

o novo regime legal impõe à impetrante que, ou fique percebendo apenas a pensão graciosa (Cr$ .. 7.000,00), ou fique recebendo a pensão militar e uma ínfima quantia da outra (Cr$ 10,00).

Ora, uma tal situação equivale a suprimir o direito adquirido pela Postulante no regime legal revogado.

Sim, porque tanto se pode ofender o direito adquirido mediante ablação do seu conteúdo material, como se pode fazê-lo reduzindo-o a uma expressão meramente simbólica.

Se a lei nova aumentou a pensão graciosa de Cr$ 10,00 para .. Cr$ 7.000,00 e impôs à pensionista que faça opção pelo benefício militar que vem percebendo ou pelo gracioso, isso é o mesmo que lhe reduzir a um nonada o direito adquirido, pois este, na espécie, é representado, monetariamente, por Cr$ 10,00. Note-se que a pensão, seja desta ou daquela natureza, tem conteúdo alimentar, e que a sua materialidade ficará desfeita no caso de se representar por quantia ínfima de moeda que se desvaloriza constantemente na terrível inflação imperante no Brasil.

No caso agora discutido, a lei nova corrigiu o valor monetário da pensão graciosa percebida pela Impetrante e impôs a esta uma restrição, que é a de optar pelo cúmulo da pensão militar com a ínfima quantia da pensão graciosa, ou receber estoutra desacumuladamente; mas isto importa em diminuição de tal forma desproporcional do quanto pensionário da Postulante, que, na crua realidade, suprime o direito por ela reconhecidamente adquirido no regime legal anterior.

O eminente Ministro Moreira Alves proferiu voto respeitável, doutrinariamente perfeito; mas o certo é que Sua Excelência deixou de considerar, ao redigi-lo, a situação de moeda inflacionada em que vivemos.

Positivamente, garantir o direito adquirido a uma pensão de .. Cr$ 10,00 inflacionados é o mesmo que assegurar, **data venia**, o nada jurídico.

Concedo a segurança.

VOTO

**O Sr. Ministro Eloy da Rocha:** — A Lei 6.095, de 30.8.74, contém regras distintas. O art. 1º reajusta para Cr$ 7.000,00 o valor mensal da pensão assegurada pela Lei 1.593, de 23.4.52, às viúvas de ex-Presidentes da República. Relativamente ao regime jurídico dessa pensão, o art. 2º estabelece que ela é vitalícia e intransferível e o art. 3º institui nova regra, ao vedar a acumulação da pensão especial da Lei 1.593, com quaisquer outros benefícios recebidos dos cofres públicos, resguardado o direito de opção.

A aplicação, à impetrante, da nova regra, extravasa de pura modificação do regime jurídico. Como assinalaram alguns votos, a vedação de acumulação importará, na realidade, em supressão da pensão especial anterior.

Da interpretação das disposições da Lei 6.095, resulta que o beneficiário que, **após a mesma lei**, se torne titular da pensão especial, não poderá acumulá-la qualquer que seja o valor, com a pensão militar.

**Data venia** do eminente Relator, acompanho os votos que deferem o mandado de segurança.

VOTO

**O Sr. Ministro Djaci Falcão** (Presidente): — Acompanho o eminente relator quanto à preliminar de intempestividade. No mérito, divirjo de S. Exa., com a devida **venia**. Não há dúvida de que esta Corte tem se orienta-

do no sentido de que, em princípio, não há direito adquirido com relação ao regime legal de proventos e de pensões. Na qualidade de relator do RE 73.454 (**RTJ** 62/762) manifestei-me pela legitimidade da lei que alterou o percentual de majoração de pensão estabelecido em diploma legal anterior, dando, em conseqüência, pela inviabilidade da aplicação do critério legal derrogado.

No entanto, a hipótese versada neste mandado de segurança apresenta-se sob outro ângulo. Como viúva de ex-Presidente da República a impetrante passou a fazer jus à pensão prevista na Lei 1.593, de 23.4.52. Encontrava-se percebendo a pensão correspondente a Cr$ 977,00, fruto de reajustamento de correção de valor monetário, quando sobreveio a Lei 6.095, de 30.8.1974, que em seu art. 1º estatuiu:

"Fica reajustado para ..... Cr$ 7.000,00 (sete mil cruzeiros) o valor mensal de pensão assegurada às viúvas de ex-Presidentes da República, instituída pela Lei 1.593, de 23 de abril de 1952."

Ao lado disso, dispôs no seu art. 3º:

"É vedada a acumulação deste benefício com quaisquer outros recebidos dos cofres públicos, resguardado o direito de opção."

Afigura-se-me fora de dúvida que o objetivo da lei foi reajustar o valor da referida pensão, em face da decadência do poder aquisitvo da moeda. Em segundo lugar, no citado art. 3º, o legislador trouxe uma inovação, deixando expresso a inviabilidade da acumulação da mencionada pensão com quaisquer outros benefícios recebidos dos cofres públicos. A rigor não criou uma opção para quem se encontrasse desfrutando a situação primitiva. Desse modo, a vedação contida no art. 3º não tem aplicação à situação da impetrante do **writ**. Aliás, é a própria administração, consoante se verifica das informações, que reconhece o direito à percepção da pensão conferida pela Lei 1.593/52, ora reajustada pela Lei 6.095/74, embora com uma limitação quantitativa.

Do exposto, concluo que a requerente tem direito ao reajuste a que se refere o citado art. 1º da Lei 6.095-74, uma vez que a regra do seu art. 3º não lhe alcança. Pelo que também concedo o mandado de segurança.

EXTRATO DA ATA

MS 20.066 — DF — Rel., Min. Moreira Alves. Reqte., Yolanda Barbosa da Costa e Silva (Ad., Benedicto de Azevedo Barros). Reqdo., Senhor Presidente da República.

Decisão: Desprezada a preliminar de intempestividade unanimemente, foi concedida a segurança contra o voto do Relator. Votou o Presidente. Impedidos os Mins. Thompson Flores, Bilac Pinto e Leitão de Abreu.

Presidência do Sr. Ministro Djaci Falcão. Presentes à Sessão os Srs. Ministros Eloy da Rocha, Thompson Flores, Bilac Pinto, Antonio Neder, Xavier de Albuquerque, Rodrigues Alckmin, Leitão de Abreu, Cordeiro Guerra, Moreira Alves e Cunha Peixoto. Procurador-Geral da República, o Dr. Henrique Fonseca de Araújo.

Brasília, 13 de outubro de 1976. — **Alberto Veronese Aguiar**, Diretor do Departamento Judiciário.

## MANDADO DE SEGURANÇA Nº 20 143 — RJ

**(Tribunal Pleno)**

Relator: O Sr. Ministro Soares Muñoz.

Requerente: Eduardo Henrique Bastos. Requerido: Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro.

**Mandado de Segurança. Falece ao Supremo Tribunal Federal competência originária para conhecer de mandado de segurança impetrado contra decisão judicial proferida por Tribunal de Justiça dos Estados. Não conhecimento do Writ.**

ACÓRDÃO

Vistos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em Sessão Plenária, à unanimidade de votos e na conformidade das notas taquigráficas, não conhecer do mandado de segurança.

Brasília, 23 de fevereiro de 1978. — **Thompson Flores**, Presidente. — **Soares Muñoz**, Relator.

RELATÓRIO

**O Sr. Ministro Soares Muñoz** — Eduardo Henrique Bastos impetra mandado de segurança contra o acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro que, em sessão plenária, não conheceu de agravo regimental, oposto pelo impetrante a despacho do Desembargador Presidente daquele Tribunal.

Aduz a petição inicial: (fls. 3-4).

"Contra o r. acórdão da Eg. 6ª C. Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, recorreram, extraordinariamente, Waldemar Ribeiro e Carlos Alves Ribeiro, ao Eg. S.T.F. (doc. nº 3).

Os recorrentes interpuseram o extraordinário com base na alínea a, inciso III, do art. 119, da Constituição Federal e arguiram, abusivamente, relevância da questão federal.

O ilustre Presidente do Tribunal local negou seguimento ao referido recurso (doc. 4) determinando a formação dos instrumentos de relevância da questão federal, alegando ser o exame da matéria de competência privativa do Eg. S.T.F.

Contra o ato do ilustre Presidente do Tribunal local interpôs o ora impetrante agravo regimental (doc. 5), tendo o Eg. Tribunal Pleno conhecido do recurso, negando-lhe, no mérito, provimento (doc. 2).

É contra a r. decisão que julgou o gravo regimental que investe o ora impetrante.

Se no entender do recorrente o recurso extraordinário era cabível pela alínea a, era-lhe vedada a argüição de relevância, que só pode ser suscitada nos casos dos incisos I a VIII, do art. 308, do Regimento Interno do S.T.F.

O ato contra o qual se impetra a segurança baseou-se na circunstância de que é da competência privativa do Eg. S.T.F. o exame da relevância da questão federal. É óbvio que essa competência privativa se restringe dentro dos balisamentos legais do art. 308, item I a VIII. Fora desses parâmetros, o Presidente do Tribunal local pode e deve indeferir a argüição, para diminuir, como convém, o trabalho desumano do Eg. S.T.F.".

Cita o postulante as opiniões de José Carlos Barbosa Moreira e Evandro Lins e Silva, aduzidas em

trabalhos doutrinários, no sentido de que a argüição de relevância só pode ser suscitada para afastar as restrições regimentais (Comentários ao Código de Processo Civil, vol. V, 2ª ed., pág. 544, e **RT**, vol. 485, pág. 11).

Ao receber o pedido, prolatei, como relator, o seguinte despacho: (f. 38).

"Indefiro a liminar, pois não vejo, na espécie, configurados os seus pressupostos.

O processo está devidamente instruído, de sorte que não se faz necessário solicitar informações à autoridade apontada como coatora.

Abra-se vista ao Dr. Procurador Geral da República.

Intime-se".

O parecer da Procuradoria Geral da República é pelo não conhecimento do **mandamus**: (fls. 40-41).

"Alega o impetrante que o pedido é cabível porque a decisão proferida no agravo regimental não comporta nenhum recurso ou correição, conforme art. 5º, itens I e II, da lei 1.533/51.

Sucede, porém, que a competência do Supremo Tribunal Federal é fixada pelos dispositivos constitucionais do art. 119 e na previsão do seu inciso I, letra "i", para processar e julgar originariamente os mandados de segurança não se encontra esta da autoridade requerida, isto é, decisão judicial de Tribunal de Justiça de Estado. Ademais, a **Súmula** 330, baixada na interpretação do art. 101, I, letra "i", da Constituição de 1946 que era menos explícita que a atual quanto ao instituto em exame, dispõe que "O Supremo Tribunal Federal não é competente para conhecer de mandado de segurança contra atos dos Tribunais de Justiça dos Estados".

No mérito, acaso ultrapassada a preliminar, temos que o ato impugnado se cingiu ao cumprimento do art. 308, § 3º, do Regimento Interno do Supremo Tribunal que declara caber ao mesmo privativamente o exame da argüição de relevância da questão federal, como bem exposto se encontra à f. 10 dos autos".

É o relatório.

VOTO

**O Sr. Ministro Soares Muñoz** (Relator): — Não conheço do mandado de segurança. Falece competência ao Supremo Tribunal Federal para conhecer do mandado de segurança contra decisão judicial proferida por Tribunal de Justiça. Adoto os fundamentos do douto parecer transcrito no relatório, com a condenação do impetrante nas custas.

EXTRATO DA ATA

MS 20.143 — RJ — Rel., Min. Soares Muñoz. Reqte: Eduardo Henrique Bastos (Advs. Edmundo Lins Neto e outro). Reqdo: Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro.

Decisão: Não conheceram, unanimemente.

Presidência do Sr. Ministro Thompson Flores. Presentes à Sessão os Srs. Ministros Djaci Falcão, Antonio Neder, Rodrigues Alckmin, Cordeiro Guerra, Moreira Alves, Cunha Peixoto e Soares Muñoz. Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Leitão de Abreu e Xavier de Albuquerque. Procurador-Geral da República, o Prof. Henrique Fonseca de Araújo.

Brasília, 23 de fevereiro de 1978. — **Alberto Veronese Aguiar**, Secretário.

## HABEAS CORPUS Nº 53 223 — SP

**(Tribunal Pleno)**

Relator p/o Acórdão: O Sr. Ministro Thompson Flores.

Paciente e Impetrante: Heleonito Ramos Vendramini.

Habeas Corpus. **Nulidade da citação edital. Quando não ocorre.**

**II — A circunstância de não ter sido o edital publicado no jornal local não invalida a citação, face à interpretação atribuída ao parágrafo único do art. 365 do Código de Processo Penal, pelo Supremo Tribunal Federal.**

**Precedentes do Supremo Tribunal Federal.**

**III** — Writ **denegado.**

**Votos vencidos.**

### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em sessão plenária, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas, por maioria de votos, negar a ordem.

Brasília, 17 de dezembro de 1975. — **Djaci Falcão**, Presidente. — **Thompson Flores**, Relator P/O Acórdão.

### ANTECIPAÇÃO AO RELATÓRIO

**O Sr. Ministro Xavier de Albuquerque**: — Sr. Presidente, quero advertir aos colegas que esta petição de **habeas corpus** foi mandada ao Pleno, pela Segunda Turma, em sessão de junho passado, porque versa o problema da citação por edital, mais particularmente, a dispensa de sua publicação sob o fundamento de falta de verba do Poder Judiciário. No caso, é indiscutido haver imprensa particular na localidade.

Proferi voto discordante da orientação do Tribunal, firmada em caso que veio a Plenário há cerca de um ou dois anos, muito debatido. O eminente Ministro Leitão de Abreu manifestou-se no sentido do meu voto. O **habeas corpus** poderia ser deferido por empate, ainda que divergissem os Srs. Ministros Cordeiro Guerra e Thompson Flores, este na Presidência. Foi ponderado, então, que seria o caso de trazer-se a questão novamente ao Plenário, para que, recomposto com o ingresso de novos Ministros, mantivesse, ou não, sua orientação.

### RELATÓRIO

**O Sr. Ministro Xavier de Albuquerque**: — Leio o parecer da douta Procuradoria Geral, que resume e aprecia a espécie (fls. nº 53-54):

"Sustenta o paciente que estaria sofrendo constrangimento ilegal, pois nulo seria o processo criminal em que resultara condenado, visto que:

**a)** — a denúncia não conteria o rol das testemunhas de acusação que foram ouvidas;

**b)** — o advogado não fora cientificado da sentença condenatória; e

**c)** — o edital de citação não fora publicado na imprensa local, onde existem diversos jornais, tendo sido, tão somente, afixado no lugar de costume.

Parece-nos não assistir razão ao paciente. Quanto à primeira alegação, simples leitura da peça trasladada com as informações (fls. 42-43) atesta que a mesma é improcedente. A inicial da ação penal traz, em seu verso, a lista de quatro nomes que haveriam de servir à acusação como testemunhas com a indicação de onde se encontravam seus depoimentos policiais, lista essa também subscrita pelo signatário do requisitório público.

Quanto à segunda alegação do paciente, tratando-se de acusado revel e, dativo o seu defensor, a intimação teria que ser feita por editais, o que regularmente se fez.

No tocante à necessidade da publicação do edital de citação na imprensa local, onde existem diversos jornais segundo afirma, a afirmação é, ainda, improcedente. A publicação de editais pela imprensa particular, como é o caso da comarca questionada, só seria exigível para complementar obrigatoriamente as formalidades da publicidade, se houvesse verba específica no **Forum**, o que foi negado pelo acórdão impugnado. No caso dos autos, a citação se aperfeiçoou com a simples afixação do edital no lugar de costume.

Somos, pois, pelo indeferimento do presente **habeas corpus.**

Brasília, 22 de abril de 1975. (a) A. G. Valim Teixeira, Procurador da República. Aprovo: (a) Oscar Corrêa Pina, Procurador-Geral da República, Substituto".

É o relatório.

VOTO

**O Sr. Ministro Xavier de Albuquerque** (Relator): — Acolho o parecer, no relativo aos dois primeiros fundamentos da impetração.

Quanto à nulidade da citação, por falta de publicação na imprensa local, acolho o pedido. Tenho sobre a questão entendimento — perdoem-me os colegas — intransigente, longamente justificado no voto que proferi quando o Plenário julgou o HC 51.272 (RTJ 69-659). É certo que fiquei vencido, juntamente com os Srs. Ministros Bilac Pinto, Barros Monteiro e Aliomar Baleeiro, mas esse é um dos raros temas em que não posso acatar a orientação predominante no Tribunal.

Concedo a ordem para anular o processo a partir da citação, estendendo-a ao co-réu Arisoli Ferreira Lima, que ostenta idêntica situação processual.

VOTO

**O Sr. Ministro Thompson Flores:** — Senhor Presidente, peço a palavra, pela ordem, para adiantar-me, pronunciando o meu voto.

Faço-o porque, Relator do HC nº 51.272, de Minas Gerais, quando, pela última vez, apreciou este Plenário o tema versado neste **writ**, após larga discussão, inclinou-se o Supremo Tribunal Federal, por expressiva maioria, em rejeitar a tese aceita agora, como ali, pelo eminente Ministro Xavier de Albuquerque.

Como S. Exa. não posso transigir em meu ponto de vista. E, havendo pelo menos quatro eminentes juízes que não participaram daquele veredito, os eminentes Ministros Cunha Peixoto, Moreira Alves, Cordeiro Guerra e Leitão de Abreu, permito-me, em breves palavras, insistir nos argumentos que então deduzi e que se encontram amplamente explanados no julgamento em questão, ora já divulgado (R.T.J., 69/659).

Tudo está na exegese que se venha a dar ao art. 365, V, e seu parágrafo único, do Código de Processo Penal.

Desde o advento do Diploma em questão, considerava o eminente e saudoso Desembargador La Hire Guerra, do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, um dos mais brilhantes juízes de meu Estado, que a publicação a que se refere o texto, diz com a imprensa oficial, pois, a particular, privada, não é a que publica os atos referentes ao processo judiciário.

Quando tal publicação, particular, se faz necessária, ela o diz, como sucede com a lei processual civil, primitiva e atual.

Assim não acontece com o Diploma Processual Penal. Requer este que o edital seja afixado nos auditórios do Foro.

Esta foi a orientação por mim sempre tomada no Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, como Corregedor e como membro da antiga 2ª Câmara Criminal daquela Corte.

Aqui, por mais de uma vez, tive igual pronunciamento, convencido, **data venia**, seja este o propósito do legislador e o que deixou expresso nos textos em questão.

No voto que proferi no **habeas corpus** citado, nº 51.272, invoquei os precedentes desta Corte, muitos e reiterados, todos no mesmo sentido, e de alguns tribunais do País.

E, penso eu, que tinha que ser assim. Fosse a publicação do edital de citação do réu em jornal particular indispensável, sob pena de nulidade do processo, sujeito estaria este ao alvedrio dos demais Poderes, aos quais incumbe a concessão da verba para a publicação, sabido que tais periódicos não a realizam sem o pagamento.

E é por demais notória a dificuldade de obter recursos suficientes para tais publicações, a cada dia mais onerosas.

Resultaria, pois, na paralisação das ações finais, com o elenco de efeitos anti-sociais, numa época em que a criminalidade aumenta, e a segurança pública, assim, só viria a agravar-se.

E, note-se, tais citações, em regra, se tem exigido, para os casos de criminosos mais audaciosos, os quais, praticados os crimes, desaparecem do distrito da culpa.

A tudo leva-se em conta o aspeto ficcional da citação em questão.

Tais argumentos não os lanço **ad terrorem**, mas convicto que não devem ser esquecidos; todavia, convencido estou que a lei não impõe a divulgação de edital na imprensa particular, máxime para se tornar condição de sua validade.

E, se assim o impusesse, estaríamos a afirmar a impossibilidade de prosseguirem grande parte dos processos penais no vasto **interland** deste País, de dimensões continentais, e com as mais variadas disponibilidades para executar uma boa e sã justiça.

No mais, reporto-me ao longo voto que proferi no **writ** citado e aos argumentos aduzidos pelo eminente Ministro Rodrigues Alckmin, o qual cresce de valia, além de títulos outros de que dispõe S.Exa., a de ex-Corregedor-Geral da Justiça Paulista, quando, certo, teve ensejo de sentir o problema ora em debate.

Pedindo vênia ao eminente Relator, denego o **habeas corpus**.

EXTRATO DA ATA

HC 53.223 — SP — Rel., Min. Xavier de Albuquerque. Pte. e Impte. Heleonito Ramos Vendramini.

Decisão: Pediu vista o Min. Cunha Peixoto, após os votos do Relator concedendo e do Min. Thompson Flores negando a ordem.

Presidência do Sr. Ministro Djaci Falcão. Presentes à Sessão os Srs. Ministros Eloy da Rocha, Thompson Flores, Bilac Pinto, Antonio Neder, Xavier de Albuquerque, Rodrigues Alckmin, Leitão de Abreu, Cordeiro Guerra, Moreira Alves e Cunha Peixoto. Procurador-Geral da República, o Dr. Henrique Fonseca de Araújo.

Brasília, 6 de agosto de 1975. — **Alberto Veronese Aguiar,** Diretor do Departamento Judiciário.

VOTO (VISTA)

**O Sr. Ministro Cunha Peixoto** — O eminente Ministro Xavier de Albuquerque, no HC 51.272-MG, publicado na **RTJ** 69/659, teve o cuidado de fazer um levantamento da matéria e a divergência que tem suscitado, quer neste Supremo Tribunal, seja nos Tribunais locais, desde 1964, mostra ser a tendência mais recente deste Pretório Excelso no sentido de admitir como válida a citação do réu ausente sem que se publique na imprensa local, particular, o edital.

O dissídio entre os eminentes Ministros deste Colendo Tribunal ainda perdura e, a meu ver, merece resolvido à força de argumentos, com fundamento na lei, e não pelo prestígio da autridade. Isto, porque, de um lado, como pondera o eminente Ministro Xavier de Albuquerque, a tendência atual do Colendo Tribunal é no sentido de dar validade à citação independente de publicação em imprensa local, mas de outro, os comentadores do Código do Processo (pelo menos o que pude compulsar) proclamam ponto de vista contrário.

Realmente, no HC 51.272-MG, já citado, esposou o Supremo Tribunal a primeira tese: "nulidade da citação edital. Quando não ocorre. A circunstância de não ter sido o edital publicado no jornal local não invalida à citação, face à interpretação atribuída ao parágrafo único do art. 365 do Código de Processo Penal, pelo Supremo Tribunal Federal". (**RTJ,** 69/659).

Entretanto, Basileu Garcia leciona: "duas vezes o texto alude à publicação do edital na imprensa: no inciso V e no parágrafo. A publicação é, visivelmente, obrigatória, desde que exista jornal no lugar. Se não existir, bastará a fixação do edital à porta do edifício onde funcionar o juizo, formalidade indeclinável". (**Comentário ao Código do Processo Penal,** ed. **Rev. Forense,** Rio, 1945, vol. III, p. 404, nº 367).

E continua: "sendo essencial a publicação pela imprensa, "onde houver", cabe indagar se, não havendo jornal na localidade, é necessária a publicação no jornal oficial das capitais dos Estados. Parece que o legislador dispensou a publicação pela imprensa quando, na comarca ou termo, não exista jornal. Porque a condição "onde houver" admite a hipótese de não haver imprensa e esta sempre existe nas capitais". (ob., local e p. cit.).

Frederico Marques perfilha esta opinião: "por ser forma excepcional de citação, a chamada **citatio edictalis** tem de obedecer a todas as formalidades que a lei determina para sua publicação, a fim de que não haja sacrifício da defesa do réu". (**Elementos de Direito Processual Penal,** vol. 2, p. 189).

O processo, quer o civil, seja o criminal só se forma com a citação regular do réu. Daí ser a citação pessoal a regra geral e, no caso do ausente — cujo paradeiro é ignorado — a norma comum é a publicação por edital. Para se ajustar, entretanto, à realidade do país, o Código do Processo Civil, permitiu que, excepcionalmente, a

citação seja feita por simples afixação do edital na porta do edifício do foro, fórmula que, como todos nós sabemos, equivale a inexistência de citação. Como bem leciona o Ministro Xavier de Albuquerque, as velhas Ordenações do Reino não satisfazem com a simples afixação no foro, já que mandavam "fixar o édito em todos os lugares públicos: no mercado, no porto, onde quer que houvesse afluência do povo".

Constituindo a afixação na porta do foro uma exceção, evidente que só pode ser utilizada a falta de outro meio regular. Ora, se o art. 365 manda que o edital seja publicado na imprensa, "onde houver", e, existindo esta, a conclusão, a nosso ver lógica, **data venia** dos eminentes Ministros que sustentam ponto de vista contrário, é a de que a falta de publicação leva a sua inexistência e, conseqüentemente, a nulidade do processo pela ausência da peça básica do processo — a citação.

Nem se diga, e o falo com o maior respeito por aqueles que lançam mão deste argumento, que o Código quis referir-se a imprensa oficial. Primeiro, porque, seria incluir na lei uma palavra — oficial — que lá não se encontra, o que é vedado pelas leis de hermenêutica. Segundo, porque, a aceitar esta inteligência, em meu entender, seria ampliar as hipóteses de publicação na imprensa, porque a lei também não fala em imprensa local e, assim, ter-se-ia de fazer a publicação nos jornais oficiais das capitais dos Estados, pois todos eles têm jornais que publicam os atos oficiais.

O formalismo da citação é consagrado como indispensável à defesa do réu e, como pondera o Ministro Xavier de Albuquerque, "a Constituição imprime ao processo criminal o timbre do contraditório, e impõe ao legislador ordinário a asseguração aos acusados de ampla defesa, com os recursos a ela inerentes".

Ora, condição primária para este **desiteratum** é o chamamento regular do réu a juízo. Se o faz de maneira diferente do preconizado pela lei — temos de concordar — em situação que lhe é desfavorável, pois, evidentemente, é muito mais fácil ele tomar conhecimento do processo através do jornal do que pela afixação do edital na porta do foro, a conclusão a se chegar é que não lhe foi concedida defesa ampla com violação, portanto, da Constituição.

Não me impressiona, ainda, o argumento da falta de verba para as publicações, porque, se o juiz não a tem para fazer a publicação na imprensa local, a lei ficará satisfeita com a publicação na imprensa oficial do Estado, e, neste caso, gratuitamente, como ocorre no civil, quando a parte está sob os benefícios da justiça gratuita. Ora, não se pode compreender que o Estado custeie o particular para defender seu patrimônio e não proceda da mesma maneira para defender a ordem pública, sua função precípua.

Entre deixar impune um criminoso e correr o risco de, por falta de citação e, portanto, de defesa — ferindo, pois, a Constituição — condenar um inocente, prefiro ficar com a primeira hipótese. Desta maneira, **data venia**, dos votos em contrário, acompanho o Ministro Xavier de Albuquerque.

## VOTO

**O Sr. Ministro Moreira Alves** — Sr. Presidente, **data venia** dos votos divergentes, acompanho o eminente Ministro Thompson Flores.

Já em longa sustentação, feita neste Tribunal, quando Procurador-Geral da República, entendi que, no art. 365, parágrafo único, como a grande maioria dos proces-

sualistas penais o interpretam, "onde houver" significa "na comarca"; entendo, no entanto, que esse dispositivo não estabelece, com respeito à publicação, um requisito, essencial à citação, porque, dada a existência da imprensa oficial em todos os Estados, a qual vale para efeito de publicidade em todo o território estadual, se o Código quisesse, realmente, exigir como requisito essencial essa publicação, estabeleceria a obrigatoriedade dela na imprensa oficial.

Observo que o Ministro Cunha Peixoto, no final de seu voto, tendo partido da premissa de que os comentadores admitem que, quando não existir imprensa na comarca, não há necessidade de publicação, chega a conclusão diferente, e exige que, nas comarcas onde não haja imprensa, essa publicação se faça no Diário Oficial do Estado.

**O Sr. Ministro Cunha Peixoto** — **Data venia**, não me fiz compreender. O que eu disse é que se se quisesse incluir em imprensa local a imprensa local oficial, então, seria mais razoável que fosse a imprensa oficial do Estado. Mas, eu não disse que poderia ser esta a interpretação.

**O Sr. Ministro Moreira Alves** — Entendi que V. Exa. não admite o argumento de que, se não houvesse verba para publicação, essa publicação não deveria ser feita, porque, nesse caso, ela poderia fazer-se na imprensa oficial, e estaria suprida, assim, a exigência do art. 365. Com a devida vênia, isso não me parece exato. Se se considerar que essa exigência é requisito essencial e, também, que o art. 365, ao dizer "onde houver", se refere a imprensa na comarca, é óbvio que, ainda quando não haja recursos para publicação na imprensa da comarca, a publicação no Diário Oficial não suprirá o preenchimento daquele requisito essencial. Daí tirei a ilação de que V. Exa. exigia, também, que, nas comarcas onde não houvesse imprensa, pela mesma razão fosse publicado o edital no Diário Oficial do Estado.

**O Sr. Ministro Cunha Peixoto** — Apresentei a hipótese apenas como reforço de argumento.

**O Sr. Ministro Moreira Alves** — Entendo que essa publicação não é requisito essencial, até porque se o fosse estabeleceria disparidade de tratamento entre réus processados em municípios onde houvesse imprensa e réus processados em comarcas onde não a houvesse. Ora, como há Imprensa Oficial em todos os Estados, se a lei quisesse realmente dar essa garantia aos réus, poderia tê-la dado, perfeitamente, mandando que sempre se fizesse a publicação do edital na Imprensa Oficial do Estado.

Saliento, ainda, que o Ministro Xavier de Albuquerque, ao votar em caso anterior, invocou como argumento de reforço à sua fundamentação, que o anteprojeto do Código de Processo Penal, ora projeto em tramitação no Congresso Nacional, mantinha a redação do art. 365. Esclareço que o texto foi alterado, nesse particular. Colocou-se a cláusula "se possível", justamente para atender a esses casos de impossibilidade.

Pelas razões que longamente expus, como Procurador-Geral da República, e que agora exponho, em resumo, pois não vejo argumentos novos que as abalem, acompanho o voto do Ministro Thompson Flores, negando a ordem.

VOTO

**O Sr. Ministro Cordeiro Guerra** — Sr. Presidente, **data venia** dos eruditos votos em contrário, acompanho o voto do eminente Ministro Thompson Flores. Entendo que não é imperativa a publica-

ção do edital na imprensa, porque está condicionada a uma possibilidade: "onde houver", isto é, onde for possível. Se o Juízo não dispõe — e é o caso dos autos — de verba para pagar a publicação e se não há dever legal de a imprensa particular publicar edital, inexiste nulidade. A lei também não impõe a publicação de edital na Capital do Estado; limita-se a exigir que o edital seja afixado à porta do edifício onde funcionar o Juízo e seja publicado pela imprensa, **onde houver**. A impossibilidade da publicação decorre de motivos financeiros, a falta de verba para tanto. Creio que o espírito do Código é esse. Somos um País de dimensões continentais e, infelizmente, não temos todos os recursos necessários para atender a publicações onde não há imprensa oficial.

Nós mesmos, aqui, temos conhecimento de julgados que anulam processos, apesar de publicado o edital, porque este não foi afixado à porta do Juízo. A minha interpretação é no sentido de que a afixação do edital é indispensável; a publicação é eventual, dentro da possibilidade, financeira e material.

Acompanho o eminente Ministro **Thompson Flores**, negando a ordem.

VOTO

**O Sr. Ministro Leitão de Abreu** — Data venia dos eminentes Ministros que manifestaram opinião contrária, acompanho o voto do eminente Ministro Xavier de Albuquerque: Concedo a ordem. Faço-o em face da interpretação que dou à norma contida no art. 365, parágrafo único, do Código de Processo Penal, onde se diz: "O edital será afixado à porta do edifício onde funcionar o Juízo e será publicado pela imprensa, onde houver". Onde houver significa, talqualmente se acha nesse preceito, nem mais nem menos do que — onde houver. Logo, se existir jornal na localidade, obrigatória é a publicação do edital.

**O Sr. Ministro Antônio Neder** — E se o M.P. ou o Cartório não dispuser de verba para pagar a publicação?

**O Sr. Ministro Leitão de Abreu** — Cabe ao poder público proporcionar os recursos necessários para atender às despesas de publicação, pois onde houver não quer dizer se for possível, como, segundo observa o eminente Ministro Moreira Alves, passa a figurar a exigência da publicação do edital, no projeto do novo Código Processual penal. Aliás, o argumento de Sua Excelência confirma a interpretação que atribuo à expressão, ainda vigente, "onde houver", pois que se deliberou mudar essa locução, para que passasse a figurar como "quando possível".

**O Sr. Ministro Moreira Alves** — Apenas, acaba com a discussão, explicita aquilo que, no entender de muitos, está implícito.

**O Sr. Ministro Leitão de Abreu** — A não publicação do edital pela imprensa, onde houver, fere direito do réu, cerceando-lhe a defesa.

**O Sr. Ministro Rodrigues Alckmin** — E se o jornal não oficial se recusar a publicar o edital? No Processo Penal Português, o jornal é obrigado a publicá-lo, em determinado prazo.

**O Sr. Ministro Leitão de Abreu** — A hipótese é improvável: os jornais do interior publicam, com o maior interesse, toda a matéria de origem oficial, ainda que saibam não existir, no momento, dinheiro para acudir à despesa.

**O Sr. Ministro Rodrigues Alckmin** — Tanto é realizável que o Código Português prevê a hipótese.

**O Sr. Ministro Cunha Peixoto** — Para reforçar o argumento de

Vossa Excelência, a imprensa particular de Uberaba, apesar de o Bispo fazer uma campanha tremenda contra a publicação, atendeu a Justiça e publicou edital de citação de um padre, denunciado por crime de atentado ao pudor.

**O Sr. Ministro Moreira Alves** — Vossa Excelência permite? O argumento prova demais, porque pode ser que o diretor do jornal seja anticlerical.

**O Sr. Ministro Leitão de Abreu** — Acompanho o eminente Ministro Xavier de Albuquerque, pelos fundamentos do voto de Sua Excelência.

VOTO

**O Sr. Ministro Rodrigues Alckmin**: — Sr. Presidente, com a devida vênia, acompanho o voto do eminente Ministro Thompson Flores.

Já disse mais longamente as razões do meu ponto de vista. Não é exato que a hipótese de recusar-se um jornal particular a publicar editais seja inocorrente. Tanto é possível que está expressa no Direito português a obrigatoriedade de a imprensa particular publicar editais. Fosse uma hipótese irrealizável, não haveria legislador que dela cogitasse.

**O Sr. Ministro Leitão de Abreu** — V. Exa. se refere a uma publicação talvez não paga. Refiro-me à publicação paga. Quanto a esta é que entendo irrealizável.

**O Sr. Ministro Rodrigues Alckmin**: — A publicação, lá, é paga pelos cofres do juízo, no qual é prevista verba para pagar editais, e se estabelecem prazo e a obrigatoriedade de publicação.

Veja V.Exa., se com as paixões políticas, amanhã, processado alguém ligado ao dono do jornal, ocorrer a possível recusa de publicação de um edital de citação...

A interpretação das leis — e V. Exa. é mestre nisso e o sabe muito melhor do que eu — não pode fazer-se sem a cogitação do ambiente em que elas devem ser aplicadas. Se o fizéssemos assim, olhando o texto da lei, sem atender ao ambiente social a que ela se destina, poderia ela merecer o comentário de ilustre escritor francês que, de um texto legal, disse que era perfeito. Só tinha um defeito: era inaplicável... É o que vejo na interpretação que se quer dar ao Código de Processo Penal, nesse artigo: interpretado assim, será perfeito, mas inaplicável.

Veja V.Exa. as dificuldades de previsão e do fornecimento de verbas a tempo em todo o País, para todos os juízos. A justiça penal será, no País, obstada por uma interpretação que não me parece seja, necessariamente, de adotar-se. Note que tanto a medida não é essencial à defesa do réu que nas comarcas em que não há imprensa não se faz a publicação.

**O Sr. Ministro Moreira Alves** — V.Exa. permite um argumento de reforço? Se fosse essencial, exigir-se-ia sempre, mesmo para as comarcas onde não houvesse imprensa, a publicação do diário oficial do Estado, e não isso se exige.

**O Sr. Ministro Rodrigues Alckmin**: — Por isso, Sr. Presidente, acompanho o voto do eminente Ministro Thompson Flores, data venia das opiniões dissidentes, negando a ordem.

VOTO

**O Sr. Ministro Antonio Neder**: Quando se discutiu neste Plenário pela vez primeira a questão agora ressurgida, votei com a corrente que acompanhou o eminente Ministro Thompson Flores, cuja opinião é a de que só é exigível se publique o edital citatório, na imprensa, caso disponha, o juízo que o expedir, da necessária verba para custeio do ato.

Ouvindo agora o debate que sustentaram alguns dos nobres Ministros a respeito da matéria, concluo que aquela orientação deve prevalecer, não por ser a melhor, é claro, mas, isto sim, por ser a única permitida pelo nosso Código de Processo Penal e condizente com a realidade que circunda o problema.

Os argumentos dos que sustentam o ponto-de-vista contrário são, na verdade, muito simpáticos e liberais, mas nenhum deles, data venia, é formulado na objetiva consideração daquilo que impede se publique o edital.

Se não é possível a publicação do edital pela imprensa por não haver como custeá-la, o aplicador da lei não tem outra solução que não seja invocar a seguinte máxima da sabedoria romana: **Ad impossibilia nemo tenetur.**

Doutro lado, se prevalecer a exigência de se publicar o edital citatório pela imprensa onde não houver meio de se conseguir sua publicação, dar-se-á, na certa, e isto é perceptível intuitivamente, o absurdo resultado de se favorecer alicantinas, pois os réus, quase todos, em nossas comarcas interioranas que tenham uma gazeta modesta e semanal, ou dessas que circulam em tempo de eleições, procurarão fugir ao chamamento direto para, em seguida, na execução da sentença condenatória, suscitar nulidade processual que se consubstanciaria na falta de um ato que se não praticou por causa material quase invencível ou força maior.

Parece-me, pois, que, no ponto referente ao publicar o edital citatório pela imprensa, não se pode fazer incidir, na letra, o parágrafo único, do art. 365, do Código de Processo Penal, porquanto, antes disso, é imperioso que se verifique a possibilidade material da publicação.

De qualquer forma, o STF não deve interpretar a norma jurídica de forma tal, que ela produza um resultado absurdo, que é o da impunidade.

**O Sr. Ministro Xavier de Albuquerque** (Relator): Permita-me uma última, definitiva, derradeira intervenção a respeito do tema até minha aposentadoria, salvo meus votos, naturalmente, que serão sempre coerentes.

A propósito da desconformidade entre a posição idealista, lírica e liberal dos votos que V. Exa. contesta e a realidade, no voto anterior, dei-me ao trabalho de fazer uma análise quase estatística, recorrendo a dados do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística, e mostrei que o argumento de que a aceitação deste fundamento, que eu defendo, seria a ruína da justiça penal, não corresponde a números que expressem a realidade brasileira em termos de número de comarcas e de jornais do interior. Mostrei que, se se cumprisse a lei, seria absolutamente isenta de qualquer dano à repressão penal a observância dela tal qual reza. Portanto, não estou fora da realidade. Eu a estudei pacientemente.

**O Sr. Ministro Antonio Neder:** Verifique V.Exa. este pormenor da realidade: o nobre Ministro Cunha Peixoto sustenta que se deve publicar o edital no **Diário da Justiça**; pois bem, ao tempo em que judiciei no antigo Estado do Rio, a publicação dos editais era feita por essa forma, mas a despeito disso eram freqüentes naquela jurisdição os pedidos de **habeas corpus** em que se alegava nulidade pelo fato de se não haver publicado o edital na **imprensa**, inclusive nos casos em que o réu era analfabeto, isto é, em que o réu não lia nenhum edital, onde quer que fosse publicado.

**O Sr. Ministro Moreira Alves:** Pela interpretação literal, é isso mesmo.

**O Sr. Ministro Antonio Neder**: Vê-se que, publicado edital no **Diário da Justiça**, não se pode impedir argüição de nulidade baseada nisso.

O problema é do Poder Executivo e do Poder Legislativo, elaboradores do orçamento, e não do Judiciário, que não institui verbas...

**O Sr. Ministro Xavier de Albuquerque** (Relator): Mas cumprimos a Constituição.

**O Sr. Ministro Antonio Neder**: Sim, desde que materialmente se possa cumpri-la.

A lei ordena seja o edital afixado no lugar do costume e que sua publicação se faça pela imprensa onde houver, e, naturalmente, se for possível.

**O Sr. Ministro Xavier de Albuquerque** (Relator): V.Exa. troca a cláusula **"onde houver"** por **"se for possível"**, e que o legislador está fazendo agora.

**O Sr. Ministro Antonio Neder**: Sim, porque pode suceder que haja imprensa e não se possa publicar o edital, pois o proprietário da gazeta não é obrigado a fazer a publicação, mesmo que se lhe pague: mas não é isto que importa, pois quando eu digo **se possível** estou a referir-me à possibilidade de tudo que é humano, de tudo que é exigível do homem para o qual é redigida a norma jurídica.

E se não houver imprensa na jurisdição?

**O Sr. Ministro Xavier de Albuquerque** (Relator): Aí eu estou de acordo.

**O Sr. Ministro Antonio Neder**: Então se vê que a publicação na imprensa não é tão necessária.

**O Sr. Ministro Xavier de Albuquerque** (Relator): Onde houver imprensa, é requisito essencial pela lei.

**O Sr. Ministro Moreira Alves**: Então, teríamos que essa lei seria impessoal porque está estabelecendo uma disparidade de tratamento. Um réu que mora numa Comarca que ainda não tem jornal, esse réu, será condenado sem se ter publicado o edital nem no Diário Oficial.

**O Sr. Ministro Antonio Neder**: Sim. Esse argumento de Vossa Excelência, Sr. Ministro Moreira Alves, tem a virtude, logo compreensível, de mostrar que até mesmo o fundamento da falta de verba para custeio da publicação não é decisivo.

**O Sr Ministro Cordeiro Guerra**: V. Exa. me permite um aparte?

Realmente, acho fundamental a citação dos réus no processo, e sempre tenho atendido a isso nos meus votos. Agora, é preciso, também, lembrar que o réu tem obrigação de permanecer no distrito da culpa. No flagrante, quando afiançado, ele perde a fiança se sair sem avisar à autoridade para onde vai; do mesmo modo, para fugir da Comarca para furtar-se à prisão preventiva. De modo que o cidadão não vai ser tão indiferente ao processo porque o processo resulta de um ato dele e parece que se está sempre imputando uma acusação caluniosa; e a regra não é essa.

**O Sr. Ministro Antonio Neder**: Para terminar este delongado e nervoso debate, não me fadiga esclarecer que, mesmo no caso de haver a necessária verba para custeio da publicação do edital, pode suceder que o jornal o não publique; sim, porque o publicar, no caso, é um **negócio**, que pode interessar e pode não interessar à direção da gazetinha interiorana, ordinariamente política, de pouco ou nenhum espaço para o que não seja de interesse partidário do grupo que edita; se o citando compuser o partido de que o jornal é porta-voz, a direção do mesmo pode não querer publicar o edital, pode alegar falta de espaço, etc.

A título de ilustração, esclareço à Casa que, ao tempo em que eu judiciei no interior, o jornal da comarca, editado por um grupo de políticos, publicava os editais citatórios, e o fazia de boa-vontade; quando, porém, a ele foi levado o edital de citação de um seu empregado que praticara homicídio, tal documento não foi publicado; vê-se que a publicação depende do interesse do jornal e a Justiça não pode nem deve ficar à mercê de um fator dessa natureza, cujo resultado é a impunidade.

Peço desculpas pelo demorar neste meu voto pela denegação da ordem de **habeas corpus**, pois estou de acordo com o nobre Ministro Thompson Flores.

ESCLARECIMENTO

**O Sr. Ministro Xavier de Albuquerque** (Relator): — Sr. Presidente, quero fazer uma observação.

No julgamento do caso anterior, em que se debateu largamente a questão, ocupei o Tribunal, a respeito deste assunto, por todo o tempo que me seria lícito fazê-lo, até me aposentar. Não pretendo mais voltar a debater o tema. Também me reservo a liberdade de não seguir a orientação que aqui vem prevalecendo. A essa jurisprudência, **data venia**, não me submeterei, ficando sempre vencido. Agora, aliás, estou contando com a companhia de dois novos colegas — os eminentes Ministros Leitão de Abreu e Cunha Peixoto — que não votaram naquela ocasião. Perdi a de dois — os eminentes Ministros Aliomar Baleeiro e Barros Monteiro — mas ganhei a de dois outros. Estou em balanço.

Quero apenas ponderar, a respeito da observação que fez o eminente Ministro Rodrigues Alckmin ao eminente Ministro Leitão de Abreu, que não está em causa, neste caso que está sendo julgado, a recusa da imprensa particular local em publicar, mesmo mediante pagamento, o edital. A desculpa que se dá — uso a palavra "desculpa", propositadamente — para a não publicação do edital, é a falta de verba do Juízo. Já disse, em outra oportunidade, que absolutamente não me comove o argumento da falta de verba. O Estado mantém uma custosíssima e complicada máquina de repressão penal, a partir da Polícia, para investigar os crimes e apurar sua autoria, da Justiça, para julgá-los, do Ministério Público, para denunciar os infratores. Mantém tudo isso à sua custa, mas não pode pagar um edital, quando se trata da defesa do réu?

**Data venia**, mantenho meu voto.

**O Sr. Ministro Moreira Alves** — V.Exa. permite? O Estado também mantém uma Defensoria Pública para defender os réus que não têm advogado.

**O Sr. Ministro Xavier de Albuquerque** — O Estado poderia completar, então, essa sua meia-virtude, pagando a publicação do edital, que é coisa fundamental, primária, porque ninguém pode ser processado sem ter oportunidade de responder à acusação. A citação por edital já é uma ficção condenável em matéria penal. Vamos, então, dar-lhe maior nocividade?

EXTRATO DA ATA

HC 53.223 — SP — Rel., Min. Xavier de Albuquerque. Pte. e Impte. Heleonito Ramos Vendramini.

Decisão: Pediu vista o Min. Eloy da Rocha, após os votos dos Mins. Relator, Cunha Peixoto, Leitão de Abreu e Bilac Pinto, concedendo, e dos Mins. Thompson Flores, Moreira Alves, Cordeiro Guerra, Rodrigues Alckmin e Antonio Neder, negando a ordem.

Presidência do Sr. Ministro Djaci Falcão. Presentes à Sessão os Srs.

Ministros Eloy da Rocha, Thompson Flores, Bilac Pinto, Antonio Neder, Xavier de Albuquerque, Rodrigues Alckmin, Leitão de Abreu, Cordeiro Guerra, Moreira Alves e Cunha Peixoto. Procurador-Geral da República, o Dr. Henrique Fonseca de Araújo.

Brasília, 20 de agosto de 1975. — **Alberto Veronese Aguiar,** Diretor do Departamento Judiciário.

VOTO (VISTA)

**O Senhor Ministro Eloy da Rocha:** — Dividiu-se o Tribunal, na aplicação do art. 365, parágrafo único, do Código de Processo Penal, a propósito da publicação, pela imprensa, do edital de citação do réu.

Pedi vista para reexaminar a questão. Devolvo, agora, o processo, pedindo vênia ao eminente Relator e aos que o acompanharam, para adotar o voto do eminente Ministro Thompson Flores e dos que o seguiram.

Quero acentuar que, na consideração da argüida nulidade, deixo-me conduzir, principalmente, pelo princípio, inscrito no art. 563, do Código de Processo Penal, de indagação do prejuízo. Não ocorreu, no caso, a meu ver, prejuízo para a defesa.

Indefiro o **habeas corpus.**

EXTRATO DA ATA

HC 53.223 — SP — Rel., Min. Xavier de Albuquerque. Pte. e Impte. Heleonito Ramos Vendramini.

Decisão: Negaram a ordem, por maioria de votos.

Presidência do Sr. Ministro Djaci Falcão. Presentes à Sessão os Srs. Ministros Eloy da Rocha, Thompson Flores, Bilac Pinto, Antonio Neder, Xavier de Albuquerque, Rodrigues Alckmin, Leitão de Abreu, Cordeiro Guerra, Moreira Alves e Cunha Peixoto. Procurador-Geral da República, o Dr. Henrique Fonseca de Araújo.

Brasília, 17 de dezembro de 1975. — **Alberto Veronese Aguiar,** Diretor do Departamento Judiciário

**HABEAS CORPUS Nº 53.850 — SE**

**(Tribunal Pleno)**

Relator p/o acórdão: O Sr. Ministro Cunha Peixoto

Paciente: Antonio Renan da Costa.

Habeas Corpus — **Júri — Quesitos — Legítima Defesa — Excesso.**

**Negada pelo Conselho a necessidade dos meios empregados pelo agente, ainda assim devem ser questionados a moderação e o elemento subjetivo determinador do excesso.**

**Suprimidos estes quesitos, anula-se o julgamento.**

Habeas corpus **concedido em parte.**

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em sessão plenária, na conformidade da ata de julgamento e das notas taquigráficas, por maioria de votos, em conceder, em parte, a ordem de **habeas corpus.**

Brasília, 6 de outubro de 1976. — **Djaci Falcão,** Presidente. — **Cunha Peixoto,** Relator p/o Acórdão.

RELATÓRIO

**O Sr. Ministro Eloy da Rocha:** — O advogado José Augusto Azeredo Lobão impetra ao Supremo Tribunal Federal **habeas corpus** a favor de Antonio Renan da Costa. Alega o impetrante:

"O paciente foi julgado pelo Tribunal do Júri da Comarca de Aracaju, no dia 13 de maio de 1973, tendo sido formulados aos srs. Jurados os quesitos constantes do **doc. nº 1**, através dos quais se infere que o seu defensor, que foi o mesmo advogado que subscreve a presente, argüiu em plenário a tese de que o fato fora praticado em defesa de sua própria honra:

II — Respondendo aos quesitos — **doc. nº 2** —, os Jurados acolheram, por **unanimidade**, a tese da prática do fato em defesa da honra, conforme se verifica na votação concernente ao 3º quesito;

III — Ainda por **unanimidade**, em respondendo ao 4º quesito, o Conselho reconheceu ter o réu se defendido de uma agressão **injusta**, ao tempo em que, por seis votos contra um, respondia ter sido tal agressão **atual**, pelo que prejudicado ficou o 6º quesito, respeitante à iminência da dita agressão;

IV — Formulado o **7º quesito**, referente à necessidade dos meios empregados pelo réu para repelir a agressão já reconhecidamente **atual** e **injusta**, foi pelos srs. Jurados dada uma resposta negativa surpreendente, por cinco votos contra dois;

V — Em face de tal resposta, resolveu o MM. Juiz-Presidente do Tribunal do Júri considerar prejudicados o 8º e 9º quesitos, exatamente os que se referiam à moderação **strictu sensu** e ao elemento subjetivo determinador de excesso;

VI — Inconformado, apelou o réu ao Egrégio Tribunal de Justica do Estado de Sergipe, argüindo, preliminarmente, a nulidade do julgamento em face de terem sido considerados prejudicados aqueles 8º e 9º quesitos tendo aquela Egrégia Casa rejeitado dita preliminar, através do Acórdão nº 1.733, de 3-10-74, publicado na sessão de 7-8-75 — **quase um ano depois...!** —, tudo conforme faz certo o incluso **doc. nº 3**;

VII — Rejeitando a preliminar de nulidade, assim se manifestou o Colendo Tribunal de Justiça Sergipano, no supramencionado Acórdão:

"Igualmente descabe a alegação de que o magistrado deveria questionar o Conselho de Sentença sobre o possível excesso culposo. Tal quesito só deveria ser formulado na hipótese de ter o Júri admitido a imoderação no emprego dos meios de que se valeu o réu para sua defesa".

VIII — Tal orientacão, evidentemente, discrepa da que tem sido adotada por este Excelso Pretório, a exemplo daquela configurada no Acórdão que vai em epígrafe no presente petitório, e do qual pedimos vênia para transcrever, trecho do voto proferido pelo Exmo. Sr. Ministro Xavier de Albuquerque, acompanhado pela unanimidade dos seus pares naquela assentada, os Exmos. Srs. Ministros Thompson Flores, Bilac Pinto e Antonio Neder, e que tem o seguinte teor:

"A meu ver, a negativa da necessidade dos meios empregados não exclui a apuracão de excesso de defesa, quero dizer, a determinacão de sua índole. Ao contrário, acarreta tal apuracão, na qual se verá precisamente se foi por dolo ou por culpa que se incidiu no excesso".

E, mais adiante, assinala o Eminente Ministro Xavier de Albuquerque:

"Assim penso, porque entendo que excesso de defesa tanto pode dar-se quando o agente

usa de meios não necessários, como quando usa imoderadamente de meios necessários".

IX — Tal orientação, aliás, já fora adotada por esta Excelsa Corte em vários decisórios, entre os quais mencionaríamos: HC ... 39.930 (DJ de 16-8-63, p. 610); HC 43.562 (RTJ 41/464); HC 44 011 (RTJ 42/243); RE 69.421 (RTJ 53/447). (fls. 2-4).

Pede a anulação do julgamento do Júri e a expedição de alvará de soltura do paciente, se por outro motivo não estiver preso.

Foram prestadas, pelo Sr. Des. Presidente, em exercício, do Tribunal de Justiça do Estado de Sergipe, as informações de fls. 18-19:

"Tenho a honra de acusar o recebimento do ofício nº 483, de 15 do corrente mês, por meio do qual são solicitadas as informações indispensáveis ao julgamento do **habeas corpus** impetrado pelo Bacharel José Augusto de Azeredo Lobão, em favor de Antonio Renan da Costa.

Sobre o alegado, prestamos a Vossa Excelência os seguintes esclarecimentos:

a) o paciente, pronunciado nas sanções do art. 121 do Código Penal, foi submetido a julgamento pelo Tribunal do Júri da Comarca desta Capital, sendo condenado à pena de 15 anos de reclusão;

b) não se conformando, apelou para este Tribunal de Justica, suscitando as preliminares abaixo enumeradas:

1 — nulidade do julgamento por ter ocorrido contradição entre as respostas dadas afirmativamente aos 3º, 4º e 5º quesitos e a negativa ao 7º, sobretudo, omitindo-se a providência prevista no art. 489 do Código de Processo Penal;

2 — falta de indagação relativa ao excesso culposo.

No mérito, pediu a reforma da decisão do Júri, por ser contrária à prova dos autos.

A Egrégia Câmara Criminal, em sessão realizada no dia 3 de outubro de 1974, por maioria de votos, rejeitou as preliminares argüidas e, à unanimidade, deu provimento, em parte à apelação para reduzir a pena imposta ao paciente para 10 anos de reclusão, por entender que houve engano, na fixação da pena. Primeiro, porque somente se justificaria a pena base adotada, se o recorrente fosse reincidente específico (art. 47, I, do Código Penal) e, segundo, porque a circunstância atenuante reconhecida (relevante valor moral), não atribuiu, no caso, a influência amenizadora correspondente à sua importância.

Com estes esclarecimentos, passo às mãos de Vossa Excelência, em anexo, cópia do venerando acórdão nº 1.733."

A Procuradoria-Geral da República opinou pelo indeferimento do pedido:

"Sustenta-se, no presente **writ**, a nulidade do julgamento pelo Júri porque, tendo os jurados afirmado a desnecessidade dos meios empregados em caso de alegada legítima defesa, o Juiz considerou prejudicados os quesitos subseqüentes, relativos à moderação no uso dos meios e ao caráter culposo do excesso porventura havido.

A tese da impetração é a de que tais quesitos não podiam ser suprimidos, porque, no dizer do eminente Ministro Xavier de Albuquerque (citado, a propósito), o

"excesso de defesa pode dar-se quando o agente usa de meios não necessários, como quando usa imoderadamente de meios necessários" (**in RTJ** 70/345).

A questão não é nova. No julgamento do HC nº 52.117-ES (**in RTJ** 70/345) foi a mesma debatida em profundidade.

O voto do Relator, Min. Xavier de Albuquerque, noticia a vacilação da jurisprudência a respeito, mesmo no seio da Magna Corte.

A matéria, como ali se reconhece, é opinativa e o teor do art. 21 e de seu § único, do Código Penal, dá margem ao conflito interpretativo.

De um lado, há os que entendem que a moderação da defesa e o excesso culposo somente podem ocorrer se afirmado o uso de meios necessários. A utilização de meios desnecessários, por conseguinte, exclui a formulação de quesitos concernentes à moderação dos meios e ao excesso culposo. Essa, a tese contra a qual se insurge a impetração (v. **RTJ 51/356** e **64/347**; DJ 24-3-72, p. 1.532).

A corrente oposta assenta no pressuposto teórico de que o uso de meios desnecessários não exclui o excesso culposo, pois este tanto pode residir no uso de meios desnecessários quanto na utilização imoderada de meios necessários (v. **RTJ 53/447, 42/243, 41/464**; DJ de 16-8-63, p. 710).

**Data venia** das opiniões em contrário, ficamos com a orientação dos primeiros, ou seja, dos que entendem que, no caso de ser respondido negativamente ao quesito sobre o uso de meios necessários, prejudicados ficam os demais quesitos.

Em nosso direito positivo, **data venia**, não cabe outro entendimento.

A legítima defesa somente se configura se respondidos afirmativamente todos os quesitos dos elementos que a integram: injustiça da agressão, sua atualidade ou iminência e uso de meios necessários à repulsa, feito moderadamente.

É o que decorre, iniludivelmente do disposto no art. 21 do Código Penal, **verbis**:

"Art. 21 — Entende-se em legítima defesa quem, usando **moderadamente dos meios necessários**, repele injusta agressão, atual ou iminente, a direito seu ou de outrem." (o grifo não é do original)

Por conseqüência, ainda nos termos da lei penal, só pode ocorrer o excesso culposo, se excedidos os limites da legítima defesa, ou seja, o uso imoderado dos meios necessários.

É o que deflui do parágrafo único do Código Penal, **verbis**:

"Parágrafo único — O Agente que excede culposamente os limites da legítima defesa, responde pelo fato, se este é punido como crime culposo."

Um desses limites é o **uso de meios necessários**, e, conseqüentemente, só pode haver excesso se houver uso **imoderado** desses meios, nunca, porém, se desnecessários os meios porque, então, já estaríamos fora do âmbito da legítima defesa.

Se alguém para repelir a invasão de um menor, em seu quintal, que está apanhando uma fruta da árvore, desfecha-lhe um tiro, caracteriza-se, de logo, a desnecessidade do meio empregado, e, conseqüentemente, por afastada de plano a legítima defesa, não há por que indagar pelo uso culposo dos meios empregados.

É preciso que, afastado o excesso culposo, fique caracterizada a legítima defesa, pela integração de todos os seus requisitos.

Ora, no caso do uso dos meios desnecessários, afastado que seja o uso culposo (ainda que admitida a possibilidade) não milita a favor do agente a justificativa da legítima defesa.

Em suma, pela nossa lei, que só cuida dos meios necessários, o excesso culposo restringe, mas não elimina a legítima defesa, enquanto diante da desnecessidade dos meios, não há que cuidar, desde logo, de legítima defesa.

Opinamos, assim, no sentido de que seja denegado o **habeas corpus**. (fls. 27-31).

A Primeira Turma determinou a remessa, ao Pleno, do **habeas corpus**, em razão da relevância da questão jurídica e da divergência, existente, a propósito, no Supremo Tribunal.

É o relatório.

VOTO

**O Sr. Ministro Eloy da Rocha** (Relator): — Sr. Presidente, propostos quesitos sobre a legítima defesa, e negado o uso dos meios necessários, o Juiz declarou prejudicados os subseqüentes, relativos a moderação e a excesso culposo.

Para reexame da questão, procedi a levantamento — que não será completo — sobre a orientação, nos últimos anos, da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, que não se apresenta uniforme.

Podem ser indicados, entre outros, estes julgados:

I — Sobre obrigatoriedade, negada a necessidade dos meios, de quesitos referentes a moderação e natureza do excesso:

— HC 39.930, de 19.6.63, do Pleno, Relator Min. Cândido Motta Filho (Ementário 545).

— HC 43.562, de 28.11.66, da Primeira Turma, Relator Min. Victor Nunes (**RTJ** 41/464.466). Vencido Min. Evandro Lins.

— HC 44.011, de 16.5.67, da Segunda Turma, Relator Min. Adalício Nogueira (**RTJ** 42/243-245). Vencido Min. Evandro Lins.

— RE 69.421, de 3.4.70, da Segunda Turma, Relator Min. Adalício Nogueira (**RTJ** 53/447-448).

— RE 75.904, de 27.8.73, da Segunda Turma, Relator Min. Barros Monteiro (Ementário ... 923-2).

— HC 52.117, de 4.6.74, da Segunda Turma, Relator Min. Xavier de Aubuquerque (**RTJ** 70/345-351).

— RE 79.530, de 7.11.74, do Pleno, Relator Min. Rodrigues Alckmin (Ementário 1.025), Votos vencedores: Ministros Rodrigues Alckmin, Leitão de Abreu, Cordeiro Guerra, Xavier de Albuquerque, Bilac Pinto e Aliomar Baleeiro. Votos vencidos: Ministro Thompson Flores, Antonio Neder, Djaci Falcão, Oswaldo Trigueiro.

A estes julgados, dever-se-á somar o acórdão no RE 73.206, de 24.9.73, da Segunda Turma, Relator Min. Thompson Flores (**RTJ** 73/446-448).

II — Sobre obrigatoriedade de quesito concernente a excesso culposo, quando negado, somente, o da moderação:

— HC 45.394, de 7.6.68, da Terceira Turma, por mim relatado (**RTJ** 51/356-360). Segundo fundamento do voto do Relator foi o de que não houve requerimento do quesito, nem reclamação pela omissão.

— RE 70.892, de 9.2.71, da Primeira Turma, Relator Min. Amaral Santos (**RTJ** 59/223-227).

— HC 49.336, de 21.2.72, da Segunda Turma, Relator Min. Thompson Flores (Ementário 867; jurispenal do STF, nº ... 9/52-56).

— HC 49.524, de 11.4.72, da Primeira Turma, Relator Min. Barros Monteiro (Ementário 876-2; **RT** 454/468).

— HC 50.560, de 12.12.72, da Primeira Turma, Relator Min. Djaci Falcão (**RTJ** 64/347-349).

III — Sobre obrigatoriedade desse quesito, negado o da moderação:

— HC 45.850, de 1.10.68, da Segunda Turma, Relator Min. Themístocles Cavalcanti (Ementário 747-3).

IV — Sobre obrigatoriedade, quando negado quesito único — usou o réu, moderadamente, dos meios necessários para repelir a agressão:

— HC 50.998, de 29.5.1973, da Primeira Turma, Relator Min. Luiz Gallotti (**RTJ 66/700-702**).

— RE 77.704, de 11.12.1973, da Segunda Turma, Relator Min. Bilac Pinto (**RTJ 70/556-558**).

V — Em sentido contrário à obrigatoriedade, sob o fundamento de que o juiz não propõe, de ofício, quesito sobre excesso culposo:

— RE 78.060, de 30.4.74, da Primeira Turma, Relator Min. Oswaldo Trigueiro (Ementário 948-1).

Ainda não se firmou, a respeito, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal.

**O Sr. Ministro Thompson Flores** — A parte presente à Sessão do Júri nada reclamou?

**O Sr. Ministro Eloy da Rocha** (Relator): — Consta, nos autos do **habeas corpus**, a alegação do réu na oportunidade da apelação. Não consta haja sido por ele requerido o quesito, ou reclamada a omissão. Continha-se o quesito na relação elaborada pelo Juiz.

**O Sr. Ministro Thompson Flores**: — E só depois seria denegada a moderação, por certo.

**O Sr. Ministro Eloy da Rocha** (Relator): — O questionário preparado pelo Juiz foi o seguinte:

"1º Quesito: O réu Antonio Renan da Costa, no dia 13 de maio de 1973, cerca das 22 horas, no interior da casa comercial situada à Rua Armindo Guaraná nº 91, servindo-se de um revólver produziu na vítima Pedro dos Santos Pereira, as lesões descritas no laudo de exame cadavérico de fls. 19 verso e 20?

2º Quesito: Dessas lesões resultou a morte da vítima? (Defesa)

3º Quesito: O réu praticou o fato em defesa de sua própria honra?

4º Quesito: O réu defendeu-se de uma agressão injusta?

5º Quesito: Esssa agressão era atual?

6º Quesito: Essa agressão era iminente?

7º Quesito: Os meios usados pelo réu para repelir a agressão eram necessários?

8º Quesito: O réu usou desses meios moderadamente?

9º Quesito: O réu excedeu culposamente os limites da defesa?"

São conhecidos os debates sobre a tese.

O eminente Ministro Evandro Lins assim fundamentou seu voto vencido no HC 43.562 (**RTJ 41/466**):

... "Além da exigência de que a repulsa se conserve dentro dos limites da necessidade, a lei quer que o agente não se exceda, isto é, que se comporte com moderação, usando sem demasia os meios que lhe estavam ao alcance."

... "Se o meio empregado pelo agredido não foi além do necessário, cabe verificar se o seu uso foi moderado. Afirmada a moderação, estão integrados todos os requisitos da legítima defesa, e o réu está absolvido.

Negada, o Júri será, então, indagado sobre se o excesso foi culposo. Ainda aí, se os jurados responderem negativamente, a situação do agente volta à posição inicial — o homicídio é doloso e não foi reconhecida a justificativa da legítima defesa, devendo o juiz passar a inquirir o Júri sobre as circunstâncias agravantes (se foram alegadas) e sobre as atenuantes.

No caso, o Júri negou que o réu houvesse usado os meios necessários. É claro que não poderia ser interrogado sobre a moderação no emprego desses meios, e, conseqüentemente, sobre o excesso culposo.

Se faltou a necessidade de defender um direito próprio ou alheio, o excesso culposo não po-

dia ser tomado em considerações."...

Diverso foi o voto do eminente Ministro Adalício Nogueira, no HC 44.011 (**RTJ 42/244**):

... "Não sei como discriminar-se entre o "emprego dos meios necessários" e a sua "moderação", para afirmar-se que apenas a negação do último é que enseja a indagação acerca do excesso culposo. Trata-se de requisitos que se englobam no mesmo item e não há como separá-los.

Com efeito, o não uso dos meios necessários pode ser doloso ou culposo. É uma questão de fato que toca ao Júri esclarecer."...

O eminente Ministro Xavier de Albuquerque, após citar julgados favoráveis e contrários à impetração, afirmou, no HC 52.117 (**RTJ 70/348-349**):

"... entendo que excesso de defesa tanto pode dar-se quando o agente usa de meios não necessários, como quando usa, imoderadamente, de meios necessários. Segundo a terminologia de Maggiore, no primeiro caso a reacão é excessiva nos meios, no segundo ela o é no grau. Mas, tanto num quanto noutro, pode haver excesso por culpa, e não por dolo. Cumpre questionar os jurados a respeito.

No art. 21 do Código Penal, vejo na oração intercalada: "usando moderadamente dos meios necessários" — a fixação de limites à legítima defesa. Limites, no plural, como referidos no parágrafo único do mesmo preceito, e não no singular, caso em que poderia entender apenas com o aspecto modal, com a moderação **strictu sensu**."

E, reconhecendo ser opinativa a questão, assinalou:

"Ele pode se exceder, ou porque o meio ultrapassa a necessidade exata, ou porque, sendo embora necessário, ele se excede no seu uso. Naquele caso ou neste, a meu ver, pode configurar-se o excesso; e é preciso indagar do Júri se foi por dolo ou por culpa."

No RE 79.530, o eminente Ministro Rodrigues Alckmin concluiu seu voto, com o eminente Ministro Xavier de Albuquerque:

"Ora, tanto o uso imoderado dos meios necessários, como o uso de meios desnecessários, podem constituir **excessus defensionis**."

Votou, nesse recurso, o eminente Ministro Thompson Flores, na conformidade de seus anteriores pronunciamentos:

"... sempre distingui, ao apreciar a legítima defesa, o uso dos **meios necessários** para justificar o revide da **forma** pela qual são eles empregados, e que a lei quer sejam **moderados**.

Não fora assim e não se justificaria de parte do preceito o emprego das duas expressões cumuladas na mesma frase.

Cabe recordar a linguagem do art. 21 do Código Penal vigente. Leio-o (leu).

Igual é a redação do que está por vir (Decreto-lei 1.004/69, art. 29).

E não se admitiria que pudesse a lei conter palavras inúteis. É que, em verdade, não o são.

O reconhecimento da descriminante só se faz quando a repulsa é **necessária**. Se não o fosse, já não se fazia mister qualquer outro exame.

Mas, em sendo ela indispensável, irremovível, inevitável, a ela se impõe requisito outro que se faça, sem exagero, sem excesso, **moderadamente**, na própria terminologia legal.

Por isso, tendo como correta a série de quesitos elaborada pelo Dr. Juiz de Direito e que se encontra à f. 106.

Formulou ele em quesitos distintos a **necessidade** e a moderação.

Seguiu o que expressamente estatui o art. 484, em seus vários incisos, especialmente o VI, do

Código de Processo Penal, que dispõe:

"Art. 484. Os quesitos serão formulados com observância das seguintes regras:

I — .....
II — .....
III — .....
IV — .....
V — .....
VI — quando o juiz tiver que fazer diferentes quesitos, sempre os formulará em proposições simples e bem distintas, de maneira que cada um deles possa ser respondido com suficiente clareza."

E assim tinha que ser, mesmo porque os jurados respondem questões de fato e sobre elas é que estão habilitados a responder conscientemente, e sempre a respeito de quesitos que autorizem uma resposta singela pelo **sim** ou pelo **não**, únicos que estão à sua disposição.

Dessarte, negado pelos jurados o **quesito** sobre a necessidade, não teria razão, a meu ver, de serem os jurados perguntados sobre a moderação.

Pois só ocorrendo aquela (necessidade) é que reconhecida esta (moderação); sem indagações outras estará o réu absolvido pela **justificativa**. E, acaso negada a **moderação**, repelida a descriminante, teria sentido, para o efeito de desclassificação, o quesito sobre o excesso culposo, ao qual se refere o art. 21 do citado Código.

É que a necessidade diz com o dolo; o excesso, com a culpa. E, só quando afirmado aquele e negada a moderação é que impende indagar se tal excesso decorreu de culpa.

Assim se orientou o parecer do ilustre Procurador Hélio Pinheiro da Silva, fls. 155-60.

E neste sentido vêm decidindo ambas as Turmas deste Tribunal.

Permito-me rememorar os precedentes seguintes: da Egrégia Primeira Turma: HC nº 49.524, do Rio Grande do Sul, Relator Ministro Barros Monteiro, em ... 11.4.72 — **R.T.** 454/468; **Idem**, 50.550-GO, de 12.12.72, Relator Ministro Djaci Falcão (**R.T.J.**, 64/346); RECr. nº 70.892, do Paraná, de 9.2.71, Relator Ministro Amaral Santos (**R.T.J.**, 59/223); e da Segunda Turma: HC nº 45.394, de Pernambuco, de 7.6.68, Relator Ministro Eloy da Rocha — **R.T.J.**, 51/350; HC nº 49.336, de Mato Grosso, de 21.2.72, e do qual fui Relator. Disse então:

"Não o mantenho, todavia, convencido do erro involuntário em que incorri.

Realmente.

Reparo algum cabe ao critério adotado na votação.

Cindidos os quesitos da legítima defesa, alusivos à **necessidade** do revide e **sua moderação**, negado aquele, prejudicados ficaram os demais, inclusive o do **excesso culposo**.

Justificar-se-ia a formulação desse último quesito, se englobados os dois outros, como tem sido admitido."

..... .....

"E somente quando positivada a primeira e negada a última é que se impõe a pesquisa do excesso, se **culposo** (ou quiçá **casual**, como o admitiu esta Corte, ao apreciar o RE nº 21.112, do qual tornou-se Relator o Min. Nélson Hungria, **D.J.** de 2.5.55, Ap. 100, págs. 1.597-8), abrindo ensejo à desclassificação ou à absolvição, segundo a hipótese especialíssima firmada no parênteses."

O eminente Ministro Cordeiro Guerra ponderou:

"... reconhecida a imoderação, impunha-se, evidentemente, perguntar qual a sua natureza, porque o excesso tanto pode ser culposo como doloso."

**Data venia** das doutas opiniões em contrário, mantenho meu antigo entendimento, cuja fundamentação resumo.

Respondido, pelo Júri, não ter o agente usado dos meios necessários, como sucedeu no caso, não vejo razão para indagar se ocorreu moderação, ou imoderação, no uso dos meios declarados desnecessários. Está negada a legítima defesa.

O Júri declara: os meios usados não eram necessários. O Juiz ainda perguntará: foram usados moderadamente esses meios?

**O Sr. Ministro Xavier de Albuquerque:** — Se os meios não eram necessários, mas se ele os usou com moderação, parece-me absolutamente pertinente o quesito sobre o eventual excesso culposo. Podia ocorrer que o agente não tivesse ao seu alcance meios outros que aqueles, não exatamente necessários.

**O Sr. Ministro Eloy da Rocha** (Relator): — Se os meios não eram necessários, haverá razão para questionar o Júri sobre uso moderado dos meios? Para a legítima defesa, não, ao que me parece, porque esta já se acha negada.

**O Sr. Ministro Xavier de Albuquerque:** — A questão, aí, é opinativa.

**O Sr. Ministro Rodrigues Alckmin:** — Deve-se perguntar ao júri se o réu usou dos meios necessários, mas pode decorrer de culpa o uso de meio desnecessário.

**O Sr. Ministro Eloy da Rocha** (Relator): — O que se tem sustentado é que o Juiz deve continuar...

**O Sr. Ministro Rodrigues Alckmin:** — O juiz não continuou. Condenou, desde logo, por homicídio doloso.

**O Sr. Ministro Eloy da Rocha** (Relator): — Se o Júri declarar que os meios usados não eram necessários, o Juiz não perguntará se o uso desses meios foi moderado.

**O Sr. Ministro Thompson Flores:** — O Ministro Xavier de Albuquerque sustenta, parece-me, que ao quesito relativo aos meios necessários, ao qual pode ser ajuntado o da moderação, segue-se o do excesso culposo.

**O Sr. Ministro Xavier de Albuquerque:** — Distingo a moderação **lato sensu**, que envolve apenas a necessidade, da moderação **stricto sensu**, que diz respeito ao modo de emprego dos meios utilizados. Se eu devesse resumir, em poucas palavras, o meu pensamento, diria que a legítima defesa é o revide; seu pressuposto é a agressão injusta, atual ou iminente a direito próprio ou de outrem; e seus limites, são a necessidade dos meios e a moderação do seu uso. Dentro desse esquema é que conduzo o meu raciocínio.

**O Sr. Ministro Eloy da Rocha** (Relator): — Penso que, no momento em que o Júri responde, negativamente, ao quesito "o agente usou dos meios necessários", está prejudicado o quesito da moderação.

O não reconhecimento do uso dos meios necessários importa em considerar dolosa a conduta do agente. Não distingo entre desnecessidade do meio usado na reação e desnecessidade da defesa exercida. Distingo, sim, em face da lei, o meio necessário, de seu uso imoderado, de excesso no uso do meio necessário. Os meios poderiam ser necessários e, contudo, poderão ter sido usados sem moderação. Então, terão sido excedidos os limites da necessidade. A imoderação poderá ser dolosa ou culposa. Somente poderá configurar-se excesso culposo, se punível o fato como crime culposo, quando, não obstante a necessidade dos meios usados, sejam excedidos, culposamente, pelo agente, os limites da necessidade, ou, nos termos do parágrafo único do art. 21 do Código Penal vigente, "os limites da legítima defesa", vale dizer, haja imoderação no uso dos meios necessários.

Indefiro o **habeas corpus**. Se o deferisse, não o faria com a ex-

tensão do pedido. O impetrante pede que se anule o julgamento e que o paciente seja posto em liberdade. Mas o paciente está preso em virtude da pronúncia.

QUESTÃO DE ORDEM

**O Sr. Ministro Xavier de Albuquerque:** — Sr. Presidente, sugiro que o RECr 83.153-DF, de que é Relator o eminente Ministro Cunha Peixoto, seja julgado em conjunto com este, que o eminente Ministro Eloy da Rocha acabou de apreciar, uma vez que se trata de matéria idêntica.

**O Sr. Ministro Djaci Falcão (Presidente):** Exatamente. V. Exa., Ministro Cunha Peixoto, fará relatório e, em seguida, proferirá seu voto, para os dois casos.

VOTO

**O Sr. Ministro Cunha Peixoto:** — Sr. Presidente, defiro o **habeas corpus** para anular o julgamento.

EXTRATO DE ATA

HC 53.850 — SE — Rel., Min. Eloy da Rocha. Pte., Antonio Renan da Costa.

Decisão: Pediu vista o Min. Moreira Alves, após os votos do Min. Relator, negando, e do Min. Cunha Peixoto, concedendo a ordem.

Presidência do Sr. Ministro Djaci Falcão. Presentes à Sessão os Srs. Ministros Eloy da Rocha, Thompson Flores, Bilac Pinto, Antonio Neder, Xavier de Albuquerque, Rodrigues Alckmin, Leitão de Abreu, Cordeiro Guerra, Moreira Alves e Cunha Peixoto. Procurador-Geral da República, o Dr. Henrique Fonseca de Araújo.

Brasília, 24 de março de 1976. — **Alberto Veronese Aguiar,** Diretor do Departamento Judiciário.

VOTO (VISTA)

**O Sr. Ministro Moreira Alves** — Volta à baila, neste Tribunal, a questão de saber quais são os limites da legítima defesa, como premissa da verificação da ocorrência de seu excesso culposo.

Doutrina e jurisprudência — inclusive a nossa — divergem. Para uns, o excesso culposo somente pode existir se o que se defende usou dos meios necessários, mas o fez imoderadamente, o que implica dizer que a legítima defesa se caracteriza, objetivamente, pela repulsa, com a utilização de meio necessário, a agressão injusta, atual ou iminente, a direito seu ou de outrem, e o seu limite se reduz à moderação do uso do meio necessário à repulsa. Para outros, o excesso culposo pode ocorrer não só quando há imoderação no uso dos meios necessários à defesa, senão também quando se verifica a utilização de meio desnecessário a ela, tese pela qual o uso de meio desnecessário não descaracteriza, por si só, a legítima defesa, mas diz respeito à questão de seus limites, podendo caracterizar o excesso culposo.

A divergência resulta da fórmula utilizada pelo art. 21 do Código Penal, para conceituar a legítima defesa e para estabelecer a responsabilidade no caso de seu excesso culposo. Reza o citado artigo:

"Art. 21. Entende-se por legítima defesa quem, usando moderadamente dos meios necessários, repele injusta agressão, atual ou iminente, a direito seu ou de outrem.

Parágrafo único. O Agente que excede culposamente os limites da legítima defesa, responde pelo fato, se este é punido como crime culposo".

A exposição de motivos do Código Penal explica o motivo por que se adotou o conceito de legítima defesa constante do **caput** desse artigo 21. Diz ela:

"A legítima defesa apresenta-se sem certos requisitos de que se reveste na legislação em vigor. Na defesa de um direito, seu ou de outrem, injustamente

atacado ou ameaçado, **omnis civis est miles**, ficando autorizado à repulsa imediata. Também é dispensada a rigorosa propriedade dos meios empregados, ou sua precisa proporcionalidade com a agressão. Uma reação **ex improviso** não permite uma escrupulosa escolha de meios, nem comporta cálculos dosimétricos: o que se exige é apenas a moderação do revide, o exercício da defesa no limite razoável da necessidade".

Nesta frase final — "o que se exige é apenas a moderação do revide, o exercício da defesa no limite razoável da necessidade" — está, a meu ver, a chave da questão.

Por ela se verifica que os dois elementos — o meio e o seu uso — para o exercício da defesa, que é legítima em si mesma, contra agressão injusta, atual ou iminente, a direito seu ou de outrem nada mais constituem do que o desdobramento lógico de um elemento único: o modo de se exercer essa defesa. Esse modo — que, como acentuamos, abarca o meio e o seu uso — é que deve ser moderado, contendo-se no limite razoável da necessidade. Daí, a exposição de motivos, depois de aludir aos meios e a seu uso com a frase "Uma reação **ex improviso** não permite uma escrupulosa escolha de meios, nem comporta cálculos dosimétricos", frase em que a "escrupulosa escolha de meios" diz respeito ao que o Código Penal denomina **meio necessário** e a expressão "cálculos dosimétricos" se refere ao uso desses meios, reúne esses dois elementos no elemento único em que verdadeiramente eles se englobam, e os explica a ambos como sendo "a moderação do revide, o exercício da defesa no limite razoável da necessidade".

Quando ocorre uma agressão injusta, atual ou iminente, a direito seu ou de outrem, surge, para o agredido, uma situação objetiva de legítima defesa. Para que o revide persista como legítimo é necessário, porém, que ele se exerça dentro de certos limites. E como é que se exerce a legítima defesa? Através do modo de repelir a agressão a que ela deu causa. Esse modo — que nada mais é do que o exercício do que vários autores caracterizam como **direito à legítima defesa** — tem de adstringir-se a certos limites que, se objetivamente ultrapassados, dão margem ao excesso de legítima defesa, que só é punido, se culposo ou se doloso, mas não o é se devido ao fortuito ou a erro escusável.

Ora, o exercício da legítima defesa — e, portanto, o modo de realizá-la — tem de ser apreciado, para o efeito de apreciação da existência, ou não, de excesso, no seu conjunto (meio de defesa e seu uso), e não em duas etapas — a primeira, a da necessidade do meio; a segunda, a da moderação no seu uso — e etapas essas em que aquela é prejudicial desta. Com efeito, como bem salienta Battaglini (**Direito Penal**, vol. I, nº 74, III, p. 396, trad. brasileira, Editora Saraiva, São Paulo, 1973), "o meio escolhido não implica, por si mesmo, em desproporção; esta surge da maneira como o meio é usado nas dadas circunstâncias". Se alguém pode defender-se com um bastão, mas ao invés de lançar mão dele, que está a seu alcance, se vale de um revólver, o meio a ser usado não é o necessário, mas só por isso o exercício da repulsa já extravasa os limites da legítima defesa? Parece-me que, apenas por isso, não. É preciso examinar ainda como foi usada aquela arma. Um meio desnecessário pode ser utilizado moderadamente: um tiro na perna é menos prejudicial do que uma valente bastonada na cabeça, embora, em si mesma, a potencialidade ofensiva de um bastão seja mais reduzida do que a de uma arma de fogo. Pode ocorrer, até, que o meio, de início, seja desnecessário, mas, em seguida, se

torne necessário: alguém em face de agressão iminente pode defender-se com um bastão, mas ao invés deste se vale de uma arma, para disparar ao ar, a fim de intimidar o agressor, o que lhe será menos prejudicial do que uma bastonada; o agressor, porém, não se intimida, e o agredido, para defender-se, tem de disparar sobre ele. Em tais casos, porque o meio era desnecessário, inexistirá legítima defesa? Haverá mesmo excesso culposo ou doloso?

Por tudo isso, e não obstante o conceito — que se não me afigura feliz — do Código Penal, e conceito que, pela sua equivocidade, dá margem à discussão presente, não afasto a existência de legítima defesa pela só verificação da desnecessidade do meio, nem considero que essa verificação isolada baste para a caracterização do excesso.

O direito à legítima defesa surge para alguém com a agressão injusta, atual ou iminente, a direito seu ou de outrem. Seus limites dizem respeito ao modo pelo qual ele se exerce, e ao modo examinado em seu conjunto, e, não, no tocante, isoladamente, a cada um dos dois elementos de que ele se compõe (o meio a ser empregado, e o uso desse meio). Necessidade e moderação são idéias correlatas, que não se dissociam — como parece dar a entender o Código Penal — para caracterizar diferentemente o meio (meio necessário) e o uso dele (uso moderado), mas que se agregam para qualificar o complexo desses dois elementos que é o modo de exercer a legítima defesa, indicando que esse modo deve ser o **bastante**, o **suficiente** para repelir a agressão. Além disso, há o excesso, com relação ao qual deverá, ainda, apurar-se se é isento de culpa, culposo ou doloso.

Por essas razões, não se me afigura viciosa a formulação de um quesito unitário ("o réu usou moderadamente dos meios necessários"), que — ao contrário do que pareceu a Basileu Garcia (**Instituições de Direito Penal**, vol. I, tomo I, nº 102, p. 307, 4ª ed., Max Limonad, São Paulo, 1973) — não peca pelo vício da complexidade, mas que se refere ao elemento complexo do **modo de exercer a legítima defesa**, o qual deve ser encarado unitariamente, e, não, desdobrado em seus elementos constitutivos. E quando formulado esse quesito unitário, mister se faz a formulação do que lhe é complementar, e diz respeito à ocorrência, ou não, do excesso culposo.

O mesmo procedimento, a meu ver, terá de ocorrer no caso — que se me afigura vicioso, mas que é admissível desde que conduza ao mesmo resultado do quesito unitário — de desdobramento de quesitos quanto aos elementos (meio e uso) constitutivos do modo do exercício da legítima defesa.

Em face do exposto, e com a devida vênia do eminente relator, defiro em parte a ordem, sem prejuízo da prisão.

EXTRATO DE ATA

HC 53.850 — SE — Rel., Min. Eloy da Rocha. Pte., Antonio Renan da Costa.

Decisão: Pediu vista o Min. Cordeiro Guerra, após o voto do Ministro Relator, negando, e dos Mins. Cunha Peixoto e Moreira Alves, concedendo, em parte, a ordem.

Presidência do Sr. Ministro Djaci Falcão. Presentes à sessão os Srs. Ministros Eloy da Rocha, Thompson Flores, Bilac Pinto, Antonio Neder, Xavier de Albuquerque, Rodrigues Alckmin, Cordeiro Guerra, Moreira Alves e Cunha Peixoto. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Leitão de Abreu. Procurador-Geral da República, o Dr. Henrique Fonseca de Araújo.

Brasília, 7 de abril de 1976. — **Alberto Veronese Aguiar**, Diretor do Departamento Judiciário.

VOTO (VISTA)

**O Sr. Ministro Cordeiro Guerra:** — Pedi vista dos autos porque o eminente Ministro Eloy da Rocha, relator, chamou atenção sobre o voto que proferi anteriormente em caso idêntico, em que, a seu ver, embora não o dissesse, dava adesão a seu ponto de vista na matéria.

S. Exa. entende que "O não reconhecimento do uso dos meios necessários na resposta a esse quesito (pelo júri) importa em considerar dolosa a conduta do agente. Portanto, não há mais o que perguntar."

Para assim concluir fez o eminente relator exemplar pesquisa dos precedentes desta Corte, e mostrou a conveniência do Tribunal Pleno se fixar numa orientação, por assim dizer, definitiva, tendo em vista a vacilação neles reinante.

O eminente Ministro Moreira Alves, em seu voto, situando a divergência doutrinária e jurisprudencial, observa: "Para uns, o excesso culposo somente pode existir se o que se defende usou dos meios necessários, mas o fez imoderadamente, o que implica dizer que a legítima defesa se caracteriza, objetivamente, pela repulsa, com a utilização de meio necessário, a agressão injusta, atual ou iminente, a direito seu ou de outrem, e o seu limite se reduz à moderação do uso do meio necessário à repulsa. Para outros, o excesso culposo pode ocorrer não só quando há imoderação no uso dos meios necessários à defesa, senão também quando se verifica a utilização de meio desnecessário a ela, tese pela qual o uso do meio desnecessário não descaracteriza, por si só, a legítima defesa, mas diz respeito à questão de seus limites, podendo caracterizar o excesso culposo".

Nessa alternativa, levando em consideração os termos do § único do art. 21 do Código Penal, e a Exposição de Motivos ao Código, conclui, invocando o exemplo de Battaglini, que "não se me afigura viciosa a formulação de um quesito unitário — "o réu usou moderadamente dos meios necessários", pois que essa fórmula não peca pelo vício de complexidade, mas que se refere ao elemento complexo do modo de exercer a legítima defesa, o qual deve ser encarado unitariamente, e não desdobrado em seus elementos constitutivos. E quando formulado esse quesito unitário, mister se faz a formulação do que lhe é complementar e diz respeito, à ocorrência, ou não, do excesso culposo".

O mesmo procedimento, a seu ver, terá de ocorrer, no caso, que se lhe afigura vicioso, mas que é admissível desde que conduza ao mesmo resultado do quesito único — de desdobramento de quesitos quanto aos elementos (meio e uso) constitutivos do modo do exercício da legítima defesa.

Em conseqüência, votou no sentido de que, formulados dois quesitos autônomos, sobre a necessidade e a moderação, deve prosseguir a votação, perquirindo o juiz sobre o excesso culposo, ainda que negada a necessidade dos meios.

O eminente Ministro Rodrigues Alckmin no douto voto, que proferiu, como relator, no RE 79.530-SP em 17.11.74, no Tribunal Pleno, concluiu, que "A **reazioni** exuberante, culposa, também pode dar-se quanto ao meio escolhido como necessário", e daí concluir pela indispensabilidade da formulação do quesito sobre o excesso culposo, ainda que reconhecido pelo júri o emprego de meios desnecessários em quesito autônomo.

Nesse julgamento, dei o seguinte voto: "reconhecida a imoderação, impunha-se, evidentemente, perguntar qual a sua natureza, porque o excesso tanto pode ser culposo como doloso.

Nessa conformidade, acompanho o voto do eminente relator, Minis-

tro Rodrigues Alckmin, negando provimento ao recurso (que era do Ministério Público)".

Desejo explicitar o meu pensamento, ante as dúvidas levantadas pelo eminente Ministro Eloy da Rocha, após reexame da matéria.

Expressei-me mal, ao me referir exclusivamente à imoderação, melhor teria dito, reconhecida a desnecessidade dos meios, ou a simples imoderação no seu emprego, há que perquirir-se sobre a natureza do excesso.

Em primeiro lugar desejo tornar claro que, somente se perfazendo a legítima defesa com a verificação simultânea do uso moderado dos meios necessários, o **quesito único** se impõe, sem vício de qualquer natureza. Toda a discussão, ora em debate, surge exatamente da formulação desaconselhável, a meu ver, de quesitos autônomos, quanto à necessidade dos meios e a moderação do seu emprego.

Melhor fora que o Supremo Tribunal Federal estabelecesse que, embora admissíveis os quesitos separados, recomendável é a formulação de um quesito único, e, negado este, deve seguir-se a formulação do quesitó quanto à natureza do excesso que pode ser doloso ou culposo.

Entretanto, como na espécie, não se formulou o quesito único, há que responder-se à pergunta, se negada a necessidade dos meios, ainda assim, se impõe a formulação do quesito pertinente ao excesso culposo.

Mantenho o meu voto, no sentido de que embora negado o quesito da necessidade, se impõe a indagação quanto ao excesso culposo, não obstante os fortes argumentos do ilustre professor Henrique Fonseca de Araújo em seu parecer, e os do voto do eminente Ministro Eloy da Rocha.

E isso porque, desdobrado o quesito em dois, quando, a meu ver, um só deveria ter sido formulado, abrangendo os dois elementos necessários à integração da legítima defesa — meio e uso — impõe-se o quesito do excesso culposo, sob pena de cercear-se a defesa do réu.

O excesso culposo tanto pode dar-se na escolha dos meios, como no seu emprego.

O § único do art. 21 é expresso:

"O agente que excede culposamente os limites da legítima defesa responde pelo fato, se este é punido como crime culposo".

Tem plena aplicação à espécie a lição de Nelson Hungria, consubstanciada na Exposição de motivos ao Código:

"Uma reação **ex improviso** não permite uma escrupulosa escolha dos meios, nem comporta cálculos dosimétricos, o que se exige é apenas a moderação do revide, o exercício da defesa no limite razoável da necessidade".

Ora, se formulado o quesito único, impunha-se o quesito relativo ao excesso culposo, como, desdobrado o quesito em dois, de modo, a meu ver, antitécnico e desaconselhável, há de se excluir a formulação do quesito quanto ao mesmo excesso culposo?

Não me impressiona o argumento que, negado o uso dos meios necessários, se descaracterizou desde logo a legítima defesa. Esse argumento tem plena procedência no campo do direito material, mas, decorrente a resposta da natureza imprópria do desdobramento do quesito correto — o réu usou moderadamente dos meios necessários (tal como se fazia nos meus saudosos tempos de Promotor Público), o mesmo significado não tem no campo do direito processual.

A legítima defesa só se integra, nos termos do art. 21 do Código Penal, com o uso moderado dos

meios necessários. Mas o excesso culposo pode se verificar, tanto na escolha dos meios, como no uso que deles faz o réu.

O que está em jogo não é uma questão de direito material, em que o douto Ministro Eloy da Rocha tem, à evidência, toda razão, mas as conseqüências da formulação dos quesitos, processual, que, **data venia**, não comporta a solução que exclui o quesito relativo ao excesso culposo.

Reporto-me, quanto ao mais, aos fundamentos do voto do eminente Ministro Rodrigues Alckmin, no RE 79.530-SP, a que dei minha adesão, em 16.10.74.

Por esses motivos, com a devida vênia do eminente Relator, acompanho o voto do eminente Ministro Moreira Alves, e, pelas mesmas razões, no RE 83.153 — DF, acompanho o voto do eminente Ministro Cunha Peixoto.

EXTRATO DA ATA

HC 53.850 — SE — Rel., Min. Eloy da Rocha. Pte., Antonio Renan da Costa.

Decisão: Pediu vista o Min. Leitão de Abreu, após os votos do Min. Relator, negando, e dos Mins. Cunha Peixoto, Moreira Alves e Cordeiro Guerra, concedendo, em parte, a ordem.

Presidência do Sr. Ministro Djaci Falcão. Presentes à sessão os Srs. Ministros Eloy da Rocha, Thompson Flores, Bilac Pinto, Antonio Neder, Xavier de Albuquerque, Leitão de Abreu, Cordeiro Guerra, Moreira Alves e Cunha Peixoto. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Rodrigues Alckmin. Procurador-Geral da República o Dr. Henrique Fonseca de Araújo.

Brasília, 28 de abril de 1976. — **Alberto Veronese Aguiar,** Diretor do Departamento Judiciário.

VOTO (VISTA)

**O Sr. Ministro Leitão de Abreu** — Fere-se a controvérsia acerca da questão de saber se, respondido negativamente o quesito sobre o uso de meios necessários à legítima defesa, ficam prejudicados os concernentes à moderação e ao excesso culposo. Já havia tomado, em outro caso, posição no debate, ao pronunciar-me no sentido de que, em tal hipótese, era imperativo se formulassem, ainda que não reconhecidos necessários os meios, os quesitos relativos à moderação no seu uso. Pedi vista dos autos, no entanto, para, com vagar, reexaminar o problema, sensibilizado que ficara pelo vigor dialético com que se sustenta a opinião contrária. Seduzido embora pelos argumentos com os quais se opugna a conclusão de que, respondido negativamente o quesito acerca da necessidade dos meios, ficam os demais quesitos prejudicados, não me pude render, inteiramente, a essa tese, a ponto de retificar a orientação, que antes tomara. Diante disso, a opção pela qual me inclino, perante essa **vexata quaestio,** é a de acompanhar, **data venia,** os votos dos eminentes Ministros Cunha Peixoto, Moreira Alves e Cordeiro Guerra, concedendo, em parte, a ordem.

EXTRATO DA ATA

HC 53.850 — SE — Rel., Min. Eloy da Rocha. Pte., Antonio Renan da Costa.

Decisão: Concedida, em parte, a ordem, vencidos os Mins. Relator, Antonio Neder e Thompson Flores.

Presidência do Sr. Ministro Djaci Falcão. Presentes à sessão os Srs. Ministros Eloy da Rocha, Thompson Flores, Bilac Pinto, Antonio Neder, Xavier de Albuquerque, Rodrigues Alckmin, Leitão de Abreu, Cordeiro Guerra, Moreira Alves e Cunha Peixoto. Procurador-Geral da República, o Dr. Henrique Fonseca de Araújo.

Brasília, 6 de outubro de 1976. — **Alberto Veronese Aguiar,** Diretor do Departamento Judiciário.

## HABEAS CORPUS 54.556 — RJ

**(Primeira Turma)**

Relator: O Sr. Ministro Cunha Peixoto.

Paciente e Impetrante: Alésio Nunes

**Habeas Corpus — Prisão por tempo superior à condenação — Coação superada por decisão posterior do órgão coator.**

Habeas corpus **prejudicado.**

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade de votos, em julgar prejudicado o pedido de **habeas corpus**.

Brasília, 19 de outubro de 1976. — **Eloy da Rocha**, Presidente. — **Cunha Peixoto**, Relator.

RELATÓRIO

**O Senhor Ministro Cunha Peixoto**: — 1 — O sentenciado Alésio Nunes, qualificado nos autos e condenado à pena de 01 ano de reclusão e multa correspondente a 50 salários-mínimos, como incurso nas sanções do art. 281 do Código Penal, impetra em seu próprio favor o presente **habeas corpus**, apontando como Órgão coator o egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro.

Alega no pedido que já estava preso, até a data da impetração, durante, dois anos, seis meses e nove dias, ou seja, por tempo superior ao dobro da pena privativa de liberdade o máximo que seria permitido em lei, mesmo se fosse caso da conversão da multa.

Esclarece, a final, que o constrangimento ilegal advém exclusivamente do fato de tramitar recurso do Ministério Público, interposto ainda no ano de 1974.

2 — O egrégio Tribunal de Alçada do antigo Estado do Rio de Janeiro, segundo informações prestadas às fls. 7-8 pelo nobre Presidente do Tribunal de Justiça, julgara-se incompetente para conhecer de **habeas corpus** anteriormente impetrado pelo mesmo paciente sobre a matéria em exame (Acórdão de f. 34), tendo o Tribunal de Justiça, pelo Acórdão de f. 36, também reconhecido sua incompetência, mas recomendando ao Relator da apelação que examinasse a possibilidade de expedição de Alvará de Soltura em favor do paciente, por parecer evidente a configuração do constrangimento ilegal.

3 — À vista dessas informações, a Procuradoria-Geral da República, em parecer subscrito pelo Dr. Valim Teixeira, manifesta-se pelo indeferimento do "**writ**", sob o fundamento de que, tendo o Tribunal estadual feito aquela recomendação ao Relator do recurso da apelação, era evidente que o paciente somente poderia estar preso por outro motivo.

4 — Não convencido dessa evidência, determinei a requisição de informações atualizadas sobre a situação do paciente-impetrante, tendo o Presidente do egrégio Tribunal indigitado coator remetido fotocópia do Acórdão proferido no recurso de apelação, o qual, fundado no voto do Relator, assim decidiu, **in verbis**:

"Por todo o exposto nego provimento à apelação e mantenho a pena aplicada, que já foi inte-

gralmente cumprida, mandando expedir-se o alvará de soltura.

Tendo em vista a condição de insolvabilidade da dívida decorrente da multa aplicada, diante do atestado de pobreza passado pela autoridade competente, suspendo o pagamento da multa, a fim de que o acusado possa ser posto em liberdade, incontinenti".

É o relatório.

VOTO

**O Sr. Ministro Cunha Peixoto** (Relator): — 1 — O resultado da diligência por mim determinada, no sentido de averiguação atualizada da situação do paciente, confirmou mais uma vez o nosso entendimento de que simples evidências não autorizam a conclusão definitiva de que os constrangimentos motivadores de **habeas corpus** estejam superados.

O paciente impetrou o presente **habeas corpus** no dia 28 de abril do corrente ano de 1976, mas o recurso de apelação somente foi julgado em 22 de julho, quando, efetivamente, foi determinada a expedição de Alvará de Soltura em seu favor.

2 — Agora, entretanto, está comprovado nos autos, pela juntada da fotocópia do Acórdão, às fls. 44-46, que o constrangimento de que se queixava o paciente, embora verdadeiro, já foi superado, o que recomenda seja julgado prejudicado o pedido, e não seu indeferimento.

Isto posto, tendo o Tribunal, indigitado coator, determinado a expedição de Alvará de Soltura em favor do paciente-impetrante, cessando, assim, a coação objeto da impetração, julgo prejudicado o **habeas corpus**.

EXTRATO DA ATA

HC 54.556 — RJ — Rel., Ministro Cunha Peixoto. Pte. e Impte. Alésio Nunes.

Decisão: Julgado prejudicado, unânime.

Presidência do Sr. Ministro Eloy da Roha. Presentes à Sessão os Srs. Ministros Bilac Pinto, Antônio Neder, Rodrigues Alckmin e Cunha Peixoto. 1º Subprocurador-Geral da República, Dr. José Fernandes Dantas.

Brasília, 9 de outubro de 1976. — **Antônio Carlos de Azevedo Braga**, Secretário.

**HABEAS CORPUS Nº 54.839 — ES**

**(Segunda Turma)**

Relator: O Sr. Ministro Thompson Flores.

Paciente: Olmar Marins dos Santos Filho.

Habeas **Corpus**. **Sedução. Condenação em ambas as instâncias. Nulidades processuais desprezadas.**

**II — Legitimidade da tia da ofendida, para oferecer a representação, face às condições de saúde de sua tutora. Representação de cujo teor ressalta a intenção de que seja iniciado o processo penal. Decadência não demonstrada.**

**III — Writ denegado.**

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal, na conformidade da ata do julgamento e das

notas taquigráficas, por unanimidade de votos, indeferir o pedido.

Brasília, 23 de novembro de 1976. — **Carlos Thompson Flores**, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

**O Sr. Ministro Thompson Flores**: — O parecer da douta Procuradoria-Geral da República bem expõe a pretensão e sobre ela opina.

Ei-lo, fls. 28-31:

"1. O paciente foi condenado a dois e oito meses de reclusão, como incurso no art. 217 do Código Penal, por sentença (fls. 10-13) que veio a ser confirmada em grau de apelação (v. acórdão, f. 14).

2. Em seu favor, é impetrada ordem de **habeas-corpus**, alegando-se inépcia da denúncia, ilegitimidade do Ministério Público para oferecê-la e decadência do direito de representação.

3. Inepta, porém, não é a peça vestibular acusatória (folhas 15-15v.), que atribuiu ao paciente o delito do art. 217 do Código Penal.

"porque em data não fixada, no final do ano de 1973, seduziu, deflorou e engravidou sua prima Alvina Marins dos Santos, que pariu um filho do acusado, no fim do próximo passado ano de 1974..." (v. f. 15).

4. A denúncia descreve, portanto, conduta típica, embora deixe a desejar quanto à enumeração das circunstâncias do fato.

5. Não há como se reconhecer, entretanto, face aos elementos contidos nos autos, ter havido prejuízo ao exercício da defesa, pois esta, ao que se vê da sentença de fls. 10-13, desenvolveu-se com amplitude e, em nenhum momento, argüiu a inépcia ora suscitada.

6. Inocorreu, por outro lado, o argüido desatendimento à regra do art. 225, § 2º do Código Penal.

A subscritora da representação de f. 16 tinha legitimidade para formulá-la, considerando-se sua qualidade de tia da ofendida, que é órfã de pai e mãe e vive sob a tutela da avó — pessoa de 70 anos de idade, cardíaca, que já sofrera três enfartes, e a quem fora poupada a notícia do fato delituoso, para resguardo de sua precária saúde (v. f. 16).

7. Ante essas circunstâncias, não nos parece jurídico exigir que a representação seja feita pela tutora da menor.

8. Também não merece acolhida a interpretação dada pelo impetrante ao documento de f. 16, nele não vendo "uma manifestação de vontade destinada a provocar o desencadeamento da ação penal" (sic). Essa intenção, malgrado não deduzida expressamente, encontra-se implicitamente contida na peça de f. 16, dirigida ao Delegado de Polícia, noticiando o fato criminoso e pedindo as providências cabíveis.

9. Finalmente, não está comprovada nos autos a pretendida decadênca do direito de representação, sabendo-se que o prazo do art. 38 do Código de Processo Penal deve ser contado da data em que a representante teve conhecimento do fato.

10. No caso em exame, porém, louva-se o impetrante apenas na declaração da vítima na Polícia, segundo a qual o fato "veio a ser descoberto 8 meses depois" (em novembro/73) (folha 8). Ora, a ofendida não afirmou que a sua tia — subscritora da peça de f. 16 — soube quem fora o autor do

crime, oito meses depois do fato. Portanto, entre essas declarações e a afirmativa contida na representação — segundo a qual a ofendida revelou "em princípios de maio" (de 1974), que "fora seduzida por seu próprio primo" (v. f. 16) — não há qualquer conflito.

Por tais razões, o parecer é pelo indeferimento do **"writ"**.

Brasília, 09 de novembro de 1976. (a) **Alvaro Augusto Ribeiro Costa,** Procurador da República.

Aprovo:

(a) **Henrique Fonseca de Araújo,** Procurador-Geral da República".

2. Esclareço que com o pedido anexou o impetrante, não só a sentença e parte do acórdão que a confirmou, fls. 10-14, bem como xerocópia da denúncia, f. 15, da representação f. 16, e depoimentos extraídos dos autos da ação penal, fls. 17-20.

É o relatório.

VOTO

**O Sr. Ministro Thompson Flores**: (Relator) — Indefiro o pedido.

2. Faço-o adotando como razões de decidir as do parecer transcrito.

Evidenciam elas que improcedem os três fundamentos da pretensão.

Leio os termos da representação e da denúncia, já referidas (ler).

Deles se extrai o propósito da comunicação à autoridade policial que outra não poderia ser que a abertura de inquérito para apuração de responsabilidade do paciente.

De outra parte, a denúncia, em sua integralidade, atende aos requisitos do art. 41 do Código de Processo Penal.

Por fim, no que pertine à decadência, não se evidencia das peças trazidas para os autos que o firmatário da representação tivesse conhecimento do fato e sua autoria, seis meses antes, de representar.

Trata-se, ademais, de matéria de prova, exigindo seu aprofundado exame, para o qual não é idôneo o **habeas-corpus**, segundo reiterada e pacífica jurisprudência do Supremo Tribunal Federal.

É o meu voto .

VOTO

**O Sr Ministro Cordeiro Guerra:** Sr. Presidente, estou de acordo, além do que ele se revelou insensível ao apelo da família para que reconhecesse o filho havido da prima. De modo que isso só está a indicar que ele, realmente, seduziu, como consta da denúncia, a ofendida. A representação visa preservar a honra das famílias e não a impunidade do réu. Essa representação foi feita.

Assim, acompanho o voto de V. Exa., indeferindo o pedido.

EXTRATO DA ATA

HC 54.839 — ES — Rel., Ministro Thompson Flores. Pte. Olmar Marins dos Santos Filho. Impte. Agesandro da Costa Pereira.

Decisão: Indeferido o pedido, à unanimidade de votos. — Falou, pelo paciente, o Dr. Herminito Dourado.

Presidência do Sr. Ministro Thompson Flores. — Presentes à Sessão os Srs. Ministros Leitão de Abreu, Cordeiro Guerra e Moreira Alves. — Licenciado, o Sr. Ministro Xavier de Albuquerque. — 2º Subprocurador-Geral da República, o Dr. Joaquim Justino Ribeiro.

Brasília, 22 de novembro de 1976. — **Hélio Francisco Marques,** Secretário.

## RECURSO DE HABEAS CORPUS 54.862 — RJ
**(Primeira Turma)**

Relator: O Sr. Ministro Cunha Peixoto.

Recorrente: João Romário Gomes. Recorrido: Tribunal de Alçada do Rio de Janeiro.

Habeas Corpus — **Prisão preventiva — Carência de fundamentação alegada mas não comprovada.**

**Se, ao julgar o pedido de habeas corpus, o Tribunal "a quo" considerou suficientemente fundamentado o despacho que decretou a prisão preventiva do réu, por haver o Juiz se reportado aos motivos constantes do parecer do Promotor Público, incorporados à decisão, improcede o recurso que, desacompanhado do aludido parecer, pretende a reforma do Acórdão estadual.**

**Recurso de habeas corpus improvido.**

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, na conformidade da ata de julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso de habeas corpus.

Brasília, 26 de outubro de 1976. — **Eloy da Rocha**, Presidente. — **Cunha Peixoto**, Relator.

RELATÓRIO

**O Sr. Ministro Cunha Peixoto:** — 1 — Os advogados Celso Nascimento e Celso Nascimento Filho impetraram ordem de habeas corpus perante o eg. Tribunal de Alçada do Estado do Rio de Janeiro em favor de João Romário Gomes, preso preventivamente à disposição do Juizo da 22ª Vara Criminal da cidade do Rio de Janeiro, que apontam como autoridade coatora.

O paciente, ora recorrente, foi denunciado pela prática, em co-autoria, dos crimes previstos nos arts. 155, § 1º e 288, ambos do Código Penal.

Alegaram os impetrantes que o Despacho do Magistrado, no qual foi decretada a prisão preventiva do paciente e demais co-réus, não foi fundamentado, razão por que pleiteiam a sua cassação, com a conseqüente expedição de Alvará de Soltura.

2 — Após a apensação do processo-crime por que responde o paciente e de mais outros dois processos de habeas corpus, impetrados anteriormente pelo paciente e um dos co-réus, respectivamente, o eg. Tribunal recorrido denegou a presente ordem, em decisão unânime de fls. 14-15, assim ementada, verbis:

"Habeas Corpus. Se o pedido de prisão preventiva, pedido pelo Dr. Promotor, bem fundamentado, para a natureza do pedido, faz parte integrante do despaho inquinado de não fundamentado, não há que falar-se em falta de fundamentação, tanto mais que, em outro Habeas Corpus (em Apenso) em benefício de co-réu, tal despacho foi julgado como bem fundamentado".

3 — Dessa Decisão recorre o paciente, reiterando as razões do pedido inicial.

4 — A Procuradoria-Geral da República, em parecer subscrito pelo Dr. Cláudio Lemos Fonteles, após transcrever a ementa que acabo de ler, manifesta-se pelo improvimento do recurso, nos seguintes termos, verbis:

"3. Ao recorrer, insiste o paciente em detalhar, unicamente, o despaho judicial.

4. Mas este, assim consta inequivocamente dos termos da transcrição retro, lastreou-se em promoção fundamentada da acusação pública, **o que não é** refutado pela defesa.

5. Além do mais, o tema versado reitera ponto já objeto de anterior apreciação colegiada, como registra o acórdão, e também não sofre impugnação do ora recorrente".

É o relatório.

VOTO

**O Sr. Ministro Cunha Peixoto** (Relator): — O fundamento principal do acórdão recorrido consistiu em que, tendo o Magistrado incorporado ao Despacho de decreto de prisão preventiva os fundamentos expendidos pelo Promotor de Justiça, quando requereu a medida cautelar, e sendo esses fundamentos bastantes para comprovação da necessidade da custódia, não se poderia dar por não fundamentado o referido Despacho:

A decisão foi tomada pelo Tribunal **"a quo" após exame tanto** do Despacho ora impugnado, como, também, do requerimento do Ministério Público, pois, quando do julgamento do **habeas corpus**, estavam apensados ao presente processo, por ato **de ofício** do relator, não só o processo-crime que ensejou a medida extrema, como, ainda, os autos de dois outros **habeas corpus**, sendo que um deles, impetrado por co-réu, versava a mesma matéria.

2 — Após o julgamento, entretanto, os processos referidos foram desapensados destes autos, e o paciente, ao recorrer, não tomou ou requereu qualquer providência para que fosse juntada aos autos cópia autenticada do requerimento do Ministério Público o qual, como explicita a decisão recorrida, passou a constituir peça basilar para o exame do presente recurso.

3 — Assim, como bem esclarece a Procuradoria-Geral da República, é de se presumir que o requerimento em questão, ao qual se reportou o Magistrado, contenha efetivamente elementos bastantes que justifiquem a decretação da medida cautelar extrema, pois, caso contrário, os ilustres advogados do recorrente não descuidariam de sua juntada aos presentes autos, para exame deste Pretório Excelso.

4 — Finalmente, sobreleva o fato de que, nas razões de recurso, o recorrente não refuta os fundamentos da Decisão recorrida, limitando-se a reproduzir, quase que literalmente, as alegações constantes do pedido inicial.

Ora, é entendimento pacífico deste Supremo Tribunal Federal que as razões de recurso não se confundem com as alegações do pedido inicial, pois, enquanto naquelas o recorrente refuta os fundamentos da decisão recorrida, no intuito de demonstrar o seu desacerto, nestas limita-se a alegar fatos que poderiam justificar o pedido.

E se no pedido os impetrantes limitaram-se a impugnar o Despacho, isoladamente, a Decisão recorrida considerou-se legal porque a ele estavam incorporados os fundamentos do requerimento do Ministério Público. Assim, o recurso teria de versar sobre a matéria integral objeto do Acórdão, e não simplesmente reiterar alegação inicial superada pelo enfoque dado à questão pelo Tribunal recorrido.

Por estes motivos, nego provimento ao recurso.

EXTRATO DA ATA

RHC 54.862 — RJ — Rel., Ministro Cunha Peixoto. Recte. João Romário Gomes. Recdo.

Tribunal de Alçada do Rio de Janeiro. Imptes. Celso Nascimento e outro.

Decisão: Negado provimento, unânime.

Presidência do Sr. Ministro Eloy da Rocha, Presentes à Sessão os Srs. Ministros Bilac Pinto, Antônio Neder, Rodrigues Alckmin e Cunha Peixoto. 1º Subprocurador-Geral da República, o Doutor José Fernandes Dantas.

Brasília, 26 de outubro de 1976. — **Antonio Carlos de Azevedo Braga**, Secretário.

## RECURSO DE HABEAS CORPUS Nº 54.918 — SC

**(Segunda Turma)**

Relator: O Sr. Ministro Thompson Flores.

Recorrente: Vitorino Ferraz. Recorrido: Tribunal de Justiça de Santa Catarina.

Recurso de Habeas Corpus. **Prisão em flagrante, com invocação dos arts. 229 e 218 do Código Penal. Ausência de criminalidade fundada no licenciamento do "Estabelecimento" e corrupção das menores ali encontradas. Liberação com base na Lei 5.941/73.**

**II — Se o flagrante está formalmente correto, inviável na via do habeas corpus, com aceno à prova, negar a corrupção das menores.**

**III — Erro de fato pelo licenciamento policial não invalida a criminalidade atribuída.**

**Se depende de prova não merece apreciado no Habeas Corpus; de qualquer sorte não se enquadraria no art. 17 do Código Penal (Precedentes do S.T.F.).**

**IV — Invocação da Lei 5.941/73. Não apreciado no acórdão, não merece considerada no recurso.**

**V — Recurso não provido.**

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso.

Brasília, 26 de novembro de 1976. — **Thompson Flores**, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

**O Sr. Ministro Thompson Flores**: — O acórdão recorrido do Egrégio Tribunal de Justiça de Santa Catarina é o seguinte, folhas 27-31:

"Vistos, relatados e discutidos estes autos de **habeas corpus** nº 5.538, da comarca de Rio do Sul (1ª Vara), em que é impetrante o Dr. Antonio Carlos Luz Gottardi, sendo paciente Vitorino Ferraz:

Acordam, em Segunda Câmara Criminal, por votação unânime, nos termos do parecer da douta Procuradoria, em negar a ordem.

Custas na forma da lei.

O parecer subscrito pelo Dr. Aloysio de Almeida Gonçalves,

pela douta Procuradoria, integralmente acolhido pela Câmara, é destes termos:

A presente impetração é subscrita pelo dr. Antônio Carlos Luz Gottardi, reclamando que a prisão em flagrante de Vitorino Ferraz, efetivada pela autoridade policial de Rio do Sul, se ressente de legalidade, porque, de acordo com a nota de culpa, a imputação da prática de corrupção de menores e lenocínio carece de justa causa, positivando-se, assim, pelo MM. Juiz, que sufragou a peça policial, um ato coercitivo da liberdade de ir e vir do paciente.

O douto impetrante estrutura, em suma, sua pretensão no fato de que o lupanar onde foram encontradas as duas menores não pertencia ao paciente, mas, sim, a Maria Vogel, de quem era apenas empregado.

Ressalta ainda que o delito de corrupção de menores não se configurou na espécie em vista de as menores já serem prostituídas, valendo dizer que o elemento moral do delito não se caracterizou porque não se pode corromper o que está corrompido.

Por fim, sustenta a tese de que, estando a casa de prostituição localizada em zona deflagrada, sob a fiscalização da polícia, o agente teria incorrido em erro de fato, circunstância que retira a ilicitude do evento.

**Prima facie**, no caso de que se cuida, por se situar no âmbito restrito do **habeas corpus**, irrelevante se mostra a exata capitulação dos fatos tidos, em tese, como delituosos.

Dessarte, partimos, em primeiro lugar, para a análise do aspecto formal do auto de prisão em flagrante.

Na verdade, ficou bem elucidado que o flagrante, tal como foi lavrado, se desenvolveu de forma escorreita, dado que as mulheres — menores ou não — foram realmente encontradas no quarto nº 23, da boate "Sayonara", conhecido prostíbulo situado em Rio do Sul, aliás fato que não é negado sequer pelo próprio impetrante.

Em segundo, a infração do Art. 229, do estatuto repressivo, sendo de caráter permanente e cuja consumação se prolonga no tempo, encontra na peça impugnada fortes indícios de sua tipificação em tese, o que basta, por si só, à lavratura do flagrante.

Com efeito, o próprio paciente, nas suas declarações, informa peremptoriamente que seu empregado "Pedrinho" apresentou as duas meretrizes para alojamento na **boite**, onde iriam "trabalhar", circunstância essa corroborada pelas referidas jovens.

Ora, ao crime de casa de prostituição, é irrelevante se o agente a mantém por conta **própria ou de terceiro**, de sorte que, sob esse enfoque, não há como se reconhecer a procedência do **writ**.

Finalmente, a tese do erro de fato, conquanto controvertida nos tribunais, não encontra guarida na moderna jurisprudência do Pretório Excelso (**RTJ 60/100/106**), como, de igual, na desse Colendo Tribunal, sendo exemplos os seguintes arestos, cujas ementas, à guisa de ilustração, a seguir transcrevemos:

"Lenocínio. Crime configurado. Carece de suporte legal a alegação de que a exploração de casa de meretrício, com a conivência policial, não constitui crime" (Jurisprudência de 1972, 2º vol., página 1.146; Rel. Des. Marcílio Medeiros).

"Lenocínio — Defesa esteada em erro de fato — Condenação mantida. Se consciente da ilicitude do negócio de casa de prostituição o agente prosseguiu em sua atividade criminosa, a alegação do erro de fato desmerece acolhida" (J.C., vol. 7/8, página 432; Rel. Des. Marcílio Medeiros).

"Lenocínio. Crime configurado. Decisão mantida.

A alegação de que a exploração de casa de meretrício não constitui crime, quando há conivência da polícia, não encontra qualquer amparo na lei e nem o licenciamento para o comércio faz desaparecer a ilicitude, pois, a prevalecer esse entendimento seria a apologia do ilícito com fundamento na ilicitude" (J.C. vol. 9/10, p. 610; Rel. Des. João de Borba).

"Nesta conformidade, e porque na hipótese dos autos, o paciente foi surpreendido na prática do crime de casa de prostituição, somos, em conclusão, pelo indeferimento da ordem.

É o parecer".

O entendimento do Excelso Pretório é este: "A tolerância ou permissão da autoridade policial não exclui a ilicitude ou a antijuridicidade do fato definido como crime no art. 229 do Código Penal. Embora alguns acórdãos do STF admitam a procedência de tal entendimento, é de se afastar, de maneira peremptória, essa tese. O licenciamento não exclui a criminalidade, no caso, como é óbvio, e os que afirmam o contrário são em geral, intérpretes que versam o tema como se ele fosse jurídico-privado, não jurídico-penal" (R.T.J., 60/100).

E a questão de se saber se as menores são corrompidas ou não pertence à prova, sendo ressabido que no âmbito restrito do **habeas corpus** não se pode realizar aferição de prova.

Florianópolis, 09 de setembro de 1976. — (a) **João de Borba**, Presidente. — **Francisco May Filho**, Relator. — **Ivo Sell** — **José Dias**".

2. Inconformado, recorreu o prejudicado, fls. 39-44.

Reitera os mesmos fundamentos do pedido, adotando agora, apenas para o efeito de liberação a Lei 5.941/73.

3. Respondido às fls. 46-8, subiu a esta Corte, recebendo parecer contrário da douta Procuradoria-Geral da República, nestes termos, fls. 53-4:

1. Em favor de paciente autuado em flagrante — como incurso nos arts. 218 e 229 do Código Penal — foi requerido o habeas corpus cuja denegação o aresto de fls. 27-31 assim justificou em sua ementa:

— "Casa de prostituição e corrupção de menores. Delito em tese.

"A tolerância ou permissão da autoridade policial não exclui a ilicitude ou antijuridicidade do fato definido como crime no art. 229 do Código Penal. Embora alguns acórdãos do S.T.F. admitam a

procedência de tal entendimento, é de se afastar, de maneira peremptória, essa tese. O licenciamento não exclui a criminalidade, no caso, como é óbvio, e os que afirmam o contrário são em geral, intérpretes que versam o tema como se ele fosse jurídico-privado, não jurídico-penal" (**R.T.J. 60/100**).

2. Assim decidindo, acolheu o aresto o parecer de fls. 22-25, que, depois de examinar uma a uma as argüições trazidas no pedido de fls. 2-6, salientou a regularidade formal do auto de prisão em flagrante, a irrelevância da capitalização dos fatos tidos como criminosos e a ocorrência de fortes indícios — no caso — de prática do delito do art. 229 do Código Penal, concluindo por enumerar diversos julgados que refutam a tese — sustentada na impetração — segundo a qual a tolerância da Polícia ensejaria erro de fato, a excluir a criminalidade da conduta atribuída ao paciente.

3. No apelo de fls. 39-44, o impetrante não consegue ilidir o acerto de tais considerações, nem dos arestos paradigmas.

Por conseguinte, opinamos pelo improvimento do recurso.

Brasília, 17 de novembro de 1976. — (a) **Álvaro Augusto Ribeiro Costa**, Procurador da República.

Aprovo: (a) **Henrique Fonseca de Araújo**, Procurador-Geral da República."

É o relatório.

VOTO

**O Sr. Ministro Thompson Flores**: (Relator) — Nego provimento ao recurso.

2. Faço-o adotando como razões de decidir as do próprio aresto recorrido, às quais se somam a do parecer, ambos transcritos.

Dispensam elas argumentos de reforço, pois novos fundamentos não trouxe a irresignação.

3. Todavia, como a insistência maior reside no **erro de fato**, quero acrescentar que a jurisprudência hoje assente no S.T.F. é que o licenciamento não o caracteriza.

Acena que não poderia ser expedido para o fim criminoso. Os alvarás são assim desvirtuados pelo usuário, ou emitidos com fraude à lei, o que, em regra, depende de prova e refoge, por isso, ao âmbito do **habeas corpus** como decidiu esta Corte ao apreciar o R.H.C. n. 47.636, de São Paulo, julgado por esta Turma em 06 de março de 1970 (**Ementário, 799/2**). Aí são indicados outros precedentes no mesmo sentido.

4. Por fim, a liberação com base na Lei 5.941/73 não foi objeto do pedido originário, não sendo, pois, apreciada pelo acórdão.

Inviável, pois, sua consideração nesta instância que é recursal.

Assim decidiu esta Turma ao julgar o RHC nº 47.481, em 14 de novembro de 1969, invocando o art. 119, I, **h**, da Constituição.

É o meu voto.

EXTRATO DA ATA

RHC 54.918 — SC — Relator, Ministro Thompson Flores. Recorrente, Vitorino Ferraz. Recorrido, Tribunal de Justiça de Santa Catarina. Impetrante, Antonio Carlos Luz Gottardi.

Decisão: Negado provimento, unânime.

Presidência do Senhor Ministro Thompson Flores. — Presentes à Sessão os Srs. Ministros Leitão de Abreu, Cordeiro Guerra e Moreira Alves. — Licenciado, o Sr. Ministro Xavier de Albuquerque. 2º Subprocurador-Geral da República, o Dr. Joaquim Justino Ribeiro.

Brasília, 26 de novembro de 1976 — **Hélio Francisco Marques**, Secretário.

## HABEAS CORPUS Nº 55.248 — RJ

**(Segunda Turma)**

Relator: O Sr. Ministro Moreira Alves.

Paciente: Nilson Galdino de Queiroz.

Habeas corpus.

**Se, além da falsificação de documento público, há a assunção de identidade falsa para o levantamento de dinheiro, não há que se pretender que o falsum tenha sido o único meio fraudulento empregado pelo agente. Existência de concurso material dos crimes de falsidade material e estelionato.**

Habeas corpus **indeferido.**

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade de votos, indeferir o pedido de **habeas corpus**.

Brasília, 16 de junho de 1977. — **Djaci Falcão**, Presidente. — **Moreira Alves**, Relator.

RELATÓRIO

**O Sr. Ministro Moreira Alves** — Assim expõe e aprecia a controvérsia o parecer da Procuradoria-Geral da República, de autoria de seu ilustre titular (fls. 117-126):

"Não tendo obtido êxito em sua pretensão de ver reconhecido, em grau de revisão criminal, que a falsificação e o uso dos mandados judiciais falsificados — para levantamento de importâncias depositadas em estabelecimento bancário — constituíram atos preparatórios (crimes-meios) para a consecução de crime-fim (estelionato), o paciente submete a questão ao Excelso Pretório, por considerar errônea a apenação que lhe foi imposta nas instâncias ordinárias (como incurso nos arts. 297 e 171, c/c o art. 51, **caput**, do Código Penal). Pede, em conseqüência, a redução da pena, para que seja fixada na dosagem estipulada nos votos que lhe foram favoráveis, ao ensejo do julgamento da revisão criminal (fls. 55-55v.).

Em ocasião anterior (v. fls. 25-30), o paciente já apresentara à Suprema Corte idêntica pretensão.

Isso, no entanto, não constitui óbice ao conhecimento do pedido, uma vez que, naquela oportunidade, o indeferimento do "writ" se deu por entenderem os eminentes julgadores que a solução da controvérsia demandava exame aprofundado da prova.

O resultado do julgamento da revisão criminal — posterior à decisão da Corte Maior — evidencia, porém, a inexistência, a esta altura, de controvérsia sobre matéria de fato, a exigir análise de provas.

Com efeito, os fatos que deram ensejo à condenação do paciente estão assim deduzidos no referido aresto:

"O requerente foi denunciado como incurso nos arts. 297 (duas vezes), 299 (duas vezes), 304 (duas vezes) e 171 (duas vezes), acusado de haver falsificado assinaturas do Dr. Juiz da 3ª Vara de Órfãos e Sucessões, do escrivão e de escreventes em dois mandados, que ensejaram o levantamento

de duas importâncias, ..... Cr$ 15.900,00, em data de ... 30-7-71, e Cr$ 55.000,00, em 10-9-71, no Banco Novo Mundo, Agência Posto 5, importâncias essas ali em depósito em nome de Margarette Hermann, já falecida, cujo inventário se processava no Juízo da 4ª Vara de Órfãos e Sucessões, sendo inventariante Frederico Levy."

Inexistindo, pelo impetrante, contestação a essa versão dos fatos, o pedido pode agora ser examinado sob ponto de vista estritamente jurídico.

Acentue-se, inicialmente, que o Paciente já foi beneficiado pela sentença de primeira instância que, à falta de apelação do Ministério Público, não pôde ser alterada. Efetivamente, tratando-se de duas falsificações e dois estelionatos, o MM. Juiz puniu o Paciente apenas por uma falsificação e um estelionato, não reconhecendo nem o cúmulo material, nem a continuação.

Corrigida a sentença na parte em que condenara o Paciente também pelo crime de falsidade ideológica e pelo uso do documento falsificado, nada pôde fazer o Tribunal de Justiça, quanto ao não reconhecimento do crime continuado ou do concurso material.

Resta, assim, enfrentar tão-somente a questão do concurso entre o **falsum** e o estelionato, condenado que está o Paciente a 2 anos de reclusão pelo primeiro e 1 ano pelo último.

Insolúvel a controvérsia estabelecida na doutrina, com reflexo na jurisprudência, entre as três posições que disputam a preferência: concurso material, concurso formal, absorção do crime-meio pelo crime-fim.

Dois são os bens jurídicos atingidos: no **falsum** a fé pública; no estelionato, o patrimônio. Daí sustentarem uns o concurso material. Para outros, o problema está na unidade de desígnio: existente esta, ocorreria o concurso formal; inexistente, o concurso material. É a opinião, entre nós, de Magalhães Noronha, seguindo a lição de Tolomei (Crimes contra o patrimônio, 2ª parte, págs. 161-165). Podendo, efetivamente ocorrer o falso sem o estelionato, e vice-versa, não é o primeiro meio necessário para a prática do segundo. Pode ocorrer qualquer deles sem o outro.

Ademais, punir o agente só pelo primeiro, seria um estímulo à prática do segundo, pois não veria agravada sua apenação.

Realmente, não há como se ver configurado um concurso de normas, como acentua Maggiore, **verbis**:

**"D'altro canto nel concorso di norme è essenziale la identità di materia, ossia di lesione giuridica, che non è affatto indispensabile al concorso formale. Cosi non si può parlare di concorso de norme, nel caso di truffa commessa mediante falso in scrittura privata, perchè diversa è nell "un caso e nell" altro la lesione giuridica, ossia la "materia": ricorrerà invece l'ipotesi di concorso formale".**

.....

**"I principi, che s'invocano dalla dottrina in tema di concorso apparente di norme, si possono ridurre a tre: la specialità, la sussidiarietà, la consumazione."**

**(Maggiore, Diritto Penale, 5ª ed., 1961, Zanichelli, Tom. I, Vol. I, págs. 182-183)**

Tem prevalecido, porém, entre nós inclusive com o respaldo do colendo Supremo Tribunal Federal, a terceira posição: apenação por um só dos crimes, considerada a falsificação como cri-

me-meio, e o estelionato como crime-fim.

Aqui, no entanto, é preciso ainda distinguir: absorção do **falsum** pelo estelionato, ou apenação pela falsificação, agravada pelo estelionato.

Entre as decisões que adotam a primeira solução, encontramos, por exemplo, estes dois acórdãos, **verbis**:

"**Falsificação** de Documento Público — Cheque — Delito absorvido pelo de estelionato, também imputado ao réu — Apelação provida — Inteligência dos arts. 297, § 2º, e 171 do Código Penal.

O delito de falsificação, quando praticado como meio para o estelionato, é por este absorvido, por representar o intento verdadeiro do agente, o de obter lucro ilícito embaindo a boa-fé da vítima."

(**TJSP — RT** 484 — Fev. 76 — P. 297 — Rel. Gonçalves Sobrinho).

.....

"Estelionato — Falsidade — Delito-Meio Estelionato. O delito de falsidade foi, apenas, o meio de alcançá-lo. Ausência de concurso material. Orientação da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. Embargos conhecidos e rejeitados."

(ERE 63.584 — S.T.F. — Tribunal Pleno — Rel. Min. Adalício Nogueira, unânime, **RTJ** 52/182 — Abril/70).

Não é essa, porém, a orientação predominante, como se vai ver a seguir. E, realmente, é insustentável, em face do nosso Código Penal. Se a pena para o estelionato fosse superior à fixada para o crime de falsidade, certa seria a absorção deste pelo primeiro. Se iguais, indiferente seria punir por um ou por outro dos crimes, como na falsificação e no uso do documento falsificado.

Punido, porém, no grau mínimo, a falsidade de documento público com 2 anos de reclusão, e o estelionato com 1 ano, insustentável, por absurda, a apenação apenas pelo estelionato. Se o agente parasse no primeiro crime seria punido mais gravemente do que se prosseguisse na sua reprovável conduta e utilizasse o documento falsificado como instrumento do estelionato, principalmente se este ficasse na tentativa.

Já em certa ocasião deparamos com esse absurdo. Um pai dera a registro um filho inexistente, crime definido no art. 241 do Código Penal, com pena de 2 a 6 anos de reclusão. Pretendera, depois, usando o registro falso, receber o auxílio-natalidade no INPS. Surpreendido no ato do recebimento, acabou punido com 8 meses de reclusão, por estelionato tentado. Se tivesse sido descoberto o fato, antes do uso do documento, a pena seria, no mínimo, de 2 anos de reclusão.

Daí, vir prevalecendo o entendimento no sentido da punição por um só dos crimes, mas, justamente, o crime-meio, ou seja o **falsum**, como se pode constatar dos seguintes julgados, **verbis**:

"Falsificação de Documento Público — Hipótese de estelionato afastada — Acusado que altera dados de certidão de óbito para obter o pagamento de seguro — Absorção da segunda pela primeira infração — Crime progressivo — Apelação provida — Inteligência dos arts. 297 e 171 do Código Penal.

Não há cogitar-se de estelionato em concurso com o "**falsum**", quando este é o único artifício para a obtenção da vantagem ilícita, caso em que se configura o crime progressivo, pois a contrafação não aparece como simples en-

cenação para enganar a vítima, mas como delito autônomo mais grave."

(**TJSP** — Rel. Des. Villa da Costa, **Rev. Trib.** 484 — Dez/75 — p. 311).

"Estelionato — Delito não configurado — Caso de falsificação de documento público — Acusado que altera as importâncias constantes dos cheques recebidos da vítima, sacando-os no banco — Ausência de concurso de delitos — Concurso aparente de normas — Apelação provida — Inteligência dos arts. 171, 297, § 2º, e 51 do Código Penal.

No concurso aparente de normas, entre a falsidade documental e o estelionato, tem-se, por um princípio de política criminal, para se impedir a imposição de penas sumamente graves, a configuração do primeiro delito, que absorve o segundo."

(**TJSP** — **RT** 483 — Jan/76 — p. 305 — Rel. Adalberto Spagnuolo).

No mesmo sentido decidiu o Excelso Pretório, **verbis**:

"Estelionato. Falsidade. Questão controvertida.

Decisão que, na concorrência do falso e do estelionato, reconheceu que o primeiro absorve o segundo. Questão controvertida, que não admite o recurso extraordinário pela letra a, por aplicação da Súmula 400."

(**STF** — RE 79.489-SP — 1ª Turma — Relator: Min. Bilac Pinto — **RTJ** 72 — p. 292).

Esse é, sem dúvida, o entendimento dominante, entre nós, que tem, ademais, em seu favor, a lição autorizada de Nelson Hungria, **verbis**:

"Em nossa opinião, o caso comporta duas soluções diversas, conforme seja, ou não, o **falsum** o único meio fraudulento empregado pelo agente. Na primeira hipótese, tem-se de identificar um crime único, isto é, apenas o de falsidade. É bem certo que a obtenção de efetivo lucro ilícito é indiferente ao **crimen falsi**, que é de natureza formal, classificado como ofensivo da fé pública, e não do patrimônio. Nada obstante, porém, o **falsum** está adstrito à potencialidade de um **proejudicium alterius**, tanto assim que deixará de existir quando falte, no caso concreto, essa potencialidade. O **falsum** não se desnatura quando o agente visa a um lucro ilícito, e nem mesmo quando este vem a realizar-se. O efetivo **proejudicium alterius**, em tal hipótese, nada mais é que o exaurimento do **falsum**. Quando a um crime formal se segue o dano efetivo, não surge novo crime; o que acontece é que ele se exaure, *mas* continuando a ser único e o mesmo (à parte a sua maior punibilidade, quando a lei expressamente o declare). A obtenção de lucro ilícito mediante **falsum** não é mais que um estelionato qualificado pelo meio (**Impallomeni**). É um estelionato que, envolvendo uma ofensa à fé pública, adquire o **nomen juris** de "falsidade". Se alguém se limita, ao enganar outrem numa transação, a pagar, por exemplo, com cédulas falsas, ou a servir-se de uma falsa cambial de terceiro, o crime único que comete é o de introdução de moeda falsa ou de uso de documento falso."

(Comentários ao Código Penal, vol. VII, págs. 213-214).

Diversa será a solução, se o êxito do estelionato não se deve apenas ao uso do documento falsificado, mas a outros meios ou expedientes fraudulentos, como esclarece, ainda, Nelson Hungria, **verbis**:

"Outra deve ser a solução, porém, se o êxito do **falsum pedissequo** só foi possível porque acompanhado por outros meios fraudulentos. Exemplo: o agente, depois de exibir um pacote com dinheiro legítimo, faz um passe de escamoteação e, iludida a vítima, entrega um pacote com dinheiro falso. Sem dúvida que em tal caso não há um crime único, mas um concurso material de estelionato e **falsum** (concurso material, e não formal, porque há duas ações: o emprego de encenação ardilosa característica do estelionato e a introdução de moeda falsa)."

.....

"Distinguindo entre caso e caso é que se explica tenha eu, quando da Conferência dos Desembargadores (Anais, ... 1944), concordado em que a falsidade documental, empregada como meio fraudulento para obtenção de lucro ilícito, não importa concurso material ou formal entre tal crime e o de estelionato, e, posteriormente (**Novas Questões Jurídico-Penais**, p. 284), afirmado que quando o **falsum** é corroborado por outros meios fraudulentos, haverá concurso material entre os dois crimes."

(ob. cit., págs. 215-216).

Aliás, nesse sentido já se pronunciou o colendo Supremo Tribunal Federal, **verbis**:

"EMENTA: Uso de documento falso e estelionato. Concurso Material. Peculiaridade do caso que impõe solução diferente. Petição de **habeas corpus** a que o STF nega provimento"

(**STF — D.J.** 26-4-74, p. 2.677).

Assim, em conclusão, embora já beneficiado o Paciente por não ter a sentença o punido por duas falsificações de documento público e dois estelionatos, em concurso material ou como crime continuado, faz ele jus, de acordo com o entendimento dominante na jurisprudência, que se lhe exclua da condenação a pena de 1 (um) ano pelo crime de estelionato, permanecendo a de 2 (dois) anos de reclusão pela falsificação de documento público, já que, na espécie, foi a falsidade o meio fraudulento único para a consumação do estelionato.

Nesse sentido, pois, é o nosso parecer."

Transcrevo, a seguir, a ementa do acórdão proferido na revisão criminal e o teor do voto vencido que foi fundamentado:

"EMENTA: Falsificação de documento público. Estelionato. A falsificação de documento público absorve a respectiva falsidade ideológica, quando atribuídas ao mesmo acusado. O crime de uso de documento falso de que trata o art. 304 do Código Penal, é absorvido pelo de estelionato, já que o elemento enganoso de que se valeu o réu para a prática deste, foi unicamente o documento falsificado. Se o acusado falsificou documento público e se, com tal falsidade e assumindo falsa identidade, levantou, indebitamente, importância em bancos, praticou dois delitos, o de falsificação de documento público e o de estelionato. Perícia. Quando se trata de perícia na fase judicial, tem o acusado direito de oferecer quesitos, não, porém, necessariamente, na fase de inquérito. Não há que se falar em nulidade do laudo pericial pelo simples fato dos peritos oficiais terem funcionado em processos outros contra o mesmo acusado. Com o sistema da livre apreciação de prova para formar o seu convencimento, tem o juiz a faculdade de indeferir pedidos de nova perícia, se entende suficiente o que há nos autos para

esclarecimento da matéria versada" (fls. 103-104); e

Des. Valporê Caiado, vencido, por entender que o impetrante, apesar da variedade e da quantidade de instrumentos usados, praticara ação única, em duas etapas, ao levantar as importâncias que constavam dos mandados, donde ser incabível e injurídica a aplicação de duas penas pelo mesmo crime. O crime de estelionato, em duas etapas, absorvera os demais atos preparatórios praticados, também em duas etapas. Deferi, deste modo, e, em parte, a impetração a fim de reduzir à metade a condenação imposta" (fls. 109-110).

É o relatório.

VOTO

**O Sr. Ministro Moreira Alves** (Relator): — 1. O acórdão prolatado na revisão criminal considerou que, na hipótese, haveria o concurso de dois crimes (falsificação de documento público e estelionato), com o seguinte fundamento:

"Mas acontece que o requerente falsificou documentos públicos, no caso, dois mandados, e com tal falsidade e assumindo falsa identidade, levantou, indebitamente, importância no Banco, **por duas vezes**, o que importa dizer que praticou, desenganadamente, dois delitos, o de falsificação de documentos públicos e o de estelionato".

Acolheu, portanto, o que sustentou, a respeito, a Procuradoria-Geral da Justiça, em seu parecer, onde se lê (fls. 100-101):

"Diz o requerente que não há concurso material porque o estelionato absorve o **falsum** quando é o meio daquele.

Quanto a isso não se diverge.

Nem diversamente decidiu o V. Acórdão que corrigiu em parte a R sentença revidenda.

O que ficou indiscutivelmente provado é que o requerente falsificou dois mandados e **depois** assumindo falsa identidade levantou indebitamente as importâncias, praticando dois estelionatos.

A prova pericial comprova a materialidade desses delitos que não puderam ser agravados pela continuação em face de não haver recorrido o Ministério Público, como devia agir, pois o Dr. Juiz de primeiro grau, **apenas** considerou infringido cada artigo uma única vez.

Não foi assim a falsificação meio para o estelionato. Este foi realizado com a apresentação do requerente como aquelas outras pessoas, como aqueles advogados que recebiam e davam quitação (fls. 16v., 17v., 88-89).

Há assim concurso material de crimes, como bem demonstra o parecer do hoje Procurador-Geral da Justiça, Dr. Raphael Cirigliano Filho, f. 248, acolhido pela Colenda 3ª Câmara Criminal (fls. 253-254)".

E, nesse parecer do Dr. Raphael Cirigliano Filho, lê-se:

"Se o Acº falsificou os dois mandados, apresentando-os ao Banco e, se depois, deu falsos recibos, deve responder só por falsidade material, não, também, pelo uso de documento falso. E se, com tal falsidade e assumindo falsa identidade, levantou, indebitamente, as importâncias, praticou, ainda, estelionato" (f. 92).

Portanto, na espécie, o **falsum** não foi o único meio fraudulento empregado pelo paciente, que, depois de falsificar os mandados, assumiu f a l s a identidade para levantar as importâncias neles referidas. Nesse caso, conforme a lição de Nelson Hungria, transcrita no parecer da Procuradoria-Geral da República, a f. 125, há concurso material de estelionato e **falsum**.

Para chegar-se a conclusão diversa da a que chegou o acórdão que indeferiu a revisão criminal, seria mister examinar a prova, o que não é cabível no âmbito do **habeas corpus**.

2. Em face do exposto, indefiro o presente **habeas corpus**.

EXTRATO DA ATA

HC 55.248 — RJ — Rel., Min. Moreira Alves. Pte., Nilson Galdino de Queiroz. Impte., Aristoteles Veríssimo.

Decisão: Indeferido o pedido, à unanimidade de votos.

Presidência do Sr. Ministro Djaci Falcão. Presentes à Sessão os Srs. Ministros Xavier de Albuquerque, Leitão de Abreu, Cordeiro Guerra e Moreira Alves. 1º Subprocurador-Geral da República, o Dr. Joaquim Justino Ribeiro.

Brasília, 16 de junho de 1977. — **Hélio Francisco Marques**, Secretário.

## RECURSO DE HABEAS CORPUS Nº 55 278 — SP

**(Segunda Turma)**

Relator: O Sr. Ministro Moreira Alves.

Recorrente: Luverci Domiciano Lepera. Recorrido: Tribunal de Alçada Criminal de São Paulo.

Habeas corpus. **Prisão especial. Alegação de recolhimento a local inadequado e pedido de transformação da prisão especial em domiciliar.**

**— No caso, inexistem os requisitos necessários à concessão da prisão domiciliar.**

**— Sujeição a desconfortos de natureza vexatória e privação de recreio dão margem a representação (Decreto 38.016/55), uma vez que dizem respeito à forma de tratamento, e não à qualificação, como condigno, do estabelecimento em que o preso está recolhido.**

**Recurso ordinário a que se nega provimento.**

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso.

Brasília, 16 de junho de 1977. — **Djaci Falcão**, Presidente. — **Moreira Alves**, Relator.

RELATÓRIO

**O Sr. Ministro Moreira Alves** — É este o teor do acórdão recorrido (f. 74-77):

"**Acordam**, em Primeira Câmara do Tribunal de Alçada Criminal, por votação unânime, negar a ordem.

Custas como de direito.

O Dr. Luiz Francisco Lepera, advogado nos auditórios desta Capital, impetra a presente ordem de **habeas corpus** em favor de Luverci Domiciano Lepera, sob a alegação de que o mesmo tem direito à prisão especial, mas se encontra preso em local inadequado, recolhido a uma das dependências do Regimento de Cavalaria Nove de Julho. Sustenta que o paciente está reduzido **a condição análoga à de escravo** (f. 5). o que constitui evidente constrangimento ilegal.

Pede seja a prisão especial transformada em prisão domiciliar.

O Magistrado prestou informações e a D. Procuradoria, depois de analisar as alegações do impetrante e demais elementos dos autos, opinou pela denegação da ordem.

É o relatório.

Nos termos dos pareceres dos Doutos Representantes do Ministério Público de ambas as Instâncias, a ordem impetrada não tem condições de ser deferida.

O paciente já foi condenado em Primeira Instância pela prática do delito de roubo. Está preso preventivamente. Portanto, já se reconheceu que se trata de indivíduo perigoso. Nessas circunstâncias, o pedido de prisão domiciliar não tem condições de ser atendido. Esse tipo de prisão tem sido admitido, ao prudente arbítrio do Juiz, mas tendo em vista a escassa ou nenhuma periculosidade do agente, o que inocorre no caso em tela.

O parecer de f. 55-57 destes autos, mostra que **as restrições e o desconforto de que se queixa o paciente são inerentes à condição de detido**.

Pronunciando-se a respeito da prisão especial, cujo escopo principal é separar seu beneficiário dos presos comuns, as Colendas Câmaras Conjuntas do Eg. Tribunal de Justiça tiveram a oportunidade de acentuar que:

**O essencial nas regalias previstas no art. 295 do Código de Processo Penal é a separação do preso, de modo que não fique em promiscuidade com outros detentos. Quanto ao conforto e à nobreza do recinto, onde é recolhido o preso privilegiado, ficam dependentes das possibilidades do momento". (RT 305/85).**

No caso em tela, portanto, o principal objetivo da prisão especial, separação dos detentos comuns, foi obtido. O fato do Quartel do Regimento Nove de Julho não dispor de acomodações necessárias para o exato cumprimento da lei que regula a matéria da prisão especial, segundo o entendimento do impetrante, não é motivo para que se defira seu pedido de prisão domiciliar.

Em seu parecer a D. Procuradoria destaca a inviabilidade de sua concessão, apoiado na jurisprudência e no Provimento XXVII do Egrégio Conselho Superior da Magistratura.

Além disso, o impetrante está confundindo **a sujeição a desconfortos de natureza vexatória e a privação de recreio**, dos quais se queixa e que outorgam o direito de representar nos termos do art. 3º, inciso XI do Decreto 38.016/55, com a qualificação **condigno** ao estabelecimento (no caso do Quartel do Regimento Nove de Julho), mas ao tratamento dispensado ao paciente.

Além disso, não tendo a sentença de Primeira Instância sido apreciada em grau de apelação, nada impediria que o Magistrado tomasse conhecimento do pedido do impetrante e o julgasse.

Todavia, no caso, o pedido de prisão domiciliar, objetivo do impetrante, não tem condições de ser atendido.

Isto posto, denega-se a ordem impetrada".

Contra essa decisão foi interposto recurso ordinário.

A f. 112-114, a Procuradoria-Geral da República, em parecer do Dr. Lemos Fonteles, após historiar os fatos e reproduzir parte do acórdão recorrido, assim conclui:

"E, realmente, o Relatório de Verificação — f. 16-17 não registra a mencionada promiscuidade.

Na cela onde se encontra Luverci, só há mais um detento, o médico Arnaldo Chain.

É mantido o regime de visitas, em toda a sua plenitude, e ambos os detentos são alimentados, por seus familiares.

O que parece não estar conforme é o atendimento aos presos à satisfação de suas necessidades fisiológicas e ao período de recreação, mas isso não é o bastante para descaracterizar o regime especial de prisão antes ensejando, como bem relevado no parecer a f. 62, manifestação de representação.

Pelo improvimento do recurso" (f. 114).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Moreira Alves (Relator) — O acórdão recorrido bem demonstrou que, no caso, não há condições para o deferimento da prisão domiciliar, e que "o impetrante está confundindo a sujeição a descorfortos de natureza vexatória e a privação de recreio, dos quais se queixa e que outorgam o direito de representar nos termos do art. 3º inciso XI do Decreto 38.016-55, com a qualificação condigno ao estabelecimento (no caso o Quartel do Regimento Nove de Julho), mas ao tratamento dispensado ao paciente" (folhas 76-77).

Acolhendo o parecer da Procuradoria-Geral da República, nego provimento ao recurso.

EXTRATO DA ATA

RHC 55.278 — SP — Rel., Ministro Moreira Alves. Recte. Luverci Domiciano Lepera. Recorrido: Tribunal de Alcada Criminal de São Paulo. Impte. Leonardo Lepera.

Decisão: Negado provimento. Unânime.

Presidência do Sr. Ministro Djaci Falcão. Presentes à Sessão os Srs. Ministros Xavier de Albuquerque, Leitão de Abreu, Cordeiro Guerra e Moreira Alves. 1º Subprocurador-Geral da República, o Dr. Joaquim Justino Ribeiro.

Brasília, 16 de junho de 1977 — **Hélio Francisco Marques**, Secretário.

---

**HABEAS CORPUS Nº 55.325 — SP**

**(Segunda Turma)**

Relator: O Sr. Ministro Moreira Alves.

Paciente: Anísio Teodoro da Silva.

Habeas corpus.

**— Não impõe constrangimento à liberdade de locomoção do paciente decisão que, considerando nulo todo o processo, determina a expedição, em seu favor, de alvará de soltura, deixando-o livre da ação penal, até que, no foro competente, outra denúncia (ou a anterior, ratificada) venha a ser recebida contra ele.**

Habeas corpus **indeferido**.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal, na conformidade da ata do julgamento e das

notas taquigráficas, por unanimidade de votos, indeferir o pedido de **Habeas Corpus**.

Brasília, 09 de agosto de 1977. — **Djaci Falcão**, Presidente. — **Moreira Alves**, Relator.

RELATÓRIO

**O Sr. Ministro Moreira Alves** (Relator) — Assim expõe e aprecia o presente **habeas corpus** o parecer da Procuradoria-Geral da República, de autoria do Dr. Alvaro Augusto Ribeiro da Costa:

"O paciente foi condenado, na Justiça Comum de primeira instância de São Paulo, como incurso no art. 155, **caput**, c/c o art. 51, § 2º, do Código Penal.

Julgando a apelação interposta contra esse decisório, o Tribunal de Alçada Criminal anulou o processo, a partir da denúncia, inclusive, e determinou a remessa dos autos à Justiça Federal, invocando, para isso, a condição da entidade lesada (o INPS) pelo delito.

A impetração, subscrita por membro do Ministério Público Federal, sustenta que a determinação da Corte de Alçada, submetendo o paciente a renovação, **in totum**, do processo, importa em constrangimento ilegal, vez que: a) a denúncia oferecida na Justiça Comum é válida, porque a incompetência do Juízo não implica na ilegitimidade do representante do Ministério Público, que é uno e indivisível; b) a incompetência do juízo anula somente os atos decisórios (art. 567 Código de Processo Penal).

Com base nesse argumento, o impetrante pleiteia: a) anulação do acórdão proferido pelo Tribunal de Alçada, na parte em que anulou o feito **ab initio**, e, em conseqüência, que seja ordenado ao Juiz Federal "a quem coube o feito na esfera da Justiça Federal de 1ª instância (3ª Vara Federal) que apenas profira nova sentença" (sic) (v. f. 4).

Não nos parece, todavia, configurada, na hipótese, coação à liberdade de locomoção do paciente, resultante de ilegalidade ou abuso de poder.

Irrelevante é, no caso, saber se a decisão da Corte paulista feriu o princípio da unidade e indivisibilidade do Ministério Público, bem como a regra do art. 567 do Código de Processo Penal.

Certo é que a decisão não impôs ao paciente constrangimento à sua liberdade de locomoção. Ao contrário, considerando nulo todo o processo, determinou a expedição, em seu favor, de alvará de soltura (v. f. 8) e o deixou livre da ação penal, até que, no foro competente, outra denúncia (ou a anterior, ratificada) venha a ser contra ele recebida.

O parecer, em conseqüência, é pelo indeferimento do **writ**." (fls. 28-30).

É o relatório.

VOTO

**O Sr. Ministro Moreira Alves** (Relator) — Tem razão o parecer da Procuradoria-Geral da República quando acentua que:

"... a decisão não impôs ao paciente constrangimento à sua liberdade de locomoção. Ao contrário, considerando nulo todo o processo, determinou a expedição, em seu favor, de alvará de soltura (v. f. 8) e o deixou livre da ação penal, até que, no foro competente, outra denúncia (ou a anterior, ratificada) venha a ser contra ele recebida".

No caso, a concessão do **habeas corpus** pioraria a situação atual do paciente.

Em face do exposto, indefiro a ordem.

EXTRATO DA ATA

HC 55.325 — SP — Relator, Ministro Moreira Alves. Pte. Anisio Teodoro da Silva. Impte. Jorge Medeiros da Silva.

Decisão: Indeferido o pedido, à unanimidade de votos.

Presidência do Sr. Ministro Djaci Falcão. — Presentes à Sessão os Srs. Ministros Xavier de Albuquerque, Leitão de Abreu, Cordeiro Guerra e Moreira Alves. 1º Subprocurador-Geral da República, o Dr. Joaquim Justino Ribeiro.

Brasília, 9 de agosto de 1977. — **Hélio Francisco Marques**, Secretário.

## RECURSO DE HABEAS CORPUS Nº 55 501 — SP

**(Tribunal Pleno)**

Relator p/o Acórdão: O Sr. Ministro Soares Muñoz.

Recorrente: Seitiro Nakao. Recorrido: Tribunal de Alçada Criminal de São Paulo.

**Processo Sumário. Denúncia. Prescrição.**

**— Não constitui causa interruptiva da prescrição o recebimento da denúncia quando esta é apresentada como substitutiva da portaria em processo sumário.**

ACÓRDÃO

Vistos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em sessão plenária, por maioria de votos, dar provimento ao recurso, na conformidade das notas taquigráficas.

Brasília, 31 de agosto de 1977. — **Carlos Thompson Flores** — Presidente. — **Soares Muñoz** — Relator p/acórdão.

RELATÓRIO

**O Sr. Ministro Bilac Pinto** — Em maioria de votos, o Tribunal de Alçada Criminal de São Paulo negou ordem de **habeas corpus** requerida em favor de Seitiro Nakao. Oposto o recurso, a Procuradoria-Geral da República, em parecer do Dr. Álvaro Augusto Ribeiro da Costa, assim o examinou e opinou:

"No apelo em exame, é apresentada a tese segundo a qual, sendo a denúncia — nos casos de delitos de trânsito com autoria definida antes de quinze dias após o fato — mera substituta da portaria, o recebimento da mesma não poderia interromper a prescrição, visto que a portaria não produz esse efeito.

Esse entendimento foi contrariado pelo aresto recorrido, que, por isso, considerou não configurada a prescrição argüida em favor do recorrente.

A Suprema Corte, entretanto, por sua Primeira Turma, já teve ocasião de apreciar a matéria em causa, proclamando:

"Se a denúncia é idônea para instaurar o procedimento sumário contra quem haja cometido crime previsto na Lei 4.611-65, seria estranho que não tivesse eficácia para interromper o curso do prazo prescribente (CP, art. 117, I), pois desse modo ela seria eficaz para o mais, que é a instauração do procedimento acusatório, e não seria para o menos, que é o interromper, nesse mesmo procedimento, o

fluxo do prazo prescribente. (HC 54.184-SP, rel. Ministro Antônio Neder, 1ª T., em 25-5-76, in DJ 15-10-76, p. 8922).

No processo que originou a decisão acima, tivemos ensejo de emitir o parecer anexo, onde adotamos entendimento favorável ao impetrante.

Impressionou-nos, naquele caso, a argumentação cujas linhas principais vêm, agora, sintetizadas no parecer de f. 12/4, "in verbis":

"O oferecimento de denúncia substitutiva de portaria, quando esta deveria ter sido baixada, nos termos da Lei 4.611, de 1965, tem sido jurisprudencialmente admitido em homenagem à celeridade da ação penal, que é o escopo do texto legal, e porque confere ao acusado maior amplitude de defesa. Em contrapartida, por não ser amparada em lei, não pode causar gravame maior ao réu do que lhe adviria da portaria. Demais disso, se esta denúncia tivesse por conseqüência interromper o lapso prescricional, estaria ferido o princípio da isonomia, pelo tratamento desigual de situações iguais: — aquele que fosse acusado em portaria contaria com lapso prescricional menor do que outro, acusado em denúncia. Há um direito à igualdade de processo e só se admite alteração de rito em favor do réu, nunca em seu detrimento.

Não obstante a razoabilidade que, a nosso ver, emerge do ponto de vista acima enunciado, data venia, e com ressalva do entendimento que externamos no parecer que emitimos acerca do HC 54.184, curvamo-nos diante da orientação fixada no precedente decisório da Colenda Primeira Turma e, em conseqüência, opinamos pelo improvimento do recurso". (fls. 54/6).

É o relatório.

VOTO

**O Sr. Ministro Bilac Pinto** (Relator) — No HC nº 49.763, in RTJ-62-54, sustentei que a portaria não interrompe a prescrição, sendo, todavia, que o indeferimento do pedido de **habeas corpus** se prendeu a outro motivo.

Quando do julgamento do HC nº 54.247, voltei a sustentar esta minha opinião, agora tendo por apoio parecer do Professor Henrique Fonseca de Araújo, ilustre Procurador-Geral da República, que transcrevi na íntegra. Neste caso fiquei vencido, mas outro ainda foi o fundamento básico para o indeferimento do pedido.

Continuo a ter a portaria como ato que, embora dê início, em certos procedimentos, a ação penal, não pode interromper a prescrição, pois com esta qualidade não consta ela do art. 117, I, do Código Penal.

Tanto é válido o argumento que o legislador buscou outro critério. Com o novo Código Penal, que aguarda a lei de processo, a prescrição da ação penal interromper-se-á pela instauração do processo (Código Penal de 1969, art. 110, § 5º, I).

Entretanto, no caso sob exame, trata-se de denúncia, embora substitutiva da portaria. Ora, se o Supremo Tribunal Federal passou a admitir, em procedimento disciplinado pela Lei 4.611, de 1965, como válida a denúncia para a instauração da ação, deve, coerentemente, daí tirar conclusões lógicas, e uma delas é a de tal denúncia ser tida como causa interruptiva da prescrição. Se denún-

cia foi apresentada, denúncia ela continua a ser, e portanto interrompe a prescrição.

Puramente com este fundamento, desprovejo o recurso.

VOTO

**O Sr. Ministro Soares Muñoz** — Quando fiz a intervenção em conseqüência da qual a Colenda 1ª Turma resolveu submeter a espécie ao Egrégio Tribunal Pleno, parti do pressuposto de que a portaria não constitui causa interruptiva da prescrição no processo sumário.

As causas interruptivas da prescrição encontram-se enumeradas taxativamente no art. 117 do Código Penal e, entre elas, não está a portaria. A extinção da pretensão punitiva do Estado pela prescrição constitui matéria de direito penal substantivo, insuscetível, por isso, de ensejar o emprego da analogia contra o réu.

Antônio Rodrigues Porto, em sua monografia **"Da Prescrição Penal"**, escreve:" Antes de haver sentença condenatória transitada em julgado, o único fato interruptivo é a sentença, pois não há pronúncia e nem denúncia, cujo recebimento importaria em interrupção. O processo das contravenções tem início pelo auto de prisão em flagrante ou mediante portaria, e não se pode equiparar essas peças à denúncia, para efeito de haver interrupção no curso prescricional; analogia, se houvesse, não poderia ser utilizada em prejuízo do acusado" (p. 180, 2ª ed.).

Esse entendimento não resultou afastado pela Lei 4.611, de 2.4.65, que estendeu o rito sumário ao processo dos crimes previstos nos arts. 121, § 3º, e 129, § 6º, do Código Penal (art. 1º), prevendo, no entanto, o oferecimento de denúncia, verificando-se a hipótese do art. 384, e parágrafo único, do Código de Processo Penal, quando então o processo seguirá o rito ordinário (art. 2º).

A denúncia aí prevista, como peça de instauração do processo ordinário, atribui ao despacho que a recebe o efeito de causa interruptiva da prescrição. Mas não é esse o caso versado no presente **habeas corpus**. Consoante já salientei, a espécie é de denúncia oferecida em processo sumário em lugar ou em substituição da portaria.

É que, apesar de o processo sumário por crimes de lesões corporais culposas e de homicídio culposo iniciar-se pelo auto de prisão em flagrante ou mediante portaria expedida pela autoridade policial ou pelo juiz, de ofício ou a requerimento do Ministério Público (art. 531 do Código de Processo Penal), a jurisprudência vem admitindo que a ação penal, nessas hipóteses, se instaure, também, através de portaria.

Trata-se de uma construção pretoriana, nascida do princípio processual da fungibilidade das formas, que tem como teto intransponível o art. 563 do Código de Processo Penal: "nenhum ato será declarado nulo, se da nulidade não resultar prejuízo para a acusação ou para a defesa".

Ora, atribuir-se ao recebimento da denúncia, quando oferecida em substituição à portaria, efeito, contra o réu, que esta não tem, importa em violentar a razão processual que possibilita a utilização da denúncia em lugar da portaria.

Colide ainda essa orientação, **data venia** dos doutos e respeitáveis pronunciamentos que a adotam, com a coerência lógica que as coisas devem guardar no seu inter-relacionamento, demonstrativa de que, se a portaria, peça processual específica e original, não é causa interruptiva da prescrição, igualmente não a poderá

ser a denúncia, se utilizada como substituta ou sucedânea daquela.

Decreto a prescrição da punibilidade do paciente e lhe defiro a ordem de **habeas corpus**.

VOTO

**O Sr. Ministro Antonio Neder:** Sr. Presidente, peço a Vossa Excelência que me autorize a proferir antecipadamente o meu voto.

Lembro ao Tribunal um pormenor importante para solver-se a presente questão.

Sabemos que o vigente Código Penal foi elaborado bem **antes** do vigente Código de Processo Penal, embora os dois tenham começado a vigorar em 1-1-42.

Ao elaborar o Código Penal, o legislador não se ateve ao ponto, sem dúvida importante, de que o Código de Processo Penal poderia instituir, como na verdade instituiu, diversas formas de procedimento, entre as quais a do sumário, que, nos termos do art. 531 desse Código processual, pode iniciar-se pelo auto de prisão em flagrante, ou mediante portaria de autoridade policial ou do juiz.

Assim, não lhe ocorreu dispor expressamente sobre o interromper do prazo de prescrição no caso desse procedimento, qual o fez em relação ao de rito ordinário, como se lê no art. 117 do Código Penal.

Estou em que a omissão não foi intencional, mas descuidosa, pois a matéria é sabidamente relevante para deixar de ser objeto de regulamentação num código de processo.

Parece-me que o julgador, no caso, deve suprir a omissão do legislador construindo entendimento pretoriano pelo qual o sistema instituído para o procedimento ordinário seja, **mutatis mutandis**, aplicado ao sumário, tanto mais justa esta orientação quanto é certo que o Supremo Tribunal firmou a jurisprudência que admite se instaure, mediante denúncia, o procedimento sumário referido pela discutida Lei nº 4.611/65.

É a tese que sustentei na Primeira Turma quando se julgou acolá a Petição de **Habeas Corpus** nº 54.184, de São Paulo, **verbis** (**RTJ**, 79/831-834):

"1. A jurisprudência do STF admite que o procedimento a que se refere a Lei 4.611/65 seja iniciado mediante **denúncia**.

Ao aditar essa orientação jurisprudencial, fê-lo esta Corte para o fim de aplicá-lo em sua extensão lógica e aceitar os efeitos que lhe sejam inerentes.

Portanto, não pode este Alto Pretório desconhecer que tal peça tem eficácia para interromper a prescrição (Código Penal, art. 117, I).

A tese que se sustenta na petição, reforçada pelo parecer da Il. Procuradoria-Geral da República, não tem procedência, porque a denúncia oferecida no caso de crime previsto na Lei 4.611-65 não é uma peça decorativa, mas um ato de processo admitido por lei e pela jurisprudência do STF para produzir os mesmos efeitos de qualquer outra.

Se a denúncia é idônea para instaurar o procedimento sumário contra quem haja cometido crime previsto na Lei 4.611-65, seria estranho que não tivesse eficácia para interromper o curso do prazo prescribente (Código Penal, art. 117, I), pois desse modo ela seria eficaz para o **mais**, que é a instauração do procedimento acusatório, e não seria para o **menos**, que é o interromper, nesse mesmo procedimento, o fluxo do prazo prescribente.

De qualquer forma, é de se lembrar, embora seja isto ressabido, que o procedimento sumário regulado pelos arts. 531 a 538 do

Código de Processo Penal, a que faz remissão o art. 1º, da Lei nº 4.611/65, é o da ação penal pública movida ex-officio pelo juiz ou pelo funcionário de polícia investido em função jurisdicional, e que, portanto, o auto de prisão em flagrante, ou a portaria do juiz, ou a do funcionário de polícia constitui a peça materialmente acusatória correspondente à denúncia ou à queixa referida no art. 117, I, do Código Penal, disto se conclui que, iniciada por um de tais atos processuais a ação penal, está interrompido o prazo prescribente que se iniciou no dia em que foi praticado o fato criminoso (Lei 4.611/65) ou o fato contravencional (Código de Processo Penal, art. 531).

José Frederico Marques sustenta este ponto de vista (**Curso de Direito Penal**, III, 1956, p. 420):

"O art. 117 (do Código Penal), registra os casos de interrupção da prescrição. O primeiro deles é o que acima se mencionou: **o recebimento da denúncia ou da queixa.** E se cuidar-se de procedimento ex-officio, como nas contravenções? Nada diz a lei a respeito; por força de compreensão, porém, é lógico que se assinale a data em que é baixada a portaria, como sendo o novo termo **a quo** da prescrição".

Importante na matéria é a pretensão punitiva formalmente exercitada, e não o **instrumento** pelo qual é manifestada e exercida.

Se a pretensão punitiva na espécie é direito do Estado, e se este a exerce por mais de um órgão, nada importa, para materializá-lo, qual seja ele.

Relevante é a existência da relação processual, e esta se configura, em qualquer dos casos previstos no art. 531 do Código de Processo Penal, a partir do momento em que o indiciado se vincula ao juiz ou à autoridade policial que exerça função jurisdicional.

Se qualquer dos atos acusatórios indicados no art. 531 do Código de Processo Penal, tem idoneidade para estabelecer a relação processual, por que razão há de se lhe retirar a força de interromper o fluxo do prazo prescribente?

Quanto ao pormenor que se refere ao **momento** em que se forma a relação processual nos casos previstos no art. 531 do Código de Processo Penal, veja-se a lição perfeita do eximio processualista Prof. Hélio Bastos Tornaghi (**Processo Penal**, 1953, p. 94):

"Em que momento surge a relação processual penal? que ato a constitui? Essas as primeiras perguntas que se podem fazer a propósito do aparecimento do processo como relação jurídica.

"De maneira geral, com a demanda surge o vínculo entre o autor e juiz; com a citação, liga-se este ao réu.

"Mas, no processo penal, pode acontecer que, antes mesmo da queixa, denúncia ou pedido de aplicação de medida de segurança (art. 549, Código de Processo Penal), formas da demanda, sofra o indiciado uma restrição que o coloque em situação análoga a do acusado (**quasi imputatus**). Nessa hipótese nada mais correto do que lhe dar direito de defesa, e quem diz direito diz relação. O **quasi imputatus** não é apenas objeto de investigação como o indiciado, é sujeito de direitos, não é uma das coisas sobre que recai o exame da autoridade investigadora, é pessoa, pois de outro modo não se explicaria que pudesse padecer limitação de direitos. Só a pessoa é sujeito de direito. Na legislação ita-

liana, há dispositivo expresso a este respeito. Assim, o art. 78 do Código de Processo Penal Italiano: "Assunção da qualidade de acusado (**imputado**). Assume a qualidade de acusado quem, embora sem ordem da autoridade judiciária, é preso à disposição dela ou aquele a quem, por um ato qualquer do procedimento, é atribuído um crime. Além dos casos previstos na disposição precedente quando se deve praticar um ato processual a cujo respeito a lei reconhece determinado direito ao imputado, se considera tal quem no relato, na referência, na denúncia, na querela, no requerimento ou na instância é indicado como réu ou resulta indiciado como tal...".

Prosseguindo na mesma fundamentação, acrescenta o autorizado professor (ob. loc. cit., págs. 95 e 96):

"Podem, pois, distinguir-se um acusado em sentido próprio e um **quasi imputatus.**

Ao reconhecimento da qualidade de imputado vai ligado o reconhecimento por lei de certos direitos. Por isso a doutrina italiana afirma: nos casos em que há um **quasi imputatus** a relação só existe **pro-reo.** Em outras palavras: é para auferir as vantagens de sujeito da relação jurídica, que lhe é atribuída a qualidade de acusado. Ou ainda mais explicitamente: os atos de certa natureza podem ser praticados antes da propositura da ação, mas exigem as garantias jurisdicionais.

Pode, assim, afirmar-se que a relação processual surge, em regra, com a demanda, e, por vezes, com um ato jurisdicional contra o indiciado, antes que haja ação penal. Mas em qualquer caso com o primeiro ato processual que vincule o indiciado ao juiz. Nem é preciso abrir exceção para os casos em que a instrução se faz na polícia, pois é certo que aí o órgão administrativo exerce atividade jurisdicional.

A relação, que é múltipla, não se forma com um ato indivíduo, mas à medida que os atos se vão praticando, e só é completa após o último ato. A denúncia (ou queixa) liga o juiz ao acusador mas não estabelece nenhum vínculo com o indiciado. A citação ou comparecimento cria um nexo entre o órgão da jurisdição e o indiciado que passa, desde então, a considerar-se acusado.

De modo que, rigorosamente, a demanda precede a relação processual e é dela um pressuposto também cronológico, uma vez que cada laço surge no momento em que finda um ato da demanda e a relação processual é completa no instante em que toda a demanda terminou.

A solução deste problema enseja o aparecimento de outro: que atos vinculam o indiciado ao juízo?

Evidentemente não é possível uma catalogação exaustiva. Por isso os escritores e as leis que cuidam do assunto ou fazem uma enumeração exemplificativa ou usam de uma fórmula genérica.

Outras vezes a fórmula é empregada como acessória, supletiva. Assim o Código de Processo Penal Italiano, após a enumeração de vários atos, emprega a expressão: "qualquer ato processual com o qual se atribua o crime".

Repita-se, pois, que, formada a relação processual por meio de um dos atos previstos no art. 531 do Código de Processo Penal, formalizada está a pretensão punitiva,

que, de seu lado, exterioriza vontade acusatória do Estado, a mesma que ele concretiza na denúncia.

Se o fundamento da prescrição é o decurso do tempo, e se o Código Penal (art. 117, I) afirma que o recebimento da denúncia interrompe o curso do prazo prescribente, imperiosa é a conclusão de que a **vontade acusatória** do Estado manifestada na denúncia constitui o fundamento de tal interrupção; pois bem, onde o porquê de se recusar eficácia interruptiva da prescrição aos atos previstos no art. 531 do Código de Processo Penal, se é certo que eles contêm a **vontade acusatória** do Estado?

Dir-se-á que a prescrição é instituto de direito penal substantivo, e que, por isso, regulado pelo texto que trata de tal direito, não merece ampliação (conf. Magalhães Noronha, que se reporta a julgados paulistas, in **Direito Penal**, 1º vol. 1959, p. 520).

Ora, esse argumento não é decisivo, porque é ressabido que há normas de direito material inseridas em codificações processuais e que há regras de direito processual introduzidas em códigos que regulam aqueloutro direito.

Bom seria que não houvesse tal promiscuidade; mas ela existe; e, às vezes, é necessária, pois é certo que a vida não respeita as ortodoxias jurídicas cerebrinamente imaginadas, qual a de um código de processo em que se não intrometesse norma de direito material e a de um código de direito substantivo que não contivesse regra de processo.

Portanto, discutido argumento é de ser afastado, embora seja nobre a sua origem.

Relevante na matéria é a natureza jurídica da causa interruptiva da prescrição; se essa causa não passa de um ato processual motivado pela vontade acusatória do autor da ação penal, bastante é que tal vontade seja externada pelo acusador e na forma prevista em lei: denúncia ou queixa (Código Penal, art. 117, I), portaria do juiz, portaria do funcionário policial ou auto de prisão em flagrante (Código de Processo Penal, art. 531).

Autores consagrados e julgados respeitáveis defendem o entendimento referido por Magalhães Noronha na citação acima lembrada, mas os fundamentos em que se baseiam não convencem".

Por não me convencer deva eu alterar o entendimento acima transcrito, peço vênia ao nobre Ministro Soares Muñoz para votar com o eminente Ministro Bilac Pinto, e, assim, negar provimento ao recurso.

VOTO

**O Sr. Ministro Moreira Alves** — Sr. Presidente, já examinei esta questão, porque sou Relator de recurso extraordinário que subiu a esta Corte por via de argüição de relevância.

Desdobro o problema em duas etapas.

A primeira é aquela em que analiso o efeito da Portaria e o da prisão em flagrante como instrumentos hábeis para a instauração da ação penal, no tocante à interrupção, ou não, da prescrição.

Não encontrei nenhuma decisão deste Plenário declarando, taxativamente, que a Portaria interrompe, ou não, a prescrição da ação penal. E, fazendo uma análise da jurisprudência de alguns Tribunais, verifiquei que, embora a amplamente dominante seja no sentido de que a Portaria não interrompe a prescrição, há, no entanto, julgados que sustentam o contrário. Daí a razão por que vou examinar, primeiro, este problema: o de saber se a Portaria interrompe, ou não, a prescrição. A

meu ver, a Portaria não interrompe a prescrição; e não a interrompe porque a prescrição é matéria de Direito Material, de Direito Penal, e, conseqüentemente, não há a possibilidade da aplicação analógica das normas que a disciplinam.

O Código Penal enumera, taxativamente, quais são as causas capazes de interromper a prescrição, e, em se tratando da instauração da ação penal, ele não se utiliza — isto, tendo em vista o argumento expendido pelo eminente Ministro Antônio Neder, no tocante ao fato de que a Portaria não era conhecida, na época — da expressão "denúncia" apenas, porque, se só a usasse, chegaria admitir a possibilidade de interpretá-la extensivamente como emprego não técnico da expressão "denúncia", para traduzir, genericamente, qualquer instrumento hábil para a instauração da ação penal. Mas ele diz: "denúncia ou queixa".

Ora, a queixa também é um instrumento de instauração da ação penal, o que vem a demonstrar que as expressões, aí, estão empregadas em sentido técnico.

**O Sr. Ministro Antônio Neder** — Mas a Portaria também é técnica. O fato de não estar no Código Penal não quer dizer que não seja técnica.

**O Sr. Ministro Moreira Alves** — Mas veja V. Exª que não posso interpretar, extensivamente, a expressão "denúncia" como termo técnico que traduz "qualquer meio capaz ou hábil de instaurar a ação penal". Por que? Porque na época em que o Código Penal foi elaborado, ele estabeleceu que não apenas a denúncia, mas também a queixa — e ambas são meios hábeis para a instauração da ação penal — interrompiam, com seu recebimento, a prescrição. Isso me faz afastar a interpretação extensiva da expressão "denúncia", e me faz, também, chegar à conclusão inarredável de que eu só poderia aplicar o art. 117, inc. I, ao caso, se o aplicasse analógicamente.

**O Sr. Ministro Antônio Neder** — Mas a norma é processual.

**O Sr. Ministro Moreira Alves** — Não; as relativas à prescrição, não.

**O Sr. Ministro Antônio Neder** — Não está no Código Penal, mas a natureza dele é de natureza processual. O recebimento da denúncia é ato processual. O Código se refere, apenas, para marcar o **dies a quo.**

**O Sr. Ministro Moreira Alves** — O recebimento é um ato processual, porém, a causa interruptiva da prescrição...

**O Sr. Ministro Antônio Neder** — A prescrição é ato processual, a denúncia é ato processual e o recebimento é ato processual.

**O Sr. Ministro Moreira Alves** — Mas não é este o problema. O problema não é o de saber a natureza da denúncia, mas o de saber a da causa da interrupção, que é instituto de Direito Penal. Por que? Porque a causa da interrupção da prescrição diz respeito à pretensão punitiva do Estado.

Portanto, se as causas interruptivas da prescrição pertencem ao Direito Material, e se essas causas são taxativas, não se compadecem elas com a aplicação analógica.

Assim, Sr. Presidente, só por aplicação analógica, é que poderia eu chegar à conclusão de que a Portaria é capaz de interromper a prescrição da ação penal, à semelhança do que ocorre com o recebimento da denúncia ou da queixa.

Vencida essa primeira etapa, examino a segunda...

**O Sr. Ministro Antônio Neder** — Como é que V. Exª concilia esse entendimento que acabou de expor com o art. 17, da Lei das Con-

travenções Penais, que diz o seguinte:

"A ação penal é pública, devendo a autoridade proceder de ofício".

**O Sr. Ministro Moreira Alves** — Este argumento vem a meu favor, porque a Lei das Contravenções Penais é de outubro...

**O Sr. Ministro Antônio Neder** — Ela manda aplicar a parte geral do Código Penal.

**O Sr. Ministro Moreira Alves** — Manda aplicar a parte geral do Código Penal, no que é aplicável.

**O Sr. Ministro Antônio Neder** — Mas ela diz que a ação penal é de ofício. Se é de ofício, a Portaria instaura a ação penal.

**O Sr. Ministro Moreira Alves** — Ela mandou aplicar a parte geral do Código Penal apenas com relação aos princípios concernentes ao direito material.

**O Sr. Ministro Antônio Neder** — Vamos deixar a parte geral do Código Penal. O art. 17 da Lei das Contravenções diz o seguinte:

"A ação penal é pública, devendo a autoridade proceder de ofício".

Então, diz a lei substantiva que na ação penal, num processo sumário, como é o processo das contravenções, a autoridade deve proceder de ofício. Então, a Portaria com a qual a autoridade está tem o mesmo conteúdo.

**O Sr. Ministro Moreira Alves** — Não interrompe a prescrição.

**O Sr. Ministro Antônio Neder** — O art. 17 da Lei das Contravenções Penais permite a interpretação extensiva.

**O Sr. Ministro Moreira Alves** — Feitas essas considerações, e explicitada a razão por que entendo que a Portaria não interrompe a prescrição, passo a examinar o problema que está colocado neste **habeas corpus.**

Se a denúncia substitutiva é uma criação pretoriana, que não se encontra nem na Lei 4.611, nem no Código de Processo Penal, art. 531, criação pretoriana que se justifica pelo fato de que, com ela, se procura obviar o inconveniente da inércia até da autoridade administrativa, não tirando do Ministério Público a possibilidade de instaurar a ação penal, se a denúncia substitutiva, repito, é criação pretoriana, ela, a meu ver, não pode ir além do que é: meio específico, criado pela Lei, para o efeito de instauração da ação penal.

Dir-se-á, então: Há ilogismo, pois o Supremo Tribunal Federal admite a denúncia como sustitutiva da Portaria, mas não lhe atribui todas as suas consequências. Em verdade, não há ilogismo. A denúncia, a que se refere o Código Penal, não é a substitutiva de um meio que não interrompe a prescrição, mas é que, por si só, é o meio hábil de promover a ação penal.

Não posso compreender que o meio específico não acarrete a interrupção da prescrição, e o meio substitutivo, para obviar os inconvenientes da inércia da autoridade, que deveria ter instaurado a ação por Portaria, seja capaz de interrompê-la. O réu seria prejudicado quando a autoridade competente fosse inerte.

Portanto, Sr. Presidente, **data venia** do Relator e do Sr. Ministro Antônio Neder, acompanho o voto do Sr. Ministro Soares Muñoz, dando provimento ao recurso.

VOTO

**O Sr. Ministro Cordeiro Guerra**: Sr. Presidente, tenho como incontroverso que a matéria prescricional é de direito material. Sendo

assim, não comporta a interpretação analógica pelo princípio da reserva legal.

Também tenho como certo que o legislador, ao criar o processo da Lei 4.611 regulou, minuciosamente, vários aspectos, tais como quem deveria ser defensor e como se deveria proceder quando a autoria do crime permanecesse ignorada por mais de quinze dias, enfim, deu uma série de providências e não dispôs de modo diverso do Código de Processo, isto é, não deu à Portaria o caráter de denúncia interruptiva da prescrição.

Não foi dada à portaria a equiparação à denúncia com o caráter interruptivo da prescrição, que poderia ter sido dada. Isso, entretanto, não me impressiona para o fim de prover o recurso e conceder o **habeas corpus**, e sim o que diz a Constituição da República no art. 153, § 36:

"....."

§ 36. A especificação dos direitos e garantias expressos nesta Constituição não exclui outros direitos e garantias decorrentes do regime e dos princípios que ela adota".

O princípio fundamental do regime democrático é que o cidadão seja processado de acordo com a lei e que essa lei seja igual para todos. Assim, penso que, se o regime da Lei 4.611 é o de que, processado o réu, tenha ele direito à não interrupção da prescrição, não é admissível, como observa o eminente Ministro **Soares Muñoz**, que a denúncia tenha esse caráter de interrupção da prescrição; porque, para o mesmo delito e pelo mesmo processo, por uma circunstância eventual, não se pode privar o cidadão de um direito, ou criar dois processos para o mesmo crime.

O eminente Ministro **Antonio Neder** observa muito bem que há uma aberrante contradição: denúncia considerada válida não produza os efeitos que a lei prevê para isso, ou seja, a segurança da maior defesa. Não é possível que, assegurando ampla defesa, se tire um dos direitos fundamentais que é o da prescrição da ação penal.

VOTO

**O Sr. Ministro Leitão de Abreu** — A questão está extensa e profundamente debatida. Entendo, também, que a portaria não interrompe a prescrição. Logo, a denúncia, como sucedâneo da portaria, também não a interrompe. Acompanhando, pois, os votos dos eminentes Ministros Cordeiro Guerra, Soares Muñoz e Moreira Alves, dou provimento ao recurso.

VOTO

**O Sr. Ministro Djaci Falcão**: — Peço vênia ao eminente Ministro Relator para acompanhar os votos dos eminentes Ministros Soares Muñoz, Cordeiro Guerra, Moreira Alves e demais, que se estenderam em torno do tema. Em primeiro lugar, porque não vejo a portaria expedida pela autoridade competente (art. 1º, da Lei 4.611/65) como causa interruptiva da prescrição; em segundo, em virtude da construção que foi dada pelo Supremo Tribunal, em relação à denúncia, que substitui a portaria. Admitindo-se, no caso, a denúncia como causa interruptiva da prescrição, dar-se-ia tratamento desigual para aqueles que cometessem infrações sujeitas ao processo sumário. Isto me impressiona profundamente. A denúncia não pode ter efeito mais intenso que a portaria, de que é sucedâneo processual.

Por essas razões, dou provimento ao recurso.

EXTRATO DE ATA

RHC 55.501 — SP — Rel., Min. Bilac Pinto. Recte. Seitiro Nakao. Recdo. Tribunal de Alçada Crimi-

nal de São Paulo. Impte. Paulo José da Costa Junior.

Decisão: Deram provimento contra os votos dos Mins. Relator, Antonio Neder e Rodrigues Alckmin. Usou da palavra o Prof. Henrique Fonseca de Araújo, Procurador-Geral da República.

Presidência do Sr. Ministro Thompson Flores. Presentes à Sessão os Srs. Ministros Djaci Falcão, Bilac Pinto, Antonio Neder, Xavier de Albuquerque, Rodrigues Alckmin, Leitão de Abreu, Cordeiro Guerra, Moreira Alves e Soares Muñz. Ausente, licenciado, o Sr. Ministro Cunha Peixoto. — Procurador-Geral da República o Prof. Henrique Fonseca de Araújo.

Brasília, 31 de agosto de 1977. — **Alberto Veronese Aguiar, Secretário.**

## HABEAS CORPUS Nº 55.551 — RJ

**(Primeira Turma)**

Relator: O Sr. Ministro Antonio Neder.

Pacientes: José de Souza Lima Duboc e outro.

**1. Falsificação de documento e falsidade ideológica. Crimes praticados por militar para iludir o pagamento de imposto pela saída, sem autorização legal, de mercadoria que foi adquirida na Zona Franca de Manaus (art. 39 do Decreto-lei 288/67), isto é, para executar o crime de contrabando, não previsto no Código Penal Militar. São crimes comuns, de competência da Justiça Federal.**

**2. Petição de habeas corpus deferida para que o paciente responda perante tal Justiça.**

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos de Petição de **Habeas Corpus** número 55.551, do Estado do Rio de Janeiro, em que são pacientes José de Souza Lima Duboc e outro, decide o Supremo Tribunal Federal, por sua Primeira Turma, unanimemente, conceder o pedido, de acordo com as notas juntas.

Brasília, 15 de dezembro de 1977. — **Bilac Pinto** — Presidente. — **Antonio Neder** — Relator.

RELATÓRIO

**O Sr. Ministro Antonio Neder:** I. Ao MM. Juiz-Auditor da Segunda Auditoria da Aeronáutica da 1ª Circunscrição da Justiça Militar, o Ministério Público denunciou o Major Especialista R.R. da Aeronáutica José de Souza Lima Duboc e o civil Theomar William Fonseca Jones nos termos a seguir transcritos (fls. 44-47):

"M. Dr. Auditor.

O órgão do Ministério Público junto a essa Auditoria apresenta denúncia contra:

1) Major Especialista R.R. da Aeronáutica José de Souza Lima Duboc;

2) Civil Theomar William Fonseca Jones, pelos seguintes fatos delituosos:

Contra o 1º denunciado correu por essa Auditoria o processo n. 33/69, em que se apurou o contrabando de um motor, trazido em avião da FAB, de Manaus para o Rio.

Em meio ao processo o denunciado requereu a devolução do motor propondo-se a apresentar os comprovantes do pagamento dos direitos alfandegários.

Apresentada a documentação, suspeitando o C.E.J. de sua autenticidade e veracidade, mandou extrair peças dos autos e pediu a abertura deste inquérito.

Não se tratava, diga-se de passagem, do Incidente de falsidade documental, processo que não tem por finalidade apurar o crime de falso e muito menos a responsabilidade dos falsários, mas apenas o valor probante de documento junto aos autos. Neste caso o que se pediu foi a abertura de I.P.M. para averiguação dos crimes praticados pelos denunciados e que podem ser assim descritos:

A 4 de dezembro de 1970, o 1º denunciado (Duboc), muniu o 2º (Theomar) de passagem aérea para Manaus (f. 79) e mandou preparar a documentação necessária ao desembaraço do motor apreendido.

Chegado à capital do Amazonas, o 2º denunciado (Theomar) iniciou o processo fiscal de pagamento de direitos alfandegários que passa por um processo de 6 fases. A "Declaração de Importação" é feita em 7 (sete) vias sendo a 4ª em papel griset verde, como se pode ver confrontando o modelo de f. 31 com o de f. 35 (esse o da 4ª via). Essa 4ª via é que, uma vez concluído o processo de pagamento e liberação, é entregue ao importador. Serve para provar a satisfação dos tributos e a regularidade da importação.

Iniciado o processo fiscal o 2º denunciado (Theomar) foi ao Banco do Brasil em Manaus, pagou ali quantia muito inferior à realmente devida e voou para o Rio com a 6ª via (não a 4ª) da Declaração abandonando o processo de liberação que não prosperou.

Acrescente-se que esse denunciado (Theomar) fez inserir, tanto na "Declaração de Importação", quanto na "Guia de saída para portos brasileiros" (f. 43) o dado falso que o motor seria transportado pela VASP, quando sabia ter ele vindo para o Rio de Janeiro em avião da FAB.

Aduza-se ainda que os denunciados jamais tiveram a intenção de apresentar documentos autênticos e verazes, pois sabiam que a entrega da 4ª via iria depender de .conferência para a qual seria necessário o motor, já então apreendido no processo criminal nº 33/69, o que foi ocultado pelos denunciados.

Uma vez chegada ao Rio de Janeiro a 6ª via, o 1º denunciado (Duboc) apresentou a essa Auditoria o xerox dessa via (e não da 4ª) e com os seguintes vícios:

omitiu a xerocópia do verso desse documento, pelo qual se veria a fraude usada;

ao tirar a cópia xerográfica, cobriu a parte do Rodapé em que se lê: 6ª via (confronte-se o xerox de fls. 11 com os originais de f. 31 — 1ª via 33-3ª via; 35-4ª via; 37-5ª via; 39-7ª via).

De todo o descrito e do que consta do I.P.M. verifica-se que o 2º denunciado (Theomar), logo após o início do processo de liberação do motor, retirou-o tão pronto ele recebeu número na Delegacia da Receita Federal de Manaus;

fez constar dos documentos dados falsos;

omitiu na Adição 001 o número do Motor.

O 1º denunciado (Duboc) cobriu a parte da 6ª via que lhe indicava o número de ordem;

apresentou a xerocópia dessa via fazendo-a passar como 4ª via.

Incorreu o 1º denunciado nas sanções dos arts. 311, § 1º, e 312, do Código Penal Militar.

E o 2º denunciado no art. 312 também do Código Penal Militar.

Espera o MP que R. e A. a denúncia sejam os réus citados para se verem processar e afinal julgar".

Essa denúncia foi rejeitada pelo MM. Juiz-Auditor (fls. 42-43); entretanto, o eg. Superior Tribunal Militar, ao decidir no caso um recurso do MPM, ordenou fosse recebida mencionada peça, como se lê no acórdão de fls. 224-225 dos autos apensados, recebimento esse que se concretizou pelo despacho de f. 230 da mesma documentação.

Considerando que os denunciados estão sofrendo constrangimento ilegal, o causídico Machado Filho impetrou **habeas corpus** em favor dos referidos réus ao Superior Tribunal Militar, que se considerou incompetente para conhecer do caso e ordenou viesse tal impetração para este Alto Pretório.

A longa petição está redigida por esta forma:... (lê).

Oficiando na presente ação de **habeas corpus**, assim opinou a il. Procuradoria-Geral da República (fls. 96-99):

"1. José de Souza Lima Duboc, Major da reserva remunerada da Aeronáutica e Theomar William Jones, civil, foram denunciados, em 5 de janeiro de 1972, pelo Procurador da Justiça Militar, em exercício, junto à 1ª Auditoria da Aeronáutica da 1ª C.J.M. como incurso o primeiro nas sanções dos arts. 311, § 1º, e 312 e o segundo como incurso no art. 312, todos do Código Penal Militar.

2. Por despacho de 21 de janeiro de 1972, o Dr. Auditor Substituto deixou de receber a denúncia, determinando o arquivamento dos autos do inquérito, por entender que não havia sequer indícios dos crimes apontados na denúncia.

3. O Eg. Tribunal Superior Militar, em sessão realizada em 12 de junho de 1972, deu provimento, à unanimidade, ao recurso interposto pelo Ministério Público, determinando que fosse recebida a denúncia, por estar a mesma revestida das formalidades legais indispensáveis.

4. Inconformados, os acusados impetraram **habeas corpus**, sustentando que estariam sofrendo constrangimento ilegal, pois faltaria justa causa para a ação penal, sendo certo, ademais, que faltaria competência à Justiça Militar para processar e julgar o feito. O Eg. Superior Tribunal Militar, entretanto, declinou de sua competência para o Colendo Supremo Tribunal Federal, por considerar que, já tendo determinado, anteriormente, que a denúncia fosse recebida, assumira a Corte, inquestionavelmente, a posição de autoridade coatora, eis que a ação penal pela qual os pacientes se diziam ameaçados originara-se de um ato seu, ainda que de forma indireta.

5. Parece-nos, **data venia**, que razão assiste aos pacientes, como bem salientado no parecer emitido pela douta Procuradoria Geral da Justiça Militar. Observa-se, ali, que tratava-se da "aquisição de um motor na zona franca de Manaus sem o pagamento dos direitos alfandegários, não obstante posteriormente regularizados.

O Eg. Superior Tribunal já tomou conhecimento dos fatos através de dois Recursos Criminais.

O primeiro sob nº 4.587, sendo Relator o eminente Min. Dr. Waldemar Torres da Costa, é de 25 de junho de 1971 e essa Augusta Corte determinou a devolução do motor ao paciente José de Souza Lima Duboc, tendo em vista não ser passível de dúvida a sua propriedade e o desinteresse de sua apreensão, no processo a que responde o Cap. Roberto Rocha.

O segundo quando da apreciação do despacho de rejeição da denúncia formulada contra os pacientes dele resultando o Acórdão de 12 de junho de 1972.

Observa-se, pois, que o fato sob exame resultou de uma deliberação do Conselho Especial de Justiça que aprecia o processo nº 33/69, onde figuram diversos denunciados, logo após haver o Egrégio Tribunal decidido pela entrega do motor ao seu legítimo proprietário.

Na verdade, a situação se apresenta, **data venia**, contraditória.

O motor que é objeto da ação penal que se pretende trancar, foi considerado, na aquisição, sem raias de ilicitude, por isso entregue ao seu dono.

Acontece que esse mesmo motor figura agora em outro processo como adquirido de forma ilícita.

O principal, contudo, é saber-se até que ponto essa aquisição prejudica a administração militar para enquadrar-se nos dispositivos invocados na denúncia.

Trata-se de um militar da reserva e de um civil, e apenas, em trânsito pelo processo, figura um avião da FAB que teria transportado o motor.

Nessa transação, onde a administração militar sofreu atentado?

Parece-nos, a **priori**, incompetente a justiça militar para apreciar o presente caso, salvo melhor entendimento desse Augusto Tribunal que, anteriormente, já se pronunciou afirmativamente quando decidiu mandar fosse recebida a denúncia contra a qual se insurgem os pacientes.

6. Opinamos, conseqüentemente, no sentido de que seja concedida a ordem para que sejam os autos remetidos à Justiça Federal, que se apresenta competente para apreciar e julgar o presente feito".

II. É o relatório.

VOTO

**O Sr. Ministro Antonio Neder** (Relator): I. Pelo que se lê na denúncia, os crimes imputados aos Pacientes (falsificação de documento e falsidade ideológica) não têm pertinência com a Administração Militar, e sim com a Administração Pública Civil, pois os réus Duboc e Theomar teriam praticado o fato para iludir o pagamento de imposto pela saída, sem autorização legal, de mercadoria que foi adquirida na Zona Franca de Manaus (art. 39 do Decreto-lei 288, de 28-2-67), isto é, para cometer crime comum, o de contrabando, que não é previso pelo Código Penal Militar.

É certo que a coisa contrabandeada foi transportada em avião militar (Decreto-lei 975, de 20.10.69, art. 1º, III), e isso é pormenor que tem implicação com a competência da Justiça Militar, porque diz respeito com a Segurança Nacional; contudo, é tam-

bém certo que a transcrita denúncia não contém referência a esse pormenor.

Nos termos em que se acha colocada a matéria, é de se reconhecer que o fato imputado aos Pacientes não constitui crime de natureza militar, mas da espécie comum e da competência da Justiça Federal do Amazonas, pois o ato consumativo da infração (a saída ou embarque da coisa contrabandeada) sucedeu naquela jurisdição.

Note-se que a denúncia (fls. 44-47) expressa que os Pacientes teriam cometido o contrabando de um certo motor (de barco), e que foi ele trazido em avião da F.A.B., de Manaus para o Rio.

Vale dizer que o MPM vislumbrou conexão entre os crimes denunciados e o contrabando, por ele referido na denúncia, do sobredito motor.

Por ser indiscutível o direito de os Pacientes responderem a processo criminal perante o juiz competente, Constituição, art. 153, § 12, estou em que o STF deve conceder o **habeas corpus**, não para trancar a ação penal, visto que nenhuma causa justifica o seu trancamento, e sim para garantir aos Pacientes o direito de serem processados pelo juiz natural.

Voto pela concessão do **habeas corpus** para o fim de anular o processo desde a denúncia, inclusive, e reconhecer a competência da Justiça Federal do Amazonas.

A Secretaria deverá juntar cópia deste acórdão no processo apensado, e devolvê-lo, sem tardança, ao eg. Superior Tribunal Militar, que, após as indispensáveis anotações, remetê-lo-á para o MM. Juiz Federal do Amazonas.

EXTRATO DA ATA

HC 55.551 — RJ — Rel., Min. Antonio Neder. Ptes. José de Souza Lima Duboc e outro. Impte. Lino Machado Filho.

Decisão: Adiado o julgamento por haver pedido vista o Ministro Soares Muñoz, depois do voto do Relator que concedia o pedido de **Habeas Corpus**.

Presidência do Sr. Ministro Bilac Pinto. Presentes à Sessão os Srs. Ministros Antônio Neder, Rodrigues Alckmin, Cunha Peixoto e Soares Muñoz. Subprocurador-Geral da República, o Dr. Antônio Torreão Braz.

Brasília, 12 de dezembro de 1977. — **Antônio Carlos de Azevedo Braga** — Secretário.

VOTO (VISTA)

**O Sr. Ministro Soares Muñoz**: — Examinei o processo e cheguei à mesma conclusão do eminente Relator; também concedo a ordem, pelos fundamentos de seu voto.

EXTRATO DA ATA

HC 55.551 — RJ — Rel., Min. Antonio Neder. Ptes. José de Souza Lima Duboc e outro. Impte. Lino Machado Filho.

Decisão: Concedido o pedido de **Habeas Corpus**, unânime.

Presidência do Sr. Ministro Bilac Pinto. Presentes à Sessão os Srs. Ministros Antônio Neder, Rodrigues Alckmin, Cunha Peixoto e Soares Muñoz. Subprocurador-Geral da República, o Dr. Antônio Torreão Braz.

Brasília, 15 de dezembro de 1977. — **Antônio Carlos de Azevedo Braga**, Secretário.

## RECURSO DE HABEAS CORPUS Nº 55 755 — RJ

**(Segunda Turma)**

Relator: O Sr. Ministro Cordeiro Guerra.

Recorrente: Zelmir Gonçalves Lage. Recorrido: Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro.

**A decretação da prisão, ou a sua revogação, em decorrência de sentença de pronúncia, no caso de réu primário e de bons antecedentes, é faculdade atribuída ao juiz.**

**Réu preso em virtude de prisão preventiva decretada para assegurar a aplicação da lei penal. Subsistência dos motivos da decretação por ocasião da pronúncia.**

**RHC improvido.**

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal, na conformidade da ata de julgamento e notas taquigráficas, à unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso.

Brasília, 2 de dezembro de 1977. — **Djaci Falcão** — Presidente. — **Cordeiro Guerra** — Relator.

RELATÓRIO

**O Sr. Ministro Cordeiro Guerra**: — A douta Procuradoria-Geral da República, por seu ilustre Procurador Alvaro Augusto Ribeiro Costa, assim resume e aprecia a espécie:

"1. O paciente, denunciado como um dos mandantes do homicídio praticado contra Moacyr José da Silva, teve sua prisão preventiva decretada pelo despacho de fls. 10/19.

2. Por ocasião da pronúncia (v. fls. 33/40), foi mantida a custódia.

3. Veio a ser condenado, pelo Júri, mas essa decisão foi anulada.

4. Pretende, agora, o relaxamento da custódia, sob invocação da Lei 5.941-73, que deu nova redação ao § 2º do art. 408 do Código de Processo Penal.

5. Tendo sido indeferida essa pretensão, pelo juiz de primeiro grau (v. despacho de fls. 44/45), foi, em seu favor, impetrada a ordem de **habeas corpus**, que veio a ser indeferida pelo aresto de fls. 60/61, em cuja ementa se lê, **in verbis**:

"**Habeas corpus.** Liberdade provisória. Não é direito absoluto do réu primário e de bons antecedentes. A lei concedeu uma faculdade ao juiz que a usará segundo o seu prudente arbítrio".

6. Fruto da irresignação do impetrante vem-nos a exame o apelo de fls. 63/69, que reitera as alegações inicialmente deduzidas (fls. 2/8) e, invocando precedentes da Suprema Corte, sustenta que, sendo o paciente primário e de bons antecedentes, não se lhe poderia negar o direito de aguardar, em liberdade, o novo julgamento pelo Júri. Insiste o impetrante, também, em que as circunstâncias do delito de que cogita a ação penal não podem ser consideradas para efeito de avaliação dos antecedentes do paciente.

7. Entendemos, contudo, que o recurso desmerece provimento.

8. Ao negar o segundo pedido

de relaxamento da custódia preventiva, o magistrado de primeiro grau ponderou:

"Zelmir Gonçalves Lage, através de seu culto patrono, vem, mais uma vez, requerer o relaxamento de sua prisão sob a alegação de ser primário e de bons antecedentes, acrescentando que a redação dada pela Lei 5.941/73 "não deixa ao mero arbítrio do Juiz a concessão do benefício ali admitido, observados os pressupostos da primariedade dos bons antecedentes.

A f. 1.658, neguei, através de despacho, pedido idêntico do referido acusado.

Segundo pronunciamento do Eg. Tribunal de Alçada de São Paulo na Apelação 81.787 (citado por J.L.V. de Azevedo Franceschini — vol. 4º, p. 73), por bons antecedentes entende-se a ausência de periculosidade, cujo critério de ordem objetiva vem atender a substância do Direito Penal, cujas normas nascem sob esse prisma, para dosar o tratamento do réu, de acordo com a sua temibilidade. Aliás não seria curial decretar-se a prisão do réu, quando provada a existência do crime e presentes os indícios de autoria, baseado, o decreto, na garantia de ordem pública, na conveniência da instrução ou assegurar a aplicação da lei penal e, depois, soltá-lo a pretexto de ausência de registro criminal, embora a sua conduta, a intensibilidade do dolo e os motivos determinantes do crime o retratem como indivíduo perverso e de alto índice de periculosidade. Por isso, bem andou o legislador em conceder uma faculdade ao juiz ao invés de criar um direito para o réu. Trata-se de um poder discricionário, em mãos do magistrado, cuja prudência e retidão impedem-lhe a violência, mas não lhe tiram a necessária energia, para resguardar a pretensão punitiva do Estado e salvaguardar a incolumidade pública. Os crimes que exigem o processo do art. 408 e seguintes são, por natureza, gravíssimos; logo será uma má interpretação do texto legal a responsável pela frouxidão dos meios coercitivos, punitivos e preventivos do Estado, cuja tarefa não se limita a dar ao réu, nem mais nem menos do que merece, mas tudo aquilo que for necessário para a defesa da sociedade e proteção à ordem constituída.

O processo, constante de cinco (5) volumes, está a demonstrar a maneira da perpetração do delito, com requisitos de perversidade, demonstrando, por outro lado, a periculosidade dos réus.

Assim, com o objetivo de assegurar a aplicação da lei penal, a ordem pública, que motivou a decretação da prisão preventiva, indefiro o pedido de fls. 1.703-1.704".

8. Ante as razões apresentadas pelo juiz, para manter a prisão cautelar, certo é que não se pode falar, in casu, de arbítrio. Utilizou-se, o magistrado, da faculdade que a lei lhe defere (§ 2º do art. 408 do Código de Processo Penal), conduzindo-se, no particular, de acordo com a orientação que o Pretório Maior lhe indica, pois externou os motivos que desaconselham o relaxamento da prisão.

9. A propósito, dessarte, a conduta do juiz encontra o apoio do aresto colacionado à f. 46.

10. No que concerne à tese segundo a qual o comportamento do acusado, no próprio fato cri-

minoso objeto da ação penal, não deveria ser levado em conta para sopesamento dos antecedentes do mesmo, não aproveita ao paciente a tese expressa no acórdão oferecido à f. 47.

10.1. Ali se cogita de prisão imposta como requisito para apelar, independentemente de existência de custódia prévia, que tenha sido decretada por conveniência da instrução criminal ou como garantia da aplicação da lei penal.

10.2. Na hipótese em exame, ao contrário, o constrangimento imposto ao paciente não foi relaxado, ao ensejo da pronúncia, em razão da subsistência dos motivos que deram causa ao decreto cautelar.

11. Assim, não se pode negar ao juiz a consideração das circunstâncias do fato criminoso, pois se a avaliação dos antecedentes do acusado se limitasse — como quer o impetrante — ao período anterior à sua conduta delituosa, resultaria frustrada a faculdade que o § 2º do art. 408 do Código de Processo Penal atribui ao Juiz e comprometidas a instrução criminal e a aplicação da lei penal em hipótese — como a retratada nos autos — em que a periculosidade do réu é revelada pela conduta objeto da ação.

Somos, em face do exposto, pelo improvimento do recurso".

É o relatório.

VOTO

**O Sr. Ministro Cordeiro Guerra**: (Relator) — O recorrente foi denunciado como co-autor de um homicídio mediante paga, praticado por uma quadrilha de ladrões de automóveis, chefiada pelo co-réu Arthur Lopes Bandeira Filho, tendo a sua prisão preventiva decretada em despacho fundamentado, sendo afinal pronunciado e condenado pelo júri, sempre conservado em custódia, por conveniência da instrução criminal, e para tornar possível a aplicação efetiva da sanção penal.

Anulado o julgamento pelo júri, por acórdão do Tribunal local, subsistiu a prisão por força da pronúncia.

Contra ela se insurge, sem razão, como o demonstra o parecer que venho de ler.

De fato, no RHC nº 54.202-RJ, em que era recorrente o co-réu Arthur Lopes Bandeira Filho, em que se discutia a mesma tese, assim decidiu esta Egrégia Turma, à unanimidade, em 23-4-76:

"RHC — Legitima a prisão decorrente da pronúncia até o julgamento final do réu submetido a júri.

Demora justificada, no andamento do processo." — f. 89.

No mesmo sentido os acórdãos prolatados no HC 52.094, Relator Ministro Bilac Pinto, assim ementado:

"Pronúncia, Decretação ou revogação de prisão. Faculdade — Lei 5.941, de 1973.

A decretação da prisão, ou a sua revogação, em decorrência de sentença de pronúncia, no caso de réu primário e de bons antecedentes, é faculdade atribuída ao juiz.

Interpretação do § 2º do art. 408 do Código de Processo Penal com a redação que lhe deu a Lei 5.941, de 1973.

HC indeferido".

e no RHC 53.537, de que fui relator — f. 81:

"pronúncia — Decretação ou revogação da prisão. Faculdade Lei 5.941/73.

A decretação da prisão ou sua revogação, em decorrência de sentença de pronúncia, no caso de

réu primário e de bons antecedentes, é faculdade atribuída ao juiz.

Observo que este acórdão, dizia a respeito ao co-réu, Arthur Lopes Bandeira Filho.

Finalmente, no mesmo sentido, julgou o Tribunal Pleno no RHC nº 55.611-Goiás — e em que proferi o seguinte voto:

"Solicitei vista dos autos ante a divergência de votos dos eminentes Ministros Leitão de Abreu e Moreira Alves, o primeiro provendo o recurso e o segundo denegando-o.

Releio o v. acórdão recorrido para exata compreensão da controvérsia:

"Requereram os ilustrados advogados Getúlio Targino de Lima e Eni Cabral a presente ordem de habeas corpus, com o fito de obterem a liberdade de locomoção para Waldson Pereira, recolhido preso à Cadeia Pública da cidade de Goianópolis, por ordem do MM Juiz de Direito daquela Comuna, que o pronunciou como incurso no art. 121, § 2º, inciso II, do Código Penal, por haver assassinado, no dia 10 de agosto de 1976, por volta das 7,30 horas, a tiros de revólver, o cidadão Anibal Leite.

O pedido veio instruído com os documentos de fls. 7-26, as informações fornecidas pela autoridade acoimada de coatora acham-se a f. 29 e a douta Procuradoria-Geral da Justiça, em seu parecer de fls. 31-34, manifestou-se, em síntese, pelo deferimento do habeas corpus.

O fundamento primordial da ordem é que havendo o magistrado reconhecido na sentença de pronúncia ser o acusado primário e de bons antecedentes, assiste-lhe o direito de aguardar em liberdade seu Julgamento pelo Tribunal do Júri, à vista do que dispõe o art. 408, § 2º, com a modificação que lhe introduziu a Lei 5.941, de 22 de novembro de 1973.

A diretriz tomada pelo Supremo Tribunal Federal, ultimamente, a respeito da matéria, tem sido a seguinte:

'Pronúncia — Decretação ou revogação da prisão.

Faculdade. Lei 5.941, de 1973.

A decretação da prisão, ou a sua revogação, em decorrência de sentença de pronúncia, no caso do réu primário e de bons antecedentes, **é faculdade atribuída ao juiz**. Interpretação do § 2º do art. 408 do Código de Processo Penal, com a redação que lhe deu a Lei 5.941, de 1973" — recurso de **habeas corpus** 53.537, relator Ministro Cordeiro Guerra, **Revista Trimestral de Jurisprudência**, vol. 74, págs. 679-669.

Liberação provisória após a pronúncia. Para lográ-la não se faz bastante o reconhecimento de primariedade e dos bons antecedentes, atributos outros ficam à **discricionariedade** do magistrado, por isso usou da expressão poderá (Código de Processo Penal, § 2º do art. 408, com a redação atribuída pela Lei 5.941/73, do art. 1º) o qual dela não abusou" — recurso de **habeas corpus** 53.385, relator Ministro Thompson Flores, **Revista Trimestral de Jurisprudência, vol. 74, p. 45.**

Como se vê, a concessão dos benefícios, constantes da lei citada, para que o réu pronunciado possa aguardar em liberdade o seu julgamento não é um direito pacífico. A nova redação dada ao artigo mencionado permitiu ao Juiz deixar de decretar a prisão do réu, caso seja esse primário e de bons antecedentes.

Assim, o § 2º do art. 408 instituiu uma **faculdade** do magis-

trado de não mandar prender o réu pronunciado. É bem de ver que outra seria a situação se os dispositivos em referência não falassem em "poderá deixar de decretar a prisão".

No caso em apreciação o dirigente da ação penal fundamentalmente decretou a prisão preventiva do paciente e ao pronunciá-lo não revogou tal despacho, subsistindo, assim, os motivos da custódia e acrescentou outro consistente no seguinte: "Considerando a que este Juízo não se sente seguro do julgamento do réu pelo Tribunal do Júri, caso seja posto em liberdade até aquele momento, razão pela qual não será beneficiado com os dispositivos da lei 5.941, de 22.11.73".

Está aí o poder discricionário a que se refere a jurisprudência transcrita linhas volvidas e hoje admitida pelo Pretório Excelso.

Por outro lado, têm entendido alguns juristas que primariedade e bons antecedentes é matéria de fato, não devendo ser apreciados no âmbito estreito do habeas corpus.

Veja:

"**Habeas corpus.** Pretendido reconhecimento de bons antecedentes para fins de interposição do apelo em liberdade. Inviabilidade. Réu primário. Irrelevância.

Indagar se o paciente tem bons ou maus antecedentes importa em análise de matéria de fato, em que escapa o âmbito de habeas corpus. Irrelevante, na hipótese, tratar-se o réu de elemento primário, eis que bons antecedentes não se confundem com primariedade — relator o Juiz Jarbas Coelho — Julgados do Tribunal de Alçada de São Paulo, — vol. 37, p. 124.

É desta Corte a decisão abaixo:

"Se o Juiz, ao prolatar o decreto de prisão preventiva, mencionou motivos que o levaram a essa decisão, o decreto está suficientemente fundamentado. **Decidir-se se o paciente é primário e de bons ou maus antecedentes, trata-se de matéria de fato que não pode ser ventilado em habeas corpus**" — **Habeas Corpus** Originário 4.925, Goiânia, Relator Desembargador Fausto Xavier de Resende.

Diante do exposto decidiu esta Câmara pelo conhecimento e indeferimento do pedido".

**Data venia** do eminente Ministro Leitão de Abreu, nego provimento ao recurso, pois o v. acórdão recorrido está conforme à jurisprudência do Supremo Tribunal Federal.

De fato, esta alta Corte vem entendendo que a decretação da prisão, ou a sua revogação, em decorrência de sentença de pronúncia, ainda no caso de réu que prove ser primário e de bons antecedentes, é faculdade atribuída ao juiz (RHC 52.192-SP — rel. Ministro Antonio Neder, **DJ** de 26.4.74; RHC 52.243-GB — rel. Ministro Bilac Pinto, **DJ** de 28.6.74; RHC 52.593-MG — rel. Ministro Aliomar Baleeiro, **DJ** de 18.11.74; RHC 52.843-GB — rel. Ministro Oswaldo Trigueiro, **DJ**, de 29.11.74; RHC 52.920-SC — rel. Ministro Cordeiro Guerra — **DJ** de 8.1.75; RHC 53.116-GB — Rel. Ministro Rodrigues Alckmin — **DJ** de 4.10.74 — **RTJ** 74/670.

Realmente, como bem observou o eminente Ministro Thompson Flores, a liberação provisória após a pronúncia, quando decretada a prisão preventiva no curso do processo, é mera faculdade do juiz, pois a lei usou a expressão **poderá** (Código de Processo Penal § 2º do

art. 408, com a redação atribuída pela lei 5.941/73, do art. 1º) e não deverá — RTJ — 74/45.

Ora, o que a pronúncia reconhece, em princípio, é a viabilidade da acusação, e em consequência, seria imprudente, por ensejadora da fuga, a libertação do réu preso preventivamente, por motivos justificados, inclusive, o de tornar efetiva a sanção penal.

Seria, a meu ver, desaconselhável que, no momento em que se tem por robustecida a acusação, se revogasse a prisão que tem, entre outras, a finalidade de assegurar a efetiva imposição de pena — art. 312 do Código de Processo Penal.

Na espécie, manteve o Dr. Juiz a prisão cautelar, por se não sentir seguro de que o réu não se furte a plenário do júri, uma vez solto. Ora, justificado era e é o temor do juiz, que fundamentou o não uso da faculdade que a lei lhe outorgava.

O homicídio é o mais grave dos crimes "tutti i diritti muovono dal dititto a vivere", observava Impalomeni — e não pode nem deve ficar impune, inocorrentes as escusativas legais.

Como bem observou Altavilla, e já tive oportunidade de lembrar em caso semelhante, no crime de homicídio se revela a personalidade do agente:

**"Il reato in quanto è avvenuto, dimostra che esistevano nella persona quelle condizioni psichiche adatte a produrlo. E pertanto per la legge di causalità imperante anche nel campo psichico dall'effeto (reato) si può risalire alla causa (condizioni psichiche), ed essendo "il reato (1) un'azione eccezionale", è la rivelazione sommaria e tumultuante si ma solenne e veridica di una personalità, perchè nel delitto è tutto il delinquente, cioè il suo carattere, la sua inteligenza, il suo senso sociale il suo pathos" (2)**

**Questa veridicità dimonstrata da un gesto eccezionale merita uno schiarimento: il reato è frequentemente un gesto violento non soltanto contro di altri, ma anche contro di sè, nel senso che è una raffica che scuote e strappa tutti i veli che le convenienze avevano creati, consentendo di vedere a nudo una personalità, è un impeto che scova dalla loro latenza istinti, anomalie, deformità morali, rivela una intima essenza nascosta fino a quel momento da una sovrastruttura che non aveva sufficientemente permeato il sottosuolo della personalità. Il delito quindi può essere "un vero reagente per la rivelazione di speciali attitudini" (3)**

**Noi siamo molte volte vinti da meraviglia nel sapere che un uomo, circondato di stima, si è macchiato di un vergognoso delitto, ma la sua personailtà non é che si è modificata, ha soltanto ceduto ad uno stimolo che o era troppo forte per la sua sopportazione o lo ha colto in un momento di debolezza. Ma non è che egli fosse precedentemente onesto; si manteneva tale per un calcolo utilitario che azionava i suoi centri inibitori: la speranza della impunità in un delitto patrimoniale, una eccitazione sessuale soverchiante hanno rivelata la sua intima immoralità".**

**(Enrico Altavilla — Il Delinquente — Trattato di Psicologia Criminale — A. Morano Editore. p. 398)**

Assim, somente em casos excepcionalíssimos deverá o juiz desatender à norma primeira do art. 408, § 1º do Código de Processo Penal, com a redação dada pelo art. 1º da Lei 5.941, de 22.11.73, que dispõe:

"Na sentença de pronúncia o juiz declarará o dispositivo legal em cuja sanção julgar incurso o réu, **mandará** lançar-lhe o nome no rol dos culpados, **recomenda-lo-á** na prisão em que se achar, ou **expedirá as ordens necessárias para sua captura**".

Bem diversa é a linguagem do § 2º do mesmo artigo, que comporta a exceção facultativa.

No § 1º o preceito é imperativo, no § 2º é facultativo.

Em casos tais, de gravidade manifesta, em que está em jogo a própria finalidade do processo penal, que é tornar efetiva a repressão da criminalidade, somente em casos peregrinos, se deverá acolher a exceção em detrimento da regra geral da prisão ou da sua confirmação.

Por esses motivos, **data venia**, nego provimento ao recurso, coerente com os meus pronunciamentos anteriores.

Por esses motivos, nego provimento ao recurso.

VOTO

**O Sr. Ministro Xavier de Albuquerque**: — Sr. Presidente, estou de acordo com o eminente Relator, mas, com restrição quanto à afirmação de traduzir mera faculdade do Juiz, o que se contém no art. 408, § 2º, do Código de Processo Penal, em sua redação atual.

No caso, parece-me que o Juiz justificou cumpridamente a razão pela qual mantinha a prisão preventiva. Por isso acompanho o eminente Relator, e não, por entender que esse preceito encerra mera faculdade ou poder discricionário do Juiz.

EXTRATO DA ATA

RHC 55.755 — RJ — Rel., Min. Cordeiro Guerra. Recte. Zelmir Gonçalves Lage. Recdo. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Impte. José Danir Siqueira do Nascimento.

Decisão: Negado provimento, unânime.

Presidência do Sr. Ministro Djaci Falcão. Presentes à Sessão os Srs. Ministros Xavier de Albuquerque, Leitão de Abreu, Cordeiro Guerra e Moreira Alves. 1º Subprocurador-Geral da República, o Dr. Joaquim Justino Ribeiro.

Brasília, 2 de dezembro de 1977. — **Hélio Francisco Marques**, Secretário.

## RECURSO DE HABEAS CORPUS Nº 55.841 — PB

**(Segunda Turma)**

Relator: O Sr. Ministro Djaci Falcão.

Recorrente: Edmilson Paulo Pereira. Recorrido: Tribunal de Justiça da Paraíba.

**Nulidade de processo por falta de nomeação de curador a réu menor. Aplicação da Súmula 352. Prescrição de ação penal, pela pena concretizada na sentença** (Súmula 146 e **art. 115 do Código Penal**).

**Recurso ordinário provido.**

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas, por unani-

midade de votos, dar provimento ao recurso nos termos do voto do Ministro Relator.

Brasília, 15 de dezembro de 1977. — **Djaci Falcão**, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

**O Sr. Ministro Djaci Falcão**: — O acórdão objeto do presente recurso ordinário está lançado nos seguintes termos:

"De acordo com a Jurisprudência do Supremo Tribunal, não é nulo o processo penal por falta de nomeação de Curador ao réu menor que teve a assistência de curador dativo.

Argumento relativo à prescrição da ação penal, não condizente com o que determinam os arts. 109 e 110 do Código Penal.

Pedido de Habeas Corpus. Indeferimento.

Vistos, examinados e decididos estes autos, concernentes à petição de habeas corpus número 259/76, em que é impetrante a advogada Maria de Lourdes Alves Lima, em favor de Edmilson Paulo Bezerra.

Acorda, unanimemente, a Câmara Criminal do Tribunal de Justiça da Paraíba em denegar o pedido, pelos motivos que se seguem.

Na comarca desta Capital, o paciente foi denunciado como incurso no art. 217 do Código Penal. Concluído o sumário, seria condenado a dois anos de reclusão, não tendo recorrído da sentença exarada na instância inferior .

Agora, requer habeas corpus, alegando dois motivos:

1º) — Durante a fase do inquérito policial, não foi dado curador ao paciente (menor de 21 anos), o que concorreria para anular o processo.

2º — A sentença, que se verificou em 2 de setembro de 1946, como a denúncia — 6 de setembro de 1972, dado o prazo já decorrido concorreriam para a prescrição da ação penal.

Os dois argumentos são inaceitáveis. Ao acusado foi dado defensor dativo, que o assistiu em todos os atos da instrução criminal.

Ademais, esta é a jurisprudência do mais alto colégio judiciário do Brasil, o Supremo Tribunal:

"Não é nulo o processo penal por falta de nomeação do curador do réu menor, que teve a assistência de defensor dativo". (Súmula — 352).

Diante do exposto, cai por terra esta pseudo nulidade.

Quanto à segunda não foi mais feliz o réu, por meio do seu advogado, invocando-a.

O lapso de tempo ocorrido entre a denúncia e a sentença teria concorrido para a nulidade da ação penal. Ora, a denúncia se verificou a 8 de novembro de 1976. E a sentença condenatória, da qual o réu não recorreu, foi assinada pelo Juiz a 2 de setembro de 1976.

Ora, se levando em atenção o que determinam os arts. 109 e 110 do Código Penal, não se trata, pois de "processo-crime proscrito", na expressão usada pelo advogado do paciente. Uma interpretação mesmo rápida dos mencionados dispositivos penais será o necessário para se chegar claramente a esta ilação.

Diante do exposto só há um caminho a seguir. Ser indeferido o habeas corpus pelos fundamentos acima expostos. O que esta Câmara Criminal o faz, sem discrepância de votos

e de acordo com o parecer da Procuradoria.

(Além do Relator, tomaram parte no julgamento Manoel Taigy e Manoel João).

João Pessoa, 14 de dezembro de 1976. — (ass.) **A. Albuquerque**, Presidente e Relator." (fls. 12-13).

O recorrente insiste na sua pretensão, como se verifica das razões aduzidas às fls. 15-17. O Ministério Público local manifestou-se pela confirmação da decisão recorrida (fls. 19-20).

Requisitados os autos da ação penal que se acham em apenso, a Procuradoria-Geral da República oficiou nos seguintes termos:

"1. A vista dos autos em apenso, constatamos — em aditamento ao parecer de f. 26 — que não se verificou a argüida prescrição.

2. A denúncia foi recebida a 21-9-72 (v. f. 23 do apenso). A sentença condenando o paciente a dois anos de reclusão — adveio a 2-9-76 (v. f. 63 do apenso).

3. Dessarte, entre os referidos atos interruptivos da prescrição, não se escoou o prazo de 4 (quatro) anos, estabelecido no art. 109, V, do Código Penal.

O parecer, em conseqüência é pelo improvimento do recurso.

Brasília, 13 de dezembro de 1977. — (ass.) **Alvaro Augusto Ribeiro Costa**, Procurador da República.

Aprovo: (ass.) **Henrique Fonseca de Araujo**, Procurador-Geral da República." (f. 30).

VOTO

**O Sr. Ministro Djaci Falcão** (Relator): — Quanto ao primeiro fundamento, nulidade da ação penal, por falta de nomeação de curador do réu, menor, não procede a argüição, porquanto teve ele a assistência de defensor dativo (**Súmula 352**).

No que tange à prescrição da ação penal, observo que a denúncia foi recebida a 21-09-72, ocorrendo a condenação por sentença de 2-9-76, sem que houvesse recurso da acusação ou da defesa. Aplica-se ao caso a prescrição pela pena concretizada. A ausência do recurso do réu não impede a aplicação da **Súmula 146** (ver RECr 76.320 e RHC 54.919).

Assim sendo, condenado o réu, menor ao tempo do crime, a dois anos de reclusão, o prazo prescricional de quatro anos (art. 109, V, do Código Penal), é reduzido à metade (art. 115 do Código Penal), ou seja, a dois anos.

Impõe-se, em conseqüência, o reconhecimento da prescrição da ação penal, por haver decorrido mais de dois anos entre o recebimento da denúncia e a sentença condenatória.

Ante o exposto dou provimento ao recurso, para conceder a ordem de habeas corpus, com base na prescrição da ação penal.

EXTRATO DA ATA

RHC 55.841 — PB — Relator: Ministro Djaci Falcão. Recorrente: Edmilson Paulo Pereira. Recorrido: Tribunal de Justiça da Paraíba. Impte.: Maria de Lourdes Alves de Lima.

Decisão: Provido o recurso nos termos do voto do Relator. Unânime.

Presidência do Sr. Ministro Djaci Falcão. — Presentes à Sessão os Srs. Ministros Xavier de Albuquerque, Leitão de Abreu, Cordeiro Guerra e Moreira Alves. 1º Subprocurador Geral da República, o Dr. Joaquim Justino Ribeiro.

Brasília, 15 de dezembro de 1977. — **Hélio Francisco Marques Secretário**.

## HABEAS CORPUS Nº 55.878 — SP

**(Segunda Turma)**

Relator: O Sr. Ministro Cordeiro Guerra.

Paciente: Luiz Roberto Mendes Penteado.

**A Ata do julgamento pelo Plenário é o espelho das ocorrências nele verificadas.**

**Se dela não constam as circunstâncias invocadas pela Defesa, ou protesto seu a respeito dos pontos impugnados, não há como anular o julgamento.**

**HC indeferido.**

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal, na conformidade da ata de julgamentos e notas taquigráficas, à unanimidade de votos, em indeferir o pedido.

Brasília, 04 de abril de 1978. — **Djaci Falcão**, Presidente. — **Cordeiro Guerra**, Relator.

RELATÓRIO

**O Sr. Ministro Cordeiro Guerra**: — O acórdão impugnado é do teor seguinte, ler fls. 36 e v.

Assim analisa a douta Procuradoria-Geral da República, a impetração:

"1. Em favor de paciente condenado a cumprir pena de seis anos de reclusão (em prisão domiciliar) — como incurso nos arts. 121 e 48, IV, b e c, do Código Penal — é impetrada a ordem ora em exame, que traz duas argüições de nulidade do julgamento pelo Júri: a) teria sido negado à defesa o direito de tréplica; b) teriam sido dispensadas as testemunhas arroladas pela defesa, sem que o defensor fosse ouvido sobre isso.

2. Não merece deferimento, todavia, a impetração.

3. Julgando apelação em que as mesmas argüições de nulidade foram oferecidas, o acórdão de f. 36-36 v. assim examinou a primeira delas:

"A ata consigna, a f. 1.012 v., que não houve réplica nem tréplica. Desenvolvia-se a defesa quando, em seu curso, o Dr. Promotor Público, em aparte, fez alusão a determinada prova. Não estava o órgão acusatório produzindo réplica. Apenas e tão-somente aparteou, contra o que não se insurgiu a defesa. Não se vislumbra, portanto, qualquer irregularidade."

4. As informações de folhas 56-58, por sua vez, esclarecem:

"Quanto à primeira argüição, consta da ata da sessão do Júri de 9-9-76, já oferecida pelo ilustre impetrante, que "não houve réplica, nem tréplica" e que, depois de cumpridos os arts. 478 e 479, do Código de Processo Penal, e de se declararem os jurados habilitados a julgar, formularam-se requerimentos e impugnações, pela acusação e pela defesa. A acusação requereu a juntada dos desenhos ampliados, oferecidos em plenário pela defesa, impugnando a conformidade de um deles com o correspondente, em escala menor, existente nos autos, desenhos que vão anexos. Esse requerimento de

juntada foi deferido pelo Presidente do Júri, que assinalou o desenho impugnado; não configurou réplica a impugnação, aliás irrelevante, como se pode ver do confronto dos desenhos, oferecidos pela defesa (cf. xerocópias). Acresce, com vistas aos arts. 563 e 571, nº VIII, do Código de Processo Penal, que a ata da sessão do segundo Júri não registra nenhuma argüição de nulidade e nem abona a afirmação do impetrante, de que foi impedido de produzir tréplica, cuja falta, outrossim, não está no elenco do art. 564, do Código adjetivo citado."

5. Quanto à argüida dispensa das testemunhas de defesa, o magistrado informante noticia que:

"A defesa arrolou, para serem ouvidas no Plenário do Primeiro Júri, três testemunhas, de que desistiu, como consta da ata; para o Segundo Júri, não ofereceu novo rol, não tendo sido intimadas testemunhas, nem apregoadas; sem qualquer reclamação das partes, como também se vê da ata."

6. Não há, portanto, como se proclamar as nulidades que o impetrante argúi.

É o parecer, em conseqüência, pelo indeferimento do "writ".

Brasília, 22 de fevereiro de 1978. — As. **Álvaro Augusto Ribeiro Costa**, Procurador da República."

Incorformado, o impetrante, por igual, intentou recurso extraordinário, que indeferido, ensejou o agravo nº 71.494 em apenso.

É o seguinte o despacho que indeferiu o apelo extraordinário ler fls. 21-23 do apenso.

É o relatório.

VOTO

**O Sr. Ministro Cordeiro Guerra** (Relator): — A ata do julgamento é o reflexo fiel do ocorrido em Plenário.

Dela devem constar as impugnações das partes e seus requerimentos bem como as soluções a eles dadas.

Qualquer irregularidade deve ser denunciada logo após o julgamento para que da ata conste, sob pena de saneamento.

O acórdão impugnado consigna, com acerto, que contra a desistência das testemunhas, não se insurgiu, afinal, a defesa, que acabou retirando a impugnação feita, e, também, que não houve réplica nem tréplica.

Assim, não ocorreu o alegado cerceamento de defesa.

Simples aparte, ou esclarecimento sobre documentos apresentados pela defesa, sem oposição desta consignada em Ata, não pode nulificar julgamento que, de outro modo, não foi impugnado.

Assim, indefiro o pedido de habeas corpus e determino a desapensação dos autos de agravo em apenso, para que me seja feita conclusão.

É o meu voto.

EXTRATO DA ATA

HC 55.878 — SP — Relator: Ministro Cordeiro Guerra. Pte.: Luiz Roberto Mendes Penteado. Impet.: Leonardo Frankenthal. Autoridade Coatora: Tribunal de Justiça de São Paulo.

Decisão: Indeferido o pedido. Unânime.

Presidência do Sr. Ministro Djaci Falcão. — Presentes à sessão os Srs. Ministros Leitão de Abreu, Cordeiro Guerra e Moreira Alves. 1º Subprocurador-Geral da República, o Dr. Joaquim Justino Ribeiro.

Brasília, 4 de abril de 1978. — **Hélio Francisco Marques**, Secretário.

## HABEAS CORPUS Nº 55.931 — PE

(Segunda Turma)

Relator: O Sr. Ministro Djaci Falcão.

Paciente: Adilson Franco Moreira.

**Recurso extraordinário criminal. Não suspende a execução da pena de reclusão, ainda que ao réu tenha sido deferido — com base na Lei 5.941/73 — o benefício de aguardar em liberdade o julgamento da apelação.**

Habeas corpus indeferido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade de votos, indeferir o pedido.

Brasília, 15 de dezembro de 1977. — **Djaci Falcão**, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

**O Sr. Ministro Djaci Falcão**: — Trata-se de pedido de **habeas corpus** impetrado pelos advogados José Guimarães Sobrinho e Maria América de Andrade Freire, em favor de Adilson Franco Moreira, mediante a petição de f. 2 a 5, lançada nos seguintes termos:

"2. Em data de 17 de dezembro de 1973 foi o Paciente condenado a três (3) anos de reclusão, como incurso no art. 312 da Lei Penal, por Sentença do Excelentíssimo Sr. Juiz de Direito da Segunda (2ª) Vara dos Delitos Contra o Patrimônio da Comarca do Recife (doc. nº 01).

3. O Juiz sentenciante reconheceu em favor do Paciente o direito assegurado pela Lei 5.941, de 22 de novembro de 1973, de continuar em liberdade, porque, como consta dos autos:

a) — o Paciente tem Profissão (Advogado), residência e domicílio certos e conhecidos (docs. nºs.

b) — nunca fora, antes, preso ou processado (doc nº

c) — tem bons antecedentes pessoais e sociais (doc. nº

d) — não registra antecedentes criminais, sendo, portanto, Primário (doc. nº

4. Incorformado com a Sentença condenatória, Apelou ao Tribunal de Justiça de Pernambuco, tendo a Apelação tomado o nº 79.188 (doc. nº

5. O Egrégio Tribunal de Pernambuco, mesmo contrariando julgado seu unânime, por coincidência da mesma Segunda Câmara Criminal, na Apelação Crime nº 73.690, aonde reconheceu e decidiu que

Empregado de Cartório não é funcionário Público,

manteve a Sentença condenatória de Primeira Instância, e — ato contínuo — determinou a expedição de Mandado de Prisão contra o Paciente (doc. nº

6. Estranhando a rápida expedição do Mandado em tela, quando, nem sequer — como é óbvio — fora publicado o Acórdão, requereu àquela Colenda Câmara Criminal o recolhimento do Mandado, e o sobrestamento da ordem de prisão, pois iria interpor Recurso Extraordinário a esse Supremo Tribunal Federal, como efetivamente o

fez (doc. nº), e, em conseqüência, não transitaria em julgado o Acórdão em referência.

7. Todavia, indeferiram o pedido, e o Mandado de Prisão continua ameaçando o direito que tem o Paciente de, nos termos da já citada Lei 5.941-73, **aguardar em liberdade**, o julgamento desse Supremo Tribunal, ao seu Recurso Extraordinário,

Se preso e recolhido for, como querem, estará sofrendo constrangimento ilegal, eis que seu Recurso Extraordinário subirá nesses dias à essa mais alta Corte Judiciária.

8. Desde o dia em que começou a ser processado, o Paciente manteve suas condições anteriores de primariedade, de bons antecedentes, e jamais tentou por qualquer meio impedir ou frustrar a ação da Justiça, tendo comparecido a todos os atos para que foi convocado.

Por outro lado, continuou, normalmente, a freqüentar seu Escritório Profissional e o Foro local, bem como sua residência, jamais tendo se ausentado ou se ocultado a quem quer que seja.

9. Se estava o Paciente em pleno gozo dos benefícios da Lei 5.941/73, se o seu Recurso Extraordinário **foi admitido** e arrazoado (doc. nº), se continua com domicílio e profissão certos, e, além de primário, tem bons antecedentes, parece lógico que continue no gozo dos benefícios daquela lei, configurando constrangimento ilegal qualquer ato ou determinação que venha interrompê-lo.

10. Se, por um lado, é certo que o RE não suspende os efeitos do julgado, por outro, não é menos certo que a política penitenciária ora em aplicação no País tem como escopo somente levar à Prisão réu condenado por Decisão com trânsito em julgado.

Essa política, sem sombra de dúvida, vem cada dia alargando mais e mais as possibilidades de o Réu primário e de bons antecedentes, **não ser recolhido à prisão**, em companhia de marginais quase sempre irrecuperáveis, a não ser depois do trânsito em julgado da Sentença condenatória, e prova disto é o espírito da Lei 6.416, que instituiu a Prisão Albergue.

11. Na realidade, o RE não tem efeito suspensivo no que diz respeito à execução da pena, mas, por outro lado, tem efeito suspensivo no que tange ao trânsito em julgado da Sentença recorrida.

Em assim sendo, condiz com o espírito da Lei 5.941 que o Paciente aguarde em liberdade o julgamento do seu R.E, continuando, portanto, a gozar os benefícios daquela lei, sem a interrupção de que está ameaçado."

O pedido vem instruído com os documentos de fls. 6-50. Prestadas as informações de fls. 55-56, a Procuradoria-Geral da República emitiu o seguinte parecer:

"1. Pretende o paciente, através do "habeas corpus" em exame, continuar em liberdade, até o trânsito em julgado da decisão a ser proferida no recurso extraordinário interposto contra o acórdão confirmador da sentença de primeiro grau que o condenara a três anos de reclusão, como incurso no artigo 312 do Código Penal.

2. Falta ao pedido, entretanto, o necessário suporte legal.

3. Doutra parte, o espírito que norteou o legislador, no tocante às Leis 5.941/73 e 6.416 de 1977, não é suficiente — ao contrário do que sustentam os impetrantes — a que se atribua, ao recurso extraordinário, o

efeito suspensivo colimado na impetração.

Salienta-se, por fim, que — consoante esclarecem as informações de fls. 55-56 — o recurso extraordinário manifestado em seu favor veio a ser indeferido, por intempestividade, estando em curso (a 25-11-77) o processamento do agravo de instrumento interposto contra o despacho indeferitório.

Somos, em face do exposto, pelo indeferimento do **writ**.

Brasília, 09 de dezembro de 1977. — **Alvaro Augusto Ribeiro Costa**, Procurador da República.

Aprovo: **Henrique Fonseca de Araujo**, Procurador-Geral da República." (fls. 62-63).

VOTO

**O Sr. Ministro Djaci Falcão** (Relator): — A pretensão dos impetrantes, no sentido de que o paciente continue em liberdade até o trânsito em julgado da decisão a ser proferida no recurso extraordinário interposto contra acórdão que, em apelação, manteve a sentença condenatória (três anos de reclusão, por infração do art. 312 do Código Penal), não tem suporte legal.

Eis o que dispõe o art. 594 do Código de Processo Penal (na redação da Lei 5.941, de 22-11-73):

> "O réu não poderá apelar sem recolher-se à prisão, ou prestar fiança, salvo se for primário e de bons antecedentes, assim reconhecido na sentença condenatória, ou condenado por crime de que se livre solto".

A regra, como se vê, cinge-se ao recurso de apelação. Não é possível emprestar ao recurso extraordinário o efeito suspensivo pretendido pelos requerentes do **writ**.

Mantida, em grau de apelação a sentença condenatória, cessa o benefício previsto no art. 594 do Código de Processo Penal.

Assim sendo, e de acordo com o parecer da Procuradoria-Geral da República indefiro o pedido.

VOTO

**O Sr. Ministro Cordeiro Guerra**: — Sr. Presidente, gostaria, em homenagem ao nobre Advogado, de esclarecer que esta conclusão a que chegou a Corte já se pacificou aqui, e levamos em consideração, exatamente, que o espírito das Leis 5.941 e 6.416 era liberal. Entretanto, nenhuma das duas estendeu ao recurso extraordinário o efeito suspensivo.

Por esses motivos, acompanho o eminente Ministro-Relator.

EXTRATO DA ATA

HC 55.931 — PE — Relator: Ministro Djaci Falcão. Pcte.: Adilson Franco Moreira. Imptes.: José Guimarães Sobrinho e outra. Autoridade Coatora: Tribunal de Justiça de Pernambuco.

Decisão: Indeferido o pedido, à unanimidade de votos. Ausente, ocasionalmente, o Ministro Leitão de Abreu. Falou pelo Pacte. o Dr. José Guimarães Sobrinho.

Presidência do Sr. Ministro Djaci Falcão. — Presentes à Sessão os Srs. Ministros Xavier de Albuquerque, Cordeiro Guerra e Moreira Alves. Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro Leitão de Abreu. 1º Subprocurador-Geral da República, o Dr. Joaquim Justino Ribeiro.

Brasília, 15 de dezembro de 1977. — **Hélio Francisco Marques**, Secretário.

## RECURSO DE HABEAS CORPUS Nº 56.189 — SP

**(Primeira Turma)**

Relator: O Sr. Ministro Xavier de Albuquerque.

Recorrente: Santiago Pedro Wolcan. Recorrido: Tribunal de Alçada Criminal de São Paulo.

**Execução penal. Pedido do condenado, de aplicação de lei nova, tida como mais benigna, a fatos julgados por sentenças condenatórias irrecorríveis. A demora, que se diz excessiva e abusiva, na solução de tal pedido, é remediável por** habeas corpus. **Recurso provido para que o Tribunal a quo conheça do pedido e o julgue como for de direito.**

### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, de conformidade com a ata de julgamentos e notas taquigráficas, à unanimidade de votos, dar provimento ao recurso, nos termos do voto do Ministro Relator.

Brasília, 2 de maio de 1978. — **Antonio Neder**, Presidente. — **Xavier de Albuquerque**, Relator.

### RELATÓRIO

**O Sr. Ministro Xavier de Albuquerque**: — Condenado sete vezes por estelionato, e beneficiado por indulto, relativamente a uma das condenações, o recorrente pediu unificação das demais penas, que somavam treze anos e oito meses de reclusão, a terminarem em 11 de janeiro de 1987. O Dr. Juiz das Execuções Criminais deferiu-lhe parcialmente o pedido, excluindo uma das penas, de um ano de reclusão, e unificando as demais, que somariam doze anos e oito meses, em seis anos de reclusão. Para isso, tomou a mais grave delas, fixada em quatro anos, e a elevou de metade.

A princípio, o condenado recorreu da sentença de unificação. Sobrevindo, porém, a Lei 6.416-77, desistiu do recurso e pediu que, com base em suas normas, mais benignas, fossem novamente fixadas, afastada a reincidência que as exasperara, três das penas inicialmente unificadas, de modo que, tomada agora a que passaria a ser a mais grave, se retificasse o **quantum** final a que chegara a sentença de unificação.

Decorridos cerca de três meses, sem que se tivesse dado solução a seu pedido, pediu **habeas corpus** do qual não conheceu a Segunda Câmara do Tribunal de Alçada Criminal de São Paulo, por estas razões mutuadas ao parecer da Procuradoria Geral da Justiça (fls. 15-16):

"O postulante, ora recolhido na Casa de Detenção, alega que o MM. Juiz da Vara das Execuções Criminais deferiu-lhe pedido de unificação de penas. No entanto, pretendia maior amplitude nessa unificação, pelo que recorreu em sentido estrito dessa decisão. Acontece que no dia 19 de agosto de 1977 desistiu do recurso para requerer redução das penas que lhe foram impostas, porque entendia desnaturada a reincidência específica, com base nas alterações que a respeito trouxe a recente Lei 6.416-77. Afirma, entretanto, que o MM. Juiz da Vara das Execuções, até agora, não lhe concedeu a reclamada redução das penas. Pede, portanto, concessão da ordem para que sejam reduzidas as penas das 5ª, 6ª e 7ª execuções, com

a conseqüente modificação da sentença de unificação, o que lhe propiciará a obtenção do alvará de soltura, porque já cumpriu o total dessas penas.

O MM. Juiz da Vara das Execuções Criminais informou que o pedido de unificação de penas feito pelo impetrante-paciente foi deferido em parte. Com base nessa unificação, deverá cumprir o total de suas penas em 11 de janeiro de 1986, ocasião em que será encaminhado à Delegacia de Estrangeiros, por pesar contra ele decreto de expulsão do país.

Agora, o mesmo paciente requereu adequação das penas de suas condenações à Lei 6.416-77. Estão sendo apreciados esse pedido e mais a desistência ao recurso que interpôs da sentença que unificou parcialmente as penas (fls. 12-13).

Verifica-se, portanto, que o impetrante-paciente deseja a adequação de suas penas — 5ª, 6ª e 7ª execuções — à nova redação dada pela Lei 6.416-77 aos arts. 46 e 47, seus parágrafos e incisos, do Código Penal, eliminando o aumento obrigatório da pena em razão da reincidência específica.

Trata-se de matéria da exclusiva competência do Juízo da Vara das Execuções, não somente pelo levantamento de dados a ser feito em cada um dos processos-crimes, como em razão do que dispõe o art. 13 da Lei da Introdução do Código de Processo Penal.

Assim, o **remédio heróico**, pelo seu âmbito restrito e caráter sumaríssimo é meio totalmente inadequado para o atendimento da pretensão do paciente.

O parecer, conseqüentemente, é pelo não conhecimento da impetração."

Daí o presente recurso, ainda deduzido pelo próprio condenado, da Casa de Detenção a que se acha recolhido, e datado de 13 de fevereiro passado. Nele se diz que o que pretendeu o recorrente foi que o Dr. Juiz das Execuções fosse compelido a apreciar o pedido de aplicação da lei mais benigna e de conseqüente retificação da sentença de unificação das penas, pois a demora de mais de seis meses, que já então se concretizava, representava abuso de poder.

Nesta instância, opinou pelo improvimento do recurso o ilustre 4º Subprocurador-Geral da República, Dr. Francisco de Assis Toledo. Foi este o parecer lançado nos autos (fls. 50-51):

"Pretende o recorrente concessão da ordem porque entende estar havendo demora por parte do Juízo da Vara das Execuções na decisão de seu pedido de redução da pena, por aplicação da Lei 6.416/77.

Afirma que uma demora de mais de seis meses, constituiria, no caso, abuso de poder.

Ocorre que a situação do paciente não é tão simples que possa ser resolvida de repente. está condenado em vários processos (f. 12). Suas penas, somadas, deverão atingir, segundo o juiz, a data limite de 11 de janeiro de 1986. A demora que aponta não é excessiva e compreende-se o acúmulo de trabalho sobrevindo com a edição da lei penal mais benigna.

Por fim, o entendimento desta Procuradoria Geral coincide com o sustentado a f. 16, **in verbis**:

"Trata-se de matéria da exclusiva competência do Juízo da Vara das Execuções, não somente pelo levantamento de dados a ser feito em cada um dos processos-crimes, como em razão do que dispõe o art. 13 da Lei da Introdução do Código de Processo Penal.

Assim, o **remédio heróico** pelo seu âmbito restrito e càrácter sumaríssimo é meio totalmente inadequado para o atendimento da pretensão do paciente." (f. 16).

Pelo improvimento."

Para melhor apreender a espécie, requisitei cópia da sentença de unificação de penas. Veio ela, e está nos autos (fls. 57-58).

É o relatório.

VOTO

**O Sr. Ministro Xavier de Albuquerque** (Relator): — Parece-me que o recorrente tem razão em reclamar contra a demora que está ocorrendo na solução do pedido que fez ao Juízo das Execuções Criminais. E isso porque, se tal pedido for procedente e vier a ser acolhido, corre ele o risco de, já a esta altura, estar a cumprir pena maior do que aquela que, com as reduções e a unificação, lhe resultar imposta.

Considerada, realmente, a pena unificada de seis anos, o recorrente a terá cumprido a 11-5-80, pois foi preso a 11-5-73 (f. 33) e sofreu, inicialmente, a execução de outra pena, de um ano, não compreendida na unificação.

Basta que a maior das penas unificadas, primitivamente fixada em quatro anos, seja reduzida, por exemplo, caso se deva afastar a reincidência específica que a exacerbou, para a metade disso, para que a pena afinal unificada, e assim retificada em três anos, se haja cumprido desde 11-5-77, há quase um ano, portanto.

Entendo que a impetração, devidamente interpretada e reduzida a esse aspecto, não podia deixar de ser conhecida e julgada como fosse de direito.

Para esse fim, dou provimento parcial ao recurso.

EXTRATO DA ATA

RHC 56.189 — SP — Relator: Ministro Xavier de Albuquerque, Recte. e Impte. Santiago Pedro Wolcan. Recdo. Tribunal de Alçada Criminal de São Paulo.

Decisão: Dado provimento parcial, nos termos do voto do Ministro Relator, unânime.

Presidência do Sr. Ministro Antonio Neder. Presentes à Sessão os Srs. Ministros Xavier de Albuquerque, Rodrigues Alckmin, Cunha Peixoto e Soares Muñoz. 4º Subprocurador-Geral da República, o Dr. Francisco de Assis Toledo.

Brasília, 2 de maio de 1978. — **Antonio Carlos de Azevedo Braga**, Secretário.

## AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 69.595 (AgRg) — RS

**(Tribunal Pleno)**

Relator: O Sr. Ministro Antonio Neder.

Agravante: Rede Ferroviária Federal S.A.

**Ao julgar os Recursos Extraordinários ns. 87.210, 87.211, 87.720 e 88.310, o Plenário do STF decidiu, em 23.11.77, que a Justiça do Trabalho é competente para conhecer de reclamação trabalhista que, ajuizada contra a Rede Ferroviária Federal S.A. por funcionário da União cedido a essa companhia mista,** questione matéria referente ao 13º salário.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos de Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 69.595, do Estado do Rio Grande do Sul, em que é agravante Rede Ferroviária

Federal S. A., decide o Supremo Tribunal Federal, em Sessão Plena, unanimemente, negar provimento ao agravo regimental, de acordo com as notas juntas.

Brasília, 16 de dezembro de 1977. — **Thompson Flores**, Presidente. — **Antonio Neder**, Relator.

RELATÓRIO

**O Sr Ministro Antonio Neder**: I. Ao julgar o Agravo de Instrumento nº 69.595, do Rio Grande do Sul, proferi a seguinte decisão (fls. 135-140):

"1. Vistos, etc.

2. Julgando em instância final a reclamação trabalhista que Adão Gonçalo Penedo e outros propuseram à Rede Ferroviária Federal S. A., o eg. Tribunal Superior do Trabalho proferiu acórdão a que foram contrapostos dois recursos extraordinários, um da União, outro da R.F.F.S.A.

O nobre Presidente daquele Tribunal egrégio negou admissão aos dois recursos.

Quanto ao da União, argumentou Sua Excelência (folhas 18-19)):

"Trata-se de recursos extraordinários interpostos pela União e pela Rede Ferroviária Federal S. A. A União pleiteia a condição de assistente sob invocação do venerando acórdão do E. Supremo Tribunal Federal no C.J. 5.677, da Guanabara e a empresa, sustenta violação dos arts. 110, 125, I e 152 § 2º, da Magna Carta.

A reclamatória em foco, foi proposta por funcionários públicos cedidos à Rede Ferroviária Federal S. A. pela União, constituída a Reclamada em sociedade de economia mista. A cessão obedece à Lei 3.115, de 1957, ao Decreto 42.359 desse mesmo ano e ao Decreto 43.548 de 1958; bem como aos Decretos-leis 95 e 12 de 1966.

A referida legislação, em síntese, mantém os servidores públicos cedidos, em quadros e tabelas suplementares, assegura-lhes os direitos anteriores; como requisitados, mantém sua situação jurídica estatutária com direito de optar pelo regime da C.L.T.

No acórdão anexado, a fls., vê-se que o Excelso Pretório só deferiu a incompetência pela condição de assistente, mas ressalvou "se os reclamantes estão a reclamar gratificação que **latu sensu** considerada, integra o salário que a Rede Ferroviária Federal S. A. lhes paga, caso a Justiça a considere devida, necessária é a conclusão de que tal matéria deve ser objeto de conhecimento pela Justiça do Trabalho.

Se no caso é devida tal gratificação, se não é ela devida constitui isto o mérito da questão que, nos termos em que se acha colocada, não afasta a competência da Justiça do Trabalho.

Acresce que o artigo 2º, do Decreto 42.380-57, atribui à reclamada a responsabilidade pelos **vencimentos, salários e vantagens do pessoal cedido, na condição de funcionários e servidores da União.**

Onde, pois, o pressuposto de interesse autônomo da União? Porquanto a posição de assistente pretendida deve ser real para que se a defira, não decorrendo apenas de simpes pretensão neste sentido. O interesse em causa, para a intervenção, deve medir-se na possibilidade de a sentença a ser proferida interferir ou influir na relação jurídica da pretensa assistente, mantida com qualquer dos litigantes.

Não havendo demonstrado a União a existência de contrato ou de ligação jurídica que revele a interferência ou influência da sentença a ser proferida, capaz de justificar a assistência. Nem provado, o que seria absurdo, que os direitos dos reclamantes vão atingir sua situação jurídica de pessoa pública, direta ou indiretamente. Seria absurdo admitir-se como assistente quantos sejam detentores de ações das empresas, colocadas na lide como autores ou como réus."

"No tocante ao recurso da R.F.F.S.A., sustentou a decisão negatória o seguinte (f. 20):

"Inviável também, **permissa venia**, o recurso da empresa. É que o entendimento jurisprudencial, segundo o qual a gratificação natalina, instituída pela lei 4.090, de 1962, se estende aos servidores públicos "cedidos" à Rede, ainda que comporte restrições, é meramente interpretativo (**Súmula** 400 do Excelso Pretório). Assim, pois, não vemos como se vislumbrar na hipótese qualquer violação do princípio da legalidade, consagrado no art. 153, § 2º, da Lei Fundamental."

"Pelos agravos que se processaram nestes autos, a União e a R.F.F.S.A. postulam o deferimento de seus recursos.

3. O agravo da União foi ajuizado extemporaneamente, e, por isto, não pode ser conhecido.

Com efeito, a certidão de f. 20 é a prova de que se publicou a decisão agravada no **Diário da Justiça** de 10-9-76, e o carimbo do protocolo afixado na f. 6 é a prova de que a petição de agravo da União foi ajuizada em 28-9-76; e considerando que o prazo de recurso, no caso, é contado em dobro (Código de Processo Civil, artigo 188), resulta que os dez dias para o ajuizamento do agravo da União terminaram em antes de 28-9-76, ainda que se descontem os dias 11 e 12 de setembro de 1976, o primeiro um sábado e o segundo um domingo, nenhum dos quais computável para início de prazo processual (Código de Processo Civil, art. 184, § 2º).

Portanto, não é de ser admitido o agravo da União Federal, isto por haver sido ajuizado fora do tempo legal.

4. Quanto ao agravo da Rede Ferroviária Federal S. A., é de se lhe negar provimento, porque a sua tese está fundada no argumento de que a União é interessada na causa como **assistente** sua, dela, Rede, qual prevê o art. 50 do Código de Processo Civil, assistência essa que, todavia, se não configura.

Sem dúvida, o interesse a que se refere o art. 50 supracitado é o **interesse juridicamente protegido**.

Só este legitima a intervenção do que se diz interessado como assistente.

E na espécie a Rede não conseguiu demonstrar onde se consubstancia o interesse jurídico da União.

Nada importa que a Rede seja uma sociedade anônima de mista economia, isto é, sociedade em que a União é a sua maior acionista, porque, de qualquer forma, é sociedade **privada**, e não entidade pública; por isto, necessário é que haja interesse jurídico da União no desfecho da reclamação noticiada nestes autos para que se justifique sua posição de assistente.

Em sua petição de recurso extraordinário, a Rede limitou-se a lembrar normas constitu-

cionais que determinam o foro federal para as causas em que a União figure como autora, ré, assistente ou opoente; mas isso de indicar as regras jurídicas, só por si, não basta: necessário é que demonstre a Rede o interesse jurídico da União, como acima foi ressaltado.

5. Deve lembrar-se, ainda, que o precedente indicado pela il. Procuradoria-Geral da República em seu brevíssimo parecer não tem qualquer pertinência com o recurso agora questionado, pois esse julgado anterior (CJ 5.677, RTJ, 62/290-292) considerou demonstrado o interesse jurídico da União como assistente da R.F.F.S.A. e decidiu pela competência da Justiça Federal, mas, nesta espécie, não sucede o mesmo.

6. Não conheço do agravo da União, nego provimento ao da Rede Ferroviária Federal S. A. e mando se arquivem estes autos."

A essa decisão contrapõe a Rede Ferroviária Federal S. A. o agravo regimental de f. 142 e seguintes, assim razoado no essencial (f. 143-145):

"1º) Foi demonstrado nos autos que os funcionários públicos cedidos à Rede, como os agravados, continuaram a ser pagos pelos cofres da União Federal, que em seu orçamento faz constar a dotação necessária ao seu pagamento, como se vê da Lei 5.964, de 10-12-73 (traslado, f. 36-37), que estima a receita e fixa a despesa da União para o exercício financeiro de 1974, em que é estipulada a dotação de Cr$ ..... 912.000.000 (novecentos e doze milhões de cruzeiros).

E, consoante o disposto no art. 24 e seu parágrafo único, da Lei 3.115-57, qualquer aumento de estipêndios determinado pela União, relativamente a tais servidores, será custeado, ou por aumento de tarifas determinado pelo União, ou diretamente pelo Tesouro Nacional, que colocará à disposição da RFFSA a verba necessária através de duodécimos — (cfr. traslado, razões embargos, f. 91, agravo f. 107).

Dessa forma, cabendo à União custear a gratificação natalina pretendida pelos agravados, funcionários públicos, claro o interesse jurídico da União no desfecho da reclamação noticiada nos autos, a justificar sua posição de assistente.

2º) Assim sendo, estranha ao deslinde da questão a natureza jurídica da Rede, posto que não alegado por nenhuma das partes que o interesse jurídico da União adviria do fato de ser a mesma a maior acionista da empresa, mas sim da circunstância de o benefício postulado ser pago pelo Tesouro Nacional, vez que, frise-se, funcionários públicos os postulantes.

3º) Demonstrado nos autos o interesse jurídico da União, a petição de recurso extraordinário da Rede, como não podia deixar de ser, apontou a violação de textos constitucionais, decorrente do fato de reclamação proposta por funcionários públicos postulando gratificação a ser custeada pela União ter sido processada e julgada pela Justiça do Trabalho.

4º) No C.J. 5.677, em que se tratava igualmente de reclamação proposta por funcionários públicos cedidos à Rede, esse Colendo Tribunal, adotando à unanimidade o r. voto de V. Exa., deu pela competência da Justiça Federal, uma vez que a União ingressara no processo, pleiteando sua admissão no litígio como assistente.

"Na oportunidade, observou V. Exa.:

Quanto à existência de interesse da União como assistente ou opoente, dí-lo-á a Justiça Federal"

(in **RTJ**, 62/292).

"Ora, na presente hipótese, a União também ingressou no feito pleiteando, após tomadas as cautelas do art. 51 do Código de Processo Civil, sua admissão como assistente; e o fez na petição de recurso extraordinário que não foi desentranhada, o que significa não ter havido impugnação ao pedido da União, circunstância que leva, nos termos do art. 51 do Código de Processo Civil, ao deferimento daquele pedido.

Ora, no caso concreto, o recurso extraordinário da União não foi sequer examinado pelo r. despacho indeferitório do apelo extremo da Rede, o qual, no que se refere ao da União, limitou-se a indeferir o pedido de assistência.

**Data venia**, o ingresso da União no processo, não impugnado nos termos do art. 51 do Código de Processo Civil, não podia ter sido indeferido, como o foi, cabendo à Justiça Federal dizer da existência do interesse da União como assistente."

Esse agravo regimental foi liminarmente indeferido porque o considerei extemporâneo, mas a Agravante demonstrou que foi ajuizado a tempo, razão esta que me faz trazê-lo ao julgamento do Plenário nos termos do art. 300 do Regimento Interno.

II — É o relatório.

VOTO

**O Sr. Ministro Antonio Neder** (Relator): I. O Tribunal Superior do Trabalho, baseado no verbete 50 da **Súmula** que editou, não conheceu do Recurso de Revista nº TST-RR 4.064-74.

O texto de tal ementa é o seguinte:

"A gratificação natalina, instituída pela Lei 4.090 de 1962, é devida pela empresa cessionária ao servidor cedido enquanto durar a cessão."

Considerando que, na espécie, a União ingressou na causa para o fim de assisti-la como coadjuvante, a Rede Ferroviária Federal S. A. sustenta que se configura a competência da Justica Federal e que, por isso, o acórdão proferido pelo Tribunal Superior do Trabalho é contrário aos artigos 125, I, 110 e 153, § 2º, todos da Constituição.

A controvérsia está circunscrita a este ponto: é a União assistente da Rede?

Por força do que expressa o artigo 769 da C.L.T., a sede jurídica da matéria está nos arts. 50 a 55 do Código de Processo Civil de 1973.

Afastando qualquer discussão acerca da **assistência litisconsorcial** definida no art. 54 desse Código, visto que o acórdão impugnado sequer chegou a versá-la, e apreciando a controvérsia na consideração da **assistência coadjuvante** a que se circunscreveu dito julgado, reconheço que, na verdade, não é a União assistente da Rede.

Com efeito, para se configurar a assistência coadjuvante, é necessário que o assistente demonstre **interesse jurídico** no sucesso da parte assistida, e não um **direito próprio**.

Sim, porque demonstrado que o assistente postula direito próprio, sucede o seguinte: ou esse direito é contraposto a uma das partes, e então se configura **assistência litisconsorcial**, como prevê o Código de Processo Civil de 1973 nos arts. 54 e 55, ou esse direito é contraposto às duas partes litigantes, e se verifica a **oposição** prevista nos arts. 56 a 61 desse Código.

Na reclamatória noticiada nestes autos, onde se concretiza o **interesse jurídico** de a União assistir à Rede?

No fato de estoutra ser condenada a gratificar, ao ensejo do Natal, os empregados que a União lhe cedeu, e, com isso, ficar comprometida a situação financeira da Rede, pela qual responde a União?

Trata-se de argumento especioso, porque o pequeno acréscimo que se verificará na despesa da Rede com o pagar a gratificação natalina aos funcionários da União que lhe foram cedidos representa muito pouco em relação ao grande quanto da sua despesa com o pessoal, e esse pouco, só por si, não lhe compromete a situação financeira; trata-se, pois, de argumento irrelevante, conquanto bem colorido.

De qualquer forma, o interesse jurídico da União em afastar esse ônus da Rede é **nenhum**, porque a parcela do capital desta pertencente àquela não será comprometida com a despesa decorrente da questionada gratificação, e se comprometida fosse a ponto de a União ser obrigada a solvê-lo, a qualidade que teria ela na reclamatória seria de **litisconsorte** a defender direito próprio, como é óbvio e se acha escrito no artigo 54 do Código de Processo Civil de 1973.

Ensina o Mestre Pontes de Miranda quanto ao interesse jurídico do assistente coadjuvante (**Com**, II, 1974, p. 56):

> "O interesse há de ser jurídico. Não basta, por exemplo, que a perda da demanda pela parte que outrem quer assistir, diminua o patrimônio do vencido, que é devedor ao terceiro."

Convém repetir que a R.F.F.S.A. não é pessoa jurídica de direito público, mas, isto sim uma pessoa jurídica de direito privado, inconfundível com a pessoa jurídica de direito público, a União, que a instituiu; embora uma e outra tenham interesses que se liguem, o certo, é indiscutivelmente certo é que as relações entre a Rede e seus funcionários não têm pertinência com a União, salvo o disposto no art. 24 da Lei 3.115-57, matéria não ventilada pelo acórdão impugnado (fls. 10 e 62-64), nem argüida pela Rede em sua petição de recurso (fls. 111-113), matéria que, objeto fosse de questionamento, daria à União a qualidade de **litisconsorte** da Rede (Código de Processo Civil, artigo 54), e não de **assistente** (Código de Processo Civil, art. 50).

Em seu recurso, a Rede argumenta com os acórdãos editados pelo STF nos casos dos ferroviários de São Paulo; mas não se tem como comparar esses casos paulistas com o discutido neste agravo, pois uns e outros são diferentes, eis que os ferroviários paulistas versaram discussão a respeito da competência da Justica Comum de São Paulo e a da Justiça do Trabalho, e não entre esta e a Justiça Federal, como sucede na reclamação noticiada neste agravo.

De qualquer forma, o assunto discutido nestes autos já não merece questionamento pelo STF.

Com efeito, ao julgar os Recursos Extraordinários 87.210, 87.211, 87.720 e 88.310, o Plenário desta Corte decidiu, em 23-11-77, que a Justica do Trabalho é competente para conhecer de reclamação trabalhista que, ajuizada contra a Rede Ferroviária Federal S. A. por funcionário da União cedido a essa companhia mista, **questione matéria referente ao 13º salário**.

Considerando que se acha por esse modo firmada a orientação do STF sobre o tema, o que torna inviável o recurso da RFFSA, conheço do primeiro agravo regimental para lhe negar provimento e me reconsidero no tocante ao segundo agravo regimental.

EXTRATO DA ATA

Ag. 69.595 (AgRg) — RS — Rel., Ministro Antonio Neder. Agtes. Rede Ferroviária Federal S. A. e União Federal (Advogado Gustavo Cesar de Barros Barreto).

Decisão: Negado provimento. unanimemente.

Presidência do Sr. Ministro Thompson Flores. Presentes à Sessão os Srs. Ministros Djaci Falcão, Bilac Pinto, Antonio Neder, Xavier de Albuquerque, Rodrigues Alckmin, Leitão de Abreu, Cordeiro Guerra, Moreira Alves, Cunha Peixoto e Soares Muñoz. Procurador-Geral da República o Prof. Henrique Fonseca de Araújo.

Brasília, 16 de dezembro de 1977. — **Alberto Veronese Aguiar**, Secretário.

## AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 70.403 (AgRg) — MG

**(Tribunal Pleno)**

Relator: O Sr. Ministro Antonio Neder.

Agravante: Companhia Aços Especiais Itabira-Acesita.

**Acórdão proferido pelo Tribunal Superior do Trabalho e impugnado mediante recurso extraordinário. Caso em que se não configura contrariedade à Constituição. Agravo regimental a que é negado provimento.**

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos de Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 70.403, do Estado de Minas Gerais, em que é agravante Companhia Aços Especiais Itabira-Acesita, decide o Supremo Tribunal Federal, em Sessão Plena, unanimemente, negar provimento ao agravo regimental, de acordo com as notas juntas.

Brasília, 13 de fevereiro de 1978. — **Thompson Flores**, Presidente, — **Antonio Neder**, Relator.

RELATÓRIO

**O Sr. Ministro Antonio Neder:** I. A Companhia Aços Especiais Itabira-Acesita interpõe agravo regimental à seguinte decisão que proferi no Agravo de Instrumento nº 70.403, de Minas Gerais, (folhas 77-79):

" 1. Vistos, etc.

2. Trata-se de agravo interposto pela Companhia Aços Especiais Itabira-Acesita à seguinte decisão do nobre Ministro Renato Machado, Presidente do Tribunal Superior do Trabalho (fls. 63-65):

"Inconformada com o v. acórdão de fls. 905-908 deste Egrégio Tribunal, recorre extraordinariamente a Companhia Aços Especiais Itabira-Acesita, com fulcro no artigo 143, da Constituição Federal.

2. Sustenta a Apelante a violação dos arts. 153, § 3º ("**direito adquirido** a uma **prestação jurisdicional completa**" e "direito adquirido, em benefício da Recorrente, quanto à obrigatoriedade do impulsionado do processo por parte dos Recorridos") e 153, § 2º, porque "não acolhendo nem a **prescrição intercorrente** e nem a **extinção do processo**, o v. acórdão recorrido acabou obrigando a Recorrente a **deixar de fazer alguma coisa** — alcançar a decretação da prescrição ou da extinção do processo — **sem que lei**

assim dispusesse", da Magna Carta.

3. Mostra-se totalmente inviável, **data venia**, o apelo extremo sob exame. Com efeito, quanto ao alegado "direito adquirido" a uma prestação jurisdicional completa", a r. decisão recorrida, após analisar cuidadosamente cada um dos tópicos abordados pela empresa, tais como: prescrição intercorrente; cerceamento de defesa; inversão do ônus probatório; e negativa do contrato de empreitada, não conheceu dos embargos da empresa ora recorrente (fls. 882-890), por entender que o v. acórdão de fls. 875-877 "está suficientemente fundamentado", não havendo infringido quer o artigo 896 da CLT, quer o artigo 4º, da Lei 5.584-70. Entendo, pois, que na espécie, não tem qualquer pertinência a alegação supracitada.

No que concerne ao suposto direito adquirido da empresa, de ver a causa impulsionada pelos próprios autores, bem como quanto à violação do art. 153, § 2º da Lei Fundamental, improcede, também, **data venia**, a pretensão em foco. É que, conforme acentuou ainda o v. aresto impugnado (f. 907), "no processo trabalhista quem responde pela celeridade processual é o próprio Juiz ou Tribunal que conhece a causa (Russomano), como dispõe o art. 765 da CLT, não revogado pelo artigo 4º da Lei 5.584/70, que apenas reforçou o entendimento.

Tem o Juiz a iniciativa da condução do processo, uma vez formulada a reclamação. Não se pode responsabilizar o titular de um direito "por uma inércia que não lhe pode ser imputada". (Câmara Leal).

Na hipótese em julgamento, a inércia é atribuída ao Juízo que manteve os autos "conclusos" inocorrendo a negligência, dos reclamantes, como realça o v. acórdão embargado". Como se pode observar, ainda que possa sofrer restrições, também neste ponto não resta a menor dúvida de que a r. decisão recorrida está razoavelmente estruturada (**Súmula 400 do STF**).

Por tais razões, com apoio no art. 143, da Constituição Federal, não admito o presente recurso extraordinário."

3. Adotando a fundamentação acima transcrita, em ponto nenhum desfeita pela Agravante, nego provimento ao agravo e mando se arquivem estes autos."

As razões desse agravo são estas (fls. 81-84):

"2º Sublinha o respeitavel despacho agravado adotar a "fundamentação" expendida pelo eminente Ministro Presidente do egrégio Tribunal "**a quo**", em ponto nenhum desfeita pela Agravante".

**Data maxima venia**, renite a Agravante em sustentar que o recurso extraordinário que aviara da decisão final do conspícuo Tribunal Superior do Trabalho, com assento no art. 143 da Constituição da República, agasalhava-se sob o pálio desse mandamento constitucional.

É que, como se mostrou nos fundamentos deduzidos na petição daquele recurso extremo, o acórdão então escrutado malferira o § 3º do art. 153 daquela Magna Carta. Aquela demonstração se reeditou nos itens 2º e 3º da minuta do agravo de instrumento, cujo indeferimento agora se examina.

3º. De igual modo, **permissa venia**, evidenciou-se, outrossim,

a violência ao § 3º do art. 153 da mesma Constituição, como se pode ler no item 6º da petição do recurso extraordinário, ora integrando o instrumento de agravo.

Com efeito, o recurso de revista da ora Agravante fora conhecido apenas parcialmente, sob a alegação de que a divergência então indicada era inidônea, porque provinha de pronunciamentos de Turma e não do egrégio Tribunal Pleno da cúpula da Justiça do Trabalho (CLT, art. 896, letra a). Mas como se lê no item 6º da petição do recurso extraordinário, mostrou-se que pelo menos um dos arestos divergentes era daquele ilustrado Tribunal Pleno.

Portanto, estampada nos autos principais a divergência pretoriana de que cuida o artigo 896, letra a, da CLT, cumpria julgar a revista **no todo**, amplamente, e não somente sob art. 153 da Constituição da Re- o ângulo da **prescrição intercorrente**, restritamente. Daí a argüida violação ao § 3º do pública, porque consumado o **direito adquirido** da Agravante **"quanto àquele conhecimento sem restrições"** (item 6º do pedido de extraordinário).

4º Cumpre assinalar que o próprio e respeitável despacho do douto Presidente do egrégio Tribunal Superior do Trabalho, em cuja "fundamentação" se abordou a venerável decisão ora agravada, admite; que o v. acórdão então atacado pelo recurso extraordinário "possa sofrer restrições".

Bastaria essa pitada de dúvida, **venia concessa** para suscitar certa dose de benevolência no acolhimento do agravo indeferido nessa suprema Instância ainda que, **nec plus ultra — para melhor exame** do cabimento daquele recurso fulminado no nascedouro.

5º No item 4º da minuta de agravo se mostrou igualmente, a ofensa ao § 2º do art. 153 da Constituição da República, porque a respeitável decisão da Justiça do Trabalho acabara obrigando a Agravante a **deixar de fazer alguma coisa**, isto é, **não se valer da prescrição intercorrente** ou **da extinção do processo** (item 4º da petição do recurso extraordinário), sem lei que assim o dissesse.

Também esse fundamento justificava o processamento do recurso extraordinário, é que a lei 5.584 de 26 de junho de 1970, só determina seja o processo **"impulsionado de ofício pelo Juiz"**,

"Nos dissídios de alçada exclusiva das Juntas e naqueles em que os empregados ou empregadores reclamarem pessoalmente" (art. 4º).

A espécie não é de "alçada exclusiva das Juntas" (art. 2º, § 3º, da citada Lei 5.584) e nem os Agravados **reclamaram pessoalmente**, mas assistidos, por advogado. Cumpria a estes últimos, portanto, velar pelo **impulsionamento da causa**.

Desde que assim não agiram, teriam que suportar as conseqüências de sua inércia — **prescrição intercorrente** ou **extinção do processo**.

6º Registre-se, ademais, que no recurso extraordinário queixara-se a Agravante de não haver alcançado, na conspícua Justiça do Trabalho, a **prestação jurisdicional completa**, sem restrições, amplamente. Essa queixa relaciona-se com o sagrado **direito de defesa**, cuja amplitude é amparada constitucionalmente (Constituição, artigo 153, § 15).

Este é outro ângulo da controvérsia que aconselharia a benevolência já assinalada."

II. É o relatório.

VOTO

**O Sr. Ministro Antonio Neder** (Relator): I. O primeiro fundamento do agravo é o mesmo deduzido na petição de recurso extraordinário, isto é, ofensa do acórdão impugnado ao princípio constitucional que assegura o direito adquirido (Constituição, artigo 153, § 3º).

Sucede que o referido acórdão não versou o tema do direito adquirido e a Recorrente não questionou essa matéria por meio de embargos declaratórios.

Incidem no pormenor as regras que o STF condensou nos verbetes 282 e 356 da **Súmula**.

O segundo fundamento do agravo é o de que, ao julgar, pela revista, a matéria referente à prescrição intercorrente, o acórdão impugnado não o fez **no todo**, em termos amplos, e que, por isso, ele feriu o direito adquirido da Recorrente ao conhecimento sem restrições daquele recurso.

A essa razão delirante é de se responder, antes do mais, que o Tribunal **a quo** não versou o assunto à luz do direito adquirido, e que, por isso, é de se lhe aplicar a jurisprudência que o STF resumiu nos verbetes 282 e 356 da **Súmula**; de qualquer forma, não se tem como aceitar essa estranha tese da Recorrente, porquanto o acórdão impugnado julgou que se não configura, na espécie, a prescrição intercorrente, pela relevante circunstância de que a paralisação do processo na Justiça do Trabalho foi causada **pelo juízo** e não pelos empregados recorridos, ou seja, o Tribunal **a quo** negou o fato que a Recorrente pretende seja reexaminado na instância extraordinária.

O terceiro fundamento do agravo é o de que o acórdão recorrido ofende o art 153, § 2º, da Constituição, porque, ao deixar de reconhecer a prescrição intercorrente, ele obriga a impugnante a **deixar de fazer alguma coisa** sem lei que assim a obrigue; **o deixar de fazer alguma coisa**, no entendimento da Recorrente, é o não valer-se da prescrição que teria intercorrido no caso.

Não é necessário esforço maior para demonstrar a improcedência dessa tese absurda, pois é certo que o seu argumento central não passa de um declamativo jogo de palavras no qual não se vislumbra qualquer pertinência com o direito assegurado pelo § 2º, do art. 153, da Constituição, em ponto nenhum ventilado pelo acórdão recorrido, que negou o fato da prescrição intercorrente porque o processo foi paralisado **pelo Juízo**, e não pela parte adversa, qual se lê na f. 56.

Outra razão da Agravante é o de que a Justiça do Trabalho, ao editar o acórdão agora discutido, não lhe prestou jurisdição completa, e que, por isso, ela ofendeu o seu direito de defesa, inscrito no § 15, do art. 153, da Constituição.

Trata-se, logo se vê, de um deliramento da Impugnante, porque o direito de defesa a que se refere sobredita norma é pertinente ao **processo criminal**, matéria nem sequer ventilada no discutido acórdão trabalhista (**Súmula**, verbete 282).

II. Nego provimento ao agravo regimental.

VOTO

**O Sr. Ministro Soares Muñoz** — Sr. Presidente, também nego provimento ao agravo regimental. Não vejo questionada matéria constitucional, que é a única que dá ensejo a recurso extraordinário, em se tratando de decisão do Superior Tribunal do Trabalho (art. 143 da Constituição Federal).

VOTO

**O Sr. Ministro Carlos Thompson Flores** (Presidente): — Nego provimento ao agravo.

EXTRATO DA ATA

Ag 70.403 (AgRg) — MG — Relator: Ministro Antonio Neder. Agte.: Cia. Aços Especiais Itabira — Acesita (Advogado José Cabral).

Decisão: Negado provimento, unanimemente. Votou o Presidente.

Presidência do Sr. Ministro Thompson Flores. Presentes à Sessão os Srs. Ministros Djaci Falcão, Antonio Neder, Xavier de Albuquerque, Rodrigues Alckmin, Leitão de Abreu, Cordeiro Guerra, Cunha Peixoto e Soares Muñoz. Ausente, justificadamente, o Senhor Ministro Moreira Alves. — Procurador-Geral da República o Prof. Henrique Fonseca de Araújo.

Brasília, 13 de fevereiro de 1978. — **Alberto Veronese Aguiar**, Secretário.

## AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 72.001 (AgRg) — SP

**(Segunda Turma)**

Relator: O Sr. Ministro Leitão de Abreu.

Agravante: Maria de Los Angeles Sanfelice.

**Intimação. É correta a publicação de despacho que indica o nome de um dos advogados que subscreveram o agravo de instrumento, mesmo se na data de tal publicação já deixara ele a sociedade. Agravo regimental interposto após o qüinqüídio. Intempestividade.**

**Agravo regimental não conhecido.**

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal, na conformidade com a ata de julgamentos e notas taquigráficas, em não conhecer do agravo, unanimemente.

Brasília, 11 de novembro de 1977. — **Djaci Falcão** — Presidente. — **Leitão de Abreu** — Relator.

RELATÓRIO

**O Sr. Ministro Leitão de Abreu** — O despacho agravado foi publicado no Diário da Justiça de 7 de outubro último, sexta-feira, que circulou, como é notório, no dia 10, segunda-feira. O qüinqüídio legal começou a fluir a partir de 11, terça-feira, findando dia 17, segunda-feira, porque sábado e domingo os dias 15 e 16. A petição de agravo regimental foi entregue no Gabinete do Relator e despachada em 25 de outubro.

É o relatório.

VOTO

**O Sr. Ministro Leitão de Abreu** (Relator) — Em petição anexa à do agravo regimental, pede o advogado Renato Micheletto a republicação do despacho agravado, porque dele constou apenas o nome do advogado José Paulo de Andrade, que então não era mais sócio do primeiro. Ocorre, todavia, que a procuração de f. 27 confere poderes aos dois advogados, Renato Micheletto e José Paulo de Andrade, que subscreveram a petição de agravo de instrumento. Sendo a causa, pois, do inteiro conhecimento de ambos os advoga-

dos, a saída de um deles da sociedade entre a data da interposição do agravo de instrumento e a da publicação do despacho de seu indeferimento, não invalida a publicação. Indefiro, assim, o pedido de republicação.

Diante disso, não conheço do agravo regimental, por intempestivo.

EXTRATO DA ATA

Ag 72.001 (AgRg) — SP — Rel., Min. Leitão de Abreu. Agte. Maria de Los Angeles Sanfelice (Advs. José Paulo de Andrade e Renato Micheletto).

Decisão: Não conhecido. Unânime.

Presidência do Sr. Ministro Djaci Falcão. — Presentes à Sessão os Srs. Ministros Xavier de Albuquerque e Leitão de Abreu. Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Cordeiro Guerra e Moreira Alves. 1º Subprocurador-Geral da República, o Dr. Joaquim Justino Ribeiro.

Brasília, 11 de novembro de 1977. — **Hélio Francisco Marques**, Secretário.

---

**RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 72.631 — SP**

**(Tribunal Pleno)**

Relator p/o Acórdão: O Sr. Ministro Xavier de Albuquerque.

Recorrente: Prefeitura Municipal de São Paulo — Recorrido: Cláudio Carquejo de Oliveira.

**Estabilidade do art. 177, § 2º da Constituição de 1967. Cargo de Diretor Escolar dos quadros do município de São Paulo, considerado de provimento efetivo à luz da legislação local. Hipótese em que a estabilidade envolve a efetividade, de acordo com precedentes do Supremo Tribunal Federal.**

**Recurso extraordinário não conhecido.**

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em sessão plenária, de conformidade com a ata de julgamentos e notas taquigráficas, por maioria de votos, não conhecer do recurso.

Brasília, 11 de outubro de 1972. — **Aliomar Baleeiro** — Presidente. — **Xavier de Albuquerque** — Relator para o acórdão.

RELATÓRIO

**O Sr. Ministro Bilac Pinto:** — O ilustre Desembargador Dimas Rodrigues de Almeida, Vice-Presidente do Tribunal de Justiça de São Paulo, em exercício, ao deferir o recurso extraordinário, assim sintetizou a matéria debatida na lide:

"Trata-se de mandado de segurança requerido por Cláudio Carquejo de Oliveira, funcionário municipal, contra atos do Diretor do Departamento de Administração Municipal e do Chefe da Divisão do Pessoal do Departamento de Administração Municipal da Prefeitura de São Paulo, visando o seu reconhecimento como funcionário efetivo, com direito ao cargo de Diretor Escolar, e com os vencimentos e vantagens correspondentes.

O impetrante fora admitido como extranumerário mensa-

lista, enquadrado na série funcional de Professor Primário, lotado na Secretaria de Educação e Cultura, por Portaria de 29 de setembro de 1959, e já no dia 23 de dezembro do mesmo ano era designado para exercer as funções de diretor das Escolas Agrupadas do Canindé.

Com o advento da Constituição de 24 de janeiro de 1967 o impetrante requereu a aplicação do art. 177, § 2º, do Estatuto, e que considerou estáveis os servidores que à data da sua promulgação tivessem, pelo menos, cinco anos de serviço público.

A Administração acolheu o pedido tão somente quanto à estabilidade no serviço público, e não atendeu o pedido de provimento como funcionário efetivo no cargo de Diretor Escolar.

A sentença de 1ª Instância (f. 40) concedeu a segurança, forte no entendimento de que a estabilidade já concedida importou na efetividade pretendida.

Foi tal decisão mantida pelo v. Acórdão de f. 80, da E. 5ª Câmara Civil deste Tribunal, sem divergência; apenas se provendo, em parte, aos recursos manifestados para a exclusão da verba advocatícia concedida pela sentença.

Contra esse julgado é manifestado este extraordinário, ao amparo do art. 119, n. III, a, da Constituição Federal; e apontado como vulnerado o art. 177, § 2º, da Constituição Federal de 1967.

O recurso foi impugnado pelo recorrido com a invocação de precedentes e constituídos de julgados do Colendo Supremo Tribunal Federal, em hipóteses idênticas. A Procuradoria-Geral opina pelo indeferimento.

Admito o recurso, determinando o seu processamento.

A questão versada é matéria constitucional, e consiste em firmar se a regra do art. 177, § 2º, da Constituição Federal de 1967, pode ser interpretada como concessiva da efetividade apenas em decorrência da estabilidade. A matéria ainda não se tornou pacífica, num ou noutro sentido; e mesmo no mais alto Tribunal do País ainda se verifica alguma divergência (cfr. RE. nº 70.794, SP., in D.J. União de 25.2.71, citado pelo recorrido).

Fundado o recurso na letra a não incide a Súmula 286 que é relativa à divergência jurisprudencial" (fls. 137-139).

A Procuradoria-Geral da República emitiu parecer pelo não conhecimento do recurso.

É o relatório.

VOTO

**O Sr. Ministro Bilac Pinto** (Relator) — Sr. Presidente, como acentuou o ilustre Advogado, a matéria ora discutida tem dado margem a decisões divergentes desta Corte, e foi por essa razão que este recurso foi remetido, pela Segunda Turma, ao Pleno, no propósito de ensejar a fixação da posição do Supremo Tribunal Federal, em face das teses enunciadas, isto é, se a estabilidade concedida pelo art. 177, § 2º, da Constituição de 1967, envolve, ou não, a efetividade. Diz o texto constitucional:

"São estáveis os atuais servidores da União, dos Estados e dos Municípios, da administração centralizada ou autárquica, que, à data da promulgação desta Constituição, contem, pelo menos, cinco anos de serviço público".

Discute-se o alcance dessa estabilidade, o que tem suscitado

pronunciamentos contraditórios. Muitas vezes, o funcionário que foi beneficiado por essa norma, se encontrava, há mais de cinco anos, no exercício de uma função em comissão ou a título precário, e é possível que, em razão de casos concretos dessa espécie, se tenha admitido que a estabilidade envolve também a efetividade.

Considero, porém, que a outorga de efetividade aos beneficiados pela Constituição com a estabilidade viola a letra e o espírito da Lei. Vamos admitir que determinado funcionário esteja substituindo — e há caso concreto no Tribunal, a respeito — titular de cargo efetivo por mais de cinco anos. Ele vai adquirir, então, esbilidade nesse cargo?

**O Sr. Ministro Djaci Falcão** — Aí, não temos distinguido; aí, é cargo ocupado por um titular.

**O Sr. Ministro Luiz Gallotti** — Cargo em comissão, não; substituto, também, penso que não.

**O Sr. Procurador-Geral da República** — (Dr. Moreira Alves) — Permite-me V. Exa. um esclarecimento em matéria de fato? Nem sempre é cargo em comissão. Nessa hipótese, mesmo se fosse um diretor efetivo, que estivesse licenciado por doença, e um professor extranumerário o substituísse, o cargo era de provimento efetivo. Porém, haveria estabilidade e efetividade no cargo, porque não era em comissão. É a tese.

**O Sr. Ministro Thompson Flores** — Mas, temos de julgar o caso concreto.

**O Sr. Ministro Bilac Pinto** (Relator) Quero acentuar que, segundo entendo, o Tribunal não deve se impressionar com os casos concretos, senão com os conceitos jurídicos que tem de aplicar.

O meu ponto de vista é o de que a estabilidade é no serviço público. Não se trata de ponto de vista doutrinário. É o direito federal que assim estabelece no art. 82, § 2º, da Lei Federal 1.711, de 28.10.52.

"A estabilidade diz respeito ao serviço público e não ao cargo". Ora, a Constituição deu estabilidade, ou seja, a estabilidade no serviço público. A lei federal é expressa a respeito.

A lei estadual de São Paulo diz a mesma coisa, Decreto 26.544:

"A estabilidade diz respeito ao serviço público e não ao cargo, reservando-se ao serviço público o direito de aproveitar o funcionário em outro cargo, de acordo com as suas aptidões".

Quer dizer, o conceito de estabilidade, fixado no Direito Administrativo, é no serviço público, não no cargo.

**O Sr. Ministro Eloy da Rocha** — V.Exa. permita-me uma interrupção, sem querer interromper demais. Realmente, não é estabilidade senão no serviço público, mas ninguém terá estabilidade no serviço público sem ter uma base, e a base é a efetividade no cargo. Não é no ato que alguém adquire a estabilidade no serviço público.

**O Sr. Ministro Bilac Pinto** (Relator) — A estabilidade no serviço público não pode ser confundida com a efetividade em cargo público. A regra constitucional do art. 177, § 2º da Constituição de 1967 foi emitida para que os irregularmente admitidos no serviço público não fossem postos na rua. Por ela os seus beneficiários foram mantidos na situação precária em que se encontravam.

**O Sr. Ministro Eloy da Rocha** — V.Exa. examinava o conceito de estabilidade. Realmente, é no serviço público, mas tem por base, sempre, a efetividade no cargo. Não há estabilidade no serviço público, sem efetividade.

**O Sr. Ministro Oswaldo Trigueiro** — A Constituição deu estabilidade a extranumerários.

**O Sr. Ministro Eloy da Rocha** — Aí, é regra especial. O eminente Relator está examinando a regra geral.

**O Sr. Ministro Bilac Pinto** (Relator) — A estabilidade é referente ao serviço público, não ao cargo. É o que afirma a lei federal.

**O Sr. Ministro Eloy da Rocha** — Nenhum de nós nega isso.

**O Sr. Ministro Bilac Pinto** (Relator) Então, como se falar em efetividade, senão no cargo? Não é possível.

Vou ler um trecho das razões da Prefeitura de São Paulo, que me parece esclarecedor:

"E já que Hely Lopes Meirelles é tão justamente, aliás-lembrado, é justo observar que em seu **"Direito Administrativo Brasileiro"**, ed. 1964, p. 376, ele, também diz:

"... **que a estabilidade não é no cargo,** mas no serviço público, em qualquer cargo eqüivalente ao da nomeação efetiva".

Isto significa que, para o efeito de estabilidade tanto faz que o cargo seja este ou aquele. A estabilidade não depende, nem tem qualquer ligação ou relação com o cargo que o funcionário ocupa. A estabilidade depende somente do tempo de serviço público. Até porque, se assim não fosse, não poderia o funcionário estável ser aproveitado em outro cargo equivalente, no caso de extinção do cargo de que era titular". (fls. 90-91).

**O Sr. Ministro Djaci Falcão** — Isto é uma prova de que não era uma vantagem meramente patrimonial.

**O Sr. Ministro Thompson Flores** — O Juiz que fica em disponibilidade tem, realmente, um cargo certo e determinado. A disponibilidade é o afastamento do cargo que teria e para o qual vai voltar, caso seja criado novamente.

Acho que o argumento de V. Exa. prova o contrário.

**O Sr. Ministro Bilac Pinto** (Relator) — Leio da petição de recurso:

"Por força da estabilidade, o funcionário estaria amarrado ao cargo, a se dar ao instituto o entendimento que pretende a Recorrente.

O mestre insigne continua a ensinar que a alteração da denominação do cargo ou de suas atribuições, não **afeta o seu ocupante estável**. (ob. cit. p. 377). O funcionário estável deve **normalmente** repetimos — satisfazer duas condições: nomeação efetiva e estágio probatório. A efetivação dar-se-á após o estágio probatório e, por via de conseqüência, também a estabilização ou aquisição da estabilidade: Não confundir efetividade com efetivação. A efetividade é **atributo** do cargo. Diz-se nomeação para o cargo de **provimento efetivo**. O provimento é que é efetivo. Já a efetivação, que é o ato de efetivar, dá-se, verifica-se, após o estágio probatório, e segundo os estatutos dos funcionários, é automática.

Embora a Constituição (1967) o tenha encontrado no exercício da **função** de, note-se bem: **função** — a título precário, de Diretor Escolar, a estabilidade excepcional não lhe conferiu o direito a ser efetivado no cargo, porque disso não cogitou a norma constitucional de que se trata. Caso contrário, ela seria expressa, como taxativa foi a Constituição (1967) em seu art. 99, § 1º, quando dispõe que ninguém pode ser **efetivado** ou adquirir estabilidade se não prestar concurso público.

Não conferiu, pois, o § 2º do art. 177, da Constituição (1967), efetividade. Concedeu tão somente a estabilidade — e estabilidade no serviço público, para único efeito — já que não podia ser outro — de não poder o servidor, com pelo menos cinco anos de efetivo exercício, ser demitido a não ser mediante sentença judiciária, ou através do processo administrativo com a mais ampla garantia de defesa.

O benefício da estabilidade, concedido pelo art. 177, § 2º, da Constituição do Brasil (1967), não abrange a efetivação do servidor, ou a efetividade, porque se trata de norma de exceção. Neste caso, não é a efetividade pressuposto necessário da estabilidade, o que só se verifica no processo normal de aquisição da estabilidade, porque, neste caso, ou seja, no processo normal, o servidor nomeado por concurso não pode atingir a estabilidade, sem antes ser efetivado, e não pode ser efetivado, sem antes passar pelo estágio probatório" (fls. 91-92).

Esta a distinção importante entre a norma inscrita na Constituição e o regime normal dos funcionários.

"A matéria foi recentemente examinada pelo Tribunal de Justiça de São Paulo, no agravo de Petição nº 180.187, em que foi agravante a Municipalidade e agravada Therezinha Aparecida Freire, tendo sido dado provimento a pretensão da Prefeitura, afastando-se a pretensão da Impetrante de ver-se declarada estável no cargo de Diretor Escolar, para ser apenas considerada estável no cargo de professora primária (2ª V.F.M. — Proc. 71/69) (doc. I).

A matéria foi ainda examinada no agravo de Petição nº 178.283, em que foi agravante a municipalidade e agravada Tereza Maria Quental Navarro, perante o Tribunal de Justiça de São Paulo, tendo sido dado provimento ao recurso da Municipalidade e mantida a impetração" (f. 92).

Como se verifica por estes exemplos, há divergência tanto aqui como no Tribunal de São Paulo.

Meu voto é conhecendo do recurso e lhe dando provimento, por entender que a norma do art. 177, § 2º, não envolve efetividade; concede apenas estabilidade no serviço.

VOTO PRELIMINAR

**O Sr. Ministro Xavier de Albuquerque**: — Sr. Presidente, entre a remessa deste feito ao Pleno e o julgamento que ora se realiza, tive oportunidade de examinar ligeiramente estes autos.

Verifiquei que eles trazem ao exame do Supremo Tribunal Federal hipótese perfeitamente semelhante, senão idêntica, a duas outras já examinadas pelas duas Turmas. Em uma delas, que o eminente advogado citou da tribuna, foi relator o eminente Ministro Djaci Falcão, se não me engano, que, após haver votado e diante de um voto de vista do eminente Ministro Amaral Santos, reconsiderou seu voto, para acompanhar o eminente Ministro Amaral Santos.

**O Sr. Ministro Djaci Falcão**: — Tendo em consideração a prova de que o cargo era de provimento efetivo. E nisto está a questão.

**O Sr. Ministro Xavier de Albuquerque**: — Nesses dois precedentes, tratava-se de professores primários, extranumerários, do Município de S. Paulo, designados para exercerem cargo ou função, isso não ficou bem esclarecido, de diretor escolar. Então, as instâncias ordinárias, examinando a legislação municipal, concluíram que

aquele era cargo de provimento efetivo, como acaba de atestar o ilustre advogado, da tribuna, e solucionaram a questão à luz dessa conclusão.

No Supremo Tribunal Federal, o eminente Ministro Amaral Santos pediu vista, depois de o eminente Ministro Djaci Falcão haver votado no sentido de não conhecer do recurso, e trouxe de volta os autos com voto que se firmava na legislação municipal, para concluir que a decisão que dera o favor aos funcionários estava certa, porque se tratava de cargo de provimento efetivo, e que a estabilidade reconhecida havia de envolver a efetividade.

Esses precedentes me convenceram da menor relevância do atual recurso.

Acompanho os precedentes, **data venia**, do eminente Relator, não conhecendo do recurso, e o faço principalmente porque a solução dada pelas instâncias ordinárias se calcou no exame da legislação local e na índole do cargo de que se cuida. Não me disponho a rever tudo isto em recurso extraordinário, para examinar se é de provimento efetivo ou não, se se trata de pura substituição, ou não.

Do ponto-de-vista doutrinário, enfatizado pelo eminente Relator, à questão sobre se a estabilidade envolve a efetividade, respondo: sim e não, dependendo da hipótese.

Se a situação funcional pressupõe efetividade, por se tratar de cargo de provimento efetivo não ocupado, e se não se cuida de mera substituição, a meu ver a estabilidade leva consigo a efetividade.

Se não pressupõe, ela constitui uma garantia de menor alcance, apenas com essa conotação econômica que lhe dá o eminente Relator.

E' claro que optarei por uma ou por outra proposição, de acordo com a hipótese que se me apresentar.

De sorte que, com a vênia de S. Exa. e principalmente em homenagem aos precedentes, que se fundaram na legislação local, não conheço do recurso.

VOTO PRELIMINAR

**O Sr. Ministro Antonio Neder:** — Por se tratar de cargo isolado de provimento efetivo, e só por isto, estou de acordo com o eminente Sr. Ministro Xavier de Albuquerque, **data venia** do eminente Sr. Ministro **Bilac Pinto**.

VOTO PRELIMINAR

**O Sr. Ministro Thompson Flores:** — Senhor Presidente. Com a vênia do eminente Relator, estou de acordo com o voto do eminente Ministro Xavier de Albuquerque, com as mesmas ressalvas que S. Exa. acaba de fazer.

Acrescento que não se faz mister por-se a solução da controvérsia no dilema que a procura situar o eminente Ministro Bilac Pinto. Se o reconhecimento da **estabilidade** importa sempre no da **efetividade**, a resposta pode variar segundo as premissas. Esta não importa naquela.

É que a efetividade diz respeito ao cargo pelo preenchimento de condições exigidas pelo seu provimento. É o que decorre da Constituição e das leis.

A estabilidade é, no serviço público, sem limitação de cargo ou função.

Assim sempre se tem considerado em circunstâncias normais.

Comumente o art. 177, § 2º, da Carta de 1967, assegura a estabilidade como nele está expresso.

Todavia, por vezes, como no caso, importa no reconhecimento da efetividade no cargo, face a natureza de seu provimento, o tempo de serviço e a vaga que preexistia

ao tempo em que a estabilidade era reconhecida.

Com estas considerações para ressalva de meu ponto de vista quanto à matéria, admito a estabilidade e, no caso particular, a efetividade, **data venia**.

É o meu voto.

VOTO

**O Sr. Ministro Barros Monteiro**: — Sr. Presidente, **data venia** do Relator, acompanho o voto do eminente Ministro Xavier de Albuquerque.

Com o Ministro Thompson Flores, entendo que dispositivo em causa deve ser aplicado tendo em vista cada caso concreto.

Verifico que, no caso dos autos, depois de o recorrido ter obtido a estabilidade, a Prefeitura de São Paulo extinguiu o cargo. E a Prefeitura o reconheceu no item segundo de sua contestação:

"Sob alegação, de que o decreto n. 7.029 da Municipalidade extinguiu aquela função, e em razão disso a segunda autoridade coatora determinou-lhe que voltasse às suas funções antigas".

Diante dessas circunstâncias, se o recorrido tinha adquirido estabilidade, temos, forçosamente, que não conhecer do recurso extraordinário.

Nesse sentido o meu voto, **data venia** do eminente Relator.

VOTO

**O Sr. Ministro Djaci Falcão**: — Acompanho o eminente Ministro Xavier de Albuquerque. Em princípio, a estabilidade pressupõe a efetividade. No caso dessa estabilidade excepcional da Constituição de 67, a estabilidade poderá ou não importar na efetividade, conforme a situação ocorrente.

No caso, está demonstrado que se trata de cargo de provimento efetivo, e, via de conseqüência, se o funcionário conta cinco anos de exercício, fará jus ao benefício excepcional conferido pelo constituinte.

Por isso não conheço do recurso, de acordo com o Ministro Xavier de Albuquerque.

VOTO PRELIMINAR

**O Sr. Ministro Eloy da Rocha**: — Sr. Presidente, também já tenho voto conhecido sobre a matéria em discussão. A Constituição de 1967, enquanto, na parte permanente — art. 99 —, alterou o regime da estabilidade, reduzindo os casos previstos na Constituição de 1946 — art. 186 —, assegurou, nas Disposições Gerais e Transitórias — art. 177, **caput** —, a estabilidade de funcionários amparados pela legislação anterior, e concedeu, aos "atuais servidores, garantia especial — § 2º —," que tem sido objeto de crítica. O preceito transitório deve ser interpretado à luz da modificação introduzida, na estabilidade, pela Constituição de 1967.

A estabilidade supõe, em princípio, efetividade.

Em outro recurso, tive ocasião de examinar os arts. 194 e 195 da Emenda nº 1, principalmente o segundo, para rejeitar o entendimento de que, por essa Emenda, se extinguiu a estabilidade outorgada pelo art. 177, § 2º, da Constituição de 1967. A meu ver, quem tiver adquirido estabilidade, de acordo com a Constituição de 1967, continuará a gozar da garantia. Entendo, de resto, que o art. 195 da Emenda n. 1, que instituiu novo favor, aos servidores nele referidos — o aproveitamento em cargo inicial das carreiras de auditor e promotor da Justiça Militar da União —, nada tem a ver com a questão em debate.

**Data venia** do eminente Relator, não conheço do recurso.

VOTO

**O Sr. Ministro Oswaldo Trigueiro** — Sr. Presidente, eu acompanharia o voto do eminente Ministro Xavier de Albuquerque, se o recorrido houvesse exercido o cargo de diretor escolar por mais de cinco anos. Mas, ele não foi nomeado para esse cargo, até porque, como esclareceu o eminente relator, o cargo não existia. Tratava-se apenas de função, para cujo exercício ele fora designado. Acresce que quando ele ingressou em juízo com o pedido de segurança, essa função já havia sido extinta por lei.

O art. 177 da Constituição, sem dúvida, deu ao recorrente, estabilidade no serviço público, mas apenas como professor extranumerário.

Em várias decisões, temos entendido que o funcionário efetivo não tem o direito à estabilidade em cargo ou função por que eventualmente respondia, quando foi promulgada a Constituição de 1967.

O desprovimento do presente recurso, a meu ver, importa em reconhecer-se que o extranumerário tem melhor direito que o funcionário efetivo.

**Data venia**, acompanho o eminente relator, na conclusão de seu douto voto.

EXTRATO DA ATA

RE 72.631 — SP — Rel. Min. Bilac Pinto. Recte. Prefeitura Municipal de São Paulo (Adv. Aparecida de Barros L. Garreta Prats). Recdo. Cláudio Carquejo de Oliveira (Advs. Theotônio Negrão e outro).

Decisão: Não conheceram do Recurso, contra os votos dos Mins. Relator e Oswaldo Trigueiro. Falaram: o Dr. José Carlos Moreira Alves, Procurador-Geral da República, pelo Ministério Público Federal, e, o Prof. Theotônio Negrão, pelo Recorrido.

Presidência do Sr. Min. Aliomar Baleeiro. Presentes à Sessão os Srs. Mins. Luiz Gallotti, Oswaldo Trigueiro, Eloy da Rocha, Djaci Falcão, Barros Monteiro, Thompson Flores, Bilac Pinto, Antonio Neder e Xavier de Albuquerque. Procurador-Geral da República, o Dr. José Carlos Moreira Alves.

Brasília, 11 de outubro de 1972. — **Alvaro Ferreira dos Santos**, Vice-Diretor-Geral.

**RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 78.110 — ES**

**(Primeira Turma)**

*Relator* — O Sr. Ministro Antonio Neder.

Recorrente: Laminação de Madeiras C. Boffi Ltda. — Recorrido: ABC — Agência Brasileira de Comércio.

**1. É inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada.**

**2. Código de Processo Civil de 1939, art. 64. Não importa que a sucumbência seja parcial, porque, no pormenor das despesas antecipadas pelo vencedor e dos honorários advocatícios por ele desembolsados, a responsabilidade do sucumbente é objetiva e não culposa, visto que no assunto é a vontade da lei que prevalece; trata-se de direito cogente aplicável ao vencido, ainda que decaia de parte mínima, pois o Código de Processo Civil de 1939 não tinha regra idêntica à do parágrafo único do art. 21 do Código de Processo Civil de 1973. Se o juiz ao editar o dispositivo da sentença con-**

**firmada pelo acórdão, julgou que procede a parte principal do pedido (resolução do contrato), e que não tem procedência a reconvenção, devia ele, por força do art. 64 do Código de Processo Civil de 1939, condenar a vencida a pagar os honorários advocatícios desembolsados pela parte vencedora. Se o não fez, negou vigência a essa regra federal.**

**3. Recurso extraordinário provido em parte.**

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos de Recurso Extraordinário nº 78.110, do Estado do Espírito Santo, em que é recorrente Laminação de Madeiras C. Boffi Ltda. e recorrido ABC — Agência Brasileira de Comércio, decide o Supremo Tribunal Federal, por sua Primeira Turma, unanimemente, conhecer e prover parcialmente o recurso extraordinário, de acordo com as notas juntas.

Brasília, 17 de fevereiro de 1978. — **Antonio Neder** — Presidente e Relator.

RELATÓRIO

**O Sr. Ministro Antonio Neder:** Na Comarca de Vitória, Espírito Santo, celebraram negócio jurídico as empresas Laminação de Madeiras C. Boffi Ltda. e ABC — Agência Brasileira de Comércio.

Alegando que a segunda não cumpriu suas obrigações, a primeira ajuizou contra ela a demanda que se documentou nestes autos.

Pediu a resolução do negócio, devolução de quantias pagas, perdas e danos, lucros cessantes, honorários advocatícios e custas.

A outra parte contestou e reconveio.

Na contestação, negou que tivesse descumprido o negócio e que, nesse ponto, improcedem as alegações da Autora.

Na reconvenção, alegou que, por causa do sobredito negócio, tem o direito de receber da outra uma quantia que fixou.

O juiz de primeiro grau julgou que tem procedência parcial o pedido formulado na ação, que improcede o da reconvenção, e o fez com este dispositivo, que leio na sentença de fls. 162-163:

"Por estas ponderações de fato e de direito, **julgo procedente** a presente ação de rescisão de contrato, proposta por Laminação de Madeiras Carlos Boffi, contra Luiz Antonio de Souza Basílio e Paulo Antonio Silveira, para que seja decretada a rescisão dos contratos de fls. 9-10, pura e simplesmente, sem a condenação de qualquer das partes em perdas e danos, porque a culpa é recíproca. Da mesma forma não são devidos honorários de advogado. Custas, em proporção. Para leitura na audiência aprazada pelo despacho de f. 157.

Dou ainda pela improcedência da reconvenção pelos mesmos fundamentos. Registre-se e Intimem-se".

As duas partes apelaram e o eg. Tribunal de Justiça do Espírito Santo confirmou a sentença com esta fundamentação essencial, deduzida pelo Relator do caso (f. 215):

"Conheço da apelação, para negar provimento e confirmar a respeitável sentença, que houve por bem julgar procedente a ação, isso porque, do cômputo das provas produzidas, chega-se a iniludível conclusão, que houve pelas partes contratantes, burla as cláusulas contratuais, consoante a certidão de fls. 117 e 119, em que os réus descumprindo

cláusulas contratuais, levaram a firma autora, a ser condenada em uma ação trabalhista, pelo não comparecimento dos réus a audiência, de que foram legalmente intimados, como seus advogados. A transformação da firma em S.A., bem como os livros não foram escriturados, trazendo prejuízos à suplicante.

A firma autora, também, concorreu, para o não integral cumprimento do contrato mantido com os réus, face sua situação, ocasião em que os réus passaram a lhe assistir. As partes praticaram infrações aos contratos por elas estabelecidos.

Os fundamentos da veneranda decisão e da farta prova existente nos autos, inclusive testemunhal, que, apesar de não ser permitida, foi produzida, sabendo-se que nos contratos cujo valor seja superior a um cruzeiro, não deveria ser deferida, não merece reparos".

Os demais fundamentos do acórdão são estes (f. 218):

"No caso dos autos, o primeiro contrato, o de f. 9, foi celebrado para ter vigência pelo prazo de um (1) ano, a partir de 20 de maio de 1966, data da sua assinatura.

Portanto, a 12 de julho de 1967, data da inicial, já não mais vigia.

Acresce, ainda, que, conforme a conta cuja cópia se vê à f. 27 dos autos, em 22 de março de 1967, os mandatários renunciaram ao mandato que haviam recebido da autora.

Nada mais havia, assim, que rescindir.

Quanto ao contrato de f. 11, não fizeram os requeridos provas de que o houvessem cumprido.

Os documentos juntos (fls. 84-94) não convencem de que os requeridos hajam prestado serviços à autora, visando a transformação da sociedade por cotas, de responsabilidade limitada, em sociedade anônima.

Mas em março de 1967, os réus já haviam renunciado ao mandato que lhes possibilitava agir em nome da mandante.

Na realidade a divergência entre a autora e os réus deveria ser dirimida por outra forma, sabido que a prestação de contas é inerente ao mandato.

Todavia, ante o silêncio das partes e em face de não ficar trancada a via própria para o acerto entre eles, parece-nos, de melhor alvitre, ante a situação fática que se apresenta, adotar o caminho mais simples: negar provimento a ambos os recursos para confirmar a decisão recorrida".

Ao acórdão assim fundamentado, interpôs cada uma das partes o seu recurso extraordinário.

O nobre Presidente do eg. Tribunal esprito-santense admitiu apenas o da Autora.

Disse esta que sobredito julgado é ofensivo do parágrafo único, do artigo 1.092, do Código Civil, do art. 64 do Código de Processo Civil de 1939 (vigente ao tempo em que as duas instâncias ordinárias julgaram a demanda), e divergente dos arestos que indicou como paradigmas.

A Recorrente deduziu estas razões:... (lê).

II. É o relatório.

VOTO

**O Sr. Ministro Antonio Neder** (Relator): I. A Recorrente sustenta que o acórdão impugnado é ofensivo do parágrafo único do art. 1.092 do Código Civil, do art. 64 do Código de Processo Civil de 1939 e divergente dos arestos-padrões que indicou.

II. O mencionado parágrafo expressa que a parte lesada pelo inadimplemento de contrato pode pedir a sua resolução com perdas e danos.

Ocorre que o acórdão local não questionou especificamente a matéria dessa regra.

Pelo que se lê em sua fundamentação decisória transcrita no relatório, dito julgado não versou o tema referente ao direito, que tem a parte lesada pelo inadimplemento do contrato, de requerer a sua resolução com perdas e danos.

Nem a Recorrente provocou o Tribunal a quo a manifestar-se a respeito do assunto.

Podia fazê-lo mediante embargos declaratórios, como prevê a jurisprudência que o STF condensou no verbete 356 da Súmula.

Vê-se que incide no pormenor a regra jurisprudencial inscrita no verbete 282 da Súmula, verbis:

> "É inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada".

A sentença é que versou o tema das perdas e danos, não porém do ponto-de-vista do direito inscrito no parágrafo único do art. 1.092 do Código Civil, mas, isto sim, para julgar que, no caso, elas não são devidas.

O direito de a parte lesada pelo inadimplemento do contrato pedir a sua resolução com perdas e danos, esse direito não foi negado nem pela sentença.

Improcede, pois, o fundamento agora discutido.

III. Quanto à negativa de vigência do art. 64 do Código de Processo Civil de 1939, é de se considerar, antes do mais, que a sentença, confirmada pelo acórdão, julgou procedente em parte o pedido e que não tem procedência a reconvenção; julgando nesses termos, deve reconhecer-se que devida é a condenação da sucumbente ao pagamento dos honorários advocatícios da outra parte.

Não importa que a sucumbência seja parcial, porque, no pormenor das despesas antecipadas pelo vencedor e dos honorários advocatícios por ele desembolsados, a responsabilidade do sucumbente é objetiva e não culposa, visto que no assunto é a vontade da lei que prevalece; trata-se de direito cogente aplicável ao vencido, ainda que decaia de parte mínima, pois o Código de Processo Civil de 1939 não tinha regra idêntica à do parágrafo único do art. 21 do Código de Processo Civil de 1973.

Se o juiz, ao editar o dispositivo da sentença confirmada pelo acórdão, julgou que procede a parte principal do pedido (resolução do contrato), e que não tem procedência a reconvenção, devia ele, por força do art. 64 do Código de Processo Civil de 1939, condenar a vencida a pagar os honorários advocatícios desembolsados pela parte vencedora.

Se o não fez, negou vigência a essa regra federal.

Quanto a essa matéria, é de se reconhecer que a Recorrente demonstrou que o acórdão impugnado está em divergência com o do Tribunal de Justiça de São Paulo publicado nas págs. 156-157 da Revista dos Tribunais, assim redigido quanto ao assunto (f. 226):

> "Os honorários de advogado, que se carregam ao banco réu, não obstante o reconhecimento da culpa concorrente, são cabíveis. É que pelo princípio da sucumbência se prescinde da indagação de culpa para a obrigação de compor tal verba. Ela se justifica em referência ao que foi condenado ainda que em parte, na ação. A lei 4632, de 1965, ao dar nova redação ao

art. 64 do Código de Processo Civil, afastou os requisitos de dolo ou culpa, contratual ou aquiliana, ao mesmo tempo que estendeu a obrigação de pagar honorários ao autor da ação, quando vencido".

IV. Conheço do recurso e lhe dou parcial provimento, visto que a Recorrida merece condenação em honorários advocatícios, que devem ser pagos na quantia de seis mil cruzeiros (Cr$ 6.000,00), que arbitro nos termos do § 4º, do art. 20, do vigente Código de Processo Civil, aplicável à espécie, que não é de sentença condenatória de qualquer quantia, e o faço porque o advogado constituído pela Recorrente demonstrou apreciável zelo profissional e porque seu trabalho foi produzido nas duas instâncias ordinárias e na extraordinária.

Paguem os recorridos as custas integrais.

EXTRATO DA ATA

RE 78.110-ES — Rel., Min. Antonio Neder. Recte. Laminação de Madeiras C. Boffi Ltda. (Adv. Fernando Monteiro Lindenberg). Recda. ABC Agência Brasileira de Comércio (Advs. Luiz Antonio de Souza Basílio e Paulo Antonio Silveira).

Decisão: Conhecido e provido parcialmente, nos termos do voto do Ministro Relator, unânime.

Presidência do Sr. Ministro Antonio Neder. Presentes à Sessão os Srs. Ministros Xavier de Albuquerque, Rodrigues Alckmin, Cunha Peixoto e Soares Muñoz. 4º Subprocurador-Geral da República, o Dr. Francisco de Assis Toledo.

Brasília, 17 de fevereiro de 1978. — **Antonio Carlos de Azevedo Braga**, Secretário.

## RECURSO EXTRAORDINARIO Nº 78.762 — SP

**(Primeira Turma)**

Relator **ad hoc**: O Sr. Ministro Rodrigues Alckmin.

Recorrente: Estado de São Paulo — Recorridas: Odêmia Reinaux Porto, Sônia Maria da Silveira e Maria Antonieta de Arruda Gilson Parahyba.

**Recurso Extraordinário. — Acórdão proferido em embargos infringentes que não versou o tema suscitado no recurso extraordinário. — Recurso não conhecido.**

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, na conformidade da ata de julgamentos e notas taquigráficas, à unanimidade, não conhecer do recurso.

Brasília, 02 de dezembro de 1977. — **Bilac Pinto** — Presidente. — **Rodrigues Alckmin** — Relator "AD HOC".

RELATÓRIO

**O Sr. Ministro Bilac Pinto** — Vicente Barrella Júnior, Odêmia Reinaux Porto, Sônia Maria da Silveira e Maria Antonieta de Arruda Gilson Parahyba propuseram ação ordinária contra a Fazenda do Estado de São Paulo. Alegaram, primeiro, que são escriturários assistentes de administração do Tribunal de Justiça, extranumerários, com vencimentos fixados na referência numérica 34, de-

pois, que as suas funções são as mesmas dos escreventes dos cartórios oficializados. Por esta razão, pleitearam idênticos vencimentos pagos aos iniciantes da carreira de escrevente.

A sentença acolheu o pedido inicial. Disse o seu prolator:

"Finalmente, tem entendido a superior instância que não se trata de suprir omissão do legislador, para corrigir injustiças e criar equiparação de vencimentos. Cuida-se, tão só, de reconhecer a identidade de funções, a fim de dar, a quem pratica atos idênticos, os mesmos vencimentos ..." (f. 41).

O acórdão, por maioria de votos, confirmou a sentença. Esta a sua ementa:

"Funcionalismo público. Direito à paridade de vencimentos, no caso de atribuições iguais ou assemelhadas. Funcionários do Tribunal de Justiça, efetivos ou extranumerários, têm as mesmas atribuições dos escreventes de Cartórios Oficializados da primeira instância; e, portanto, devem perceber, pelo menos, os vencimentos maiores do cargo inicial da carreira de escrevente. Direito que se estende ao funcionário do Tribunal lotado em Cartório de Primeira Instância." (f. 93).

O voto vencido, do Desembargador Lair Loureiro, mantinha a sentença em relação a Vicente Barrella Júnior, reformando-a, porém, no tocante aos demais autores. Leio à Turma este voto:

"Tenho entendido em diversos casos que os escriturários-assistentes de administração quando lotados em comarcas do Interior do Estado, onde os cartórios são particulares, não podem reclamar equiparação aos escreventes, pela circunstância de que tais cargos só existem nessas serventias, enquanto os escriturários ficam à disposição dos Juízes, geralmente no serviço de Colocação Familiar, muitas vezes exercido por funcionários comissionados até, não se exigindo deles a habilitação de escrevente.

Nem seria razoável permitir-se que os serventuários ocupassem os seus escreventes, para que o Estado viesse remunerar os escriturários pela diferença, em proveito de particulares.

Sei que esse ponto de vista é minoritário, mas com a devida vênia mantenho o entendimento, ainda mais em face da circunstância de não terem três dos autores, que estão em cartórios não oficializados, feito prova do exercício das funções de escreventes.

É o que sucede com Odêmia Reinaux Porto (f. 34 — São João da Boa Vista), Maria Antonieta de Arruda Gilson Parahyba (f. 35 — Araraquara) e Sônia Maria da Silveira (f. 36 — Viradouro), todas assistentes extranumerárias, sobre as quais não há qualquer referência quanto às funções de escrevente.

Assim sendo e em relação a essas autoras meu voto provê o recurso de ofício e voluntário da Fazenda, para julgar a ação improcedente, condenando-as nas custas e honorários de advogado arbitrados em 20% sobre o valor da causa.

Mantenho, porém, a sentença no tocante a Vicente Barrella Júnior, cuja situação é diversa e merece a equiparação pretendida.

Esse servidor foi nomeado inicialmente, mas a partir de novembro de 1962 passou a ser denominado "oficial judiciário", com exercício nos serviços da Segunda Instância.

Nessas condições tem a jurisprudência deste Tribunal considerado que a multiplicidade e diversidade de funções que exercem formam um complexo que exige habilitação própria dos escreventes, daí a concessão de vencimentos correspondentes.

"Tal orientação já se firmou inclusive em alguns recursos de revista, segundo os autos noticiam fartamente.

Como se vê, a situação do autor Vicente Barrella Júnior é distinta das demais autoras, do que resulta que em relação a ele a procedência da demanda fica mantida, nos expressos termos da sentença." (fls. 94-5)

Com fundamento neste voto vencido, a Fazenda do Estado opôs embargos infringentes, assim decididos:

"Adota a maioria, para fundamento da decisão, o acórdão recorrido. Várias decisões deste Tribunal têm sido no mesmo sentido, isto é: "Que a circunstância de ser não oficializado o Cartório não desnatura o exercício das funções de escrevente. O Estado tem, em seus quadros de pessoal, o cargo de escrevente. Quando um funcionário, de outra categoria, é designado para o exercício das funções inerentes a esse cargo, há de receber seus estipêndios, pena de enriquecimento ilícito por parte do Estado. Com efeito, estaria ele, omisso quanto à oficialização do Cartório, cuja conveniência a simples designação demonstra, locupletando-se do trabalho alheio, para dar atendimento à necessidade do serviço público, reconhecida. "Essas considerações são de acórdão relatado pelo Desembargador Andrade Vilhena, em caso semelhante, as quais dão pleno apoio ao acórdão embargado, justificando a rejeição dos embargos infringentes ao mesmo oferecidos." (f. 159).

Desta decisão foi oposto o recurso extraordinário. A Fazenda do Estado alegou contrariedade aos arts. 10, VII, c, 98, § único, e 153, § 1º, da Constituição Federal e apontou dissídio com a Súmula 339 e RR.EE. 71.055 e 73.358, segundo os quais tem o funcionário apenas direito aos vencimentos do cargo de que é titular.

A Procuradoria-Geral da República ofereceu este parecer:

"Parece-nos, em primeiro lugar, que o presente extraordinário não pode ser conhecido pela natural imposição do conteúdo da Súmula:

> 282 — É inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada.

De fato, o Acórdão em Embargos infringentes, decidiu, como já se frisou, a respeito de matéria específica, relativa ao voto vencido em Apelação; o mérito propriamente dito, e que envolveria a pretensa questão federal invocada pela Fazenda recorrente, parece ter sido definitivamente decidido no Acórdão da Apelação.

Aplicam-se então, concomitantemente, as Súmulas 354, 355 e 356, corroborando a tese do não conhecimento do recurso em foco.

Isto, porque:

"Por decisão recorrida, entende-se aquela que gera a questão federal controvertida. É a decisão, cuja reforma se pleiteia com o Recurso Extraordinário, porque consubstancia uma ofensa à lei federal, abrindo, assim, um motivo de interponibilidade do remédio'. (Do Recurso Extraordinário no Direito Processual Brasileiro

— José Afonso da Silva — Ed. Rev. dos Tribunais — p. 170)."

Assim, se houvesse ofensa à lei federal, esta teria havido no julgamento da Apelação, ocasião em que se confirmou o mérito examinado pela Sentença e onde caberiam, concomitantemente:

a — Embargos Infringentes, com base no voto vencido (Súmula 354 e 355).

b — Embargos Declaratórios que, propiciando o esclarecimento de ponto omisso no Acórdão da Apelação, ensejasse, eventualmente, a interposição do extraordinário em questão (Súmula 356).

A admitir-se, entretanto, que o Acórdão em Embargos Infringentes teve força de "decisão recorrida" para efeito da interponibilidade do apelo extremo, temos que, assim mesmo, o recurso não deve ser conhecido, uma vez que não houve violação dos artigos invocados para sustentar o cabimento pela alínea "a", ocorrendo mera aplicação de lei local, sem ofensa ao Princípio Constitucional da Isonomia.

Pacífica a jurisprudência pretoriana a respeito dessas equiparações fundadas na lei paulista nº 6.800-62. Assim é que se decidiu no RE 69 270, também de São Paulo, relatado pelo Ministro Amaral Santos:

"Ementa: — Funcionários-Escreventes de São Paulo — Repetidas vezes tem proclamado o S.T.F. que não é permitido ao Poder Judiciário aumentar vencimentos sob color de aplicar o princípio da isonomia (Súmula 339). Mas essa tese não se opõe à soberana interpretação do Direito local pela justiça do Estado, que entendeu resultar o aumento de lei válida do Estado.

No presente processo, houve aplicação de lei válida do Estado, sendo que a referência ao princípio isonômico constituiu mero argumento eficiente da fundamentação da sentença, que, por sua vez, não ultrapassou as lindes da interpretação do Direito local (Súmula 280).

Assim, afasta-se também a divergência jurisprudencial invocada na alínea d, uma vez que as decisões apontadas resultam de pedidos que se embasaram exclusivamente na Isonomia, sem amparo de dispositivo legal que justificasse a pretensão de equiparação de vencimentos (Súmula 286).

Diante do exposto, opinamos pelo não conhecimento do recurso extraordinário." (fls. 212-4).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Bilac Pinto (Relator) — O acórdão da apelação foi unânime no tocante a Vicente Barrella Júnior, eis que o voto vencido, nesta parte, manteve a sentença. Como o recurso extraordinário ataca apenas o acórdão dos embargos infringentes, incólume permanece, portanto, na parte unânime, a eficácia da anterior decisão. Determinei assim que se retificasse a autuação do processo, dela retirando, como recorrido, Vicente Barrella Júnior.

O ponto principal do recurso do Estado é o de que, socorrendo-se do princípio constitucional da isonomia, o aresto impugnado acabou por aumentar vencimentos, o que lhe seria vedado (Súmula 339), pois, como já ficou assentado, os vencimentos do funcionário são os do cargo de que é titular.

Com absoluto acerto a tese defendida e não teria como recusá-la se com ela fosse atacada a decisão proferida quando do julgamento

da apelação. De fato, confirmando a sentença, o Tribunal a quo endossou tese contrária ao que aqui se tem de muito sustentado. No RE 77.542, votando com vista dos autos, arrolei, sobre esta matéria, uma série de precedentes nossos.

Entretanto, o apelo excepcional veio a ser interposto do acórdão dos embargos infringentes. Ora, deu causa a estes embargos o voto vencido do Desembargador Lair Loureiro, que, conquanto não negasse, no fundo, a tese vencedora, dissentiu do acórdão por duas circunstâncias: a — sendo três dos autores lotados em comarcas do interior, onde os cartórios são particulares, descabia a reclamada equiparação; b — por outro lado, estes três autores não fizeram prova do exercício das funções de escrevente.

E a petição de interposição dos embargos se valeu, como não poderia deixar de ser, exatamente destes dois pontos. Leia-a às fls. 97-100.

Ora, julgando os embargos, o acórdão repeliu o voto vencido, desprezando, conseqüentemente, os fundamentos de interposição deste recurso.

Destarte, com a motivação que usa, o recorrente impugna a decisão que não deveria impugnar, pois a impugnável mediante tal fundamentação era a decisão anterior, que, a esta altura, não pode mais ser assim atacada, devido o tempo que lá se foi.

E o acórdão dos embargos, deve-se dizer, limitou-se ao exame de situação local peculiar, não contrariando os textos constitucionais contidos na petição de apelo excepcional, nem dissentindo da Súmula 339, nem divergindo dos RR.EE. 71.055 e 73.358.

Pondo-me conforme o parecer da Procuradoria-Geral da República, em preliminar, não conheço do recurso.

EXTRATO DA ATA

RE 78.762 — SP — Rel., Min. Bilac Pinto. Recte. Estado de São Paulo (Adv. Jacques Brussallan). Recdas. Odêmia Reinaux Porto, Sônia Maria da Silveira e Maria Antonieta de Arruda Gilson Parahyba (Adv. José Eduardo Ferreira Netto).

Decisão: Adiado o julgamento por haver pedido vista o Ministro Rodrigues Alckmin, depois do voto do Relator que não conhecia do recurso.

Presidência do Sr. Ministro Bilac Pinto. Presentes à Sessão os Srs. Ministros Antônio Neder, Rodrigues Alckmin, Cunha Peixoto e Soares Muñoz. Subprocurador-Geral da República, o Dr. Antônio Torreão Braz.

Brasília, 10 de novembro de 1977. — **Antônio Carlos de Azevedo Braga** — Secretário

VOTO (VISTA)

**O Sr. Ministro Rodrigues Alckmin**: — Os autores foram admitidos, pelo Presidente do Tribunal de Justiça de São Paulo, como extranumerários, escriturários assistentes de administração (ref. "34"). Mas alegam que essas funções, embora exercidas em segunda instância, são idênticas às de escrevente, de primeira instância. Logo, pretendem vencimentos do cargo inicial da carreira de escrevente (carreira dos quadros do Executivo), de acordo com o "Regimento Interno" (sic) e art. 5º da L. Estadual 6.800/62. A contestação, no mérito, impugnou a identidade de funções, o cabimento da invocação à isonomia, esclarecendo, ainda, que o art. 5º da lei estadual 6.800 "foi expressamente revogado pela lei federal (sic) 9.588, de 30-12-66, retificado (sic) pelo art. 98, parágrafo único da Constituição Federal. A sentença acolheu a demanda, entendendo caberem iguais vencimentos "a quem pratica atos idênticos". E foi man-

tida, por maioria de votos, por seus fundamentos, mais os de julgado que entendeu que, dada a "paridade de vencimentos" constante do art. 98 da Constituição Federal, os vencimentos de cargos do Judiciário não poderiam ser inferiores aos pagos a cargos do Executivo, de funções iguais ou assemelhadas. Cabia ao acórdão, portanto, estabelecer a paridade...

Houve voto vencido quanto a três dos autores. Não porque entendesse, o voto vencido, que o Judiciário não está habilitado a legislar para estabelecer paridade de vencimentos a favor de seus funcionários. Mas porque considerava que três dos autores não trabalhavam em cartórios oficializados (não havia, portanto, escreventes remunerados pelo Estado em tais cartórios, mas pelos serventuários) e sequer demonstraram exercer função de escrevente.

O Estado não recorreu extraordinariamente da decisão no ponto em que, assentando o direito de extranumerário a vencimentos iguais ao de escrevente, deu pela procedência da demanda quanto a um dos autores. Foi omisso.

Ofereceu embargos infringentes ao acórdão, no tocante a três autores, com os fundamentos do voto vencido, unicamente: os de não serem devidos maiores vencimentos, porque não oficializados os cartórios e não provado o exercício de funções equivalentes às de escrevente. Os embargos foram rejeitados, considerando o acórdão que a circunstância de não ser oficializado o cartório não impedia o reconhecimento do direito.

Veio então o presente extraordinário em que agora, e só agora, alega o Estado ofensa ao art. 153, parágrafo 1º, da Constituição Federal, pela indevida aplicação do princípio da isonomia, bem como dissídio de jurisprudência.

Que o julgado fez indevida aplicação do princípio da isonomia, sob pretexto de aplicar, às avessas, a lei de paridade, como se mandamento constitucional proibitivo de fixação, **por lei**, de vencimentos maiores a funcionários do Legislativo e do Judiciário fosse concessivo de fixação de tais vencimentos maiores a esses funcionários, **por acórdão**, é induvidoso.

Mas o acórdão dos embargos nada disse sobre esse tema. **Nem o próprio Estado, nos embargos, o suscitou, limitando-se** a reproduzir a fundamentação do voto dissidente. Nem mesmo — suposto pudesse considerar omisso o acórdão dos embargos, a esse respeito — o pediu declarado.

Inoportuno o recurso extraordinário interposto, assim, contra o acórdão proferido nos embargos infringentes (que não examinou nem decidiu a questão federal agora impugnada), não conheço do recurso; com restrição quanto ao parecer no ponto em que se refere à lei paulista 6.800/62, que não concede equiparação alguma. É por outra razão, processual, que não conheço do recurso.

EXTRATO DA ATA

RE 78.762 — SP — Rel., Min. Bilac Pinto. Recte. Estado de São Paulo (Adv. Jacques Brussalian). Recdas. Odêmia Reinaux Porto, Sônia Maria da Silveira e Maria Antonieta de Arruda Gilson Parahyba (Adv. José Eduardo Ferreira Netto).

Decisão: Não conhecido, unânime.

Presidência do Sr. Ministro Bilac Pinto. — Presentes à Sessão os Srs. Ministros Antonio Neder, Rodrigues Alckmin e Soares Muñoz. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Cunha Peixoto. Subprocurador-Geral da República, o Dr. Antônio Torreão Braz.

Brasília, 2 de dezembro de 1977. — **Antonio Carlos de Azevedo Braga, Secretário.**

## RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 80.272 — SP
### (Primeira Turma)

Relator, O Sr. Ministro Soares Muñoz.

Recorrente: Instituto de Previdência do Estado de São Paulo — Recorrido: João Bernardino Garcia Gonzaga.

**A determinação constante do art. 96 da Constituição da República de 1967 não atinge as vantagens concedidas anteriormente.**

**— Lei estadual estabelecendo a imprescritibilidade do direito à pensão. É razoável a ponderação de que "se o próprio Estado abriu mão por lei ao direito prescritivo em face do caráter alimentar da pensão, lícito não lhe é, enquanto vigente a referida norma legal, desconhecê-la".**

**Recurso extraordinário não conhecido.**

ACÓRDÃO

Vistos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em Primeira Turma, à unanimidade de votos e na conformidade das notas taquigráficas, não conhecer do recurso.

Brasília, 17 de fevereiro de 1978. — **Antonio Neder** — Presidente. — **Soares Muñoz** — Relator.

RELATÓRIO

**O Sr. Ministro Soares Muñoz:** — O Vice-Presidente Gentil do Carmo Pinto assim expôs a espécie: (fls. 280/85).

"Jacy Simões Pereira, beneficiária da pensão deixada por João de Ataliba Nogueira, falecido Secretário Diretor-Geral do E. Tribunal de Contas do Estado, propôs a presente ação contra a Fazenda Estadual e o Instituto de Previdência do Estado, pretendendo, em síntese, sejam os abonos instituídos pelas Leis 6.043-61 e 6.773-62, computados na pensão devida pelo IPESP, em virtude da equiparação do cargo do falecido, para efeitos de remuneração, aos vencimentos dos Promotores Públicos de 3ª entrância, nos termos da Lei 8.100-64 comb. com leis 4.925/68 e 1.389/51, com invocação, ainda, do princípio de isonomia, pois é natural que recebendo os Secretários e Subsecretários Assistentes de outras carreiras os abonos em causa, o mesmo se dê com o falecido João Ataliba Nogueira.

Arrimando-se na jurisprudência deste Tribunal, pediu fosse proclamado o caráter permanente dos abonos pleiteados, em conseqüência da equiparação legal, do direito adquirido e da coisa julgada, cujos efeitos devem ser estendidos ao falecido com reconhecimento do direito a tais abonos e, em consequência, computados na pensão devida como parte dos vencimentos do contribuinte". (fls. 225-226).

Obteve êxito em primeira instância, mantida a sentença em grau de apelo com divergência quanto à prescrição de parcelas por manifestação minoritária, repelida em embargos infringentes (acórdãos de fls. 225-228 e 263-264).

Irresignado, o Instituto de Previdência do Estado recorreu extraordinariamente contra os dois julgados, arrimando-se em ambos os recursos no artigo 119, III, letras "a" e "d", da Consti-

tuição da República. No primeiro, alegou contrariedade aos arts. 98, § único e 102, II, § 2º, daquela Constituição, bem como desacordo com a jurisprudência da Suprema Corte constante dos Recursos Extraordinários nºs 25.491, 66.401, 23.100 e, ainda, da Revista Trimestral de Jurisprudência 48-765 e 52-272. No segundo, argüiu violação ao artigo 3º do Decreto Federal 20.910/32 e divergência jurisprudencial em face da **Súmula** 443 e vários julgados (Revista Trimestral de Jurisprudência 32-299, 38-336, 52-818, 56-67 e 67-621.

Impugnando os recursos, suscitou a recorrida a preliminar de descabimento pelo art. 308, IV, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal.

Não procede a preliminar, alegadas que foram violações à Constituição e à **Súmula** do Excelso Pretório.

Mas não encontro base para admitir os recursos.

Não ocorreu infringência ao art. 102, II, § 2º, da Lei Maior, pela simples razão de que as leis que concederam os abonos se aplicaram indistintamente aos ativos e inativos. Não foi, ademais, tal matéria prequestionada (**Súmula** 282 e 356).

Nem se feriu o artigo 98 do mesmo diploma ou o Ato Complementar nº 30, proibitivos da vinculação de carreiras para o efeito de vencimentos.

O aresto recorrido deixou claro que:

> "A determinação do Ato Complementar e a regra constitucional de 1967 (art. 96) valem para o futuro, de maneira que os abonos outorgados por diplomas anteriores continuam a ser devidos" (f. 228).

Admitiu a desequiparação constitucional, ressalvados apenas os efeitos por ela antes produzidos.

Por outro lado, inocorreu o alegado dissídio pretoriano. Não afirmou o julgado direito adquirido à equiparação, apesar de vedada. Limitou-se a respeitar os direitos anteriormente produzidos pela equiparação. Não a assegurou como direito que se projetasse para o futuro. Finalmente, não se cogita na espécie de lei de absorção de abonos, a exemplo da lei estadual 7.717/63, cuja aplicação não se presta a confronto.

Quanto ao segundo extraordinário, não há alegar violação à regra de prescrição qüinqüenal do Decreto 20.910/32 (art. 3º) aplicada nos precedentes judiciários chamados à colação, de vez que se ateve o aresto recorrido a preceito especial da lei local, in verbis:

> "É que o artigo 27 da lei 4.832, com a redação da lei 8.679, de 1965, dispõe que "o direito à pensão não está sujeito a prescrição ou decadência", aduzindo o art. 22, §§ 1º e 2º, que "o reajustamento da pensão será feito independentemente de pedido" e "seu pagamento não poderá ser retardado, sob pretexto algum, devendo ser processado sempre em regime de prioridade".
>
> Portanto, se competia à administração autárquica promover o cálculo da pensão, com seu reajustamento, mantendo em dia o respectivo **quantum**, não se há de falar em prescrição, inclusive de parcelas, porque ela supõe renúncia ou quando não negligência ou inércia do credor.
>
> Aliás, necessidade alguma haveria de cuidar o legislador estadual da indigitada prescrição, se agora se entendesse que apenas quis preservar a

incolumidade do direito à pensão e não também das parcelas, porque da espécie já tratava o art. 3º do Decreto Federal 20.910, de 1932.

A propósito, já decidiu a Colenda Sexta Câmara Civil deste Egrégio Tribunal de Justiça que a prescrição não alcança as pensões devidas pelo IPESP, "pois estas, as pensões, não estão sujeitas à prescrição, dado seu caráter alimentar, face ao que dispõe o art. 27 da Lei 4.832, de 1958, com a redação que lhe deu a lei 8.679, de 1965" (apelação cível n. 199.449, de S. Paulo)."

(acórdão de fls. 263-264).

Se o próprio Estado abriu mão por lei ao direito prescritivo em face do caráter alimentar da pensão, lícito não lhe é, enquanto vigente a referida norma legal, desconhecê-la.

Pelo exposto, indefiro os recursos, negando-lhes seguimento".

Subiu, entretanto, o recurso extraordinário, em conseqüência do provimento do agravo de instrumento (autos em apenso).

A 1ª Subprocuradoria-Geral da República, em seu parecer, salienta e opina: (fls. 320-21)

"Não foi ventilada pelo acórdão proferido em apelação questão relativa à infringência do art. 102, § 2º, da Constituição, texto de 1969 (**Súmulas** 282 e 356. Além disso, a legislação estadual concedeu os abonos indistintamente a ativos e inativos.

O Ato Complementar nº 30, de 26-12-68, art. 3º, vedou a equiparação de cargos públicos estaduais ou municipais, de qualquer natureza, para o efeito de remuneração. Não tendo o Ato a mesma hierarquia da Constituição, não tinha força para contrariar direito do **pensionista**, adquirido à luz da legislação anterior, nem se pode pretender a aplicação da regra sobre a alterabilidade dos vencimentos dos funcionários.

O art. 96 da Constituição, redação de 1967, porém, repetiu a proibição, de maneira que, a partir de 15 de março desse ano, não mais era lícita a percepção dos abonos, porque resultantes de equiparação vedada. Não há direito adquirido contra expressa disposição constitucional.

O segundo recurso extraordinário também merece ser conhecido e provido. O art. 27 da Lei 4.832, com a redação da Lei 8.679, de 1965, apenas reafirma a imprescritibilidade do direito à pensão, mas não tem o efeito de afastar a incidência do art. 3º do Decreto 20.910, de 1932, que fixa o prazo prescricional de cinco anos às prestações que devam ser pagas mês a mês. O reajustamento de ofício, por igual, não tem o efeito de restringir a norma federal, tanto mais quanto é da competência exclusiva da União legislar sobre termos extintivos legais.

Pelo conhecimento e provimento do recurso, para que o pagamento dos abonos vencidos se façam até 15 de março de 1967 em relação às prestações não atingidas pela prescrição qüinqüenal".

É o relatório.

VOTO

**O Sr. Ministro Soares Muñoz** (Relator): — Os abonos pleiteados foram instituídos pelas Leis 6.043/61 e 6.773/62, não estando, por isso, sujeitos à determinação do art. 96 da Constituição de 1967. Com acerto o acórdão recorrido salientou que a proibição em referência vale para o futuro, de maneira que os abonos outorgados

por diplomas anteriores continuam a ser devidos (f. 228).

Com assim decidir, o aresto impugnado não ofendeu a Constituição da República, nem entrou em testilha com a jurisprudência indicada pelo recorrente à f. 262.

Relativamente à prescrição, deixou de reconhecê-la a decisão hostilizada com arrimo em leis estaduais, segundo as quais "o direito à pensão não está sujeito à prescrição ou decadência" (Leis 4.832/58 e 5.679/65), sendo razoável a ponderação, constante do despacho presidencial, de que:

"Se o próprio Estado abriu mão por lei ao direito prescritivo em face do caráter alimentar da pensão, lícito não lhe é, enquanto vigente a referida normal legal, desconhecê-la".

Ante o exposto, não conheço do recurso extraordinário.

EXTRATO DA ATA

RE 80.272 — SP. Rel. Min. Soares Muñoz. Recte. Instituto de Previdência do Estado de São Paulo (Adv. Belisário dos Santos Júnior). Recdo. Jacy Simões Pereira (Adv. João Bernardino Garcia Gonzaga).

Decisão: Não conhecido, unânime.

Presidência do Sr. Ministro Antonio Neder. Presentes à Sessão os Srs. Ministros Xavier de Albuquerque, Rodrigues Alckmin, Cunha Peixoto e Soares Muñoz. 4º Subprocurador-Geral da República, o Dr. Francisco de Assis Toledo.

Brasília, 17 de fevereiro de 1978. — **Antonio Carlos de Azevedo Braga**, Secretário.

## RECURSO EXTRAORDINARIO Nº 80.934 — SE
**(Segunda Turma)**

Relator: O Sr. Ministro Leitão de Abreu.

Recorrente:: Petróleo Brasileiro S. A. (PETROBRAS).

Recorridos: José de Matos Teles e outros.

**Ação de constituição de servidão.**

**1) Não enseja recurso extraordinário alegação de injustiça na fixação da verba indenizatória (Súmula 279). 2) Não pode a sentença apreciar questão cuja inclusão na resposta do réu é vedada pela lei. Aplicação dos artigos 20 e 40 do Decreto-lei 3.365-41. 3) Recurso extraordinário conhecido e provido, em parte**

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal, na conformidade com a ata de julgamentos e notas taquigráficas, em conhecer do recurso e lhe dar provimento, em parte, por votação unânime.

Brasília, 11 de novembro de 1977. — **Djaci Falcão**, Presidente. — **Leitão de Abreu**, Relator.

RELATÓRIO

**O Sr. Ministro Leitão de Abreu** — O parecer da douta Procuradoria-Geral da República, da lavra do Procurador Álvaro Augusto Ribeiro da Costa, bem resume a espécie:

"O recurso extraordinário em exame, que teve seguimento por força de agravo provido para melhor exame (v. f. 102 do apenso), atribui ao acórdão re-

corrido afronta ao art. 153, § 22, da vigente Lei Maior, bem como ao art. 20 do Decreto-lei 3.365-41, com as alterações da Lei 2.786, de 1956. Por isso, escuda-se o apelo na letra a do art. 119, III, da Carta Magna.

O acórdão recorrido traz a seguinte ementa:

A constituição de servidão, assegurada por lei especifica deve ser efetivada mediante justo pagamento dos danos, lucros cessantes e taxa de ocupação, de tal sorte que não leve o proprietário a um empobrecimento injusto, nem tão pouco a um enriquecimento ilícito.

Sob tal entendimento, o decisório recorrido conheceu da apelação interposta pela ora recorrente contra sentença de primeiro grau, em ação de constituição de servidão por ela ajuizada contra os ora recorridos, e lhe deu provimento "para fixar o valor global a ser pago (inclusive os lucros cessantes e a taxa de servidão referentes ao ano corrente) em Cr$ 191.298.00 (cento e noventa e hum mil duzentos e noventa e oito cruzeiros) e os honorários advocatícios e de peritagens, respectivamente, em 15 e 3% sobre Cr$ 173.660,78 (cento e setenta e três mil seiscentos e sessenta cruzeiros e setenta e oito centavos), mantendo, quanto ao mais, sentença apelada" (sic).

A decisão aí parcialmente mantida subsistiu no que tange à condenação da ora recorrente a remover os "postes telefônicos, elétricos, com rede de alta tensão e das tubulações para as margens das estradas, visando entre outras razões, como é óbvio, possibilitar aos réus a utilização dos aparelhos de mecanização da lavoura, de acordo com o mesmo critério adotado e executado pela Petrobrás em outras fazendas da região" (sic. fls. 142-143).

Sustenta a recorrente, e daí a alegada ofensa ao art. 153, § 22, da Constituição Federal, que injusta foi a fixação do **quantum** indenizatório, em face da prova constante dos autos.

"Doutra parte, a vulneração ao art. 20 do Decreto-lei 3.365-41 resultaria da condenação da recorrente quanto à remoção dos postes e tubulações, porque, se aquele preceito veda incluir na contestação, nos feitos disciplinados por esse diploma, qualquer questão que não diga respeito a vício do processo ou ao preço, muito menos poderia a sentença (confirmada nessa parte pelo acórdão recorrido) considerar a matéria concernente à aludida remoção.

Afigura-se-nos correto o despacho de f. 221 — que inadmitiu o recurso — no tocante à alegada violação do art. 153, § 22, da Constituição. Com efeito, questionar a justiça ou injustiça do acórdão relativamente à indenização implica no reexame da prova, o que a via extraordinária não comporta (**Súmula** 279 do S.T.F.). É de notar, a propósito, que o recorrente sequer impugnou o critério com que se houve a Corte **a quo** na fixação da verba indenizatória.

Já no que tange à aduzida afronta ao art. 20 do Decreto-lei 3.365-41, entendemos que a razão está com o recorrente.

Em verdade, esse preceito — cuja aplicação à espécie resulta do art. 40 do mesmo diploma — é claro quando dispõe que a "contestação só poderá versar sobre vício do processo judicial ou impugnação do preço"; e que "qualquer outra questão deverá ser decidida por ação direta".

Destarte, por desatender a essa regra, cuja invocação foi por ele apreciada, o acórdão recorrido fez-se vulnerável ao ataque na via extraordinária,

pelo que merece reforma nessa parte.

Assim, é o parecer pelo conhecimento e provimento parcial do apelo, para o fim de ser excluída da condenação a parte relativa a remoção determinada na sentença e confirmada pelo julgado recorrido" (fls. 328-331).

É o relatório.

VOTO

**O Sr. Ministro Leitão de Abreu** (Relator) — No que toca à alegação de negativa de vigência do artigo 153, § 22, da Constituição Federal, não pode o recurso prosperar, uma vez que a argüição envolve reexame da prova, incabível em extraordinário. Procede, entretanto, o argumento de que a decisão recorrida violou o artigo 20 do Decreto-lei 3.365-41. Dispõe-se, nessa regra legal, que "a contestação só poderá versar sobre vício do processo judicial ou impugnação do preço; qualquer outra questão deverá ser decidida por ação direta". Ora, atendendo a razões deduzidas na resposta do réu, decidiu a sentença: "Determino, ainda, por força desta sentença, a remoção pela autora expropriante dos postes telefônicos, elétricos, com rede de alta tensão e das tubulações para as margens das estradas, visando entre outras razões, como é óbvio, possibilitar aos réus a utilização dos aparelhos de mecanização da lavoura, de acordo com o mesmo critério adotado e executado pela Petrobrás em outras Fazendas da região" (fls. 142-143). Confirmado, pelo acórdão recorrido, esse provimento da decisão de primeiro grau, contravelo, nesse ponto, o aresto impugnado ao art. 20 do Decreto-lei 3.365-41, porquanto apreciou e decidiu matéria de que, na ação de desapropriação, não podia conhecer. Por estes fundamentos, de acordo com o parecer da Procuradoria-Geral da República, conheço em parte do recurso e nessa parte lhe dou provimento, para o fim de ser excluída da condenação a remoção determinada pelo juiz e confirmada pelo acórdão recorrido.

EXTRATO DA ATA

RE 80.934 — SE — Relator., Ministro Leitão de Abreu. Recorrente, Petróleo Brasileiro S. A. — PETROBRÁS (Advogados: José Oswaldo Machado e Silva). Recorridos: José de Matos Teles e outros (Advogado: Manoel Achiles Lima).

Decisão: Adiado o julgamento por haver pedido vista o Ministro Xavier de Albuquerque depois dos votos do Relator e dos Ministros Moreira Alves e Cordeiro Guerra que conheciam em parte e nesta parte proviam — Falou pelo Recorrente, o Dr. José de Magalhães Barroso.

Presidência do Sr. Ministro Djaci Falcão. — Presentes a Sessão os Srs. Ministros Xavier de Albuquerque, Leitão de Abreu, Cordeiro Guerra e Moreira Alves. — 1º Subprocurador-Geral da República, o Dr. Joaquim Justino Ribeiro.

Brasília, 25 de outubro de 1977. — **Hélio Francisco Marques**, Secretário.

VOTO (VISTA)

**O Sr. Ministro Xavier de Albuquerque**: — Acompanho o voto do eminente Relator, conhecendo, em parte, do recurso, e o provendo.

EXTRATO DA ATA

RE 80.934 — SE — Relator: Ministro Leitão de Abreu. Recorrente: Petróleo Brasileiro S. A. — PETROBRÁS. (Advogados: José Oswaldo Machado e Silva). — Recorridos: José de Matos Teles e outros (Advogado: Manoel Achiles Lima).

Decisão: Conhecido em parte, e nesta parte, provido nos termos do voto do Relator. Unânime.

Presidência do Sr. Ministro Djaci Falcão. — Presentes à Sessão os Srs. Ministros Xavier de Albuquerque e Leitão de Abreu. Ausentes, justificadamente, os Senhores Ministros Cordeiro Guerra e Moreira Alves. 1º Subprocurador-Geral da República, o Dr. Joaquim Justino Ribeiro.

Brasília, 11 de novembro de 1977. — **Hélio Francisco Marques**, Secretário.

## RECURSO EXTRAORDINARIO CRIMINAL Nº 81.407 — SP

**(Primeira Turma)**

Relator: O Sr. Ministro Cunha Peixoto.

Recorrente: Ministério Público — Recorrido: Mário Ferreira da Silva.

**— Ação Penal regida pela Lei 4.611, de 2 de abril de 1965. Legitimidade de sua instauração por iniciativa do Ministério Público, ainda que a autoria do crime não haja permanecido ignorada por mais de quinze dias.**

### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade de votos, em conhecer e prover o recurso.

Brasília, 15 de outubro de 1976. — **Eloy da Rocha**, Presidente — **Cunha Peixoto**, Relator.

### RELATÓRIO

**O Sr. Ministro Cunha Peixoto:** 1 — Trata-se, nestes autos, de recurso extraordinário interposto pelo Ministério Público do Estado de São Paulo da Decisão do egrégio Tribunal de Alçada Criminal, que, reformando a sentença de 1º grau, anulou **"ab initio"** processo-crime regido pela Lei 4.611 de 1965, movido contra o recorrido por infração ao art. 129, § 6º do Código Penal.

2 — Funda-se o aresto recorrido na ilegitimidade do Ministério Público para iniciar, mediante denúncia, processo destinado à apuração de responsabilidade penal em delitos culposos, com autoria conhecida, antes de decorridos 15 (quinze) dias da prática delituosa.

3 — O apelo extremo é interposto com fundamento na alínea "d" do permissivo constitucional, com invocação de jurisprudência predominante deste Pretório Excelso, na forma prevista no **"caput"** do art. 308 do Regimento Interno, fazendo-se referência a diversos julgados desta Excelsa Corte em sentido contrário ao da Decisão recorrida.

4 — A Procuradoria-Geral da República, em parecer subscrito pelo Dr. Hélio Pinheiro da Silva, manifesta-se pelo conhecimento e provimento do recurso, **in verbis**:

"1. O v. acórdão recorrido, f. 145, anulou a ação penal movida contra Mário Ferreira da Silva, por infração do art. 129, § 6º, c/c art. 51, § 1º do Código Penal, porque tratando-se de crime de autoria conhecida, a ação penal só poderia ser instaurada mediante portaria da autoridade policial ou do Juiz, e não por denúncia do Promotor Público visto que este só teria legitimidade **"ad causam"** no caso da autoria do crime permanecer ignorada por mais de quinze dias (art. 1º, § 1º da Lei 4.611, de 1965).

2. Recorre extraordinariamente o Ministério Público, ale-

gando manifesta discrepância com a jurisprudência predominante na Excelsa Corte (fls. 150-152).

3. Reiteradamente, o Supremo Tribunal Federal vem decidindo que, em ação penal regida pela Lei 4.611, de 2 de abril de 1965, é legítima a sua instauração por iniciativa concorrente do Ministério Público, ainda que a autoria do crime não haja permanecido ignorada por mais de quinze dias (HC 43.362 in RTJ 41/260; HC 45.744 in RTJ 46/769; HC 48.578 in RT 437/430; RECr. nº 76.462-SP, Relator Ministro Xavier de Albuquerque, in D.J. de 5-11-73, p. 8.340; RECr. nº 77.787-SP, Relator Ministro Oswaldo Trigueiro, in D.J. de 8-3-74, p. 1.172; e RECr. 77.188-SP, Relator Ministro Xavier de Albuquerque, in D.J. de 2-1-74, p. 21; RECr. nº 78.329-SP, Relator Ministro Xavier de Albuquerque, in D.J. de 17-6-74 p. 4.160; RECr. número 78.337-SP, Relator Ministro Luiz Gallotti, in D.J. de 17-6-74 p. 4.160; RECr. número 78.340-SP, Relator Ministro Oswaldo Trigueiro, in D.J. de 17-06-74, p. 4.160)."

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Cunha Peixoto (Relator): — O recurso tem fundamento na letra "d", nº III, do art. 119 da Constituição Federal, pois vários são os pronunciamentos deste colendo Supremo Tribunal, no sentido da tese esposada pelo recorrente, como foi demonstrado em sua petição de recurso e no Parecer da douta Procuradoria-Geral da República.

Na verdade, a Lei 4.611 estendeu o rito do processo sumaríssimo das contravenções aos processos de lesões corporais culposas, mas não desnaturou o crime, que continuou a ser de ordem pública. Tanto isto é verdade que, por disposição expressa de lei, devolveu-se a iniciativa ao Ministério Público, quando desconhecida a autoria, por mais de quinze dias.

Por outro lado, inexiste nulidade sem prejuízo, e a forma do processo, que tem por iniciativa a denúncia, proporciona ao indiciado maior possibilidade de defesa.

Ora, como assinala o Ministro Adalício Nogueira, "a reiteração do fato, através da denúncia do órgão do Ministério Público, fortabelecendo a portaria, não induz nulidade, nem o art. 1º da Lei .. 4.611, de 02-04-65, o proíbe expressamente, visto que o fito daquela peça inicial é, em abono da natureza sumária do procedimento, evitar delongas". (RTJ. .... 46/768).

Neste sentido nos pronunciamos no R.E. nº 80.989-SP.

Por estes motivos, e nos termos do parecer da douta Procuradoria-Geral da República, conheço do recurso e lhe dou provimento.

EXTRATO DA ATA

RECr. 81.407 — SP — Relator: Ministro Cunha Peixoto. Recorrente: Ministério Público. Recorrido: Mario Ferreira da Silva (Advogado: Lourival Falcão).

Decisão: Conhecido e provido, unânime.

Presidência do Sr. Ministro Eloy da Rocha. Presentes à Sessão os Senhores Ministros Bilac Pinto, Antônio Neder, Rodrigues Alckmin e Cunha Peixoto. 1º Subprocurador-Geral da República, o Doutor José Fernandes Dantas.

Brasília, 15 de outubro de 1976. — Antonio Carlos de Azevedo Braga, Secretário.

## RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 81.902 — RJ
(Segunda Turma)

Relator: O Sr. Ministro Leitão de Abreu.

Recorrente: Pedro José Werneck Corrêa e Castro. — Recorrido: Restaurante e Bar Paisano Ltda.

**Abuso de direito. Locação de prédio não residencial.**

**1) Locador que é, ao mesmo tempo, sócio da sociedade locatária. Autonomia subjetiva da sociedade em relação aos sócios. Não quebra esse princípio decisão que considerou o substrato da sociedade, para definir a posição de um dos sócios — o locador —, para verificar se este incorria em violação da norma do art. 1.363 do Código Civil, segundo o qual celebram contrato de sociedade as pessoas que mutuamente se obrigam a combinar seus esforços ou recursos, para lograr fins comuns.**

**2) Não contravém ao artigo 4º, III, combinado com o art. 3º, do Decreto-lei 4, decisão que, sem negar que o locador pode retomar o imóvel, por não lhe convir continuar a locação, reputa, no caso, eivada de abuso de direito a ação de despejo, em que o autor é sócio da locatária, uma vez que, segundo o exame dos fatos, o despejo tinha por fim destruir a sociedade ou empobrecê-la, desmoroná-la, afligi-la economicamente.**

**3) Recurso extraordinário não conhecido.**

### ACÓRDÃO

Vistos relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal na conformidade com a ata de julgamentos e notas taquigráficas, em não conhecer do recurso, em votação tomada por maioria de votos.

Brasília, 18 de novembro de 1977. — **Djaci Falcão**, Presidente. — **Leitão de Abreu**, Relator.

### RELATÓRIO

**O Sr. Ministro Leitão de Abreu** — 1. Pedro José Werneck Corrêa e Castro, ora recorrente, com apoio no art. 4º, III, do Decreto-lei 4/66, ajuizou ação de despejo contra o "Restaurante e Bar Paisano Ltda.", ora recorrido, alegando que, por instrumento público, datado em 31-1-55, deu em locação à ré a loja situada na Avenida Rio Branco, nº 277, no Rio. Posteriormente, por outra escritura, as partes contratantes ajustaram acrescentar à loja primitivamente locada outra loja situada no mesmo prédio. Afirma o autor que, não sendo de sua conveniência continuar a locação por tempo indeterminado, notificou a ré para, no prazo de três meses, desocupar as lojas; não atendido, entrou com ação de despejo.

Na contestação diz a ré que não havia relação ex locato entre as partes, donde ser o autor carecedor de ação. Acrescenta que a sociedade ré constituiu-se por contrato social de 31-1-55, tendo como sócio, dentre outros, o autor, que participou na formação do capital social com a cessão do direito de uso do imóvel cujo despejo se requer. Tanto isto é verdade — adita — que, embora o número de quotas atribuídas ao autor seja relativamente menor em relação aos demais sócios, o rateio dos lucros da empresa, mediante pagamento antecipado ao autor de 10% da receita bruta do imóvel, lhe dá uma posição invejável ante os demais componentes da sociedade. A loja — prossegue a ré — antes de ser por ela ocupada, permaneceu vazia por seis anos, visto pretender o autor

explorar o ramo de negócio que é da ré, impondo aos demais componentes da sociedade, como condição para a cessão do imóvel, a sua participação como sócio, contribuindo para a integralização do capital com o direito de uso da loja. Apenas para justificar as retiradas mensais antecipadas do autor e, de maneira especial, em razão de contabilidade, foi celebrado, então, um contrato de locação, por um período de 60 meses, com início em 1-1-55 e término em 31-12-1959. Diz a ré que, tão cientes se achavam as partes de que suas relações não estavam reguladas pelo contrato de locação que, na época própria, não foi proposta a ação renovatória, acrescentando, ainda, que, embora o Dec.-lei 4, de 1966, até o momento da propositura da ação o autor vinha respeitando aquela forma societária quando da constituição da sociedade. Reforçando a sua argumentação, aduz a ré, está o fato de que, em determinada época, o autor promoveu a desocupação de uma loja contígua a que inicialmente fora ocupada pela ré, sendo o imóvel desocupado agregado, em parte, ao negócio da suplicada, sem que tenha havido qualquer alteração na forma do pagamento devido ao autor. Prossegue a ré, afirmando que, sendo o autor um dos sócios, tem a faculdade de emitir vales contra a caixa do estabelecimento comercial, pela qual também são pagas algumas de suas contas particulares, direito que também é assegurado aos demais sócios.

Depois de expor o caso nos termos acima transcritos, o magistrado de primeiro grau, na parte decisória, assim se exprimiu:

> "Verifica-se, pelo exame da documentação juntada aos autos, que o autor, por escritura pública datada de 31 de janeiro de 1955, deu à ré, em locação, uma das lojas por esta última ocupada (fls. 10-12).

Na mesma data, também por escritura pública, lavrada no mesmo ofício de notas em que se contratou a locação, constituiu-se a sociedade ré, tendo como um de seus sócios quotistas, em posição minoritária, o autor (fls. 32-33).

Tempos depois é que se estendeu a locação a outro imóvel de propriedade do autor (f. 13).

Por outro lado, nas sucessivas alterações do contrato social da ré, continuou o autor a figurar como sócio, sempre na posição de quotista minoritário.

Ora, em todos esses contratos jamais ficou dito que o auto participava da integralização do capital social com a cessão do direito e uso dos imóveis ocupados pela ré.

Contudo, embora se trate de contratos diversos — os de locação e os de constituição de sociedade, com as suas posteriores alterações — não se pode negar a íntima correlação entre os mesmos, o que se depreende não só pela coincidência de datas entre o primeiro contrato de locação e o de constituição da sociedade da ré, como pelos termos da cláusula sétima da escritura de f. 10, assim redigida: "Tendo em vista os termos do contrato social da outorgada locatária, lavrado nestas notas em data de hoje, à f. 81 deste livro número 1.196, e do qual é o outorgante locador um dos sócios quotistas, a infração do disposto na cláusula oitava daquele contrato pelos demais sócios dará ao outorgante locador a faculdade de considerar vencida a locação" (f. 11, in fine, e verso).

A cláusula oitava do contrato de constituição da sociedade ré, objeto da referência no mencionado contrato de locação, trata, justamente, da venda de quotas pelos sócios e da sua retirada da firma (f. 33).

Tudo isso evidencia que imperava entre as partes, ao tempo em que foram firmados tais contratos, o firme propósito de se unirem em sociedade para a exploração de um determinado ramo de comércio.

Certo que a forma por que convencionaram isso não favorece a alegação da ré de que se visara a conveniência do autor e a elaboração da contabilidade, servindo, assim, o contrato de locação para mascarar a forma de participação do autor na sociedade.

Mas, integrando o autor uma sociedade de pessoas, como o é a sociedade por quotas de responsabilidade limitada, conforme deixam fora de dúvidas os documentos de fls. 32-41, assumiu para com esta sociedade determinadas obrigações, comuns a todos os sócios, dentre as quais avulta a obrigação primária de não atuar contra os interesses da mesma.

Em última análise, abstraída a ficção da personalidade jurídica da sociedade diversa da dos sócios, em se tratando de uma sociedade de pessoas, estaria o autor, ao promover a presente ação, também agindo contra ele mesmo.

Todavia, ainda que assim não se considere, não pode o autor, pelo menos antes que promova a sua dissolução, agir contra os interesses diretos da sociedade que integra, retomando-lhe justamente os imóveis que ocupa com o seu estabelecimento comercial, alma, portanto, do seu negócio.

Do contrário, estaria o autor violando um mínimo dever de solidariedade para com a sociedade de que faz parte, para satisfação de seus interesses pessoais, o que se veda mesmo nas sociedades de capitais, como nas anônimas, onde se proíbe ao acionista que participe, com o seu voto, de deliberação da assembléia geral sobre operação em que tenha interesses contrários aos da sociedade (art. 95, do Decreto-lei ..... 2.627-40).

Diga-se de passagem, que a participação do autor na sociedade ré não teve por finalidade assegurar a sua fiscalização sobre os negócios sociais, tendo em vista que o valor do aluguel foi fixado num percentual sobre a renda bruta do estabelecimento comercial desta última, pois isso já lhe era assegurado pela cláusula segunda do contrato de locação (fls. 11). Assim, a sua integração na sociedade ré corresponde à efetiva qualidade de sócio, participando, inclusive, dos seus lucros líquidos, conforme se vê do seu depoimento pessoal.

Isto posto e considerando tudo o mais que dos autos consta, julgo o autor carecedor de ação contra a ré, condenando-o nas custas do processo e nos honorários advocatícios, que, tendo em vista o trabalho desenvolvido no feito e o vulto econômico da pretensão, arbitro em 15% (quinze por cento) sobre o valor dado à causa" (fls. 140-143).

2. O acórdão recorrido, julgando apelação, negou provimento a esta. Concluiu que a decisão de primeiro grau não merecia reparo senão na parte em que considerou o autor carecedor de ação, acentuando que negava provimento ao apelo, não porque o apelante carecesse da ação, mas porque, desenganadamente, improcedia o pedido. O aresto traz a seguinte ementa; f. 207; "Ação de despejo. Denúncia vazia. Decreto-lei 4, art. 4º, nº III. Constitui abuso de direito lançar mão o sócio minoritário, da ação referida, para expulsar a sociedade comercial, de que faz parte, do imóvel que a

esta locou para exploração do negócio de restaurante. Embora, em princípio, não se confunda o sócio com a sociedade, dever do sócio é o de cooperar para o prestígio e progresso econômico da sociedade, não lhe sendo lícito, antes de retirar-se do convívio societário, levá-la à ruína no vórtice de ação de execução célere e violenta."

3. Em recurso extraordinário, pelas alíneas a e d, alega o recorrente que o aresto impugnado, sob considerações de ordem geral, negou vigência ao art. 4º, item III, combinado com o art. 3º, ambos do Decreto-lei 4, de 7 de fevereiro de 1966, bem como ao art. 20 do Código Civil. Argumenta que, pelo aludido Decreto-lei, artigos citados, o locador tem o direito de retomada do imóvel, por não lhe convir locação por tempo indeterminado, sem quaisquer considerações impeditivas. Contrariamente a isso, o acórdão perfilhou a tese do juiz de primeiro grau de que, pelo fato de ser o locador sócio quotista da sociedade locatária, estava impossibilitado de pedir a retomada do prédio, que locara à sociedade, para nesta ser instalado um restaurante. Argúi não se configurar, na espécie, abuso de direito, mas exercício normal deste, uma vez que o fato de ser sócio da locadora não prende o recorrente a essa sociedade, caso em que o contrato de locação se converteria em contrato perpétuo ou de mão morta, enquanto fosse sócio da sociedade. Pondera que o acórdão recorrido negou aplicação ao art. 3º combinado com o art. 4º, item III, do Decreto-lei 4, ao aplicar outro artigo, o art. 1.363 do Código Civil, sobre a situação do sócio, com relação à affectio societatis, que não incide no caso, alegando que, em face do aludido preceito legal, se configurara abuso de direito. Acentua, também, que o aresto impugnado ofendeu o artigo 20 do Código Civil, no qual se prescreve que as pessoas jurídicas têm existência distinta da dos seus membros. Arrola, por fim, diversos julgados, que, no seu entender, estão em antagonismo com o decidido pelo acórdão atacado pelo presente recurso.

4. O recurso foi admitido, não pela alínea a, mas pela alínea d. Quanto ao primeiro fundamento, diz o despacho presidencial: "Não vejo, data venia, caracterizada a negativa de vigência de lei federal. Negando a retomada, por entender que esta, na hipótese, constituía abuso de direito, não negou o aresto vigência aos dispositivos mencionados do Decreto-lei 4 e muito menos ao art. 20 da lei substantiva civil, mas a eles deu razoável interpretação (Súmula nº 400). O próprio acórdão deixou claro que a pessoa do sócio não se confunde com a da sociedade." Quanto ao segundo fundamento, externou-se o despacho nestes termos: "No entanto, se a interpretação dada aos textos legais, não constitui negativa de vigência dos mesmos, não se pode negar que essa interpretação diverge da acolhida por julgados de outros Tribunais, como comprovou o recorrente. Se o único critério segundo a lei, conforme afirmam os acórdãos trazidos à colação, é "a conveniência do locador", ao "alvedrio do qual fica submetida a resilição, sendo "irrelevantes" os "motivos ou propositos da retomada", não resta duvida que o acórdão recorrido, estudando os motivos da retomada e negando-a, por entender que tais motivos não são conformes ao direito, entrou em conflito com esses julgados. Parece-me evidenciado o dissídio pretoriano, pelo que admito o recurso".

A douta Procuradoria-Geral da República é pelo conhecimento e provimento do recurso.

É o relatório.

VOTO

**O Sr. Ministro Leitão de Abreu** (Relator) — 1. Estatui o artigo 4º, III, do Decreto-lei 4: "Art. 4º - Nas locações para fins não residenciais, excluídas do regime do Decreto 24.150, de 20 de abril de 1934, caberá ação de despejo: ... III — Se, na locação por tempo indeterminado, o locatário, notificado, não restituir o prédio alugado dentro em três meses, se for urbano ou dentro em seis meses se rústico. "Estabelece o art. 3º, **caput**, do mesmo diploma legal: "Na retomada do imóvel, por não convir ao locador continuar a locação, ajustada ou prorrogada por tempo indeterminado, o locatário notificado tem o prazo de tres meses para o desocupar, se for urbano, e, se rústico, o de seis meses. "Alega o recorrente que, sendo locador do prédio ocupado pelo recorrido e não havendo o prédio alugado sido restituído, no prazo legal, procedente era a ação de despejo, uma vez que, convindo a retomada ao locador e reunidos, para isso, os demais requisitos legais, nenhum obstáculo se podia opor à procedência da ação. Argumenta que o aresto impugnado, sobre haver contrariado as regras legais autorizadoras do despejo, já porque estas não prevêm outros requisitos para a retomada, já porque, em vez de abuso de direito, houve, no caso, exercício normal deste, nos seus estritos termos, infringiu, ainda, o mesmo acórdão, o art. 20 do Código Civil, pois a ação de despejo era dirigida por ele, locador, contra pessoa jurídica, como tal distinta da dos seus membros, não importando, por conseguinte, fosse sócio desta.

2. Não desconheceu o acórdão a regra do art. 20 do Código Civil, à qual expressamente se refere, ao dizer que, em princípio, não se confunde o sócio com a sociedade, nem afirma que o locador, se o julgar conveniente, não possa retomar o imóvel alugado. Assevera — isto sim — que constitui abuso de direito lançar mão o sócio minoritário da ação de despejo, prevista no Decreto-lei 4, para expulsar a sociedade comercial, de que faz parte, do imóvel que a esta locou para exploração do negócio do restaurante. Está no acórdão:

> "Não colhe a alegação do autor de que em ambos os contratos, o de locação do imóvel celebrado com a sociedade, e o de constituição da sociedade não ficou constando "o direito ao uso do imóvel, pela sociedade comum e locatária. Perde caminho a alegação, porque, o mesmo que não constasse, com todas as letras, a expressão nos ditos contratos, a lacuna seria irrelevante, supérflua e óbvia, pois no contrato de locação de coisa sempre está ínsito o uso, a utilizaçao da coisa pelo locatário. Mas, em verdade e por coerência com o princípio, ficou constando nos dois contratos, celebrados concomitantemente, na mesma data de 31 de janeiro de 1955, que a loja Bc, do prédio nº 277, na Avenida Rio Branco, era locada pelo autor a ré "para a exploração do negócio de bar e restaurante" (fls. 10c., contr. locação) e que "o objeto da sociedade é a exclusiva exploração do negócio de restaurante e bar, na loja Bc, do prédio nº 277 da Av. Rio Branco" (f. 33, clausula 4ª do contrato de constituição da sociedade).
>
> É certo que, em princípio, não se confunde o sócio com a sociedade. Sócios podem demandar a sociedade, por direito próprio — e isto não é novidade — quando a sociedade, sob a administração de estranhos, ou de outros sócios, ignora, fere ou esmaga o direito do sócio.
>
> Mas, na espécie, é incontestável que os interesses do ape-

lante, como sócio, fundem-se, refundem-se e confundem-se com os da sociedade.

Em verdade, sem obscurecimento do aspecto fundamental da lide, o apelante, como sócio não satisfeito com os negócios conjunturais da sociedade comum, o que visa é, com a ação drástica e purgativa do despejo, destruir a própria sociedade. Empobrecê-la, desmoroná-la, afligí-la economicamente, encostar os sócios, dos quais discorda, no muro da execução irrecorrível. Tem, assim, como locador e sócio minoritário, o poder de veto, profundamente anti-democrático, porque torna a sociedade comum, os outros sócios, submissos aos seus caprichos. Inverte, em conseqüência, e com revelado abuso de direito, através da ação de despejo por denúncia vazia, os dados da proposição, porque, como sócio minoritário, pela via oblíqua de despejo, de execução célere e violenta, sobrepõe seus interesses aos dos sócios majoritários e aos da sociedade comum, cujo progresso, força e prestígio obrigou-se a co-amparar (Código Civil, art. 1.363). Desaparece a idéia **matrix** e **nutrix** de cooperação econômica entre os sócios, a bem da sociedade, que Ripert discerniu no estudo do conceito ulpianeo — o da **affectio societatis**; da vontade de colaboração de todos os sócios em vista de um fim econômico comum, segundo Thales. A presente ação de despejo do estabelecimento comercial da sociedade, com todas as suas graves conseqüências, é abusiva. Nada obsta que o autor se retire da sociedade, para não mais conviver com os outros sócios, e apure seus haveres. Com as mãos livres então ficará para brandir o tacape da ação de despejo, sem necessidade de ministrar quaisquer razões.

A sentença está certa e distribuiu justiça escorreita às partes" (fls. 208-210).

3. Como se vê a decisão recorrida, diante de caso em que o autor da ação de despejo é, ao mesmo tempo, locador e sócio da locatária, concluiu, com base no exame da prova e na interpretação de cláusulas contratuais que os interesses do apelante, como sócio, fundem-se, refundem-se e confundem-se com os da sociedade. Essa conclusão, no entanto — segundo está implícito no recurso —, encontraria obstáculo, antes de tudo, na regra de que a sociedade se distingue da pessoa dos sócios. Somente quebrantando-se esse princípio seria possível dizer que era defeso ao locador, dada a sua condição de sócios da sociedade locatária, agir contra o interesse desta, interesse que, pelo contrário, em razão da **affectio societatis**, lhe cabia amparar e promover.

A censura, entretanto, não procede, visto como o acórdão não nega, antes afirma, em princípio, a autonomia subjetiva da sociedade em relação aos sócios. Não colocou, assim, na penumbra, como em segunda linha, a forma da pessoa jurídica; e, se considerou o substrato dela, para definir a posição de um dos sócios, timbrou em ressaltar que o fazia com fundamento em preceito legal, o art. 1.363, do Código Civil, a fim de verificar se o sócio não violava dever que, por essa norma da lei civil, lhe incumbia, qual o de combinar com os demais componentes da sociedade os seus esforços ou recursos para lograr fins comuns. Ao olhar para o substrato pessoal da pessoa jurídica, obedeceu, assim, o aresto recorrido à exigência de determinar se, de acordo com o preceito legal, o sócio, cujo comportamento se averbava de ilegítimo, por agir contra a sociedade, incorria nessa increpação. Quando assim não fosse, isto é, quando se admitisse

haver o acórdão levantado o véu da pessoa jurídica, seria o caso de lembrar que, no tocante às sociedades por quotas, a nossa jurisprudência tem admitido essa liberdade, ao entender que, ao adquirente do prédio locado, a despeito do princípio **societas distat a singulis**, assiste direito à retomada para instalar no imóvel estabelecimento no qual possua participação preponderante.

O acórdão recorrido não repudia, de outra parte, o princípio de que, nas locações regidas pelo Decreto-lei 4, o locador pode retomar o imóvel, por não lhe convir a locação. Sustenta o acórdão, tão somente, que a ação de despejo, exercida sob aquele fundamento, não podia prosperar, porquanto exercido aquele direito abusivamente, caracterizado que se achava o exercício anormal do direito de retomada, uma vez que o despejo tinha por fim destruir a sociedade, ou empobrecê-la, desmoroná-la, afligí-la economicamente, encostando os sócios, dos quais o locador discorda, no muro da execução irreparável. Ora, a regra que condena o abuso do direito não é, entre nós, tão somente princípio geral de direito, constituindo, ao invés, preceito de direito positivo. Está ele consagrado no art. 160, I, do Código Civil, no qual se estatui que não constitui ato ilícito o praticado no exercício regular de um direito reconhecido. "A **contrario sensu**" — comenta Clóvis Bevilacqua —, "o praticado em exercício irregular de um direito, é ilícito". O mesmo princípio se acha exarado no art. 100 do Código Civil, onde se estabelece que "não se considera coação a ameaça do exercício normal de um direito, nem o simples temor reverencial". "O Código" — ainda é Bevilacqua quem fala — "reconhece a existência de um exercício **normal** do direito. É porque há, forçosamente um **anormal**. A ameaça do exercício anormal constitui coação. O exercício anormal realizado será o abuso do direito". Como princípio geral, que é, princípio ligado à idéia da relatividade dos direitos, estava o acórdão autorizado, diante das circunstâncias do caso, a aplicá-lo; e, assim fazendo, estabeleceu, no caso vertente, limite decorrente de norma geral, ao exercício do direito de retomada, visto haver entendido que o uso da faculdade garantida pelo Decreto-lei 4, art. 4º, III, combinado com o art. 3º, revelava abuso de direito. Razoável, quando menos, a interpretação dada a esses preceitos legais pelo aresto impugnado e não caracterizado o dissídio jurisprudencial, dada a singularidade do presente caso, não denotada pelos julgados trazidos a confronto, o meu voto é pelo não conhecimento do recurso.

VOTO

**O Sr. Ministro Cordeiro Guerra**: — Sr. Presidente, **data venia**, ouso divergir dos votos que me precederam.

Trata-se de uma locação por prazo indeterminado, feita pelo proprietário com uma sociedade limitada, que tem personalidade jurídica própria. Pouco importa que a locatária tenha, entre seus sócios, como cotista minoritario o proprietário, por este ou aquele motivo, porque ninguém contesta que esta mesma sociedade, sem o sócio, poderia ser despejada com a denúncia vazia. A circunstância de o proprietário ter cotas ou ações de uma sociedade anônima não transforma a locação em sociedade.

Argumentou-se que o aluguel corresponderia a uma percentagem sobre o movimento bruto da firma locatária. É uma forma, como outra qualquer, de fixação de aluguel. O aluguel pode ser fixo, pode ser indexado e pode até ter escala móvel, o que é admissível numa locação comercial.

Para mim, a locação é estreme de dúvidas. Ninguém dirá que a escala móvel é proibida, que a indexação do aluguel é proibida, nesses casos. Não há sociedade quando um dos "sócios" só tem direito ao lucro e nunca responde pelos prejuízos.

No caso, há um contrato de locação e umas cotas infinitesimais em uma sociedade limitada. Não pode esta circunstância impedir o locador de exercer o direito de retomada.

Dir-se-á: é drástico ou não. Mas podia fazê-lo o proprietário. Não vejo em que abusa quem exerce o direito regular do locador.

Vejam bem V. Exas. o que pretendeu o acórdão, em sua argumentação: é preciso liquidar a sociedade, para depois proceder ao despejo da locatária. Ora, isso é, simplesmente, fazer desaparecer o sujeito passivo da relação processual. Se não existir mais a sociedade, como poderá ser feito o despejo?

Trata-se de um acórdão simpático, que queria conservar o restaurante, em prejuízo do proprietário. Enquanto ambos estiveram de acordo, funcionou tudo bem. Por isso mesmo, a lei confere ao proprietário o direito de retomada, quando não mais lhe convém a locação.

Vou admitir ainda: um sócio minoritário, por uma atitude que é anti-societária, causou um prejuízo. Responderá como sócio, mas nunca se poderá privar o proprietário do direito de retomar o que é seu.

De modo que, **data venia**, conheço do recurso e lhe dou provimento, porque foi negada a retomada ao proprietário, nos termos da lei, e ignorado, a pretexto de interpretar a cláusula, o princípio fundamental de que as sociedades têm personalidade jurídica diferente da de seus sócios.

VOTO

**O Sr Ministro Xavier de Albuquerque**: — Sr. Presidente, diante dos obstáculos das **Súmulas 454 e 279**, não me parece possível entrar no exame a que se propôs o eminente Ministro Cordeiro Guerra.

Acompanho o voto do eminente Relator, no sentido de não conhecer do recurso.

VOTO PRELIMINAR

**O Sr Ministro Djaci Falcão (Presidente)**: — Entendo que o caso é singular, e não se pode, realmente, afastar os óbices das súmulas invocadas pelo eminente Relator, à vista de como foi colocada a questão pelo acórdão recorrido, examinando aspectos peculiares a esses dois contratos.

De modo que, preliminarmente, também não conheço do recurso.

EXTRATO DA ATA

RE 81.902 — RJ — Relator: Ministro Leitão de Abreu. Recorrente: Pedro José Werneck Corrêa e Castro (Advogados: Alberto Max Lombardi e Antônio Gonçalves de Oliveira). Recorrido: Restaurante e Bar Paisano Ltda. (Advogado: Sérgio Dutra de Sá).

Decisão: Não conhecido, vencido o Sr. Ministro Cordeiro Guerra. — Falou, pelo recorrente, o Dr. Humberto Gaston Fuxreiter, pelo recorrido, o Dr. Pedro Gordilho.

Presidência do Sr. Ministro Djaci Falcão. — Presentes à Sessão os Srs. Ministros Xavier de Albuquerque, Leitão de Abreu, Cordeiro Guerra e Moreira Alves. 1º Subprocurador-Geral da República, o Dr. Joaquim Justino Ribeiro.

Brasília, 18 de novembro de 1977. — **Hélio Francisco Marques**, Secretário.

## RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 83 380 — SP

**(Primeira Turma)**

Relator: O Sr. Ministro Rodrigues Alckmin.

Recorrente: Nelson Real Amadeo — Recorridos: Oswaldo dos Santos Sebastião dos Santos.

**— Venda de bens de incapazes. — Acórdão que reformou sentença concessiva de alvará para a venda de bens de menores pelo evidente prejuízo dela decorrente.**
**— Recurso oportunamente interposto pela Curadoria Geral da Comarca, não regularmente intimado anteriormente de decisão.**
**— Invalidade de venda de bem feita *sem* que houvesse transitado em julgado a decisão que a autorizara.**
**— Acórdão que determina seja eventualmente renovado o pedido de venda do bem — Inexistência de ofensa ao art. 460 do Código de Processo Civil.**
**— Recurso extraordinário não conhecido.**

### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, na conformidade da ata de julgamento e notas taquigráficas, à unanimidade, não conhecer do recurso.

Brasília, 07 de março de 1978. — **Antonio Neder**, Presidente — **Rodrigues Alckmin**, Relator.

### RELATÓRIO

**O Sr. Ministro Rodrigues Alckmin**: 1 — Vou ler o acórdão recorrido, para a boa compreensão da espécie, Diz:

"Autorizada a venda de partes ideais, em imóvel rural, pertencentes a interditos, foi expedido o competente alvará, efetuada a alienação e depositado o preço na Caixa Econômica Estadual.

Apelou o Dr. Promotor, sustentando a ilegalidade da venda, com prejuízos para os incapazes. Estes, pelo Curador Especial, manifestaram-se pelo provimento.

Condôminos dos incapazes, sentindo-se prejudicados, também recorreram.

O adquirente das partes ideais, em contra-razões, após argüir a intempestividade dos recursos, defende a regularidade da transação. A Douta Procuradoria Geral da Justica manifestou-se pelo provimento dos recursos.

Preliminarmente, são conhecidos os recursos interpostos pelo Dr. Curador e pelos condôminos.

O comparecimento do Dr. Curador à escritura de venda, das questionadas partes, ideais não significa tivesse ele conhecimento da sentença de fls. Somente compulsando o processo poderia examinar a legalidade, ou não, da expedição do alvará.

E o apelo dos condôminos é tempestivo, eis que, conforme certidão de fls., não haviam sido intimadas da sentença.

As circunstâncias — por si só bastante significativas — de haver sido o alvará expedido no mesmo dia em que proferido o decisório recorrido e o açodamento com que se lavrou a escritura, ou seja, três dias depois, constituem peculiaridades que estão a exigir cuidadosa reflexão do julgador. É claro. A sentença sequer transitara em

julgado, quando expedido o alvará e lavrada a escritura.

Mas, isso não é o mais grave.

Os interditos são condôminos de imóvel rural e pretendem vender suas partes ideais.

Em primeiro lugar, cabia ao curador deles o indeclinável dever de demonstrar, cabalmente, a "manifesta vantagem" da venda pretendida (Cf. Código Civil, art. 429, c/c art. 453).

A suposta vantagem, segundo a inicial, estaria em que, com os juros e a correção monetária do produto da venda, aos interditos seria propiciada melhor assistência (f. 3).

Duvidosa vantagem essa, pois não se poderá admitir — **pelo menos sem uma mínima comprovação, tal como ocorreu, na espécie,** — que a participação dos interditos nos rendimentos de um imóvel agrícola de 40 alqueires seja, quantitativamente, inferior aos juros e à correção monetária que as Caixas Econômicas pagam. Aliás, não é preciso hoje, que alguém seja versado em economia para saber que nem mesmo a soma dos percentuais correspondentes à correção monetária e aos juros supera a taxa inflacionária, que agora cresce, assustadoramente, como um perigoso surto epidêmico que se alastra pelo mundo.

Todavia, há mais. E pior. A avaliação das partes ideais dos interditos é de **27 de novembro de 1972** (f. 9). A sentença que mandou expedir o alvará, por preço não inferior àquela avaliação é de **11 de fevereiro de 1974**, ou seja, foi proferida um ano e três meses depois de ato avaliatório sem que ao menos fosse tido o cuidado de atualizá-lo, como, aliás, fora prudentemente determinado a f 52.

Aqui, torna-se manifesta a lesão imposta aos interditos, pois a simples atualização monetária do valor apurado muito tempo antes superaria, e muito, o preço da venda, ex cogitados, naturalmente, outros fatores valorizantes eventuais.

Basta lembrar, por oportuno, que o Instituto de Economia Agrícola da Secretaria da Agricultura do Estado, comparando levantamentos de valor das terras próprias para pastagens, nos últimos cinco anos, indica que as mesmas sofreram impressionante alta, ou seja, 640,42%, (In "Folha de São Paulo", 5º caderno, Economia, p. 41, edição de 12 de maio de 1974).

E porque motivo se prescindiu da nova atualização?

Simplesmente porque se ponderou ao Magistrado, na petição de f. 53, que a omissão daquela salutar providência não prejudicaria o "oferecimento de maiores lances" por parte de outros interessados.

Ora, se o dr. Juiz de Direito aceitou o argumento, deveria então, coerentemente, determinar que a venda se fizesse em hasta pública, à qual concorreriam, por certo, os demais condôminos. Ou, admitido que fosse, como o foi, o razoável entendimento de que a hasta seria prejudicial aos interditos, ao menos deveria o Magistrado convocar os demais comunheiros, para que oferecessem as suas propostas, que, certamente, seriam mais vantajosas do que aquele preço vil que o comprador pagou pelas partes ideais dos interditos...

Em suma, não só os interditos como os próprios condôminos tiveram os seus direitos malferidos: os primeiros foram manifestamente lesados e os segundos prejudicados.

Os apelos são providos para, reformada a sentença, cassar o alvará cuja cópia se encontra a f. 58, bem como anular todos os atos subsequentes, podendo o zeloso dr. Curador, cuja atua-

ção neste processo é digna de encômios, tomar outras providências que entender cabíveis, em decorrência desta decisão: Se o Curador dos incapazes, cuja dedicação que se exige de sua função merece ser melhor aferida, houver por bem renovar o pedido, que o faça em outro processo, em estrita obediência aos preceitos legais.

Para esse fim e com essas observações é dado provimento aos recursos."

2. — O extraordinário foi interposto pelo adquirente, com amparo na alínea "a" do texto constitucional. Alega ofensa aos artigos 240 e 242, §§ 1º e 2º do Código de Processo Civil (porque o Curador fora intimado da sentença que deferira a expedição do alvará e deixara decorrer **in albis** o prazo de recurso, sendo, pois, intempestiva a sua apelação); ao art. 153, § 3º e 22 da Constituição Federal (porque a venda foi ato jurídico perfeito, de que advelo direito de propriedade, ato anulável somente por via de ação própria); e ao art. 460 do Código de Processo Civil (porque impugnada a forma da venda, não podia o acórdão reformar a decisão que deferira o pedido de venda).

3. — O recurso foi admitido com fundamento em violação do art. 460 do Código de Processo Civil.

Houve agravo do recorrente, quanto à parte do despacho que entendeu incabível o recurso quanto a questões que suscitara. Mandei apensar o agravo, porque incabível, nos termos da **Súmula 528**.

Processado o extraordinário, a Procuradoria Geral da República se manifesta pelo não conhecimento.

É o relatório.

VOTO

**O Sr. Ministro Rodrigues Alckmin** (Relator): — 4. — A primeira questão posta no recurso diz com a intempestividade do apelo do Ministério Público. Pretende-se que teria ele tido ciência da sentença anteriormente, ou dela teria ciência quando assinou a escritura.

Mas, à parte a consideração de que, de qualquer forma, tempestivo seria o recurso dos comunheiros, o certo é que não consta intimação da sentença ao Dr. Curador Geral da Comarca. O fato de ter ele comparecido à lavratura da escritura também não significa, obviamente, conhecimento dos termos da sentença, conhecimento que o levou a recorrer em vista do prejuízo que dela decorreria aos incapazes.

Essas considerações, constantes do acórdão, de forma alguma negam vigência aos invocados artigos 240 (que fixa o **dies a quo** dos prazos) e 242 e, parágrafos do Código de Processo Civil (que se referem ao **dies a quo** dos prazos para recorrer). Aqui, o acórdão entendeu que **não houve intimação da sentença** antes da ocasião noticiada pelo Curador Geral e, com essa consideração de fato, evidentemente, não ofendeu aos textos legais invocados.

5. — Menos procede o recurso, quanto à pretendida ofensa ao direito de propriedade e ao ato jurídico perfeito. Se — como se reconheceu — a sentença concessiva do alvará, proferida a 11 de fevereiro, não transitara em julgado e estava, portanto, sujeita à reforma, "o açodamento com que se lavrou a escritura", "três dias depois", não exclui a possibilidade de reforma da decisão no segundo grau, com o conseqüente desfazimento do que, em virtude da decisão reformada, se operou. Nem há falar em ato jurídico perfeito (pois o alvará fora expedido em conseqüência de decisão de que se interpusera recurso), nem de ofensa a direito de propriedade, (porque o título de

propriedade do recorrente estava condicionado à concessão de alvará que dependia de aprovação na segunda instância).

Reformada a decisão, que não era definitiva, também se desfaz o que, por efeito dela, se operou.

6. — Finalmente, alega-se ofensa ao art. 460 do Código de Processo Civil, porque o recurso impugnaria somente a forma da alienação e o acórdão mandou que o pedido, se fosse o caso, se renovasse, vindo a apreciar, assim, novamente, a conveniência do negócio.

Inteiramente sem procedência a argüição, inaplicável ao caso o dispositivo legal invocado.

Em se tratando aliás, da alienação de bens de incapazes, tema ligado à impropriamente chamada jurisdição voluntária, ou seja, à administração pública de interesses privados, além da comprovação da legalidade, há a apreciação da necessidade ou conveniência do ato, deixada a critério do julgador. Não é questão entregue, portanto, à disponibilidade dos interessados limitar a apreciação do Judiciário a um desses aspectos. E a regra do art. 1 109 do Código de Processo Civil não tem sua aplicação restrita ao primeiro grau de jurisdição. Conseqüentemente, o recurso que impugnava a venda, considerando-a feita por preço desajustado da realidade, impunha que novamente se pesassem os motivos que a determinaram, tempos decorridos, para que se verificasse a vantagem dela. Máxime, diante da displicente conduta do curador desses incapazes.

Acolho, pois, o parecer da Procuradoria Geral da República e não conheço do presente recurso.

EXTRATO DA ATA

RE 83.380 — SP — Relator: Ministro Rodrigues Alckmin. Recorrente: Nelson Real Amadeo (Advogado em causa própria). Recorridos: Oswaldo dos Santos e Sebastião dos Santos (Advogado Waldo Fazzio Jr.) e Walter Jacomo Moretti e outros (Advogado João Calil Vieira de Camargo).

Decisão: Não conhecido, unânime.

Presidência do Sr. Ministro Antonio Neder. Presentes à Sessão os Srs. Ministros Xavier de Albuquerque, Rodrigues Alckmin, Cunha Peixoto e Soares Muñoz. 4º Subprocurador-Geral da República, o Dr. Francisco de Assis Toledo.

Brasília, 7 de março de 1978. — **Antonio Carlos de Azevedo Braga**, Secretário.

## RECURSO EXTRAORDINARIO Nº 83.799 — RS
### (Segunda Turma)

Relator: O Sr. Ministro Leitão de Abreu.

Recorrente: Instituto Nacional de Previdência Social.

Recorrido: José de Calazans Roque.

**Previdência Social. Aposentadoria de segurado, concedida após a vigência da Lei 3 807, de 1960, autoriza sua revisão, mesmo após cinco anos, nos termos do artigo 28 da citada lei.**

**Recurso extraordinário conhecido e provido.**

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal, na conformidade com a ata de julgamentos e notas taquigráficas, em conhecer do recurso e lhe dar provimento, unanimemente.

Brasília, 11 de novembro de 1977. — **Djaci Falcão**, Presidente. — **Leitão de Abreu**, Relator.

RELATÓRIO

**O Sr. Ministro Leitão de Abreu** — 1. Ao acórdão recorrido foi aposta a seguinte ementa:

"Previdência Social.

Aposentadoria por invalidez.

Não é de manter-se o ato do INPS que suspendeu os efeitos de aposentadoria concedida, havia mais de oito anos, sob alegação de desrespeito, à época, aos artigos 27 e 28 da L O.P.S.

Se é certo que, em princípio, não há direito adquirido contra a lei, e que a Administração pode anular os seus atos praticados com infração a dispositivos legais, não menos exato é que a atividade administrativa possui, em seu favor, uma presunção de legitimidade, e cada ato do Poder Público, oriundo de autoridade competente, há de ter-se como válido, perante os cidadãos, máxime quando, por estes aceito, produza consequência de direito, em prol dos mesmos, de forma pacífica, iterativamente, no decurso de muitos anos, com inquestionável aparência de regularidade.

Recursos desprovidos" (f. 40).

2. Em extraordinário, alega o recorrente: 1) pela alínea **a**, negativa de vigência aos arts. 27 e 28 da LOPS, bem como ao § 3º do art. 5º, e art. 6º, do mesmo diploma legal; 2) pela alínea **d**, contrariedade à Súmula 473 do Supremo Tribunal Federal e dissídio com acórdão, também desta Corte, cuja ementa transcreve.

3. Negado seguimento ao recurso, subiram os autos em razão de provimento de agravo, opinando, então, a douta Procuradoria Geral da República pelo conhecimento e provimento do apelo.

É o relatório.

VOTO

**O Sr. Ministro Leitão de Abreu** (Relator): Firmou-se a jurisprudência desta Corte no sentido de que a aposentadoria de segurado da previdência social, concedida após a vigência da Lei 3.807, de 1960, é suscetível de revisão, mesmo após cinco anos, nos termos do artigo 28 desse diploma legal. Diante disso, como se trata, no caso, de aposentadoria verificada depois de entrar em vigor o aludido diploma legal, caracterizada se acha, de acordo com a interpretação dada, por esta Corte, ao citado preceito legal, a vulneração deste pelo acórdão recorrido. Nessas condições, conheço do recurso e lhe dou provimento, para cassar a segurança.

EXTRATO DA ATA

RE 83.799 — RS — Relator: Ministro Leitão de Abreu. Recorrente: Instituto Nacional de Previdência Social (Advogados: Mario Cezar Ribeiro e Iguatemi de Castro Filho). Recorrido: José de Calazans Roque (Lucinda Maria Pereira).

Decisão: Conhecido e provido nos termos do voto do Ministro Relator. Unânime.

Presidência do Sr. Ministro Djaci Falcão. — Presentes à Sessão os Senhores Ministros Xavier de Albuquerque e Leitão de Abreu. Ausentes, justificadamente, os Senhores Ministros Cordeiro Guerra e Moreira Alves. 1º Subprocurador-Geral da República, o Doutor Joaquim Justino Ribeiro.

Brasília, 11 de novembro de 1977. — **Hélio Francisco Marques**, Secretário.

## RECURSO EXTRAORDINARIO Nº 84 543 — SP

**(Tribunal Pleno)**

Relator: O Sr. Ministro Moreira Alves.

Recorrentes: Guido Salvadori e Outro. — Recorrida: Prefeitura Municipal de São José do Rio Pardo.

**— Contribuição de melhoria Ofende o disposto no art 82 do Código Tributário Nacional, lei que institui contribuição de melhoria em virtude de obras já iniciadas ou concluídas. Inconstitucionalidade da Lei 839, de 17 de setembro de 1973 do município de São José do Rio Pardo (SP).**

**Recurso extraordinário conhecido e provido.**

### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em Sessão Plenária, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas, por maioria de votos, conhecer e dar provimento ao recurso, para declarar a inconstitucionalidade da Lei 839, de 17 de setembro de 1973, do Município de São José do Rio Pardo.

Brasília, 03 de março de 1977. — **Thompson Flores**, Presidente. — **Moreira Alves**, Relator.

### RELATÓRIO

**O Sr. Ministro Moreira Alves** — O relatório da sentença de primeiro grau assim resume os fundamentos com que foi impetrado o mandado de segurança:

"Guido Salvadori e Hilário Salvadori, qualificados a f. 14, impetraram o presente Mandado de segurança contra ato do Sr. Prefeito Municipal de São José do Rio Pardo, dizendo, em resumo que desejam anular lançamento e cobrança de Contribuição de Melhoria originada de ato ilegal do impetrado, que se baseou numa lei municipal, 839, de 17 de setembro de 1973, a qual autorizou a cobrança de contribuição de melhoria relativa às obras de pavimentação asfáltica executada pelo Município no Bairro Vila Formosa, nesta cidade, defronte ao imóvel dos Impetrantes.

Os Impetrantes impugnaram a legitimidade da cobrança da citada contribuição de melhoria com base em vários motivos. Primeiramente, disseram que o edital que se fez publicar para conhecimento dos interessados só foi posteriormente à realização da obra, violando as exigências do Decreto-lei Federal 195, de 24-02-1967, que regulou os requisitos para a cobrança do referido tributo.

Afirmaram ainda que a contribuição de melhoria não poderia ser exigida pois a lei que a instituiu complementando a Constituição Federal necessitava de regulamentação, até hoje não expedida. O art. 3º, do citado Decreto-lei 195-67 deixa bem claro ser necessária uma regulamentação para sua exequibilidade. Esse decreto tornou-se obrigatório portanto. E até agora não foi promulgado.

Demais disso, o Fisco Municipal usou de um critério errado e ilegal, qual seja o critério do custo, quando a legislação adota o critério do benefício.

Nem se pretenda que o Decreto-lei 195/67 tenha ficado revogado pela Constituição de 1969, pois é com ela perfeitamente compatível" (fls. 62-63).

Concedida a segurança, foi essa decisão reformada em segunda

instância por acórdão do seguinte teor:

"Trata-se de mandado de segurança através do qual os apelados visam anular lancamento de cobrança de contribuição de melhoria, a execução de calçamento.

A r. sentença concedeu a segurança.

O digno prolator considera que o Decreto-lei 195/67 continua em vigência, mas que, no entanto, é inexeqüivel porque necessita de regulamento para ser aplicado.

Não foi correta a conclusão da sentença; na nota nº 270, de seu trabalho "Sistema Tributário da Constituição de 1969" Bernardo Ribeiro de Moraes diz "Em 24 de fevereiro de 1967 é promulgado o Decreto-lei 195, que dispõe sobre a cobrança de melhoria em todo país (embora não sendo lei complementar). Ao fazê-lo procura alterar o Código Tributário Nacional erigindo a valorização imobiliária em critério básico para a cobrança do tributo (art. 3º). Tal fato veio dificultar a utilização da contribuição de melhoria" (p. 240, ed. RT).

Ora, se não houve a regulamentação, certo é que o artigo 3º do Decreto-lei referido já dispunha que tinha por escopo fazer face ao custo das obras públicas, enquanto no art. 5º os elementos que deveriam constar do edital a ser publicado.

Acrescente-se que o Município de São José do Rio Pardo primeiramente dispunha do decreto 619/70 sobre as disposições quanto contribuições de melhoria; e, posteriormente, foi ele inserido no Código Tributário Municipal, nos artigos 101 e seguintes (fls. 40-50). Válida aqui a lição do prof. Geraldo Ataliba, invocado nas informações.

Ademais, na contribuição de melhoria está presente a idéia de contraprestação, representada pela valorização do imóvel; como bem consigna Manoel Lourenço dos Santos, no seu Direito Tributário; "Tem-se feito pouco uso da contribuição de melhoria, principalmente no setor das finanças municipais. Em sua complexidade técnica preferem os municípios as taxas de serviços, tais como as de pavimentação ou calçamento pode ser utilizada" (f. 70 — Ed. Fundação Getúlio Vargas).

No caso, os impetrantes foram beneficiados pela obra; caber-lhe-ia o pagamento do cobrado.

Isto posto

Acordam, em sessão da Primeira Câmara do Primeiro Tribunal de Alçada Civil, dar provimento aos recursos para denegar a segurança, ficando cassada a medida liminar, votação unânime" (fls. 95-96).

Houve declaração de voto vencedor, em que, na parte final, se examinou a legislação municipal em causa, um dos aspectos em que se fundara o mandado de segurança:

"Cumpre examinar a legislação municipal.

A matéria está prevista no Código Tributário Municipal (Lei 786, de 3-12-1971, art. 101 e seguinte —) e na lei específica de obra (839, de 17-9-1973).

De início os lançamentos não observaram os requisitos necessários, isto é, os editais foram publicados com irregularidade, mas, o Chefe do Executivo Municipal anulou os atos anteriores, determinando novas providências.

Nada impedia a invalidação por ato da própria autoridade,

pois se tratava de ato **vinculado** (art. 142, parágrafo único e artigo 149 item IX do Código Tributário Nacional).

Publicados **outros editais**, os impetrantes recorreram administrativamente, porque a obra já estava **executada**, não sendo atendidos.

Os contribuintes se apegaram apenas ao **aspecto formal**, não impugnando o **quantum** exigido e nem a valorização decorrente da obra pública.

Não houve qualquer prejuízo.

Demonstrou-se no "2º Encontro Nacional de Procuradores Municipais", que a publicação prévia do edital é "**conditio sine qua non**" para cobrança do tributo e não para realização da obra" (v. "Considerações em torno da contribuição de melhoria", trabalho do Procurador Heron Arzua, de Curitiba).

**Em caso idêntico** da Prefeitura de Dourados, os Professores Hely Lopes Meirelles e José Afonso da Silva opinaram no mesmo sentido, isto é, nada impedia a revisão dos lançamentos para o fim de adequá-los às exigências da lei.

E, concluíram: "A Prefeitura deverá lançar corretamente a contribuição de melhoria. Para isso, a primeira providência a tomar consiste em declarar nulos, em despacho fundamentado, todos os atos do lançamento, desde o procedimento preparatório, incluindo-se os editais publicados, os registros do lançamento, as notificações já feitas e tudo o mais Subseqüentemente, efetuará outro lançamento, a começar também do procedimento preparatório, publicando-se novos editais e outros atos que a lei exija".

Apreciando os requisitos dos editais (art. 5º, nº III do Decreto-lei federal 195/67) esclareceram: "No caso, o orçamento deverá abranger o custo total das obras, que foram integralmente **executadas** ("Contribuição de Melhoria", parecer de 29 de julho de 1970 — **R.D.P.** 16/362-375).

Nada mais se alegou na presente fase.

Pelos motivos acima, dou provimento aos recursos, acompanhando o eminente Juiz Relator" (fls. 100-102).

Interposto recurso extraordinário, foi ele admitido com o seguinte despacho:

Trata-se de mandado de segurança, através do qual os impetrantes visam a anular lançamento de cobrança de contribuição de melhoria: a execução de calçamento.

A segurança foi concedida em primeira instância e denegada em segunda (fls. 95-102).

Inconformados, os vencidos interpuseram recurso extraordinário, com fundamento no artigo 119, III, letras "a" e "d" da Constituição Federal, alegando que o ven. acórdão recorrido violou os artigos 82 do Código Tributário Nacional, 5º e 6º do Decreto-lei 195/67 e 153, § 3º da Constituição Federal e 6º) da Lei de Introdução ao Código Civil e inculcou orientação que diverge da firmada pelo Colendo Supremo Tribunal Federal.

O recurso, regularmente processado, não foi impugnado.

A Egrégia Procuradoria-Geral da Justiça opina pelo deferimento do recurso.

Ressalte-se, de início, que a **interpretação** dada, pelo ven. acórdão recorrido aos preceitos legais aplicáveis à espécie, pode ser considerada **razoável** (**Súmula** 400).

Entretanto, os Recorrentes demonstraram que, no caso, há "divergência de interpretação" (f. 106 e seguintes).

Impõe-se, pois, que sobre a matéria, de tão alta relevância, seja instaurada a instância extraordinária.

Por estes motivos, defiro o processamento do recurso" (folhas 125-126).

A fls. 143-144, assim se manifestou a Procuradoria-Geral da República, em parecer do Doutor Moacir Antônio Machado da Silva:

"O v. acórdão de fls. 95-102 julgou legítima a exigência de contribuição de melhoria, pela realização de obra de calçamento, fundado em que a instituição e cobrança do tributo está apenas submetida ao art. 18, II, da Constituição, aos arts. 81 e 82 do Código Tributário Nacional e ao Decreto-lei 195/67, não requerendo lei específica regulamentadora.

Neste recurso extraordinário, que se vale do disposto no artigo 119, III, letras a e d, da Constituição Federal, sustentam os recorrentes violação dos artigos 5º e 6º do Decreto-lei 195/67, art. 82 do Código Tributário Nacional, art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil e ao art. 153, § 3º, da Carta Magna, bem como divergência com julgados desta Suprema Corte (RE 72.571, **RTJ** 66/801; RE 74.467, **RTJ** 63/829).

A Constituição Federal, texto de 1969, não repetiu o art. 19, § 3º, na redação de 1967, que previa lei fixando os critérios, os limites e a forma de cobrança de contribuição de melhoria.

As regras dos arts. 81 e 82 do Código Tributário Nacional e o Decreto-lei 195/67, porém, devem ser observados pelos Municípios, porque têm o caráter de normas gerais de direito tributário, previstas no art. 18, § 1º, da Constituição Federal.

Ocorre, porém, que a Lei municipal 839, de 1973, que instituiu a contribuição de melhoria, foi lançada em fase posterior à execução da obra.

No julgamento do RE 74.467 (**RTJ** 63/829) o Egrégio Plenário do Supremo Tribunal Federal considerou inconstitucional a Lei 1.340, de 7-11-69, do Município de Caçapava, que instituíra contribuição de melhoria correspondente a obras concluídas anteriormente.

Pelo conhecimento e provimento."

É o relatório.

VOTO

**O Sr. Ministro Moreira Alves** (Relator): — Ao prestar informações, a fls. 30 e segs., a recorrida não nega que a Lei municipal 839, de 17 de setembro de 1973, que autorizou a cobrança da contribuição de melhoria em causa, o fez com relação a obras já concluídas.

Este Tribunal, por seu plenário, ao julgar, em 6-9-72, o RE 74.467 (**RTJ** 63/829 e segs.) — acórdão trazido a confronto pelos recorrentes — decidiu que era inconstitucional a "lei de Caçapava, 1.340, de 7-11-69, que retroativamente mandou cobrar, como taxas de pavimentação e assentamento de guias, a contribuição de melhoria correspondente a obras iniciadas ou concluídas nos exercícios de 1967 a 1969". O fundamento dessa decisão foi o de que, tratando-se, em verdade, de contribuição de melhoria, esta não poderia ser instituída por lei municipal posterior ao início ou conclusão das obras, tendo em vista que

"..., na contribuição de melhoria, é assegurado aos interessados prazo não inferior a trinta dias, para impugnarem o orçamento do custo da obra e os demais elementos referidos pela lei, de modo a fixar-se a exata quantia devida pelo contribuin-

te, como determina o Código Tributário Nacional (art. 82)".

Com efeito, quer o art. 82 do Código Tributário Nacional quer o art. 5º do Decreto-lei 195/67, ambos exigem que haja a publicação prévia de memorial descritivo do projeto da obra e do orçamento do seu custo, para efeito de impugnação pelos interessados. Ora, isso só pode ser feito antes do início da obra, e não a **posteriori, como** necessariamente sucede quando a lei que instituiu a contribuição em causa foi promulgada após a conclusão da mesma.

Assim sendo, não houve a observância das normas gerais de direito tributário (art. 18, § 1º, da Emenda Constitucional nº 1/69), razão porque conheço do presente recurso e lhe dou provimento, para conceder a segurança, tendo em vista a inconstitucionalidade da Lei 839, de 17 de setembro de 1973, do município de São José do Rio Pardo (SP).

EXTRATO DA ATA

RE 84.543 — SP — Relator: Ministro Moreira Alves. Recorrentes: Guido Salvadori e outro (Advogados: Jayme Vita Roso e outros). Recorrida: Prefeitura Municipal de São José do Rio Pardo (Advogado: José Eduardo Bastos).

Decisão: Pediu vista o Ministro Bilac Pinto, após o voto do Relator que conhecia e dava provimento ao recurso para declarar a inconstitucionalidade da Lei número 839, de 17 de setembro de 1973, do Município de São José do Rio Pardo. Ausente, justificadamente, o Ministro Cordeiro Guerra).

Presidência do Sr. Ministro Djaci Falcão. Presentes à Sessão os Srs. Ministros Eloy da Rocha, Thompson Flores, Bilac Pinto, Antonio Neder, Xavier de Albuquerque, Rodrigues Alckmin,, Leitão de Abreu, Moreira Alves e Cunha Peixoto. — Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Cordeiro Guerra. Procurador-Geral da República, o Dr. Henrique Fonseca de Araújo.

Brasília, 8 de setembro de 1976. — **Alberto Veronese Aguiar**, Diretor do Departamento Judiciário.

VOTO (VISTA)

**O Sr. Ministro Bilac Pinto** — O Código Tributário do Município de São José do Rio Pardo, Lei 786, de 3 de dezembro de 1971, nos seus arts. 101-105, regulou a cobrança da contribuição de melhoria. No parágrafo único do artigo 101 ficou estabelecido: "O Executivo poderá, em face do interesse da Administração, optar pelo tributo previsto neste artigo ou pela cobrança de taxa prevista em lei". Como se verifica, a lei municipal conferiu competência ao Executivo para fazer a escolha entre o complexo instituto da contribuição de melhoria e a taxa para a execução das obras públicas enumeradas no art. 192 do Código Tributário Municipal, dentre as quais se inclui a pavimentação de vias públicas.

A Prefeitura Municipal esmerou-se em seguir as regras estabelecidas no Decreto-lei Federal 195, de 24-2-67 e na Lei Municipal 679, de 6-11-70, publicando o memorial descritivo do projeto, elaborado pela firma Geotécnica S. A.; a determinação da parcela do custo da obra a ser financiada pela contribuição; a determinação da zona beneficiada e estabelecendo prazo para a impugnação pelos interessados, de qualquer dos elementos publicados (Doc. 4 — f. 19).

No pedido de segurança, o recorrente argüiu, ao lado de fundamentos menores, dois principais:

1º) que a contribuição de melhoria não poderia ser cobrada por não ter sido regulamentado o Decreto-lei Federal 195, de 24 de fevereiro de 1967;

2º) que a lei municipal previa o lançamento da contribuição

de melhoria por obras já executadas;

Os dois argumentos fundamentais do **writ** são improcedentes. Quanto ao primeiro, não poderá ser considerado, pelos motivos por mim expostos no voto proferido no RE. 77.176 — SP:

"O Decreto-lei Federal 195, de 24 de fevereiro de 1967, que dispõe sobre a "Contribuição de Melhoria", determinou no seu art. 3º que o cálculo do tributo seria feito através de índices cadastrais a serem fixados em regulamento a ser baixado dentro de noventa dias (art. 20).

Até agora não foi baixado esse regulamento. A questão jurídica que vem colocada no recurso é a de se saber se na ausência dessa regulamentação ficam os municípios impedidos de exercer a competência tributária que lhes é atribuída pelo art. 18, II, da Emenda Constitucional nº 1, de 1969. O ilustre Ministro Aliomar Baleeiro, no seu "Direito Tributário Brasileiro" (Forense, 7º ed., p. 331), a propósito do tema que aqui se discute, escreve: O art. 3º desse Decreto-lei 195, deixa claro que ele disciplina a aplicação daquele tributo pela União, Estados Distrito Federal e Municípios.

Parece, entretanto, inadmissível que o processo administrativo "venha a ser regulamentado por decreto federal" (artigo 6º), simples ato do Poder Executivo, inapto a estabelecer normas para Estados e Municípios.

O regulamento federal poderá reger o processo administrativo quando a obra for iniciativa e responsabilidade da União e só desta.

A segunda argüição, por igual, não tem relevo maior. Essa circunstância temporal é despicienda, desde que foi publicado o edital acima referido, com os elementos a que se refere o Decreto-lei 195, de 1967. Além disso, funda-se a objeção no falso pressuposto de que, apesar de prevista na legislação fiscal do município a contribuição de melhoria, cada aplicação específica do instituto depende de uma nova lei. O processo de execução da lei, em cada caso concreto, é de natureza puramente administrativa.

E como argumento final, devo recordar que o Código Tributário do Município (art. 101) outorgou à administração o direito de opção, em caso de pavimentação de via pública, entre a contribuição de melhoria e a taxa. O tributo contra o qual foi impetrado o **writ**, tem sua legitimidade assegurada, ainda que nem todas as formalidades da contribuição de melhoria tenham sido observadas, por isso que como taxa de calçamento poderia ser ele cobrado. Aliás, a tradição fiscal brasileira sempre foi a da cobrança da taxa de calçamento, mediante critérios, mais ou menos uniformes, nas nossas cidades do interior.

Pelo exposto, conheço do recurso pela letra **d**, mas lhe nego provimento.

EXTRATO DA ATA

RE 84.543 — SP — Relator: Ministro Moreira Alves. Recorrentes: Guido Salvadori e outro (Advogados: Jayme Vita Roso e outros). Recorrida: Prefeitura Municipal de São José do Rio Pardo (Advogado: José Eduardo Bastos).

Decisão: Pediu vista o Ministro Rodrigues Alckmin, após os votos do Ministro Relator conhecendo e dando provimento, e do Ministro Bilac Pinto conhecendo e negando provimento.

Presidência do Sr. Ministro Djaci Falcão. Presentes à Sessão os Srs. Ministros Eloy da Rocha, Thompson Flores, Bilac Pinto, Antonio Neder, Xavier de Albuquerque, Rodrigues Alckmin, Leitão de Abreu, Cordeiro Guerra, Moreira

Alves e Cunha Peixoto. Procurador-Geral da República, o Dr. Henrique Fonseca de Araújo.

Brasília, 7 de outubro de 1976. — **Alberto Veronese Aguiar**, Diretor do Departamento Judiciário.

VOTO (VISTA)

**O Sr. Ministro Rodrigues Alckmin:** — Discute-se, nestes autos, a legitimidade de uma contribuição de melhoria cobrada pela Prefeitura Municipal de São José do Rio Pardo (SP). Entende o eminente Relator, Ministro Moreira Alves, que a Lei Municipal 839, de 17 de setembro de 1973, que autorizou a cobrança da contribuição de melhoria em causa, é inconstitucional, pois o fez com relação a obras já concluídas. E neste sentido, o precedente do RE 74.467 (**RTJ** 63/829).

Já o eminente Ministro Bilac Pinto considera que, no caso, a falta de regulamentação do Decreto-lei federal 195/67 não obsta à exigência do tributo. E ainda, que existe, no Município, lei anterior, que previa a exigência da contribuição; assim, a aplicação específica do instituto ao caso não reclamava outra lei, sendo despiciendo a circunstância de ser publicado o edital depois de executadas as obras. E como taxa de calçamento poderia ser cobrado o tributo.

Assim resumida a espécie, passo a proferir voto.

Ônus sobre a mais-valia imobiliária resultante de obra pública, estabelece a Constituição Federal, art. 18, II, a competência impositiva também dos Municípios para que instituam contribuição de melhoria, tendo como limite total a despesa realizada e como limite individual o acréscimo de valor que da obra resultar para cada imóvel beneficiado.

O Decreto-lei 195/67 dispôs sobre a contribuição de melhoria, estabelecendo, também, o procedimento necessário para a cobrança.

A regulamentação que previu, como bem observou o Mestre Aliomar Baleeiro, não se estende à órbita municipal (Direito Tributário Brasileiro, 8ª ed. p. 339).

Note-se, como dado essencial à solução do problema, que o fato gerador da contribuição de melhoria, para reproduzir palavras de Baleeiro, "é a valorização efetiva do imóvel, de que seja proprietário, ou enfiteuta, o contribuinte, por decorrência de uma das obras públicas arroladas pelo Decreto-lei 195, de 1967".

No caso, o Código Tributário do Município previu a contribuição de melhoria, com a expressa menção do fato gerador e das obras que autorizariam a exigência do tributo. Parece assim que, vigente a lei tributária e ocorrido na sua vigência o fato gerador consistente na mais-valia decorrente de obra pública, o procedimento para que se possa lançar, de futuro, o **quantum** exigível da contribuição, não exclua a exigência do tributo pelo fato de ser posterior ao término da obra. Afinal, o fim visado pelo procedimento pode ser alcançado mesmo que se inicie, ele, depois de finda a obra. Mas — friso — desde que a lei tributária municipal crie o tributo incidente sobre a mais-valia resultante de obra pública enunciada.

A espécie, porém, é diversa. Aqui, o Código Tributário Municipal não criou, desde logo, contribuição de melhoria sobre a valorização de imóvel resultante de pavimentação. Ao dispor sobre ela, disse:

"O Executivo poderá, em face de interesse da Administração, optar pelo tributo previsto neste artigo (contribuição de melhoria) ou pela cobrança de taxa prevista em lei".

E adiante:

"A contribuição será devida nos termos de lei específica, não poderá exceder o custo da obra que lhe der causa e terá como limite individual o acréscimo de valor obtido pelo imóvel".

Vale dizer: apesar de o CTM de 1971 já prever a contribuição de melhoria (com a alternativa de cobrança de taxa "prevista em lei"), ainda assim reclamou "lei específica" para estabelecer o débito pela contribuição (art. 103).

No caso dos autos, já vigente o CTM, a Lei Municipal 839, de setembro de 1973, estabeleceu "critério especial para cobrança da contribuição de melhoria relativa às obras de pavimentação asfáltica de acesso à Nestlé", obras que já tinham sido realizadas. Feitos os lançamentos, foram eles cancelados pelo Decreto 887, de dezembro de 1973, porque não tinham sido publicados "alguns dos elementos a que se refere o Decreto 619, de 6 de novembro de 1970". Esses elementos, a que se referem o Decreto-lei 195/67 e o Decreto Municipal 619 foram publicados em edital de 16 de dezembro de 1973. E a seguir foram feitos os lançamentos.

O argumento de que era incabível a cobrança de contribuição de melhoria porque não regulamentado o Decreto-lei 195/67, como visto, improcede.

Mas, na verdade, diante das disposições do direito municipal, não havia **lei** impondo o pagamento de contribuição de melhoria, quando executadas as obras. Havia CTM, que admitiu a opção **entre** cobrar a contribuição ou cobrar taxa; e que reclamou lei **específica** a fim de cobrar-se a contribuição de melhoria — lei que sobrevelo à obra realizada. O só CTM, portanto, era insuficiente para dar nascimento à obrigação tributária, porque estabeleceu uma **opção** entre a cobrança da contribuição de melhoria e a de taxa. E para a cobrança de contribuição de melhoria, reclamou **lei específica**. Considero, assim, que, se a opção pela taxa dispensaria lei especial, o mesmo não acontecia com a contribuição. E esta, surgida com a edição de lei específica **ulterior** à realização das obras, não deve ser admitida, como no precedente invocado. Era de mister que a lei existisse ao tempo do fato gerador. Não, que fosse simplesmente prevista, como alternativa, no CTM. Esta simples previsão não fazia nascer, ao tempo em que realizadas as obras, a obrigação tributária.

Indaga-se, então, se não cabe mantida a cobrança, a título de taxa de calçamento.

Mas a exigência dessa taxa dependerá de tê-la criado lei municipal, e de ser exigida nos termos desta. Não é de admitir legítima a exigência da contribuição, pela possibilidade de ser exigida taxa.

Com a máxima venia ao voto do eminente Ministro Bilac Pinto, acompanho o voto do eminente Ministro Moreira Alves. Conheço do recurso e lhe dou provimento, tendo como inconstitucional a Lei 839, de 17-9-1976, de São José do Rio Pardo (SP), que criou a exigibilidade de contribuição de melhoria depois de realizada a obra pública.

VOTO

**O Sr. Ministro Thompson Flores**: (Presidente) — **Data venia** do eminente Ministro Bilac Pinto, acompanho o eminente Relator, conhecendo do recurso e lhe dando provimento.

EXTRATO DA ATA

RE 84.543 — SP — Relator: Ministro Moreira Alves. Recorrentes: Guido Salvadori e outro (Advogados: Jayme Vita Roso e outros). Recorrida: Prefeitura Municipal de São José do Rio Pardo (Advogado: José Eduardo Bastos).

Decisão: Conhecido e provido, para declarar a inconstitucionia-

Idade da Lei nº 839, de 17 de setembro de 1973, do Município de São José do Rio Pardo, vencido o Ministro Bilac Pinto, que conhecia mas negava provimento ao recurso. Votou o Presidente.

Presidência do Sr. Ministro Thompson Flores. Presentes à Sessão os Srs. Ministros Eloy da Rocha, Djaci Falcão, Bilac Pinto, Antonio Neder, Xavier de Albuquerque, Rodrigues Alckmin, Leitão de Abreu, Cordeiro Guerra, Moreira Alves e Cunha Peixoto. Procurador-Geral da República, o Dr. Henrique Fonseca de Araujo.

Brasília, 3 de março de 1977. — **Antônio Carlos de Azevedo Braga**, Secretário.

## RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 84.610 — PR

**(Primeira Turma)**

Relator: O Sr. Ministro Xavier de Albuquerque.

Recorrente: Nasser & Cia. Ltda. — Recorrido: Curador de Massas Falidas.

**Concordata. Apelação interposta contra despacho que, sob pena de decretação da falência, marcou prazo à requerente para depositar em juízo a primeira prestação. Seu não conhecimento, por incabível, não importa negação de vigência ao art. 515 do Código de Processo Civil. Dissídio jurisprudencial não comprovado. Recurso extraordinário não conhecido.**

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, na conformidade da ata de julgamento e notas taquigráficas, à unanimidade de votos, não conhecer do recurso.

Brasília, 28 de março de 1978. — **Antonio Neder** — Presidente. — **Xavier de Albuquerque** — Relator.

RELATÓRIO

**O Sr. Ministro Xavier de Albuquerque:** — Tem este teor o acórdão recorrido (fls. 274-275):

"Acorda a 4ª Câmara Cível, do Tribunal de Justiça, não conhecer da apelação, preliminarmente, em consonância com o parecer do Dr. Procurador da Justiça.

Como se verifica do relatório, a apelante requereu concordata preventiva. O processo seguia seus trâmites, quando credores pediram a decretação da falência, por descumprir a requerente a disposição do art. 175 da Lei de Falências. O Dr. Juiz, adotando parecer do Curador de Massas Falidas, concedeu o prazo de 24 horas, para a requerente depositar a primeira prestação, sob pena de ser decretada a falência. Surgiu, então, a apelação, ora em apreciação, impugnando a interpretação dada ao dispositivo invocado, o citado art. 175. Embora pretenda discutir, nenhuma a razão da requerente, inda mais quanto ao recurso que interpôs. O despacho impugnado não poderia admitir apelação por não se identificar com as decisões que possam sofrer tal espécie de recurso. Ainda que se trate de processo regido por lei especial, com previsão própria dos recursos cabíveis, o despacho em referência não apresenta conteúdo, que possa fazer vislumbrar o sentido téc-

nico-jurídico do que se entende por decisão apelável. O despacho, de caráter intimatório, demonstrou que o requerente não cumpriu o dispositivo do art. 175, fazendo o Magistrado exposição interpretativa. Quando muito, poderia caber agravo de instrumento, se houvesse semelhança com a sentença prevista no art. 155, 2ª parte, com a redação dada pela Lei 6.014, de 27-XII-73. — Mas, pudesse ser assim, o instrumento não seria conhecido por serôdio, interposto que foi o recurso após ultrapassado o prazo de cinco dias.

De todo o exposto, o recurso de apelação não é conhecido, por incabível, nos precisos termos do parecer do ilustre Dr. Procurador da Justiça".

O recurso extraordinário da concordatária diz que foi ferido o art. 513 do Código de Processo Civil, além de apontar dissídio com julgado do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul.

Nesta instância, assim opinou a Procuradoria Geral da República, em parecer da lavra do Procurador Walter José de Medeiros (fls. 301-302):

"Inobstante interposto com apoio nas alíneas **a** e **d** da norma constitucional permissiva, o recurso, parco de fundamentação, não indica o dispositivo de lei federal cuja vigência teria sido denegada nem tampouco oferece a cotejo, com as cautelas regimentais pertinentes, acórdão discrepante da orientação sufragada pela v. decisão impugnada.

Custa crer, por outro lado, que pelo simples fato de ter sido encimada, em seu frontispício, com a fórmula correntia — "vistos etc" — possa a decisão de primeiro grau, por esse simples fato, ser qualificada juridicamente de sentença.

Sentença, segundo o art. 162, § 2º, do Código de Processo Civil é tão-só o ato pelo qual o Juiz põe termo ao processo, decidindo ou não o mérito da causa.

Vê-se, **ictu oculi**, que, ao invés disso, o ilustre magistrado de primeira instância, pela decisão de f. 233, resolveu mero incidente do processo, sem jamais ter posto fim à causa.

Bastaria isto para se concluir pela nenhuma viabilidade do apelo em tela.

Pelo não conhecimento".

É o relatório.

VOTO

**O Sr. Ministro Xavier de Albuquerque** (Relator): — Os próprios fundamentos do acórdão recorrido evidenciam não haver ele negado vigência ao art. 513 do Código de Processo Civil. No silêncio da Lei de Falências sobre o recurso cabível na hipótese, teve em conta — parecendo-me que o fez muito acertadamente — o que nela se dispõe sobre a sentença que julga cumprida a concordata, que é suscetível de apelação dos interessados, e sobre aquela que a julga não cumprida, impugnável por agravo de instrumento do concordatário.

O dissídio jurisprudencial não está comprovado. O aresto-padrão não versou a hipótese dos autos, limitando-se a dizer que se tem por sentença o ato de julgamento, quer administrativo, judicial, ou arbitral, que decide uma questão.

Não conheço do recurso.

EXTRATO DA ATA

RE 84.610-7 — PR — Rel., Min. Xavier de Albuquerque. Recte.: Nasser & Cia. Ltda. (Adv.: João de Barros Filho). Recdo. Curador de Massas Falidas.

Decisão: Não conhecido, unânime.

Presidência do Sr. Ministro Antonio Neder. Presentes à Sessão os Srs. Ministros Xavier de Albuquerque, Rodrigues Alckmin, Cunha Peixoto e Soares Muñoz. 4º Subprocurador-Geral da República, o Dr. Francisco de Assis Toledo.

Brasília, 28 de março de 1978. — Antonio Carlos de Azevedo Braga, Secretário.

## RECURSO EXTRAORDINARIO Nº 84.677 — SP

(Primeira Turma)

Relator: O Sr. Ministro Antonio Neder.

Recorrente: Cia. Agrícola e Industrial Cícero Prado — Recorrido: Albert Benhayon, Cessionário dos Direitos de Casablanca Papéis, Comércio e Participações S.A.

**1. Código de Processo Civil de 1973, arts. 128, 459, e 460. Julgamento ultra petita. É desaceitável.**

**2. Código Comercial, art. 209. O prejuízo causado pelo vendedor ao comprador é o que se concretiza no dia em que o primeiro deve entregar ao segundo a coisa vendida. Interpretação dessa regra.**

**3. A exceção definida no art. 1.092 do Código Civil é inerente aos contratos bilaterais, corolário do sinalagma funcional; disto promana como certo que a prestação de um contratante é correlativa da prestação do outro contratante; assim, na compra-e-venda, seja civil seja comercial, a obrigação de o vendedor entregar a coisa vendida é correlata com a de o comprador pagar-lhe o preço nos termos contratados no mesmo contrato; não se tem como aceitar a exceção do não-cumprimento de contratos anteriores, diversos do questionado, para defesa de um dos contratantes na demanda em que estoutro contrato é o discutido**

**4. Recurso extraordinário conhecido e provido em parte.**

### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos de Recurso Extraordinário nº 84.677, do Estado de São Paulo, em que é recorrente Companhia Agrícola e Industrial Cícero Prado e recorrido Albert Benhayon, Cessionário dos Direitos de Casablanca Papéis, Comércio e Participações S.A., decide o Supremo Tribunal Federal, por sua Primeira Turma, por maioria de votos, conhecer do recurso para lhe dar provimento parcialmente, de acordo com as notas juntas.

Brasília, 15 de dezembro de 1977. — Elias Pinto — Presidente. — Antonio Neder — Relator.

### RELATÓRIO

O Sr. Ministro Antonio Neder: I. Companhia Agrícola e Industrial Cícero Prado e "Casablanca" Papéis, Comércio e Participações S.A. celebraram contrato escrito de compra-e-venda mercantil.

Nesse contrato, a primeira figura como vendedora, a segunda como compradora, e, nele, as partes não marcaram prazo para entrega da coisa negociada.

Por isso, a compradora notificou a vendedora para entregar-lhe a mercadoria dentro do prazo que marcou.

A vendedora não lhe fez a entrega.

Considerando resolvido por essa forma o contrato, a compradora "Casablanca" Papéis, Comércio e Participações S.A., propôs à vendedora Companhia Agrícola e Industrial Cícero Prado, na Justiça de São Paulo, a ação ordinária de perdas e danos documentada nestes autos.

A Autora formulou seu pedido nestes termos (fls. 4-5):

"Até agora, porém, apesar de ter decorrido o prazo de trinta dias que lhe fora fixado, nenhuma entrega a suplicada fez à suplicante, caracterizando-se, pois, o inadimplemento contratual, razão pela qual vem a suplicante respeitosamente requerer a V. Exa. se digne de determinar a citação da suplicada, na pessoa de seu representante ou representantes legais, para vir responder aos termos da presente ação ordinária de indenização, em que, com fundamento nos arts. 121 e 209 segunda parte, do Código Comercial, bem como 956 e 1059, **caput**, do Código Civil, será condenada a pagar à suplicante indenização por perdas e danos, abrangendo: a) prejuízos efetivos e lucros cessantes, à data da constituição em mora; b) correção monetária da parcela anterior, de acordo com os índices aprovados pelo Conselho Nacional de Economia para os meses de dezembro de 1964 (época da constituição em mora) e aquele em que a suplicante vier a receber efetivamente o montante da indenização. A esse **"quantum"** se acrescerão juros de mora, à taxa de 6%, além de honorários de advogado, à base usual de 20% sobre o montante total da liquidação, condenando-se, ainda, a suplicada nas custas e demais pronunciações de direito".

A Ré contestou alegando principalmente que a Autora não cumpriu obrigação a que se vinculou, e que, assim, é de se admitir como incidente na espécie o art. 1.092 do Código Civil.

O juiz de primeiro grau julgou procedente em parte a demanda.

Autora e Ré apelaram.

(Esclareço que a primeira cedeu seus direitos a Albert Benhayon).

O eg. Tribunal de Justiça de São Paulo deu provimento ao apelo da Autora e negou ao da Ré, vencido um dos Desembargadores.

Opostos embargos infringentes, foram eles rejeitados pelo seguinte acórdão (fls. 436-439):

"Vistos, relatados e discutidos estes autos de Embargos Infringentes nº 230.165, da comarca de São Paulo, em que é embargante Companhia Agrícola e Industrial Cícero Prado, sendo embargado Albert Benhayon, cessionário dos direitos de "Casablanca" Papéis, Comércio e Participações S.A.:

Acordam, em Segundo Grupo de Câmaras Civis do Tribunal de Justiça do Estado, por maioria de votos, rejeitar os embargos.

Trata-se de ação ordinária movida por "Casablanca" Papéis, Comércio e Participações S.A., depois sucedida pelo cessionário Albert Benhayon, contra a Companhia Agrícola e Industrial Cícero Prado, com fundamento nos arts. 121 e 209, segunda parte, do Código Comercial, e arts. 956 e 1.059, do Código Civil, objetivando o recebimento de prejuízos efetivos e lucros cessantes à data da constituição em mora, correção monetária, juros de mora, honorários de advogado, custas e demais cominações legais.

O MM. Juiz julgou procedente, em parte, a ação, condenando a ré a pagar a importância a ser apurada em liquidação por arbitramento, acrescida de

juros de mora a partir da citação e honorários de advogado fixados em 15% sobre o total da condenação, além das custas em proporção e arbitrados os salários dos peritos em Cr$ 1.000,00 a cada um.

Apelaram ambas as partes. A ré insistiu na improcedência total da ação. A autora não concordou com o adiamento da apuração das mercadorias não entregues na fase da liquidação e com a fixação dos prejuízos por ocasião da data da citação.

A Egrégia Quarta Câmara Civil, através dos votos dos eminentes Desembargadores Penido Burnier e Henrique Machado, deu provimento ao apelo da autora e negou provimento ao recurso da ré, vencido o Desembargador Macedo Bittencourt, que provia a apelação da ré e julgava prejudicada a apelação da autora.

Com base no respeitável voto vencido, a ré ofereceu embargos infringentes, que foram regularmente processados e impugnados pela autora.

É o relatório.

O venerando acórdão embargado decidiu a causa com inegável acerto.

Surgidos desentendimentos de ordem familiar a ré resolveu suspender as entregas das mercadorias. Mas, firmado o documento de f. 11, as transações ficaram restabelecidas, após o reajustamento dos preços, e mantidas as condições habituais.

Contudo, a ré suspendeu novamente as entregas, porque considerou rescindido o contrato devido à falta de pagamento por parte da autora. Mas, deixou de fazer a prévia interpelação e as advertências verbais não restaram provadas nos autos.

Como decidiu a Egrégia Quarta Câmara Civil (**RJTJ**, 8/99), "Nem cuidou a compradora de demandar a rescisão do contrato, mediante prévia interpelação judicial, como lhe era lícito fazer. E isto porque a rescisão, nessa hipótese, não se verifica de pleno direito, como ensina o mestre Carvalho de Mendonça. Diz este que "enquanto não houver sentença declarando resolvido ou rescindido o contrato, este subsiste". Nem a interpelação resulta em rescisão (**Tratado de Direito Comercial**, vol. VI, 2ª parte, n. 797). No mesmo sentido é a lição de Cunha Gonçalves: "O Código Comercial não adotou nesta matéria o velho princípio **"dies interpellat pro homine"**, consagrado no art. 960 do Código Civil" (**Da Compra e Venda no Direito Comercial Brasileiro**, n. 147).

Por outro lado, decidiu o venerando acórdão embargado que "A autora porém, e comprovadamente, deu o contrato por rescindido, não sem antes quitar a totalidade de seu débito. Logo, correto no entender da maioria a sentença de 1ª instância quando reconheceu a culpa contratual da ré, condenando-a a compor perdas e danos, derivando daí o desprovimento do recurso da última".

O respeitável voto vencido, **data venia** não pode ser aceito.

Cuidando-se na espécie de prestações não simultâneas, mas sucessivas e referentes à venda a prazo (cf. documentos de fls. 67 e seguintes), não se aplica o disposto no art. 1.092, primeira parte, do Código Civil.

Washington de Barros Monteiro (**Direito das Obrigações**, vol. 2, p. 37) preleciona que "A exceção **"non adimpleti contractus"** só pode ser argüida com propriedade quando as prestações são contemporâneas (**trait**

pour trait); nesse caso, cada contratante pode recusar a sua prestação, enquanto o outro não faz a sua, ou não se prontifica a efetuá-la. Quando as prestações não são simultâneas, realizáveis a um só tempo, mas sucessivas, não pode ser invocada a exceção pela parte a que caiba o primeiro passo, a iniciativa do implemento".

Não há que se falar em ineficácia da interpelação, porque a embargada nessa oportunidade, ainda devia a importância de Cr$ 4.700,67. E isto porque, como reconheceu o respeitável voto vencido, essa dívida havia sido paga por ocasião do ajuizamento da ação, de modo que a embargada estava em condições de exigir o cumprimento do contrato.

Não é exato, ademais, que a interpelação tenha fixado o prazo exíguo de cinco dias para entrega das mercadorias. Este prazo era apenas para o reinício da entrega, pelo preço convencionado, das mercadorias faltantes, "e a complete no mais curto prazo possível, não excedendo, porém, de trinta dias, sob pena, se o não fizer, de responder pelas consequências da mora" (f. 9).

O venerando acórdão está correto também ao determinar que as perdas e danos deverão ser calculados na forma do art. 209, do Código Comercial isto é, "terem seu valor fixado contemporaneamente ao laudo que a estimar em liquidação".

Afastado o pedido de correção monetária, a indenização deve realmente ser paga nos termos do art. 209, do Código Comercial. Como bem argumentou a embargada, "no simples pedido de indenização, já está implícita a cláusula de que, por se tratar de compra e venda mercantil, o pagamento há de ser feito na conformidade daquele dispositivo. Não decide, portanto, "extra petita" o venerando acórdão quando ordena o pagamento por essa forma".

Além disso, a autora fundamentou sua pretensão inicial com base inclusive no disposto no art. 209, do Código Comercial.

Assim, rejeitam os embargos".

II. Rejeitados a seguir os embargos declaratórios da vencida, ajuizou esta o presente recurso extraordinário, assim admitido pelo nobre Presidente daquele Tribunal egrégio (fls. 483-498):

"1. Casablanca Papéis, Comércio e Participações S.A., depois sucedida por Albert Benhayon, alegando o inadimplemento de contrato mercantil pelo qual deveria a Companhia Agrícola e Industrial Cícero Prado fornecer-lhe determinadas quantidades de papel de sua produção, contra esta ajuizou a presente ação ordinária, fundada nos arts. 121 e 209, segunda parte, do Código Comercial, e arts. 956 e 1.059, do Código Civil, objetivando o recebimento de prejuízos efetivos e lucros cessantes à data da constituição em mora, correção monetária, juros de mora, honorários de advogado, custas e demais cominações legais.

A sentença julgou procedente, em parte, a ação, condenando a ré a pagar a importância a ser apurada em liquidação por arbitramento, acrescida de juros de mora a partir da citação e honorários de advogado fixados em 15% sobre o total da condenação, além das custas em proporção e arbitrados os salários dos peritos em Cr$ 1.000,00 a cada um.

Em apelação deu-se provimento, por maioria de votos, a recurso da autora

"para julgar-se apurado que a mercadoria não entregue é aquela relacionada a fls. 268 a 269, além de 8.174 kg de "cartolina duplex Coru".

Finalmente, deverão ser calculados na forma do art. 209 do Código Comercial as perdas e danos, isto é, terem seu valor fixado contemporaneamente ao laudo que a estimar em liquidação, mantida quanto ao mais a sentença apelada" (f. 394).

"Mantido esse resultado em embargos infringentes e de declaração (acórdão de fls. 436-439 e 451-452), interpôs a ré extraordinário com arrimo no art. 119: III, a, d, da Constituição Federal, dizendo violados os arts. 209 do Código Comercial, 1092 do Código Civil, 128, 459 e 460 do Código de Processo Civil, bem como contrariados os julgados do Excelso Pretório da RTJ 61/851, 66/94, 67/266.

A recorrida ofereceu impugnação.

2. A recorrente, increpando o acórdão recorrido de julgamento "extra petita", traz à colação os arts. 128, 459 e 460 do Código de Processo Civil respectivamente:

"O Juiz decidirá a lide nos limites em que foi proposta, sendo-lhe defeso conhecer de questões, não suscitadas, a cujo respeito a lei exige a iniciativa da parte".

O Juiz proferirá a sentença, acolhendo ou rejeitando, no todo ou em parte, o pedido, formulado pelo autor. Nos casos de extinção do processo sem julgamento do mérito, o juiz decidirá em forma concisa.

Parágrafo único. Quando o autor tiver formulado pedido certo, é vedado ao juiz proferir sentença ilíquida";

É defeso ao juiz proferir sentença, a favor do autor, de natureza diversa da pedida, bem como condenar o réu em quantidade superior ou em objeto diverso do que lhe foi demandado".

E argumenta:

"Na verdade, o que o autor postulou foi a condenação em perdas e danos e lucros cessantes "na data da constituição em mora. Ao julgado do Eg. Tribunal, mandando pagar as perdas e danos contemporaneamente à data da liquidação de sentença, aplica-se de modo cabal e explícito o art. 460 do Código de Processo Civil" (f. 463).

"Na inicial pediu a demandante a citação da ré

"para vir responder aos termos da presente ação ordinária de indenização, em que, com fundamento nos arts. 121 e 209, segunda parte, do Código Comercial, bem como 956 e 1059, caput, do Código Civil, será condenada a pagar à suplicante indenização por perdas e danos, abrangendo: a) prejuízos efetivos e lucros cessantes, à data da constituição em mora; b) correção monetária da parcela anterior de acordo com os índices aprovados pelo Conselho Nacional de Economia para os meses de dezembro de 1964 (época da constituição em mora) e aquele em que a suplicante vier a receber efetivamente o montante da indenização. A esse "quantum" se acrescerão juros da mora, à taxa de 6% além de honorários de advogado, à base usual de 20% sobre o montante total da liqui-

dação, condenando-se, ainda, a suplicada nas custas e demais pronunciações de direito" (fls. 4-5).

Aí está:

"prejuízos efetivos e lucros cessantes à data da constituição em mora".

Ora, em apelação determinou-se que deverão ser calculadas na forma do art. 209 do Código Comercial as perdas e danos, isto é, terem seu valor fixado contemporaneamente ao laudo que a estimar em liquidação" (f. 394).

"É certo que — respondendo a ataque de decisão "extra petita" nos embargos infringentes — respondeu-se:

"O venerando acórdão está correto também ao determinar que as perdas e danos deverão ser calculados na forma do art. 209, do Código Comercial, isto é, "terem seu valor fixado contemporaneamente ao laudo que a estimar em liquidação".

Afastado o pedido de correção monetária, a indenização deve realmente ser paga nos termos do art. 209, do Código Comercial. Como bem argumentou a embargada, "no simples pedido de indenização, já está implícita a cláusula de que, por se tratar de compra e venda mercantil, o pagamento há de ser feito na conformidade daquele dispositivo. Não decide, portanto, "extra petita" o venerando acórdão quando ordena o pagamento por essa forma".

Além disso, a autora fundamentou sua pretensão inicial com base inclusive no disposto no art. 209, do Código Comercial (f. 439). Aduziu-se em declaração de voto concorrente: Nem em parte merecem agasalho os embargos, para determinar-se que o valor da indenização, tenha por base a data da constituição em mora, o que teria sido objeto de pedido expresso.

A autora pediu que a indenização abrangesse os prejuízos efetivos e os lucros cessantes à data da constituição em mora. Isto não impedia, porém, que o valor da indenização fosse estimado pela época da liquidação, como ordenou o aresto embargado.

Confundem as duas situações. Uma alude à época em que se cristalizaram as perdas e danos. Outra concerne à forma do cálculo dessas perdas e danos.

Contém a respeito regra expressa o Código Comercial, mencionada de resto, na inicial. Dispõe o seu art. 209 que o vendedor, alienando, consumindo ou deteriorando a coisa vendida, será obrigado a dar ao comprador outra igual. Inexistindo esta outra, deve dar-lhe o valor da coisa, considerando-se o lucro que ao comprador podia advir.

Os termos em que vazada a inicial não vedavam a aplicação pelo acórdão embargado do mencionado preceito legal, o qual repita-se, foi apontado naquela peça como um dos sucedâneos do pedido" (fls. 441-442).

A distinção que se procura estabelecer é sibilina:

"A autora reclamou reparação dos danos padecidos, tomando-se por baliza a data da constituição em mora. Não pleiteou, contudo, que a indenização se calculasse pelo valor dos produtos naquela data. Não se confundem as duas situações. Uma alude à época em que se cristalizaram as perdas e danos. Outra con-

cerne à forma do cálculo dessas perdas e danos".

Embora estribada a pretensão no art. 209 do Código Comercial, veio a autora com pretensão por perdas e danos, abrangendo: a) prejuízos efetivos e lucros cessantes, à data da constituição em mora; b) correção monetária da parcela anterior, de acordo com os índices aprovados pelo Conselho Nacional de Economia para os meses de dezembro de 1964 (época da constituição em mora) e aquele em que a suplicante vier a receber efetivamente o montante da indenização".

"O pedido se reveste de grande precisão: prejuízos efetivos e lucros cessantes, **à data da constituição em mora**, acrescidos de correção monetária desde a "época da constituição em mora" até o momento "em que a suplicante vier a receber efetivamente o montante da indenização".

Denegada a correção monetária tendente a compensar a autora pelo desgaste inflacionário entre aqueles dois momentos, lícito não era, sem quebra de limites da pretensão, substituí-la pela fórmula de se calcular as perdas e danos pelo

"valor fixado contemporaneamente ao laudo que a estimar em liquidação".

"Se a inicial reclamou "prejuízos efetivos e lucros cessantes, **à data** da constituição em mora" é extravazar de seus limites estender a sua apuração **à data** do laudo que os estimar em liquidação.

Não passa de um sofisma dizer-se que a primeira "alude à época em que se cristalizaram as perdas e danos", a "outra concerne à forma do cálculo dessas perdas e danos".

O pedido contém restrição iniludível: prejuízos efetivos e lucros cessantes, **à data da constituição em mora**".

"Viável, pois, o recurso nesse ponto, tanto pela letra **a** como pela **d**, como deflui dos arestos padrões:

"Não poderá a sentença ir além do pedido (**ultra petita**), salvo o que nele virtualmente se contém, tais como os frutos e acessões do principal, nem fora do pedido (**extra petita**), isto é, decidir sobre coisa não pedida" (**RTJ, 61/851**).

As decisões perderam de vista os limites prefixados na inicial, esqueceram-se da velhíssima regra conservada no art. 4º do Código de Processo Civil e deram o que não foi pedido na propositura da ação. Negaram o velho princípio legal de que o pedido da inicial delimita para sempre o "**quantum**" da condenação" (**RTJ 66/94**).

A decisão recorrida, mudando o **petitum** e a própria fundamentação, negou vigência, indubitavelmente, ao disposto no art. 4º do Código de Processo Civil, e não pode, assim, subsistir" (**RTJ 67/266**).

"3. Prejudicada, em conseqüência, a argüida ofensa ao art. 209 do Código Comercial, atinente ao cálculo das perdas e danos, desde que expressamente articulado no pedido.

De resto, reza o texto que o inadimplente deverá pagar "o valor em que por arbitradores (a mercadoria) for estimada", sem indicar a data da estimativa. A adoção da data do laudo reflete interpretação razoável (**Súmula 400**).

4. Relativamente ao art. 1092 do Código Civil disse o aresto atacado:

"Cuidando-se na espécie de prestações não simultâneas,

mas sucessivas e referentes à venda a prazo (cf. documentos de fls. 67 e seguintes), não se aplica o disposto no art. 1.092, primeira parte, do Código Civil. Washington de Barros Monteiro (**Direito das Obrigações**, vol. 2, p. 37) preleciona, que "A exceção **"non adimpleti contractus"** só pode ser argüida com propriedade quando as prestações são contemporâneas (**trait pour trait**); nesse caso, cada contratante pode recusar a sua prestação, enquanto o outro não faz a sua, ou não se prontifica a efetuá-la. Quando as prestações não são simultâneas, realizáveis a um só tempo, mas sucessivas, não pode ser invocada a exceção pela parte a que caiba o primeiro passo, a iniciativa do implemento" (f. 438).

"Ora, na venda a prazo o primeiro passo, ou seja a iniciativa do implemento, é do vendedor, que assim, não pode invocar a **"exceptio non adimpleti"**.

5. Pelo exposto, defiro o recurso quanto aos arts. 128, 459 e 460 do Código de Processo Civil, mandando processá-lo na forma da lei".

A Recorrente e a Recorrida produziram estas razões: ... (lê).

III. É o relatório.

VOTO

**O Sr. Ministro Antonio Neder** (Relator): I. O primeiro fundamento do recurso é o de que o acórdão impugnado vulnerou os arts. 128, 459 e 460 do Código de Processo Civil de 1973, e que, no tocante a essa matéria, tal julgado contém divergência com os acórdãos-padrões indicados nas fls. 463-465.

Quanto ao pormenor, a Recorrente sustenta que esse acórdão é ofensivo do princípio segundo o qual a sentença deve ser congruente com o pedido formulado pelo autor da demanda, ou seja, que o juiz ou o Tribunal não pode julgar a causa para conceder algo mais do que lhe foi pedido (**ultra petita**), nem algo estranho ao pedido (**extra petita**).

Discutindo esse tema, diz a Recorrente (vendedora) que a Recorrida (compradora) pediu indenização do prejuízo sofrido **no dia** em que a primeira foi formalmente posta em demora, ao passo que o discutido acórdão julgou que o prejuízo deve ser contemporâneo do arbitramento a ser procedido na liquidação da sentença.

Impugnando esse argumento, a Recorrida (compradora) afirma que deduziu a petição inicial alegando que seu direito promana do art. 209 do Código Comercial, e que, havendo referência a essa norma no dispositivo do acórdão impugnado, neste não se pode vislumbrar qualquer julgamento **ultra petita**, e portanto, nenhuma vulneração às regras processuais indicadas pela Recorrente.

Na verdade, a Recorrida indicou, na petição inicial, como fundamento jurídico da sua pretensão, a segunda parte do art. 209 do Código Comercial, mas explicitou que a indenização dos prejuízos que sofreu devia ser calculada pela situação que se formou **no dia** em que a Recorrente foi considerada morosa (**verbis: à data da constituição em mora**).

Estou em que, ao deduzir o pedido nos termos acima sintetizados, a Recorrida pediu o mesmo direito que se acha inscrito na segunda parte daquela norma comercial.

Sim, porque, no meu entendimento, a citada regra expressa é que o arbitramento do prejuízo

deve ser feito na consideração do destino que o comprador daria à coisa no dia em que, pelo contrato, ela ser-lhe-ia entregue (diminuindo-se o preço no caso de não haver sido pago).

Assim, pedir que o prejuízo seja calculado no dia em que a Recorrente (vendedora) foi considerada morosa, e pedir que tal prejuízo seja calculado nos termos do art. 209 do Código Comercial, é pedir o mesmo direito, pois, na matéria, são relevantes o dia em que a coisa devia ser entregue ao comprador e o prejuízo que este sofreu nesse dia pelo fato de o vendedor não lhe haver feito a entrega nesse dia.

Sem dúvida, é o que se lê na questionada regra: o valor em que por arbitradores for estimada (a coisa), com relação ao uso que o comprador dela pretendia fazer, ou ao lucro que podia provir-lhe, abatendo-se o preço, se o comprador o não tiver pago.

É aliás o que registra a doutrina exposta por J.X. Carvalho de Mendonça (Tratado de Direito Comercial Brasileiro, VI, n. 800):

"Como fixar a indenização? Tem-se admitido que o vendedor deve pagar ao comprador a diferença entre o preço ajustado da mercadoria e o preço da cotação em bolsa no dia e lugar em que o contrato deveria ter sido cumprido. Esta cotação representa o preço pelo qual o comprador poderia ter revendido a mercadoria, apurando o lucro com que contava".

Outro reputado autor que sustenta o mesmo ponto-de-vista é Cunha Gonçalves, como se lê neste comentário por ele escrito na consideração do nosso direito positivo (Da Compra-e-Venda no Direito Comercial Brasileiro, p. 353):

"Esta indenização é fácil de liquidar. Se a cousa for das que têm cotação na Bolsa ou na praça, a indenização consiste na diferença entre o preço convencional e o do dia da entrega, diferença que os corretores podem verificar. Na falta de cotação, será a avaliação feita por peritos ou por outro modo provada. A prontidão com que o comprador exigiu a rescisão em vez da execução do contrato, deixa ver que ele já não pode alcançar o lucro esperado com revenda da cousa comprada, por terem baixado os preços ou por outro motivo".

A seguir, o mesmo Autor português preleciona (ob. cit., p. 354):

"Suponhamos, porém, que o comprador, após o vencimento do prazo da entrega, interpelou o vendedor, e depois ainda o citou para uma ação em juízo. A qual destes dias se deverá atender para a liquidação das perdas e danos? Segundo o direito romano, devia ser o primeiro: "quanti fuis set ex die quo dari debuit". Ainda hoje é esta a solução perferível; porque, tendo as partes estipulado um prazo para a entrega, deve presumir-se que, "ipso facto", convencionaram avaliar os prejuízos em caso de inexecução, pelo valor da cousa no dia do vencimento da obrigação".

Princípio idêntico está inscrito no art. 191 do Código das Obrigações da Suíça (de 30.11.11) e no art. 1.518 do Código Civil italiano (de 16.3.42).

Seria estranho que assim não fosse.

Com efeito, no negócio jurídico da compra-e-venda comercial celebrado entre o produtor da mercadoria e o comerciante atacadista que obviamente vai revendê-la, como sucede na espécie, o que importa é a entrega dessa mercadoria pelo vendedor para que o comprador possa comercializá-la e obter lucro.

Portanto, qualquer prejuízo que o comprador sofra com a não-entrega, esse prejuízo deve ser apurado **no dia** em que o vendedor deveria entregar a mercadoria, pois é a partir desse dia que o comprador poderia revendê-la e obter o lucro.

Se assim não for entendido, e prevalecer o entendimento do acórdão impugnado, poderá ocorrer o absurdo, que a razão desacelta, de o vendedor inadimplente quanto à entrega da mercadoria responder por prejuízos outros que não os causados por essa falta, alguns dos quais estranhos ao negócio da compra-e-venda.

Trata-se, pois, de orientação incompatível com a **mens legis**.

Relevante é a **entrega**, pelo vendedor, **no dia marcado**, como relevante é o prejuízo que sofreu nesse **dia** o comprador com a falta cometida pelo vendedor ao não lhe fazer a entrega **em tal dia**.

Vê-se do exposto que, ao determinar que o valor do prejuízo seja contemporâneo do arbitramento a ser feito na liquidação da sentença, isto é, no processo executório, naturalmente posterior ao dia da entrega, o acórdão impugnado contém julgamento **ultra petita**, proibido pelos arts. 128, 459 e 460 do Código de Processo Civil de 1973, como demonstrou a Recorrente em seu recurso extraordinário.

Vê-se, igualmente, que, pela mesma razão, o acórdão local diverge dos padrões analisados pela Recorrente nas fls. 463-465, como se verifica dos respectivos textos ... (lê).

II. O segundo fundamento do recurso é o de que o julgado agora discutido é ofensivo do art. 209 do Código Comercial.

Na verdade, ao julgar que, nos termos do art. 209 do Código Comercial, o prejuízo há de ser contemporâneo do laudo que o arbitrar no procedimento de liquidação da sentença, o acórdão local vulnerou essa regra, como aliás foi acima demonstrado, pois é certo que o seu texto exprime a idéia, ressaltada pela doutrina e por códigos estrangeiros, de que o prejuízo causado pelo vendedor ao comprador é o concretizado **no dia** em que o primeiro devia entregar ao segundo a coisa vendida (**Delamare e Le Poitvin**, IV, n. 270; Vivante, IV, n. 1.686; Código Civil alemão, art. 376; Stevens e Jacobs, p. 153; autores e código citados por Cunha Gonçalves, ob. cit., p. 353).

III O terceiro fundamento do recurso é o que diz respeito à exceção de não-cumprimento do contrato prevista no art. 1.092 do Código Civil.

Discutindo essa matéria em sua petição de recurso extraordinário, diz a Recorrente que, no período anterior ao contrato agora questionado (f. 11), a Recorrida era reiteradamente impontual no resgatar as duplicatas de seu aceite, pois a perícia registrou na f. 134 destes autos que, das 227 duplicatas emitidas antes pela primeira e aceitas pela segunda, esta, a Recorrida, **somente em três oportunidades liquidou três delas nos seus respectivos vencimentos** (f. 471).

Vê-se do exposto que a Recorrente discute uma **exceptio non adimpleti contractus** que não tem qualquer pertinência com o contrato de f. 11 questionado no presente recurso.

Trata-se de exceção referente ao não-cumprimento de **outros** contratos que não o agora discutido.

A exceção referida pela Recorrente e definida no art. 1.092 do Código Civil é inerente aos contratos bilaterais, corolário portanto do sinalagma funcional; disto promana como certo que a prestação de um contratante é correlativa da prestação do outro

contratante: assim, na compra-e venda, seja civil, seja comercial, a obrigação de o vendedor entregar a coisa vendida é correlata com a do comprador pagar-lhe o preço nos termos contratados **no mesmo contrato**; não se tem como aceitar a exceção do não-cumprimento de **contratos anteriores**, diversos do agora discutido, para defesa da Recorrente na demanda em que estoutro contrato é o questionado, pois é indispensável em tal exceção que sejam entre si correlatas as prestações, isto é, que sejam impostas **no mesmo contrato** para que se verifique a indispensável correlação.

Concluo, pois, que, no ponto, o recurso não é admissível, pois o acórdão paulista não vulnerou o direito federal inscrito no art. 1.092 do Código Civil.

Registro que a Recorrente, ela mesma, pelas brevíssimas razões que deduziu sobre o tema em sua petição de recurso, não está convencida ou segura da procedência de sua tese quanto à sobredita exceção.

IV. Pelos fundamentos expostos, conheço do recurso e lhe dou parcial provimento nestes termos: a) a Recorrente deve pagar ao cessionário da Recorrida, ele de nome Albert Benhayon, a quantia que for arbitrada para o prejuízo que sofreu no dia em que ela deveria entregar-lhe o restante da mercadoria a que se refere o contrato de f. 11 (f. 3, item, 3), dia esse que é o em que a Recorrente foi considerada em demora (letra **a**) de f. 5), devendo o árbitro descontar do quanto de tal prejuízo o do preço normal da mercadoria naquele dia; b) a Recorrente deve pagar os juros legais que forem calculados na consideração do quanto líquido apurado como previsto em a), mas a partir da interpelação; c) os honorários advocatícios de quinze por cento (15%) sobre a quantia da condenação; d) as custas processuais; e) os honorários dos peritos como fixados na sentença de primeiro grau.

EXTRATO DA ATA

RE 84.677 — SP — Rel. Min. Antonio Neder. Recte. Companhia Agrícola e Industrial Cícero Prado (Advs. Ulysses de Paula Eduardo Jr. e outro). Recdo. Albert Benhayon, cessionário dos direitos de "Casablanca" Papéis, Comércio e Participações S.A. (Adv. Theotonio Negrão).

Decisão: Adiado o julgamento, por haver pedido vista o Min. Soares Muñoz, depois do voto do Relator que conhecia e dava provimento parcial. — Falou, pelo Recte. o Dr. Ulisses da Paula Eduardo Júnior. — Falou, pelo Recdo. o Dr. Theotonio Negrão.

Presidência do Sr. Ministro Bilac Pinto. Presentes à Sessão os Srs. Ministros Antônio Neder, Rodrigues Alckmin, Cunha Peixoto e Soares Muñoz. Subprocurador-Geral da República, o Dr. Antônio Torreão Braz.

Brasília, 20 de setembro de 1977.. — **Antônio Carlos de Azevedo Braga** — Secretário.

VOTO (VISTA)

**O Sr. Ministro Soares Muñoz**: — O recurso extraordinário, pelo permissivo constitucional da letra a, tem três fundamentos: a) negativa de vigência dos art. 128, 459 e 460 do Código de Processo Civil; b) ofensa ao art. 209 do Código Comercial; c) vulneração do art. 1 092 do Código Civil.

Vou alterar essa ordem, para examinar, em primeiro lugar, a exceção **"non adimpleti contractus"**, e, depois, os outros fundamentos, conjuntamente.

Concordo com o eminente Relator no ponto em que S.Exa. rejeitou a alegada ofensa ao art. 1.092 do Código Civil. E nada

tenho que acrescentar ao seu lúcido pronunciamento.

Entretanto, no concernente a que o julgado recorrido tenha decidido fora do pedido e com negativa de vigência do art. 209 do Código Comercial, considero razoável, para os efeitos da **Súmula** 400, a interpretação dada pelo acórdão recorrido ao mencionado art. 209 do Código Comercial e aos arts. 128, 459 e 460 do Código de Processo Civil.

Ei-la:

"O venerando acórdão está correto também ao determinar que as perdas e danos deverão ser calculados na forma do art. 209 do Código Comercial, isto é, "terem seu valor fixado contemporaneamente ao laudo que as estimar em liquidação".

Afastado o pedido de correção monetária, a indenização deve realmente ser paga nos termos do art. 209 do Código Comercial. Como bem argumentou a embargada, "no simples pedido de indenização, já está implícita a cláusula de que, por se tratar de compra e venda mercantil, o pagamento há de ser feito na conformidade daquele dispositivo. Não decide, portanto, "extra petita" o acórdão quando ordena o pagamento por essa forma.

Além disso, a autora fundamentou sua pretensão inicial com base inclusive no disposto no art. 209 do Código Comercial" (f. 439).

Penso que essa motivação não importou em negativa de vigência do art. 209 do Código Comercial, que é omisso a respeito da data a ser considerada na estimativa atinente ao ressarcimento. Ademais, sendo essa forma de indenização supletiva da obrigação de dar ao comprador a coisa vendida ou outra igual, estatuída no mesmo art. 209, tenho que a indenização deve ser contemporânea à liquidação.

Esse, aliás, é o princípio realístico que se impõe nos países em regime de inflação, sob pena de perderem as indenizações, ditadas pelos Tribunais, o caráter de ressarcimento das perdas e danos, transformando-se em prestações jurisdicionais meramente simbólicas.

Pontes de Miranda pontifica:

"Sempre que se trata de indenização por atos ilícitos, ou lícitos, o valor que há de cobrir os danos tem de ser o do momento do adimplemento. Daí a necessidade de se corrigirem (porém em dia) as avaliações" (**Tratado de Direito Privado**, 89-292).

De outro lado, entendo, com o acórdão, que, no pedido de correção monetária, está contido substancialmente, o de que a indenização seja atualizada, pois outra não é a finalidade daquela.

A correção monetária constitui forma de liquidação das perdas e danos, na hipótese de descumprimento de obrigação de dar ou entregar coisa certa ou incerta. O Juiz não está adstrito ao pedido, relativamente à forma como devem ser apurados as perdas e danos, se por atualização da coisa ao preço contemporâneo à liquidação ou se mediante correção da moeda.

E, pelos mesmos fundamentos, não vejo dissídio entre o aresto impugnado e os indicados como paradigmas, pois estes decidiram que não poderá a sentença ir além do pedido, salvo o que nele virtualmente se contém, nem fora do pedido, isto é, decidir sobre coisa não pedida (f. 462). Ora, no pedido de correção monetária da indenização calculada à época do contrato, está substancialmente contida a pretensão de que essa indenização seja atualizada.

Ante o exposto, não conheço do recurso extraordinário, **data venia** do douto voto proferido pelo eminente Relator.

EXTRATO DA ATA

RE 84.677 — SP — Rel. Min. Antonio Neder. Recte. Companhia Agrícola e Industrial Cícero Prado (Advs. Ulysses de Paula Eduardo Jr. e outro). Recdo. Albert Benhayon, cessionário dos direitos de "Casablanca" Papéis, Comércio e Participações S.A. (Adv. Theotonio Negrão).

Decisão: Adiado o julgamento por haver pedido vista o Min. Rodrigues Alckmin, depois do voto do Relator que conhecia e dava provimento parcial, e Min. Soares Muñoz que não conhecia. Ausente justificadamente o Sr. Min. Cunha Peixoto.

Presidência do Sr. Ministro Bilac Pinto. — Presentes à sessão os Srs. Ministros Antonio Neder, Rodrigues Alckmin e Soares Muñoz. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Cunha Peixoto. Subprocurador-Geral da República, o Dr. Antônio Torreão Braz.

Brasília, 9 de dezembro de 1977. — **Antonio Carlos de Azevedo Braga** — Secretário.

VOTO (VISTA)

**O Sr. Ministro Rodrigues Alckmin:** — Não cumprido contrato de compra e venda, a compradora pediu "prejuízos efetivos e lucros cessantes", à data da constituição da mora", mais correção monetária desse reparo.

A decisão local mandou apurar o valor das perdas e danos na data do laudo que os estimar em liquidação.

O eminente Relator considera que, no ponto, o aresto foi além da marca: julgou ultra petita, com ofensa aos arts. 128, 459 e 460 do Código de Processo Civil e ao art. 209 do Código Comercial, além de dissentir de julgados.

O eminente Ministro Soares Muñoz considera que não ocorre julgamento **ultra petita**.

O pedido é, realmente, de indenização calculada à data da constituição da mora, corrigida monetariamente.

A correção monetária foi negada.

Entendeu-se que a indenização podia ser atualizada porque assim o permitiria o invocado art. 209 do Código Comercial.

Ora o recorrido expressamente admitiu que a correção monetária fora negada pela sentença. Não recorreu dessa parte da decisão. Não pediu a correção. Podia pedir, contra o pedido inicial, que se desse valor outro que não o do tempo indicado na inicial?

Injusta que seja a indenização, paga em moeda depreciada, força é convir que impossível será, nos termos em que posta a inicial, dar remédio à injustiça. Nem se diga que pedido de correção monetária é pedido de atualização de valor, genérico, embora aventado um critério. No caso, o pedido diz o momento de fixar valor do reparo (constituição em mora) — o que exclui se tenha pedido valor genericamente atualizado a compreender o contemporâneo de avaliação na liquidação.

Acompanho o eminente Relator, **data venia** do douto voto dissidente.

EXTRATO DA ATA

RE 84.677 — SP — Rel. Min. Antonio Neder. Recte. Companhia Agrícola e Industrial Cícero Prado (Advs. Ulysses de Paula Eduardo Jr. e outro). Recdo. Albert Benhayon, cessionário dos direitos de "Casablanca" Papéis, Comércio e Participações S.A. (Adv. Theotonio Negrão).

Decisão: Conhecido e provido parcialmente, vencido o Min. Soares Muñoz, que não conhecia do recurso.

Presidência do Sr. Ministro Bilac Pinto. Presentes à Sessão os Srs. Ministros Antônio Neder, Rodrigues Alckmin, Cunha Peixoto e Soares Muñoz, Subprocurador-Geral da República, o Dr. Antônio Torreão Braz.

Brasília, 15 de dezembro de 1977. — **Antônio Carlos de Azevedo Braga** — Secretário.

## RECURSO EXTRAORDINARIO Nº 85.109 — SP

**(Tribunal Pleno)**

Relator: O Sr. Ministro Leitão de Abreu.

Recorrente: Bento do Amaral Gurgel Júnior — Recorrida: Prefeitura Municipal de Várzea Paulista.

**Funcionário público ocupante interino de cargo vago no advento da Constituição Federal de 1967. A estabilidade adquirida, pelo funcionário, nos termos do art. 177, § 2º, dessa Carta Política, implica, no caso, a aquisição, também, da condição de efetivo no mesmo cargo.**

**Recurso extraordinário conhecido e provido.**

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em sessão plenária e na conformidade com a ata de julgamento e notas taquigráficas, em conhecer do recurso e lhe dar provimento, por maioria de votos.

Brasília, 10 de novembro de 1977 — **Thompson Flores**, Presidente — **Leitão de Abreu**, Relator.

RELATÓRIO

**O Sr. Ministro Leitão de Abreu** — Este, na íntegra, o acórdão recorrido:

"Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo de Petição nº 230.315, da comarca de Jundiaí, em que é recorrente o Juízo **ex officio**, sendo agravante o Prefeito Municipal de Várzea Paulista, e agravado Bento do Amaral Gurgel Júnior: "Acordam, em Quinta Câmara Civil do Tribunal de Justiça de São Paulo, por votação unânime, dar provimento parcial aos recursos.

1. A r. sentença de fls. 83-87 concedeu a segurança impetrada por Bento do Amaral Gurgel Júnior, reintegrando-o nas funções do cargo de Procurador Judicial do Município de Várzea Paulista, com vencimentos e vantagens desde a data da exoneração.

"O MM. Juiz recorreu de ofício e o Prefeito Municipal também recorreu, mediante este agravo de petição, argumentando que o impetrante jamais teve direito de permanência no serviço público e, se acaso fosse considerado estável, teria apenas direito de retornar ao serviço público municipal, não, porém, ao cargo de Procurador Judicial.

"O recurso foi contraminutado, opinando o Ministério Público, nas duas instâncias, pelo provimento dos recursos somente para declarar o impetrante reintegrado no serviço público, não no cargo de Procurador Judicial.

O despacho de fls. determinou diligência em termos do art. 337

do Código de Processo Civil, vindo para os autos os documentos de fls. 122-160. O agravado se manifestou, tendo o Dr. Procurador da Justiça reiterado seu parecer.

"Pela Portaria 3, de 20-4-65, o impetrante foi nomeado para o cargo de Procurador Judicial, àquele tempo de provimento em comissão (cf. Lei 6, de 23-7-65 — fls. 40-41).

No ano seguinte o cargo passou a isolado e de provimento efetivo, por força da Lei 62, de 15-12-66 fls. 42-43). Com a mesma data dessa lei, a Portaria 34 nomeava o impetrante interinamente para o mesmo cargo que vinha exercendo em comissão. Aliás, a Portaria mesma registra essa última circunstância (fl. 44).

"Em 7-7-67 o impetrante requeria, administrativamente, que lhe fosse "declarada a estabilidade no serviço público municipal e, conseqüentemente, decretada sua efetivação" (f. 60). Era pedido feito nos termos do artigo 177, § 2º da Constituição do Brasil de 24-1-67, por contar nessa última data mais de cinco anos de serviço público (somava tempo de escrevente habilitado no Cartório de Registro de Imóveis de Jundiaí). O requerente argumentava ter "direito líquido e certo, por força constitucional, de ser considerado estável no cargo de Procurador Judicial e efetivado nele".

O despacho foi favorável e é expedido o Decreto 48, de 10-7-67, pelo qual o impetrante "fica efetivado no cargo de Procurador Judicial" (f. 47).

"Aconteceu, porém, que esse decreto foi revogado em 10-8-73, pelo Decreto 355. Nesse mesme dia a Portaria 485 exonerou o impetrante das funções de Procurador Judicial, a partir de 13-8-73 (fls. 48-49).

É contra essa exoneração, sem prévio processo administrativo e ampla defesa, que o funcionário impetrou esta segurança. "Argumenta, em essência, o impetrante, com ser estável, acarretando a estabilidade a efetividade (R.T. 436-84). Soma o tempo de escrevente (f. 13) com o tempo de serviço municipal, para invocar o art. 177, § 2º da Constituição do Brasil de 1967, citando jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (R.T. 422-454 e RDP 17-139) e lembrando que o Estatuto dos Funcionários Públicos Civis do Município admite a contagem de tempo de serviço heterogêneo para aposentadoria e disponibilidade. Arrazoa que diferente interpretação da lei não autoriza a revogação ou anulação de atos administrativos que tenham optado por outra interpretação. Por fim, alega que a exoneração foi autêntico ato de desvio de poder, pois significou represália do Prefeito contra a discordância do impetrante com a exigência do ponto.

A autoridade impetrada redarguiu que procurou sanar erros administrativos, revogando, com o Decreto 355-73, o Decreto 48-67 por ferir o art. 97, § 1º, da Constituição da República de 1969, bem como os arts. 95, § 1º e 99, § 1º, da Constituição do Brasil de 1967; e a Portaria 34-66 é nula, porque nomeou o impetrante sem habilitação em concurso, desrespeitando o art. 17 do Estatuto dos Funcionários (Lei 537, de 3-12-56, de Jundiaí), com a redação dada pela Lei 944, de 6-10-61, de Jundiaí. Desse modo, ao desabrigo desses dois atos administrativos, nascidos mortos, o impetrante só teria a amparálo a Portaria 3-65, que o nomeou para cargo em comissão, do qual era demissível **ad nutum** e que não conduz à estabilidade (R.T. 409-50) — o que até dispensa discutir o mérito da contagem do tempo de escrevente do impe-

trante. Por último, o ato de controle das horas de serviço, sobre não ter implicação com a exoneração do impetrante, era ato determinado por lei, dentro das atribuições do impetrado.

Esses elementos de fato e as alegações de direito das partes até agora sintetizadas, conduzem à solução preconizada pelo excelente parecer do Dr. Adilson Rodrigues, DD. Segundo Promotor Público de Jundiaí, oficiante a fls. 68-73 e 105-107, que teve inteiro apoio do Dr. Procurador da Justiça.

É inegável a estabilidade excepcional do impetrante no serviço público municipal. Preencheu os requisitos do art. 177, § 2º, da Constituição de 1967.

"É de jurisprudência constante deste Egrégio Tribunal e do Supremo Tribunal que se contam os períodos de serviços heterogêneos para a estabilidade do artigo 177, § 2º.

Mesmo não contado o tempo em que exerceu o cargo de Procurador Judicial em comissão, o impetrante soma, em 24 de janeiro de 1967, os cinco anos exigidos pelo art. 177, § 2º.

O impetrado não pode pretender apagar o tempo em que o impetrante exerceu interinamente esse cargo, ou mesmo considerá-lo ainda tempo de exercício em comissão, a pretexto de ser nula a nomeação interina. Anterior à Constituição de 1967, era nomeação válida e o art. 177, § 2º, veio notoriamente em socorro desses funcionários instáveis. A interpretação que o impetrado quer dar ao art. 17, § 2º, da Lei 537-56 (redação da Lei 944-61 — f. 45), é de todo descabida. É óbvio que seriam nulas as nomeações efetivas de não habilitados em concurso para os cargos públicos de provimento efetivo. Mas até que se fizessem os concursos, as nomeações interinas estavam até previstas no Estatuto dos Funcionários Civis do Município (art. 13, III e parágrafo único — f. 143v.).

"Estável e tendo inclusive provocado a declaração administrativa dessa estabilidade (f. 60), o impetrante não podia ter sido exonerado de uma penada, como foi pela Portaria 485-73. O funcionário estável não pode ser exonerado por conveniência da Administração, nem demitido sem regular inquérito administrativo ou processo judicial. A Constituição reservou a livre exoneração aos nomeados para cargos em comissão (art. 97, § 2º) e destinou a demissão para os estáveis, mas somente por sentença judiciária ou mediante processo administrativo, em que lhes seja assegurada ampla defesa (art. 105, II). A mesma coisa diz o art. 89, do Estatuto Municipal (f. 148). "Embora pudesse o Decreto 355-73 revogar o Decreto 48-67, por ter concedido, além da estabilidade, também a efetividade, dessa revogação não decorria forçosamente a exoneração, decretada no mesmo dia. É que a estabilidade o impetrante já adquirira e, como atributo pessoal, já ineria no seu **status** de servidor público. E é parêmia de valor indiscutível que **utile per inutile non vitiatur**.

"No entanto, em que pese ao entendimento do MM. Juiz, a efetividade do impetrante no cargo de Procurador Judicial não pode ser mantida.

É de jurisprudência dominante neste Egrégio Tribunal (até em recursos de revista, cf. "**Dez Anos de Jurisprudência**", repertório de Henrique Augusto Machado, ed. Lex, 1º vol., pág. 333) e também no Supremo Tribunal Federal que a estabilidade excepcional do art. 177, § 2º da Constituição do Brasil de 1967, não se confunde com a efetividade, não a acarreta. O interino não se torna efetivo no cargo

por força daquele dispositivo constitucional. O legislador constitucional, concedendo só a estabilidade, não quis eximir o servidor do crivo do concurso. Para efetivar-se, terá o estável excepcional do art. 177, § 2º, de ser habilitado em concurso.

Nem pretenda o impetrante que era inadmissível a revogação do Decreto 48-67, porque estaria baseada apenas em mudança de exegese da lei. Na verdade, não era pacífica a interpretação de que a estabilidade do art. 177, § 2º, implicava a efetividade, tanto que a jurisprudência afinal se uniformizou em recurso de revista. Por outro lado, a efetividade declarada naquele Decreto 48-67, essa sim, infringia o art. 17, § 2º do Estatuto, pois resultava em nomeação para cargo de provimento efetivo, sem habilitação em concurso.

Por tais razões, dá-se provimento parcial aos recursos, para tão-somente declarar a estabilidade do impetrante no serviço público municipal, reintegrando-o nesse serviço, com eventual aproveitamento em outro cargo de igual padrão e de acordo com as aptidões do impetrante. É o que decorre do próprio Estatuto dos Funcionários Públicos Civis do Município, da conjugação dos seus arts. 88, § 2º e 62 (fls. 148 e 146v.): 'A estabilidade diz respeito ao serviço público e não ao cargo'; sem direito ao cargo antes exercido, a reintegração poderá ser em cargo ou função 'de vencimento ou remuneração equivalente, atendida a habilitação profissional' (fls. 166-171).

Houve recurso extraordinário, pelas alíneas a e d, recurso admitido pelo Vice-Presidente do C. Tribunal de Justiça, o nobre Desembargador Young da Costa Manso, com o seguinte despacho:

"Trata-se de mandado de segurança, em que o impetrante reclamou sua volta a cargo público municipal, com efetivação e estabilidade, por força do artigo 177, § 2º, da Constituição de 1967. Esclarece que havia obtido o benefício constitucional, nesses termos, sendo mais tarde revogado o decreto de sua nomeação.

"Conseguiu a segurança, em primeira instância, mas, no Tribunal de Justiça, a Quinta Câmara Civil, em acórdão unânime, reformou parcialmente a sentença para só conceder a reintegração com estabilidade, sem efetivação (f. 166).

Não se conformando, o interessado vem agora com este recurso extraordinário, escudado no art. 119, nº III, letras a e d, da Constituição da República.

"Alega a violação do próprio art. 177, § 2º, da Constituição Federal de 1967, bem como a ofensa do direito adquirido, garantido pelo art. 153, § 3º, da atual Carta Magna.

E argumenta com dissídio de jurisprudência, mencionando, para comprová-lo, arestos do próprio Colendo Supremo Tribunal Federal, seja no tocante à interpretação do art. 177, § 2º (RTJ 58-112 e 60-747), seja em relação à irrevogabilidade do ato administrativo, na falta de erro ou de violação expressa e inequívoca da lei (Diário Oficial da União de 12-11-64, pág. 902).

O apelo extremo foi impugnado. E a Procuradoria Geral da Justiça opinou pelo deferimento.

O ínfimo valor dado à causa não impede o recurso extraordinário, porque se discute ofensa à Constituição da República.

"O recurso, aliás, merece chegar a seu destino, como se assinalou no parecer de f. 181, a que me reporto.

O signatário deste despacho sempre tem entendido que a estabilidade, concedida pelo arti-

go 177, § 2º, da Constituição Federal de 1967, importou na efetivação do servidor público, ainda que fosse em cadeira do ensino universitário.

E assim tem colocado o problema (Revista de Jurisprudência do Tribunal de Justiça de São Paulo, vol. XVII, págs. 100-101): "Em verdade, a "estabilidade", que é o mais, pressupõe a efetividade, que é o menos. Compreende-se que o efetivo não seja necessariamente estável, mas, não se compreenderá que um funcionário seja estável e ao mesmo tempo não disponha de cargo efetivo. "O argumento de que a estabilidade não se dá no cargo e, sim, na função, constitui sutileza inadmissível.

Não existe "função", principalmente estável, sem o cargo, onde aquela se exercita. Por isso mesmo, a própria Constituição de 1967 esclarece, no art. 99, § 2º, que, extinto o cargo, o funcionário estável ficará em disponibilidade remunerada, isto é, sem "função", até o seu obrigatório aproveitamento em "cargo" equivalente.

Nem se argumente com a exigência de concurso, para a nomeação efetiva. O art. 177, § 2º, é uma exceção transitória à regra da exigência de concurso público, assentada no art. 95, § 1º, ou no art. 168, § 3º, nº V, da Carta Magna.

"Pelo concurso, a pessoa nomeada para cargo público adquire a estabilidade após 2 anos (art. 95, § 1º, e art. 99, caput, e § 1º), mas, pelo fato de exercer alguma função pública há mais de cinco anos, o servidor ficou dispensado de concurso e se efetivou, estabilizando-se, por força do art. 177, § 2º, da Constituição".

"Poder-se-ia aditar que a Constituição, sendo a maior das leis, não só pode exigir o concurso, para ingresso no funcionalismo público ou para a conquista de cátedra universitária, como, também, poderia dispensá-lo, como fez, numa disposição transitória, para consolidar situações. Essa orientação tem sido igualmente admitida pelo Colendo Supremo Tribunal Federal.

Em verdade, o acórdão publicado na "Revista Trimestral de Jurisprudência", vol. 53-770, relatado pelo ilustre Ministro Adauto Cardoso, proclamou que a estabilidade do art. 177, § 2º, é conferida "no cargo" (e, assim, na hipótese, deu a estabilidade "no cargo de diretor de ginásio estadual").

E, também, o acórdão que se acha na "Revista de Direito Administrativo", vol. 107, pág. 121, acolheu, em brilhante discussão, o voto do ilustre Ministro Djaci Falcão, nestes termos:

"Dir-se-á que não há confundir estabilidade com efetividade. Mas é de se atentar para que a estabilidade diz mais do que a própria efetividade. Um servidor público nomeado para determinado cargo, mediante concurso, em caráter efetivo, não conta estabilidade senão após o decurso de certo prazo previsto em lei. Quando o servidor, embora não efetivo, como ocorre na espécie, passa a gozar de estabilidade, há de se considerar que essa estabilidade importará necessariamente na efetividade. A meu ver, a garantia da estabilidade diz mais do que a da própria efetividade".

Infere-se do exposto que é relevante a matéria federal, havendo arestos da mais alta Corte de Justiça da Nação que adotaram as teses defendidas pelo recorrente, inclusive no tocante ao problema da inadmissibilidade da revogação de ato administrativo com base apenas em critério diverso de interpretação da lei.

Conseqüentemente, defiro o seguimento do recurso extraordinário" (fls. 183-189).

A douta Procuradoria-Geral da República, pelo Procurador Mauro Leite Soares, manifesta-se pelo não conhecimento ou não provimento do recurso, se conhecido, terminando assim o seu parecer:

"O recorrente exercia, ao tempo da promulgação da Carta de 1967, o cargo de procurador judicial da recorrida, para o qual foi nomeado, em caráter interino, pela portaria fotocopiada à f. 44, datada de 15 de dezembro de 1966. Atendendo requerimento seu, baseado no art. 177, § 2º, da Constituição de 1967, foi efetivado no cargo por decreto de 10-7-67. Este decreto foi revogado em 10-8-73 e, em seguida, o recorrente foi exonerado das funções de procurador judicial. A decisão a que reconheceu-lhe a estabilidade, porque contava com mais de cinco anos de serviço público, computado período prestado em outro órgão, mas não a efetividade no cargo de procurador.

Conforme E.R.E. 72.808, Relator Ministro Aliomar Baleeiro, RTJ 74-83, prevalece no Supremo Tribunal o entendimento de que a estabilidade concedida pelo artigo 177, § 2º, dá-se no serviço público e não no cargo. O recorrente pretende, ao lado da estabilidade no serviço público, a efetividade no cargo de procurador judicial, que ele exercia em caráter interino. Ora, parece-nos correto o entendimento de que o citado dispositivo constitucional não teve em mira efetivar servidores interinos, mas, simplesmente, estabilizá-los no serviço público, excepcionalmente.

"O alegado dissídio não preenchem as exigências da Súmula 291.

Se conhecido, somos pelo não provimento do recurso extraordinário" (f. 205).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Leitão de Abreu (Relator) Prescrevia a Constituição Federal de 1946, nas suas disposições transitórias: "Art. 23 — Os atuais funcionários interinos da União, dos Estados e Municípios, que contem, pelo menos, cinco anos de exercício, serão automaticamente efetivados na data da promulgação deste Ato; e os atuais extranumerários que exerçam função de caráter permanente há mais de cinco anos ou em virtude de concurso ou prova de habilitação serão equiparados aos funcionários, para efeito de estabilidade, aposentadoria, licença, disponibilidade e férias".

Aos funcionários efetivos com mais de cinco anos de exercício assegurou essa cláusula constitucional a efetivação imediata; aos extranumerários com função permanente, garantiu estabilidade e demais regalias de que gozavam os funcionários. Nunca se duvidou que, ao conceder a efetivação aos interinos, não tivesse o art. 23 deferido, também, ao interino efetivado, a estabilidade, se para isso preenchesse os requisitos legais. A Constituição provia quanto ao menos, que era à efetivação, mas não excluía o mais, que é a estabilidade, por via da qual goza o funcionário da prerrogativa de não ser demitido do cargo, isto é, do lugar de que era ocupante, a não ser mediante processo administrativo em que se lhe assegure ampla defesa. Aos extranumerários, pelo fato de não serem titulares de cargos, mas de funções, cingiu-se o art. 23 a outorgar-lhes a estabilidade, bem como as demais prerrogativas do funcionário. Porém isso não significava que a sua demissão não dissesse respeito à função por ele ocupada, porquanto a demissão é

sempre de uma posição detida pelo servidor, não in genere, do serviço público.

Deixando de lado a situação do extranumerário, de que aqui não se cogita, é irrecusável, a meu ver, que não há falar-se, quanto ao funcionário, em nomeação para o serviço público, nem em demissão do serviço público, mas unicamente de nomeação para cargo público e demissão relativa ao cargo que, no serviço público, detém o funcionário. Não há discrepância, quanto a isso, entre a Constituição de 1946 e a Carta Política de 1967, pois nelas não se garante a acessibilidade dos brasileiros ao serviço público, porém aos cargos públicos, deixando-se explícito, assim, que ao funcionário, como tal, corresponde sempre um cargo, princípio, aliás, corroborado por outras regras constitucionais. Por outro lado, em ambas as Constituições, com mais nitidez na primeira do que na segunda, está dito que a demissão do funcionário é do cargo público, ficando claro, pois, que o funcionário, ao ser desinvestido, há de perder sempre certo e determinado cargo. É o que afirma, de modo inequívoco, a Carta de 1946, no **art. 189, onde se lê:** "Art. 18 — Os funcionários públicos perderão o cargo: I — quando vitalícios, somente em virtude de sentença judiciária; II — quando estáveis, no caso do número anterior, no de se extinguir o cargo ou no de serem demitidos mediante processo administrativo em que se lhes tenha assegurado ampla defesa". Logo, o estável, falando-se de funcionário, é aquele que somente perderá o cargo, ou por extinção dele, ou em razão de processo administrativo, em que lhe faculte ampla defesa. Reconhece-se aí a relação necessária entre o funcionário e o cargo por ele ocupado, cargo que perderá — preceitua a Constituição — por extinção ou processo. Conclui-se que, pelo sistema constitucional, falar em funcionário estável implica falar em funcionário investido em cargo público, configurando-se, assim, nexo necessário entre estabilidade e cargo de que o estável seja titular. Somente pela extinção do cargo, o estável, mantendo a sua condição de funcionário, perde o cargo, mas, nesse caso, fica em disponibilidade, com vocação a ser reinvestido no lugar que ocupava ou em outro equivalente. Não demitido ou não posto, por ter sido extinto o cargo, em disponibilidade, o estável há de ser titular de cargo. Vale dizer: o funcionário pode ter cargo sem ser estável, mas não pode ser estável sem possuir cargo. Essa correlação necessária entre funcionário e cargo subsiste perante a vigente Constituição, com a qual se harmoniza o Estatuto dos Funcionários Públicos Civis da União — Lei nº 1.711, de 28-10-52 —, quando no seu artigo 2º, estabelece: "Para os efeitos deste Estatuto, funcionário é a pessoa legalmente investida em cargo público; e cargo público é o criado por lei, com denominação própria, em número certo e pago pelos cofres da União".

Não é incompatível essa correlação, o nexo entre funcionário e cargo, com o princípio de que a estabilidade se dá no serviço público, porque isso não desliga o funcionário do cargo. A regra de que a estabilidade diz respeito ao serviço público, não ao cargo, significa, simplesmente, que o funcionário não pode opor a prerrogativa da estabilidade à transferência, por exemplo, do cargo de que seja ocupante para outro equivalente. Estável embora, é possível, sem ofensa dessa garantia, a movimentação do funcionário de um lugar para outro, notadamente em conseqüência de reestruturação de carreira ou de quadros do serviço público. Essa mutação não suprime, todavia, a correlação entre funcionário e cargo, ou, tratando-se de funcionário estável, entre estabilidade e cargo.

Diante disso, não posso sufragar a exegese de que a Constituição de

1967, ao assegurar a estabilidade aos servidores da União, dos Estados e dos Municípios, da administração centralizada ou autárquica, com mais de cinco anos de serviço público, na data dessa Carta Política, quis dizer que a estabilidade não importava a efetivação dos servidores declarados estáveis por força dessa regra constitucional.

Não vislumbro entre o art. 177, § 2º, da Constituição de 1967, e o art. 23 do Ato das Disposições Transitórias da Constituição de 1946 nenhuma diferença, senão a de técnica quanto à sua formulação. Num, o art. 23, foi garantida a efetivação aos interinos com cinco anos de exercício, sem que se excluísse a estabilidade, implícita em relação aos que preenchessem os pressupostos para isso; no outro, art. 177, § 2º, assegurou-se a estabilidade aos funcionários com cinco anos de serviço, sem que se negasse a efetivação, implícita naquela garantia. No primeiro caso, falou-se no menos, a efetivação, sem recusar-se o mais, a estabilidade; no segundo, falou-se no mais, a estabilidade, sem negar-se o menos, a efetivação. O confronto entre as duas cláusulas mostra, aliás, que na primeira cuida-se, separadamente, dos funcionários interinos e dos extranumerários, visto como, não havendo interinidade de extranumerário, era preciso, diante da discriminação feita,, dar a esses servidores, de modo expresso, para equipará-los aos funcionários, a estabilidade. Na segunda, ao invés de cuidar-se, separadamente, da condição do funcionário e do extranumerário, preferiu-se lançar princípio geral, que abrangesse a condição de uns e de outros, adotando-se, para isso, a fórmula de conceder aos servidores públicos, genericamente, a estabilidade. "São estáveis" — estatui o art. 177, § 2º — "os atuais servidores da União, dos Estados e dos Municípios, da administração centralizada ou autárquica, que, à data da promulgação desta Constituição, contém, pelo menos, cinco anos de serviço público". Não se pretendeu, pois, nessa provisão constitucional, por ao largo da efetivação o funcionário interino, beneficiado pela estabilidade. O propósito que se perseguiu foi o de declarar estáveis tanto funcionários como extranumerários, englobados todos no mesmo postulado. A estes, não titulares de cargo, não era possível deferir a efetivação; porém àqueles, titulares de cargos, outorgou-se a efetivação nos lugares que ocupavam na qualidade de interinos. Nem podia, como já se acentuou, ser de outra forma, pois se o funcionário há de ser titular de cargo público, não se compreende que, declarado estável, permaneça interino no cargo cuja titularidade lhe dava a condição de funcionário. Se era funcionário porque detentor de cargo público e se passou a estável por ser funcionário, claro está que, estabilizado no cargo, conquistou a condição de efetivo nesse cargo.

Por estes fundamentos, conheço do recurso e lhe dou provimento para restabelecer a sentença de primeiro grau.

VOTO

**O Sr. Ministro Soares Muñoz** — Entendo que a estabilidade constitucional importa em efetividade no cargo, desde que esteja vago e que o servidor tenha sido legalmente investido, interinamente. Essa é a hipótese **sub judice**. Acompanho o eminente Relator, conhecendo, também, do recurso e lhe dando provimento, para restaurar a sentença de 1º grau.

VOTO

**O Sr. Ministro Xavier de Albuquerque** — Também entendo que, havendo cargo sem ocupante, portanto vago, seu ocupante interino, ao ser declarado estável, nele adquire, automaticamente, a efetividade.

Acompanho o Relator.

VOTO (PRELIMINAR)

**O Sr. Ministro Bilac Pinto** — Sr. Presidente, data venia, fico com a decisão recorrida.

Não conheço do recurso.

VOTO

**O Sr. Ministro Djaci Falcão** — Tratando-se de cargo vago, preenchido em caráter interino, e contando o servidor mais de cinco anos de serviço, está ele amparado pela regra excepcional do § 2º do art. 177, e, via de conseqüência, passa a gozar também da efetividade.

Acompanho o eminente Relator.

EXTRATO DE ATA

RE 85.109 — SP — Rel., Min. Leitão de Abreu. Recte. Bento do Amaral Gurgel Júnior (Adv. José Luiz Borin). Recda. Prefeitura Municipal de Várzea Paulista (Advª. Lanete Miranda de Souza).

Decisão: Conheceram e deram provimento, vencido o Min. Bilac Pinto que não conhecia do Recurso.

Presidência do Sr. Ministro Thompson Flores. Presentes à Sessão os Srs. Ministros Djaci Falcão, Bilac Pinto, Antonio Neder, Xavier de Albuquerque, Rodrigues Alckmin, Leitão de Abreu, Cunha Peixoto e Soares Muñoz. — Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Cordeiro Guerra e Moreira Alves. Procurador-Geral da República, o Prof. Henrique Fonseca de Araújo.

Brasília, 10 de novembro de 1977 — Dr. **Alberto Veronese Aguiar**, Secretário.

## RECURSO EXTRAORDINARIO Nº 85.196 — SP
## (Segunda Turma)

Relator: O Sr. Ministro Thompson Flores.

Recorrente: 1ª Sonia Marcondes Machado Galvão de Almeida. — Recorrente: 2º Estado de São Paulo. — Recorridos: Os mesmos.

**Oficial Judiciário do Tribunal de Alçada. Vencimento do cargo de Escrevente.**

**II. Assegurando o acórdão as vantagens do último dos cargos, dissentiu a decisão do Tribunal de Justiça da Súmula 339 do Supremo Tribunal Federal e de julgados que a tem aplicado.**

**III. É que o vencimento do funcionário é o do cargo para o qual está titulado, ainda que exerça a função de outro, salvo casos especiais previstos em lei.**

**Precedentes do Supremo Tribunal Federal.**

**IV. Recursos extraordinários: provido o do réu, 2º recorrente; prejudicado o da autora, 1ª recorrente.**

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade de votos, conhecer do segundo recurso e lhe dar provimento, ficando prejudicado o primeiro.

Brasília, 16 de novembro de 1976 — **Thompson Flores**, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Thompson Flores — O despacho que admitiu ambos os extraordinários bem resume a controvérsia.

Diz ele, fls. 108-11:

"1. Trata-se de ação ordinária em que oficial judiciário do Tribunal de Alçada pretende a condenação da Fazenda do Estado no pagamento de vencimentos iguais aos de "escrevente" (antiga referência "70", atual "nível II", padrão "14-B"), em face do exercício de funções idênticas.

A sentença julgou a ação procedente (f. 38), mas, no Tribunal de Justiça, a Sexta Câmara Civil reformou parcialmente o julgado, para acolher "tão-somente o pedido correspondente às diferenças anteriores à Lei de Paridade" (acórdão unânime de f. 72).

Ambas as partes interpuseram recurso extraordinário.

2. A autora (f. 75), com o escudo do art. 119, nº III, letra "a", da Constituição da República, alega que esta saiu violentada no art. 153, § 1º, porquanto outros interessados, oficiais judiciários, já obtiveram a classificação reclamada na inicial destes autos, nos termos do art. 9º da Lei de Paridade.

Por outro lado, tendo a autora decaído em parte mínima do pedido, o acórdão deixou de aplicar em seu benefício o disposto no art. 21 do Código de Processo Civil, que, assim, teve a vigência negada.

Esse recurso foi oportunamente impugnado (f. 100).

3. A Fazenda Estadual, por sua vez, com apoio nos permissivos constitucionais das letras "a" e "d" (f. 95), afirma que se negou vigência ao art. 153, § 1º, da Carta Magna, nos termos da interpretação contida na Súmula 339; e, ainda, se contrairou a jurisprudência da mais alta Corte de Justiça Nacional, que, em casos análogos, decidiu em sentido favorável ao Estado ("Revista Trimestral de Jurisprudência", vol. 57/144, bem como outros arestos, indicados a f. 97, sem comprovação).

Além disso, e pela mesma razão aduzida pela sua adversária (vide acima o nº 2), a Fazenda diz que se negou vigência ao art. 21 do Código de Processo Civil.

A autora também apresentou impugnação (f. 103).

4. Tendo em vista a jurisprudência do Colendo Supremo Tribunal, aplicada a hipóteses idênticas, ou análogas, quanto à matéria principal, o apelo extremo da Fazenda do Estado merece chegar a seu destino.

Conseqüentemente, por economia processual, não vejo inconveniente em deferir o seguimento integral desse recurso, inclusive, portanto, no que concerne à interpretação do art. 21, parágrafo único, do Código de Processo Civil, para se estabelecer a medida do que seja a "parte mínima do pedido".

Por outro lado, deferido o recurso da Fazenda, é recomendável a subida do apelo extremo da autora, que versa os mesmos assuntos, evitando-se, com isso, o dispendiosíssimo traslado de numerosas peças (economia de dinheiro e de serviço na formação de provável agravo de instrumento).

5. Ordeno assim que se dê seguimento aos recursos.

2. Com razões das partes, fls. 120-22, 124-27, 129-30, 132-35, subiram os autos a esta instância, recebendo parecer da douta Procuradoria-Geral da República, nestes termos, fls. 139-40:

"1. O Tribunal a quo, f. 72, declarou a procedência de ação

ordinária movida por oficial judiciário do Tribunal de Alçada de São Paulo, visando perceber vencimentos iguais aos dos escreventes, em face do exercício de funções idênticas. Não houve condenação em honorários de advogado.

2. Daí os dois recursos extraordinários, sendo que a autora, primeira recorrente, com apoio na letra "a", alega contrariedade ao art. 153, § 1º, da Constituição Federal e negativa do art. 21 e seu parág. único, do Código de Processo Civil, porque devidos são os honorários de advogado, enquanto que a Fazenda Paulista, fundada nas letras "a" e "d", repetindo os mesmos dispositivos da primeira recorrente, quanto à letra "a" permissiva, traz ao dissídio a **Súmula** 339 e os RE 71.055, RE 67.500, RE 59.047, RE 53.910, RE 47.340, RE 71.802 e RE 73.358, no sentido de que os vencimentos do servidor público limita-se aos vencimentos do cargo de que é titular, embora possa desempenhar, de fato, outras atribuições.

3. Somos pelo não conhecimento do primeiro recurso.

4. Independentemente da decisão a ser dada em relação ao segundo recurso, a decisão recorrida é incensurável quanto à denegação dos honorários de advogado para a autora da ação, por se tratar de matéria de fato relativa à sucumbência, nos termos da **Súmula** 389, porque a recorrente decaiu em parte, pois vencedora apenas em relação aos vencimentos posteriores à Lei de Paridade, contrariamente ao pedido inicial.

5. O segundo recurso merece conhecimento e provimento, por enfrentar a **Súmula** 339 e em atenção à reiterada jurisprudência do Supremo Tribunal no sentido de que o exercício de fato de outras atribuições pelo servidor público, que não aquelas inerentes ao seu cargo, não lhe confere direito à percepção de diferença de vencimentos.

6. Somos, portanto, pelo não conhecimento do primeiro recurso extraordinário e pelo conhecimento e provimento do segundo recurso, com a conseqüente condenação em honorários de advogado.

Brasília, 15 de outubro de 1975 — **Mauro Leite Soares**, Procurador da República.

Aprovo:

a) **Joaquim Justino Ribeiro, 2º Subprocurador-Geral da República**".

É o relatório.

VOTO

**O Sr. Ministro Thompson Flores** — (Relator) — Conheço do recurso do 2º recorrente e lhe dou provimento, para julgar improcedente a ação, condenando a 1ª recorrente ao pagamento das custas e dos honorários de advogado, os quais fixo em 15% sobre o valor do pedido, e julgo prejudicado seu recurso.

2. Assim resumiu o acórdão a pretensão, f. 72:

"A autora exerce o cargo de Oficial Judiciário do Tribunal de Alçada e pretende, através da presente ação, receber vencimentos iguais aos dos Escreventes (antiga referência "70", atual nível II, padrão 14-B), em face do exercício de funções idênticas.

A sentença julgou procedente a ação, com a conseqüente interposição do recurso oficial, seguido da apelação voluntária da Fazenda do Estado. Sustenta em

resumo a apelante que a autora não fez prova do desempenho de funções idênticas às dos escreventes. De outro lado, a partir do advento da Lei de Paridade, a autora já vem recebendo vencimentos equivalentes aos da classe inicial da carreira de escrevente."

E, apreciando os recursos, assim concluiu o decisório, f. 73:

"Daí o provimento parcial dos recursos. A ação é julgada procedente em parte, acolhendo-se tão-somente o pedido correspondente às diferenças anteriores à Lei de Paridade, com juros da mora, a partir da citação. Em conseqüência, as custas serão pagas em proporção, sem condenação em honorários de advogado."

3. Assim decidindo, dissentiu da Súmula 339, ao considerar o artigo 153, § 1º, da Constituição, e bem assim dos paradigmas indicados na petição recursal, um deles em parte transcrito (RE nº 71.055, in (R.T.J., 57/144).

Justifica-se, dessarte, o conhecimento do recurso.

4. E merece provido, em homenagem à jurisprudência assente nesta Corte que, reiteradamente, tem afirmado que o direito do servidor limita-se, quanto a vencimentos, ao do cargo de que é titular, embora possa, de fato, exercer atribuições de outro.

Neste sentido, além dos RE nºs 53.910, 71.802, 73.358, indicados pelo recorrente, outros se lhes seguiram, todos no mesmo sentido (RE nº 84.379 e outros nele indicados). No mais, reporto-me ao parecer da douta Procuradoria-Geral da República.

5. Certo, a autora, com sua inicial, inseriu xerocópia do voto por mim proferido no RE nº 69.390.

Não tem ele, porém, aplicação ao caso, bastante se faça sua leitura.

6. Por fim, sem objeto ficou o recurso da autora, com o provimento do recurso do réu, pois, limitada sua irresignação ao tema de honorários de que se julgava credora, com o acolhimento parcial da demanda.

É o meu voto.

EXTRATO DA ATA

RE 85.196 — SP — Rel., Min. Thompson Flores. 1ª Recte. Sônia Marcondes Machado Galvão de Almeida (Adv. João Ataliba Marcondes Machado) 2º Recte. Estado de São Paulo (Adv. Lúcia Machado Monteiro) Recdos. os mesmos.

Decisão: Conheceram e deram provimento ao segundo recurso, ficando prejudicado o primeiro. Unânime. — Ausente, ocasionalmente, o Min. Xavier de Albuquerque.

Presidência do Sr. Ministro Thompson Flores. Presentes à Sessão os Srs. Ministros Xavier de Albuquerque, Leitão de Abreu e Moreira Alves. — Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Cordeiro Guerra. 2º Subprocurador-Geral da República, o Dr. Joaquim Justino Ribeiro.

Brasília, 16 de novembro de 1976 — **Hélio Francisco Marques, Secretário.**

## RECURSO EXTRAORDINARIO Nº 85.237 — SP
### (Primeira Turma)

Relator: O Sr. Ministro Bilac Pinto.

Recorrente: Indústrias Mangotex S.A. — Recorrida: Indústrias Reunidas H. Morbin Dibrase S/A.

**Concordata suspensiva. Sua concessão. Acórdão que interpretou o art. 140, IV, do Decreto-lei nº 7.661/45, sem ofender a sua literalidade. Aplicação das Súmulas 400 e 291. Recurso extraordinário não conhecido.**

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, na conformidade da ata de julgamento e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, não conhecer do recurso.

Brasília, 1 de dezembro de 1977 — **Bilac Pinto**, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

**O Sr. Ministro Bilac Pinto** — Leio à Turma o acórdão da Sexta Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo:

"Vistos, relatados e discutidos estes autos Agravo de Instrumento nº 245.221, da comarca de São Paulo, em que são agravantes Banco do Brasil S.A. e Indústrias Mangotex S.A., sendo agravada Indústrias Reunidas H. Morbin Dibrase S.A.:

Empresa industrial, sociedade anônima, houvera impetrado concordata preventiva, que foi processada. Como, todavia, venceram-se prestações antes de decisão concessiva do favor, a impetrante pretendeu fazer o depósito, de que cuida o art. 175, parágrafo único, nº I, da Lei de Falências, em bens, o que foi indeferido pelo Juiz, que, na mesma decisão, declarou a falência.

A falida propõe, agora, a concordata suspensiva, oferecendo pagamento de 50% do débito sujeito à concordata, com 40% ao fim do primeiro ano e o saldo ao final do segundo. O pedido foi impugnado por dois dos credores, assim pelo Curador Fiscal, mas o Juiz, entendendo comprovados os requisitos legais e inocorrente o impedimento do artigo 140, nº IV, da Lei de Falências, concedeu a concordata suspensiva, nos termos da proposta feita, com o cumprimento do artigo 183 do mesmo Diploma.

Inconformados, os credores impugnantes agravaram de instrumento. Ambos sustentam que a concordata preventiva impetrada há menos de cinco anos constituía impedimento à concessão da concordata suspensiva, que, ademais, não oferece qualquer vantagem.

Os agravos foram bem processados, formados os respectivos instrumentos e ambos respondidos pela agravada. O Curador Fiscal opinou pelo provimento dos recursos, mas o Juiz manteve a sentença (fls. 117-118).

Nesta Instância, o Procurador da Justiça pronuncia-se pelo provimento dos agravos (fls. 121-123).

Assim relatados e negam provimento aos agravos de instrumento.

A sentença recorrida, da lavra do Juiz Dr. Antônio Cezar Peluso, muito bem fundamentada, merece ser mantida, incólume, já que esgotou a matéria, na inter-

pretação lógica do art. 140, número IV, da Lei de Falências, dimensionando-o à realidade das situações possíveis, já que não se compreenderia hermenêutica de regra, que levasse a excluir de sua incidência algumas situações que deveria abranger, ou que conduzisse a conclusões dispares para casos que haveriam de merecer idênticas soluções.

Dispõe, com efeito, o art. 140, nº IV, da Lei de Falências, que "não pode impetrar concordata o devedor que há menos de cinco anos houver impetrado igual favor ou não tiver cumprido concordata há mais tempo requerida". À primeira vista, tendo-se em conta a interpretação simplesmente gramatical do texto, entender-se-ia que a simples impetração de concordata no qüinqüênio anterior, ainda que não concedido o favor, bastaria para configurar o impedimento à nova impetração. A sentença põe à mostra, com argumentos irrefutáveis, o absurdo dessa interpretação literal. A diferenciação, que se estabelece, entre as anteriores concordatas impetradas há mais ou menos de cinco anos, serve para evitar que se repitam, num qüinqüênio, concordatas concedidas, cumpridas ou não, o que transformaria o Judiciário em esteio dos maus pagadores, sempre dispostos a regatear à sombra do favor legal, sem prejuízo do funcionamento de seus estabelecimentos. Por isso é que, quando a concordata, requerida mais de cinco anos antes, foi cumprida, o texto em exame possibilita nova impetração. O que significa dizer, em suma, que o fator temporal vale para distinguir somente no caso de concordata cumprida, afastando a vedação de nova pretensão do favor, se sua impetração datou de cinco anos para menos. Quando, todavia, a pristina impetração foi indeferida in limine ou após processamento; ou, ainda, por alguma razão, a concordata não chegou a ser concedida, a simples impetração, frustrada ou superada, não haveria de servir de obstáculo a novo pedido, ainda que formulado menos de cinco anos após.

Esse é, aliás, o magistério de Pontes de Miranda, entendendo imprópria a expressão "impetrado" constante do texto legal em exame: "O que devemos entender é que não pode pedir decretação de concordata quem, nos cinco anos anteriores, já a obtivera. Quem pediu decretação de concordata, há cinco anos, e não obteve, não está pre-excluído do direito à concordata. A despeito de se dizer "houver impetrado" em verdade aludiu-se ao ter pedido e obtido" ("Tratado de Direito Privado", vol. XXX, Ed. 1961, § 3.458, nº 5, p. 55). O eminente jurista, em outro tópico e reportando-se a aresto do Egrégio Tribunal de Justiça do Ceará, volta a insistir: "O art. 140, IV, fala de devedor que há menos de cinco anos pediu concordata. Entenda-se devedor que há menos de cinco anos obtivera concordata. Quem pediu decretação de concordata preventiva e não teve despacho de processamento, ou quem, antes da decisão final, tivera decretada a abertura de falência, ou na decisão final o teve, não está inibido, durante o processo falencial, de pedir concordata suspensiva" (Obra e volume citados, § 3.508, nº 2, págs. 248-249).

O julgado desta Sexta Câmara Civil, tantas vezes mencionado nestes autos, no agravo de instrumento nº 168.036, Relator o Desembargador Euler Bueno, não estabeleceu, em absoluto, entendimento diverso. Bem ao contrário, nele se conclui que, na apreciação do art. 140, nº IV, da Lei de Falências, a única exegese harmoniosa e integral do

texto enfocado, enfim, é hoje a que recusa a concordata ao devedor que, há menos de cinco anos, desse favor já se beneficiou, profícua e pontualmente, e, com maiores razões, àquele que, dentro ou fora desse período, descumpriu qualquer concordata. O descumprimento, seja preventiva ou suspensiva a concordata, exaure a confiança no devedor e o incompatibiliza com nova experiência **ex vi legis**" (Revista dos Tribunais, 397-176). No caso então julgado, a anterior concordata, concedida, não fora cumprida.

Outro aresto desta Corte, agora da Colenda Quinta Câmara Civil, no Agravo de Instrumento nº 179.611, Relator o Desembargador Gomes Corrêa, adotando a mesma orientação, considerou que "não está impedido de requerer concordata preventiva o comerciante que anteriormente havia feito igual pedido, do qual desistiu antes de ser deferido" (Revista dos Tribunais, 409-214). Mesmo nessa hipótese, adotada a interpretação restrita proposta pelos agravantes e pelos representantes do Ministério Público, por absurdo que pareça, estaria caracterizado o impedimento a nova impetração, mesmo se provado que, desistindo da anterior, o comerciante prosseguiu solvente, até ver-se forçado a solicitar, novamente, o favor.

A brilhante sentença agravada mostra as vantagens de hermenêutica mais lógica e aberta, quer por levar o texto interpretado à aplicação em todos os casos sem distinções injustas e descabidas; quer por abrir perspectivas aos comerciantes, que tenham condições para pleitear a concordata preventiva ou suspensiva.

A agravada, de resto, cumpriu os requisitos exigíveis para a impetração da concordata suspensiva, não se podendo considerar baixa a sua proposta, que vem de quem estava em processo de quebra. Não se poderia exigir que, a esta altura, a agravada pudesse fazer proposta igual ou próxima daquela que fizera na primeira impetração indeferida e convolada em falência. Quanto aos débitos fiscais, a concordatária terá prazo determinado para quitá-los (art. 174, nº I e art. 183, parágrafo único, nº II, da Lei de Falências).

Ante o exposto, acordam, em sessão da Sexta Câmara Civil, do Tribunal de Justiça, por votação unânime, negar provimento aos agravos de instrumento" (fls. 131-134).

Extraordinariamente recorreu um um dos agravantes — Indústrias Mangotex S/A. Em resumida petição, que está às fls. 136-8, disse que o acórdão negou vigência ao art. 140 do Decreto-lei 7.661-45 e divergiu de julgado publicado na RTJ-50-651, deste citando estas expressões:

> "O art. 140 da Lei de Falências enumera os fatos que impedem o devedor de ingressar em juízo com o pedido de concordata".

A Procuradoria-Geral da República, em parecer do Dr. Walter José de Medeiros, assim se manifestou:

> "Comportaria a causa desfecho cômodo em face da letra fria da lei, não fosse exatamente aquele burilamento empreendido pelas instâncias ordinárias, buscando salvar do decreto inapelável da falência empresa em que se vislumbraram condições de recompor-se economicamente, com o que se evitou também se deflagrasse crise social decorrente do desemprego.
>
> Não nos sentimos com forças para desprestigiar tamanho empenho judicial em liberalizar a interpretação de norma legal que, pelo seu rigor, levaria a tratar com soluções iguais hipóteses

completamente diferenciadas, como ficou exaustivamente demonstrado na decisão concessiva da concordata suspensiva (f. 12).

A questão está debatida com proficiência e brilho, não comportando qualquer novo adminículo em favor das teses em conflito. Cuida-se de optar pela que nos parece a melhor em face das peculiaridades do caso. E esta, ao parecer, se acha com o v. acórdão recorrido (**Súmula** 400).

Pelo não conhecimento ou, por derradeiro, pelo desprovimento do apelo" (fls. 177-8).

É o relatório.

VOTO

**O Sr. Ministro Bilac Pinto** (Relator) — Dois enunciados técnicos da **Súmula** da nossa jurisprudência predominante são obstáculos ao conhecimento do recurso:

a — O de número 400, por me parecer razoável a interpretação dada à lei federal invocada. Com efeito, quer na sentença, em cópia às fls. 12-27, quer no acórdão, fls. 131-134, buscou-se fixar o alcance da norma, sem afrontar a sua literalidade, valendo-se, para este fim, de precedentes daquele e de outro Tribunal e da autoridade de Pontes de Miranda.

b — O de número 291, pois ausentes, na petição de recurso, a transcrição das circunstâncias que pudessem identificar ou assemelhar o padrão com o julgamento impugnado.

Nos termos do parecer da Procuradoria-Geral da República, não conheço do recurso.

EXTRATO DA ATA

RE 85.237 — SP — Rel., Min. Bilac Pinto. Recte. Indústrias Mangotex S.A. (Adv. Walter Ceneviva). Recda. Indústrias Reunidas H. Morbin Dibrase S.A. (Adv. Rubens Vandoni).

Decisão: Não conhecido, unânime.

Presidência do Sr. Ministro Bilac Pinto. Presentes à Sessão os Senhores Ministros Antônio Neder, Rodrigues Alckmin, Cunha Peixoto e Soares Muñoz. Subprocurador-Geral da República, Dr. Antônio Torreão Braz.

Brasília, 1 de dezembro de 1977 — **Antônio Carlos de Azevedo Braga**, Secretário.

**RECURSO EXTRAORDINARIO Nº 85.582 — SP**
**(Segunda Turma)**

Relator: O Sr. Ministro Thompson Flores.

Recorrente: Pedro Bispo de Souza. — Recorrido: INPS — Instituto Nacional de Previdência Social.

**Acidente do trabalho. Exigência da exaustão da instância administrativa, nos termos do Decreto 71.037/1972.**

**II. Recurso extraordinário que se não conhece, por inocorrer afronta ao invocado art. 153, § 4º, da Constituição. Incidência do Regimento Interno, art. 308, IV, a, na redação da Emenda 3/75.**

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acórdam os Ministros da Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade de votos, não conhecer do recurso.

Brasília, 12 de novembro de 1976 — **Thompson Flores**, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

**O Sr. Ministro Thompson Flores** — Trata-se de ação de acidente do trabalho, na qual o aresto ora recorrido deu o autor como carecedor da ação por não ter exaurido a instância administrativa.

Daí o recurso extraordinário admitido pelo despacho presidencial, do qual destaco, fls. 133-35:

"II. Autorizo suba o presente recurso.

Certo, inconsideráveis as referências às normas ordinárias, à só divergência com v. aresto da Suprema Corte, e à relevância da questão federal, à vista do que dispõe o art. 308, IV, a e § 4º, I do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal (Emenda Regimental 3).

Quanto à argüição da ofensa à Constituição, caberia, sem dúvida, considerar os sucessivos pronunciamentos da Suprema Corte, no sentido de ter, o Decreto 71.037, expungido o vício da inconstitucionalidade material inerente ao art. 15 da Lei 5.316.

Sucede, todavia, que, posteriormente, o Excelso Pretório, precisamente na abertura dada pela argüição de ofensa ao art. 153, § 4º da Lei Maior (RR.EE. 81.587 e 82.449) enfocou particularidades na atuação do referido Decreto, concluindo por identificar, em certas aplicações rigorosas de seu texto, se não, desde logo, um proclamado retorno àquela primitiva "inconstitucionalidade material", pelo menos quadros onde a consideração fática era fundamental e decisiva para evitar a total frustração dos propósitos legais.

Ora, esta é uma hipótese que, embora sem repetir qualquer daquelas referidas e tratadas nos RR.EE. 81.587 e 82.449, contém elemento factual relevante para a própria definição da área de aplicação do Decreto 71.037: a circunstância de o pecúlio haver sido diretamente concedido pelo I.N.P.S. muito antes da publicação desse diploma, continente do prazo para recorrer.

Sobre isso, manifesto que o tema aqui envolvido exprime também uma das feições mais relevantes — e de maiores repercussões práticas — na área da aplicação do Decreto 71.037: o debate sobre a imperiosidade ou facultatividade do recurso à J.R.P.S., mencionado no art. 4º do aludido decreto; onde, pois, se faz indispensável o pronunciamento final, sábio e estabilizador, da Suprema Corte."

2. Os autos subiram com razões de ambas as partes, recebendo parecer contrário da douta Procuradoria-Geral da República, nestes termos, fls. 150-51:

"Cuida-se de causa oriunda de acidente laborativo em que o recurso extraordinário só teria cabimento se ocorrente qualquer das ressalvas a que alude o art. 308, caput, do Regimento Interno, em sua nova redação, eis que a decisão recorrida já se subsume à Emenda Regimental 3-75.

Afastada a argüida relevância da questão federal, por não deduzida pela forma regimental adequada, restaria examinar tão-só a ofensa ao art. 153, § 4º, da Constituição Federal, onde se acha consubstanciado o princípio de que a lei não poderá excluir da apreciação do Poder Judiciário qualquer lesão de direito individual.

A propósito do argumento aqui desenvolvido pelo recorrente, tivemos oportunidade de nos manifestar em parecer, cuja cópia pedimos vênia para juntar, no RE. 78.806, relator o Exmo. Sr. Ministro Xavier de Albuquerque.

Reportando-nos aos fundamentos daquele pronunciamento, cujas conclusões foram integralmente acolhidas pelo eminente

relator, em voto sufragado pelo augusto Plenário do Supremo Tribunal, opina a P.G.R. pelo não conhecimento do recurso extremo.

Brasília, 14 de outubro de 1976 — Walter José de Medeiros, Procurador da República.

Aprovo:

(a) Joaquim Justino Ribeiro, 2º Subprocurador-Geral da República".

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Thompson Flores — (Relator) — Não conheço do recurso.

2. Faço-o adotando como razões de decidir as do parecer transcrito, e cujo acórdão nele referido já se acha publicado (R.T.J., 73/257).

Estão elas a mostrar que, proferido o acórdão em 23-9-75, f. 105, o recurso só se tornaria, em tese, cabível nas hipóteses do caput do art. 308 do Regimento Interno, na redação da Emenda 3/75.

E não se pode dizer que, exigindo a exaustão da instância administrativa, aplicando o Decreto 71.037, tenha sido, sequer, afetado o art. 153, § 4º, da Constituição, quando era mister fosse ele afrontado, contrariado, para justificar a irresignação.

Não têm aplicação os julgados no RR.EE. nºs 81.587 e 82.449, os quais apreciaram decisões proferidas antes de 31-7-75, cujos recursos extraordinários ficaram sujeitos às normas regimentais primitivas.

É o meu voto.

EXTRATO DA ATA

RE 85.582 — SP — Rel., Min. Thompson Flores. Recte. Pedro Bispo de Souza (Adv. Edgard Heluany Moysés e outro) Recdo. INPS-Instituto Nacional de Previdência Social (Adv. Ruy Salles Sandoval).

Decisão: Não conhecido, unânime.

Presidência do Sr. Ministro Thompson Flores. Presentes à Sessão os Srs. Ministros Xavier de Albuquerque e Moreira Alves. Ausentes, justificadamente, os Senhores Ministros Leitão de Abreu e Cordeiro Guerra. 2º Subprocurador-Geral da República, o Dr. Joaquim Justino Ribeiro.

Brasília, 12 de novembro de 1976 — Hélio Francisco Marques, Secretário.

## RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 85.606 — RJ
(Segunda Turma)

Relator: O Sr. Ministro Thompson Flores.

Recorrente: Reinaldo dos Santos. — Recorrida: Rede Ferroviária Federal S/A (Sistema Regional Centro).

**Responsabilidade civil. Acidente ferroviário. Dano estético.**

**II. Merece apreciado caso a caso o dano morfológico para o efeito desta espécie de indenização.**
**In casu justifica-se com o fornecimento dos aparelhos ortopédicos e face às considerações do laudo médico.**

**III. Recurso extraordinário conhecido pelo dissídio, mas não provido.**

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acórdam os Ministros da Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade de

votos, conhecer do recurso, mas negar-lhe provimento.

Brasília, 12 de novembro de 1976 — **Thompson Flores**, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

**O Sr. Ministro Thompson Flores** — O despacho que admitiu o recurso, assim sintetiza a controvérsia, fls. 157-8:

"Irresignado com o V. Acórdão de f. 125, esclarecido pelo de f. 133, e que, à unanimidade, deu provimento parcial à apelação, que interpusera, da r. sentença de 1º grau, que julgou procedente ação de responsabilidade civil, que ajuizara contra a ora Recorrida, para haver reparação relativa a dano pessoal resultante de acidente de trem, interpõe Reinaldo dos Santos o presente Recurso Extraordinário, apenas da parte do V. Acórdão que negou verba referente ao "dano estético", invocando as alíneas "a" e "d" do inciso III do art. 119 da Constituição Federal (f. 136).

O recurso foi impugnado à f. 150.

Isto posto.

Trata-se de recurso cuja admissibilidade deve ser examinada à luz do art. 308 do Regimento Interno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, com a sua redação anterior à Emenda Regimental nº 3, de 12 de junho de 1975, de vez que o V. Acórdão recorrido é de data anterior a 31 de julho do mesmo ano (7 de julho) f. 127, não incidindo sobre o mesmo a Emenda mencionada.

Alega o Recorrente que teriam sido violados o art. 21 do Decreto 2.681, de 17-12-12, bem como o § 1º do art. 1.538 do Código Civil e que a jurisprudência predominante no Egrégio S.T.F. é no sentido da concessão da verba negada.

Parece assistir razão ao Recorrente, sendo que está comprovado fartamente o dissídio jurisprudencial, a ensejar o apelo extremo.

**Ex positis:**

Admito o Recurso."

2. Com razões das partes subiram os autos, recebendo parecer favorável da douta Procuradoria-Geral da República, nestes termos, fls. 178-9:

"Cifra-se o recurso, que vem fundado nas alíneas **a** e **d** da norma constitucional permissiva, na inclusão da parcela relativa ao dano estético, considerada indevida pelo eg. Tribunal local, seja porque não se tratava de lesão deformante, seja por estar a vítima, do sexo masculino, já indenizada pelos danos materiais (f. 125).

Nenhuma, a nosso ver, a viabilidade do apelo pelo primeiro fundamento invocado. Quanto ao art. 21 do Decreto 2.681-1912, sobre não ter sido prequestionado, trata-se de dispositivo que está longe de impor a ressarcibilidade do dano morfológico. E no tocante ao art. 1.538, § 1º, do Código Civil, é disposição que se dirige ao ato ilícito, resultante de crime, hipótese diversa da dos autos.

Procede, contudo, o alegado conflito interpretativo, pois no E.R.E. 73.566, onde figurava também como vítima pessoa do sexo masculino, se deixou patenteada a existência de corrente jurisprudencial ponderável a advogar a indenização do dano estético (**RTJ** 65-753).

Positivado o conflito, impõe-se, a nosso ver, solvê-lo em favor da orientação contida no v. acórdão recorrido, em sintonia com o entendimento mais recente do Supremo Tribunal, que tem

considerado a concessão dos aparelhos ortopédicos, aliada à pensão mensal, como forma de indenizar a vítima pelo chamado dano estético, uma das seqüelas das lesões sofridas.

Citam-se, entre outros, os seguintes julgados: RE 65.093, Min. Eloy da Rocha (**RTJ** 65/682); RE 77.716, Min. Oswaldo Trigueiro (**RTJ** 69/582); RE 80.944, Min. Cordeiro Guerra (**RTJ** 75/276).

Pelo conhecimento do recurso, mas pelo seu improvimento.

Brasília, 14 de outubro de 1976 — (a) **Walter José de Medeiros**. Procurador da República.

Aprovo:

(a) **Joaquim Justino Ribeiro**, 2º Subprocurador-Geral da República."

É o relatório.

VOTO

**O Sr. Ministro Thompson Flores** — (Relator) — Conheço do recurso, mas lhe nego provimento.

2. O conhecimento tenho como irrecusável, com base no dissídio, como o admitiu o despacho presidencial e reconheceu o parecer, ambos transcritos.

3. Mas, no caso, não vejo porque acrescentar além do fornecimento dos aparelhos ortopédicos a cargo da recorrida, e com os encargos a ela atribuídos, forma outra de reparação.

Em casos como tais, considero caso a caso.

Dei-o nos R.E. nºs 69.754 (**R.T.J.**, 75.786/90) e 83.296 (Ementário 1.027/1º), eis que se tratava de mulher, jovem e solteira, e em face das circunstâncias especiais que apresentavam.

Aqui outra é a situação, muito bem analisada pela sentença fundada no laudo e provas outras.

Parece-me que com o fornecimento dos aparelhos ortopédicos, outro não se impõe. Mantenho, pois, os julgados que se limitaram a tal forma de reparar.

Neste sentido se tem orientado a jurisprudência (**R.T.J.**, 65.682, 69.582 e 75.276).

É o meu voto.

EXTRATO DA ATA

RE 85.600 — RJ — Rel., Min. Thompson Flores. Recte. Reinaldo dos Santos (Advs. Marco Aurélio Monteiro de Barros e outros) Recdo. Rede Ferroviária Federal S.A. — Sistema Regional Centro. (Adv. Newton Castilho).

Decisão: Conheceram do recurso, mas lhe negaram provimento, unânime.

Presidência do Sr. Ministro Thompson Flores. Presentes à Sessão os Srs. Ministros Xavier de Albuquerque e Moreira Alves. — Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Leitão de Abreu e Cordeiro Guerra. 2º Subprocurador-Geral da República, o Dr. Joaquim Justino Ribeiro.

Brasília, 12 de novembro de 1976 — **Hélio Francisco Marques**, Secretário.

**RECURSO EXTRAORDINARIO Nº 85.813 — BA**
**(Primeira Turma)**

Relator: O Sr. Ministro Cunha Peixoto.

Recorrentes: Sul América Terrestres, Marítimos e Acidentes — Cia. de Seguros e outros. — Recorrida: Bahiana Veiculos e Máquinas S.A. — BAVEIMA.

**Recurso Extraordinário — Pressupostos.**
**Interpretação de contrato e o exame de matéria de fato não ensejam recurso extraordinário.**
**Recurso não conhecido.**

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acórdam os Ministros da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, na conformidade da ata de julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade de votos, em não conhecer do recurso.

Brasília, 15 de outubro de 1976 — **Eloy da Rocha**, Presidente — **Cunha Peixoto**, Relator.

RELATÓRIO

**O Sr. Ministro Cunha Peixoto** — Trata-se de ação ordinária movida por Bahiana Veículos e Máquinas S.A., contra Sul América, Terrestres, Marítimos e Acidentes — Cia. de Seguros, Colonial Companhia Nacional de Seguros Gerais e Instituto de Resseguros do Brasil, objetivando receber indenização decorrente de inadimplemento de contrato de seguro de crédito.

Alega a autora que, sendo concessionária de produtos da Chrysler, contratou com a primeira ré um seguro, destinado a garantir ou cobrir crédito interno, com prazo de vigência a partir de 24 de outubro de 1969 e a findar em 23 de outubro de 1970, abrangendo tal seguro as vendas a prazo, faturadas pelos concessionários da Chrysler, e as à vista e a curto prazo, realizadas através de financiamentos a terceiros, nas quais as concessionárias fossem fiadoras ou avalistas dos compradores.

Entretanto, acrescenta, surgidos os primeiros inadimplementos contratuais por parte dos adquirentes de veículos, foram as rés cientificadas e, no entanto, não fizeram o pagamento devido.

Defende-se a ré — Sul América Terrestre, Marítimos e Acidentes —, alegando não haver pago os mencionados prejuízos sofridos pela autora, embora acobertados pelo seguro, porque ela descumpriu o contrato, fazendo vendas sem o antecipado procedimento cadastral, agravando, assim, os riscos do contrato.

A ação foi julgada procedente em primeira instância. As vencidas apelaram e, neste recurso, alegaram ainda a prescrição da ação, já que havia decorrido mais de um ano dos inadimplementos dos compradores de veículos. A sentença foi confirmada pelo Tribunal de Justiça da Bahia, em acórdão do qual se destaca o trecho seguinte:

"Entendem os apelantes haver ocorrido a prescrição da ação na forma prevista no art. 178, § 6º, alínea II, do Código Civil, em relação pelo menos a um grande número de sinistros, conforme ressalta do exame das datas das comunicações constantes de fls. 54 e seguintes dos autos.

Trata-se de seguro que, embora com vigência de um ano, acobertava "todas as operações de crédito relativas a vendas de vei-

culos abrangidas pela apólice e realizadas no período indicado na mesma."

A inicial reclama, precisamente, o descumprimento pela Seguradora da sua obrigação contratual de ressarcir os prejuízos decorrentes do inadimplemento por parte de terceiros adquirentes de veículos vendidos no que diz respeito a pagamento das prestações a que se comprometeram e que não foram pagas.

Ora, tratando-se de operações de crédito, com prazo de até 36 meses, claro que não se poderia dar a interpretação desejada pelas apelantes no sentido de considerar-se prescrito o direito de reclamar o pagamento quando a recusa formal da apelante verificou-se a 29 de outubro de 1971 e a ação foi intentada em 25 de julho de 1972.

A afastar inteiramente a argüida prescrição ânua basta a citação do item 27, 2, das condições gerais do contrato: "Os riscos em curso, bem como os créditos constantes das averbações feitas no prazo, permanecerão em vigor até a data de seus respectivos vencimentos".

Por conseguinte, obrigando-se a acionada a cobrir todas as operações realizadas no período da vigência da apólice, não é de ser acolhida a argüida preliminar referente à prescrição da ação.

Rejeitada a preliminar acima mencionada, a matéria pode ser assim resumida:

A Baiana Veículos e Máquinas S.A. tornou-se cessionária da Chrysler do Brasil S.A. parte aderente de um seguro de garantia de crédito interno, originariamente firmado entre a Sul América Terrestres, Marítimos e Acidentes (Cia. de Seguros) e a fabricante dos veículos, cujas vendas a crédito foram seguradas.

Na vigência da apólice, foram realizadas 172 alienações de veículos pelo sistema de crédito interno com terceiros adquirentes, havendo todos os contratos sido averbados pela Seguradora, como afirmaram o perito da autora apelada e o desempatador, sendo que o último, em resposta ao 3º quesito-suplementar da recorrida constante de seu laudo acentuou à f. 387: "As vendas eram comunicadas e averbadas pela Seguradora conforme o próprio contrato estabelecia".

Ocorrendo os primeiros sinistros resultantes da falta de pagamento das promissórias emitidas de certo número de terceiros adquirentes, a apelada procedeu, como era do seu dever, imediata comunicação à Seguradora e dela reclamou na forma estabelecida na cláusula 21-1 o adiantamento de 90% por conta da eventual indenização sem que merecesse o devido atendimento.

Promoveu, então, a apelada gestões através da firma Johnson e Higins, corretores associados de seguros e agenciadora do contrato, não obtendo, do mesmo passo, qualquer êxito consoante a documentação apresentada às fls. 105-112.

Avolumando-se o número de sinistros averbados e não atendidos, enquanto a Seguradora continuava a receber os prêmios que lhe eram pagos, outra providência não encontrou a recorrida senão ajuizar a ação competente visando demonstrar que todas as exigências contratuais foram por ela satisfeitas, inclusive, as medidas judiciais de busca e apreensão dos veículos vendidos, enquanto que o procedimento da Seguradora com a retenção do seu capital de giro, lhe ocasionara sérios prejuízos, como bem salientou seu advogado em suas razões de fls.

Em sua contestação e, bem assim, em suas razões de apelação,

arrimou-se a ré apelante e seus litisconsortes na justificativa de não haver a apelada procedido à seleção rigorosa dos seus clientes, ensejando, assim, agravamento do risco.

Entretanto, a prova pericial levada a efeito no curso da instrução e, bem assim, a documentação constante dos autos, estão a revelar de modo minucioso, haver ocorrido, justamente, o contrário.

A apelada sempre fez anteceder as operações realizadas, de um levantamento cadastral de seus clientes através de seu departamento próprio e dos informes obtidos em estabelecimentos bancários e comerciais, além de exigir a alienação fiduciária dos veículos vendidos.

Os títulos emitidos eram descontados em Bancos desta Praça, inclusive os oficiais, Banco do Brasil e Banco do Nordeste, o que revela a posição dos seus clientes, sabido como é a segurança com que se acobertam tais estabelecimentos de crédito.

O perito desempatador, em seu laudo de fls. 380-388, após declarar ser a Empresa apelada uma das mais tradicionais no ramo de comércio de veículos e implementos mecânicos, afirma, em resposta a um dos quesitos formulados, que ao exame acurado de toda a documentação apresentada, fichas e movimento comercial pode constatar que a mesma realizava, invariavelmente, ao prévio cadastramento dos seus clientes, segurados ou não. Mais explícita foi a resposta ao 6º quesito da ré apelante quando assevera: "ao exame dos elementos juntos aos autos e ao confronto com as fichas cadastrais sempre utilizadas pela autora, em todas as suas transações, seguradas ou não, inexiste a má fé consignada e não demonstrada pelo perito da ré."

Em resposta ao primeiro quesito da autora apelada, salienta o desempatador que endossava a afirmativa do perito da autora ao analisar os elementos do arquivo da firma apelada e que foi constatada a existência de certidões negativas de protestos na época dos negócios.

Por conseguinte, diante da prova pericial e documental produzidas, dúvida não há de que foi a ré apelante e seus litisconsortes que descumpriram com as obrigações assumidas no contrato.

É certo que a ré apelante procurou justificar a sua conduta por haver submetido as reclamações da apelada à prévia consulta do Instituto de Resseguros que, após superficial investigação efetivada na escrita da apelada, pelo seu preposto, declarou o mesmo haver encontrado irregularidades por entender que as vendas realizadas pela apelada não foram antecedidas de serviço cadastral adequado, como se vê da carta de fls.

Entretanto, essa simples afirmativa do preposto do Instituto de Resseguros desacompanhada de qualquer adminículo de prova está muito longe de elidir o que resulta apurado da prova pericial e documental constante dos autos. Ademais, sendo o Instituto de Resseguros, um litisconsorte vinculado ao seguro, como copartícipe, suas declarações devem ser examinadas com a necessária reserva.

No caso dos autos, deve ser posto em relevo, como fez, com muita propriedade o advogado da apelada que se todas as vendas fossem antecipadamente consideradas líquidas, nenhuma razão existiria para a garantia securitária, por isso que, o seguro de crédito tinha como finalidade precípua, além da garantia do próprio veículo alienado fi-

duciariamente, assegurar à apelada a cobertura de eventuais e naturais inadimplementos porque é da essência do contrato de seguro a cobertura do risco.

Recebendo, como recebeu sem qualquer objeção, todos os prêmios referentes ao seguro que averbou e certo que tal averbação resulta de um prévio estudo da operação a ser realizada, não se pode sofismar que a apelante desconhecia a condição dos adquirentes, de vez que, averbando os contratos, acolheu como boas as negociações.

Não impressiona a invocação de uma decisão de um juiz de São Paulo junta às razões de apelação mediante cópia xerox. No caso julgado na capital paulista teria o segurado deixado de ter "precauções elementares na concessão de créditos a compradores" quando na hipótese dos autos as vendas foram precedidas de estudo cadastral, certidões negativas de protestos e informes de estabelecimentos de crédito.

Em face do exposto, acertadamente, andou-se o juiz a quo, dando pela procedência da ação.

Todavia, merece o decisum corrigenda na parte em que condenou a Ré e seus litisconsortes ao pagamento da quantia de Cr$ 895.962,05 considerada pelo julgador como perda líquida resultante dos sinistros havidos e não pagos, acrescida da condenação em danos emergentes com a devida retenção dos 90% com contrato a ser apurado na execução.

Realmente, como bem salientou o advogado dos apelantes, e mais erudição o ilustre advogado encarregado da sustentação oral do recurso, ainda que seja considerada procedente a ação, a condenação do quantum líquido definitivo somente poderia ser reconhecido depois de apurado o valor não pago pelos clientes da apelada e o havido por esta com a venda dos veículos apreendidos judicialmente a seu requerimento em virtude de se tratar de alienação fiduciária. No entender dos apelantes, a diferença entre esses valores a ser apurados na execução é que representa o quantum líquido definitivo, constituindo enriquecimento sem causa, a condenação imposta na sentença.

Procede, igualmente, o pedido de reforma da decisão no que concerne ao pagamento de danos emergentes, de vez que, como bem argumentou o advogado dos apelantes, as perdas e danos, nas obrigações em dinheiro consistem nos juros de mora e custas, além da pena convencional, se houver convenção nesse sentido, tal como estabelece o art. 1.061, do Código Civil.

No caso dos autos, provado que não houve estipulação de pena convencional, bem é de ver que o valor da condenação a ser apurado na execução não comporta acréscimo de cálculo de danos emergentes que se acham cobertos apenas pelos juros de mora nos termos da lei civil.

Isto posto, dá-se provimento, em parte, à apelação interposta para determinar que a condenação referente ao prejuízo líquido definitivo a que tem direito a apelante, consiste apenas na diferença entre o valor dos contratos não pagos pelos clientes da apelada na base contratual estabelecida e o decorrente da venda dos veículos apreendidos a ser apurada na execução, acrescida de juros de mora, custas da ação inclusive dos processos de busca e apreensão, além de honorários de advogado na base estabelecida na sentença sobre o valor total da condenação."

Inconformadas, as rés interpuseram recurso extraordinário, com

fundamento na letra "a", do nº III. do art. 119 da Constituição Federal, apontando como violados os arts. 178, § 6º e 1.454 do Código Civil, bem como o art. 332 do Código de Processo Civil.

É o relatório.

VOTO

**O Sr. Ministro Cunha Peixoto** (Relator): — O recurso extraordinário assenta-se na letra "a" do permissivo constitucional, mas a leitura do acórdão recorrido mostra que o egrégio Tribunal de Justiça da Bahia limitou-se a examinar o contrato e as provas apresentadas para daí concluir não ter havido aumento de riscos, capaz de legitimar o não pagamento do seguro, bem como a prescrição da ação. No tocante a esta última, declarou o acórdão, com base na prova dos autos:

"Entendem os apelantes haver ocorrido a prescrição da ação na forma prevista no artigo 178, § 6º, alínea II, do Código Civil, em relação pelo menos a um grande número de sinistros, conforme ressalta do exame das datas das comunicações constantes de f. 54 e seguintes dos autos.

Trata-se de seguro que, embora com vigência de um ano, acobertava "todas as operações de crédito relativas a vendas de veículos abrangidas pela apólice e realizadas no período indicado na mesma.

A inicial reclama, precisamente, o descumprimento pela Seguradora de sua obrigação contratual de ressarcir os prejuízos decorrentes do inadimplemento por parte de terceiros adquirentes de veículos vendidos no que diz respeito a pagamento das prestações a que se comprometeram e que não foram pagas.

Ora, tratando-se de operações de crédito, com prazo de até 36 meses, claro que não se poderia dar a interpretação desejada pelas apelantes no sentido de considerar-se prescrito o direito de reclamar o pagamento quando a recusa formal da apelante verificou-se a 29 de outubro de 1971 e a ação foi intentada em 25 de julho de 1972.

A afastar inteiramente a argüida prescrição ânua basta a citação do item 27, 2, das condições gerais do contrato: "Os riscos em curso, bem como os créditos constantes das averbações feitas no prazo, permanecerão em vigor até a data de seus respectivos vencimentos"."

Como se verifica, havia um contrato e, nesta hipótese, o prazo da prescrição só poderia ter início depois do vencimento da convenção.

Além disso, está provado que a inadimplência foi comunicada à seguradora e esta declarou que estava estudando o problema para, depois, avisar que não faria o pagamento, porque a seguradora aumentara o risco do seguro, não levantando o cadastro dos compradores.

Por outro lado, mesmo depois da comunicação pela seguradora, continuou a receber os prêmios que lhe eram pagos.

O Tribunal, pois, sobre examinar o contrato, fez-no também em relação à prova, para rejeitar a prescrição.

Não violou a decisão recorrida o art. 1.454 do Código Civil, pois este dispositivo proíbe ao segurado a prática de qualquer ato que possa aumentar os riscos. Ora, o acórdão, ante o resultado da perícia nos livros da segurada, concluiu que tal não ocorreu.

Realmente, as recorrentes sustentam ter havido aumento de risco, porque a segurada não fez, como devia, a seleção de seus clientes. Ora, esta assertiva foi desmentida pela perícia. Diz o acórdão, depois de examinar a prova dos autos:

"Os títulos emitidos eram descontados em Bancos desta Praça,

inclusive os oficiais, Banco do Brasil e Banco do Nordeste, o que revela a posição dos seus clientes, sabido como é a segurança com que se acobertam tais estabelecimentos de crédito.

O perito desempatador, em seu laudo de fls. 380-388, após declarar ser a Empresa apelada uma das mais tradicionais no ramo de comércio de veículos e implementos mecânicos, afirma, em resposta a um dos quesitos formulados, que ao exame acurado de toda a documentação apresentada, fichas e movimento comercial pode constatar que a mesma realisava, invariavelmente, ao prévio cadastramento dos seus clientes, segurados ou não. Mais explícita foi a resposta ao 6º quesito da ré apelante quando assevera: "Ao exame dos elementos juntos aos autos e ao confronto com as fichas cadastrais sempre utilizadas pela autora, em todas as suas transações, seguradas ou não, inexiste a má fé consignada e não demonstrada pelo perito da ré. (f. 465).

Ora, nos termos da Súmula número 279, o exame de prova não pode constituir-se em objeto de recurso extraordinário.

Não conheço do recurso.

EXTRATO DA ATA

RE 85.813 — BA Rel., Min. Cunha Peixoto. Rectes. Sul América Terrestres, Marítimos e Acidentes — Cia. de Seguros e outros (Advs. Milton Tavares e outros). Recda. Bahiana Veículos e Máquinas S.A. — Bavelma (Advs. Newton O'Dwyer e Josaphat Marinho).

Decisão: Não conhecido, unânime. — Falou, pelo Recte. o Doutor Leopoldo Cezar de Miranda Lima. — Falou, pela Recda. o Doutor Josaphat Marinho.

Presidência do Sr. Ministro Eloy da Rocha. Presentes à Sessão os Srs. Ministros Bilac Pinto, Antônio Neder, Rodrigues Alckmin e Cunha Peixoto. 1º Subprocurador-Geral da República, o Dr. José Fernandes Dantas.

Brasília, 15 de outubro de 1976 — **Antônio Carlos de Azevedo Braga**, Secretário.

## RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 85.838 — SP
**(Segunda Turma)**

Relator: O Sr. Ministro Thompson Flores.

Recorrente: Estado de São Paulo. — Recorrida: Dulcinea de Toledo e Silva.

**Professora substituta efetiva. Estabilidade com base no art. 177, § 2º da Constituição de 1967.**

**II. Se a professora, embora não recebendo nos períodos em que não substituía, estava vinculada ao serviço público em 24-1-67 e contava cinco anos de serviço público remunerado, conquistou por força daquele preceito a estabilidade especial.**

**III. Para perfazer o qüinqüênio pode contar todo o tempo de serviço público, prestado à União, Estado ou Município, segundo jurisprudência assente do S.T.F., ao emprestar exegese àquela disposição constitucional.**

**IV. Recurso conhecido pelo dissídio, mas não provido.**

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade de

votos, conhecer do recurso mas, negar-lhe provimento.

Brasília, 12 de novembro de 1976. — **Thompson Flores** — Presidente e Relator.

RELATÓRIO

**O Sr. Ministro Thompson Flores:** — O despacho do ilustre Vice-Presidente, Desembargador Dimas Rodrigues de Almeida, com precisão, bem expõe a controvérsia.

Diz, f. 109-14::

"1. A recorrida, substituta efetiva do ensino primário, pretendeu a estabilidade excepcional do art. 177, § 2º, da Carta de 1967, valendo-se para a formação do qüinqüênio exigido do tempo de serviço prestado ao Estado, 2 anos, 4 meses e 13 dias, com aquele outro à Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos, a perfazer o total de 8 anos, 8 meses e 28 dias.

Denegada a pretensão no Juízo de 1º grau, o V. Acórdão ora recorrido a atendeu, nestes termos:

Em primeiro lugar, pacífico é o entendimento de que "a prestação de serviço, para efeito de contagem de tempo" inclui "o período em que o substituto esteve à disposição do estabelecimento de ensino, independentemente de haver substituído o professor efetivo". Nesse sentido, os Recursos de Revista nºs 201.306 e 201.528, este último relatado pelo Des. Alves Braga (Dez Anos de Jurisprudência, Des. Henrique Machado, vol. 2º, p. 900).

Em segundo lugar, não haveria razão para não se incluir a apelante entre os servidores que se encontravam em exercício à data da promulgação da Constituição de 1967. Como bem observou V. Acórdão da Quinta Câmara, "a dispensa automática em 15 de dezembro refere-se à substituição em que por acaso se encontre o professor e não às funções próprias do professor substituto. A dispensa tem apenas o objetivo de evitar o pagamento das férias ao substituto o que ocorreria se continuasse no lugar do professor substituído. E tanto isso é exato que os substitutos efetivos não necessitam de nova nomeação, sendo incluídos na escala de cada ano, independentemente de requerimento e de acordo com os respectivos pontos" (Mandado de Segurança nº 220.661, São Paulo, rel. Des. Weiss de Andrade, **in Rev. Jurisp. do Tribunal de Justiça**, vol. 29, p. 241). A tal respeito aliás, também já se pronunciou a Colenda Seção Civil (Recurso de Revista nº 213.306, rel. Des. Jonas Vilhena, **in Dez Anos de Jurisprudência**, vol. cit., p. 893).

Finalmente, a exigência da prestação de serviços à mesma entidade de direito público para a obtenção da estabilidade anômala da Constituição de 1967, não se encontra no texto constitucional. Este fala em "cinco anos de serviços públicos", sem distinguir o ente público para o qual prestou serviços o beneficiário. Como assinalou o Min. Thompson Flores, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 70.891, o texto é o mais amplo possível. "Seu sentido, emergente do próprio propósito que nele puseram os constituintes de 1967, não pode sofrer limitações, de resto, incomportáveis de suas próprias palavras. Sem qualquer restrição, compreendeu todos que prestavam serviço às entidades públicas, sem excluir, sequer, a Administração centralizada ou autár-

quica... E na contagem do tempo de serviço para o efeito da estabilidade, sem qualquer distinção, limitou-se a impor que fosse serviço público" (**RTJ**, vol. 57, p. 582). No mesmo sentido, os Recursos Extraordinários de nºs 65.270, 69.869, 66.502, 70.253, entre muitos outros.

Ora, a autora, computado o tempo prestado ao antigo Departamento de Correios e Telégrafos e ao Grupo Escolar Almirante Marquês de Tamandaré, neste último como professora substituta efetiva, contava com muito mais de cinco anos de serviço público à data da promulgação da Constituição de 1967" (fls. 100-101).

O extraordinário da Fazenda vem apoiado no art. 119, III, a e d, da Constituição Federal. Tem por vulnerado o art. 177, § 2º da Carta de 1967, e como divergente do Acórdão recorrido aquele do Supremo Tribunal Federal, in, **Rev. Trib.**, vol. 403-429.

Não recebeu impugnação.

2. Pela letra a o recurso não prospera.

A continuidade do exercício de substituta efetiva, decorrente de estar à disposição das autoridades do ensino, e não se restringir à efetiva substituição, tem o amparo da **Súmula 400** à vista dos reiterados pronunciamentos do Supremo Tribunal Federal (Cfr. RR.EE. nºs 82.301, 82.952, 81.104, 81.136, 84.330; Ag. 66.249, 66.149, 65.964, 66.057 63.507), os quais consideram a matéria simples interpretação de lei local (**Sumula 280**).

Pela mesma razão a interrupção da substituição pela superveniência das férias escolares, constitui questão superada, pois aplicável é o princípio interpretativo já enunciado, segundo o qual a interrupção não é a cessação das atividades como substituta efetiva.

3. Contudo, pela letra d, o recurso está reclamando novo pronunciamento da mais alta Corte de Justiça do País. Aos julgados mencionados no V. Acórdão recorrido, que não sendo oriundos do Plenário não autorizam a aplicação da **Súmula 291**, se contrapõe aquele da mesma Corte, **in Rev. Trib.**, vol. 403-429, que proclama a inadmissibilidade da soma de tempos de serviços às entidades de direito público diversas, v.g. Estado e Município.

Pelo exposto, defiro o recurso pela letra **d**, ordenando o seu processamento".

2. Com razões das partes, subiram os autos, recebendo parecer contrário ao provimento, da douta Procuradoria-Geral da República, nos termos seguintes, fls. 133-4:

"1. No primoroso despacho de fls. 109-114, a Presidência do Tribunal de Justiça repeliu toda a argumentação do Estado recorrente sobre o suposto descabimento da estabilidade constitucional em prol de professora substituta efetiva, dispensada do trabalho em período de férias escolares. O despacho guarda a fidelidade a fecunda jurisprudência dessa alta Corte, no sentido da validade do benefício (**RE** 80.909, rel. Min. Cordeiro Guerra, 2ª T. em 20.6.75, **D.J.** de 22.8.75, p. 5.902; **RE** 81.104, rel. Min. Thompson Flores, 2ª T. em 17.6.75, **D.J.** de 8.8.75, p. 5.582; **RE** 81.136, rel. Min. Leitão de Abreu, 2ª T. em 29.8.75, **D.J.**, de 3.10.75, p. 7135).

2. Foi, todavia, o extraordinário admitido ao abrigo da letra d da autorização constitucional, uma vez que a professora recorrida justificou o qüinqüênio valendo-se em parte do tempo de serviço que prestara ao antigo

Departamento de Correios e Telégrafos. A confronto se trouxe, no particular, um acórdão lavrado pela Segunda Turma em setembro de 1968:

"Tempo de serviço. Soma pretendida do de serviço municipal com o de serviço estadual para efeito de estabilidade.

Segurança denegada. Inteligência do art. 177, § 2º, da Constituição do Brasil de 1967". (Rev. dos Tribunais, vol. 403, p. 429).

3. Digno, embora, de conhecimento, não deve o extraordinário ser provido. A trilha insinuada pelo acórdão padrão, avulso e relativamente provecto, foi abondonada por essa alta Corte, que houve por bem, em repetidas ocasiões, atentar à natureza excepcional da estabilidade prescrita na Carta de 1967, e abonar a computabilidade do serviço prestado a mais de um ente público (RR.EE. 69.869, 70.253 e 70.891, parcialmente transcritos pela recorrida às fls. 125-129).

4. Pelo conhecimento, mas pelo não provimento.

Brasília, 4 de outubro de 1976. — **José Francisco Rezek**. — Procurador da República. Aprovo: **Joaquim Justino Ribeiro**. — 2º Subprocurador Geral da República".

É o relatório.

VOTO

**O Sr. Ministro Thompson Flores**: (Relator) — Conheço do recurso mas lhe nego provimento.

2. O dissídio resultou comprovado no pertinente à contagem do tempo de serviço, como bem o justificou o despacho presidencial.

3. Todavia, não merece provido, pois, a tese do padrão que serviu de base ao conhecimento, da primitiva 2ª Turma, R.M.S. nº 19.060 de Pernambuco, de 24.9.68 (**R.T.**, 403/429), não vingou nesta Corte.

A jurisprudência firmou-se no sentido oposto.

Reporto-me no particular aos precedentes indicados pela própria recorrida. Refiro-me aos RR.EE. ns. 69.869; 70.253 e 70.891, in **R.T.J.**, 53/449; 57/663 e 58. A eles outros poderiam ser acrescentados, todos no mesmo rumo: RE 79.598, **R.T.J.** 71/610; RE 79.339, R.T.J. nº 74/237.

É o meu voto.

EXTRATO DA ATA

RE 85.838 — SP — Rel., Min. Thompson Flores. Recte. Estado de São Paulo (Adv. Layde Hilda Machado Siqueira) Recda. Dulcinea de Toledo e Silva (Advs. Ruy Ferreira Guimarães e outros).

Decisão: Conheceram do recurso, mas lhe negaram provimento. Unânime.

Presidência do Sr. Ministro Thompson Flores. Presentes à Sessão os Srs. Ministros Xavier de Albuquerque e Moreira Alves. Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Leitão de Abreu e Cordeiro Guerra. 2º Subprocurador-Geral da República, o Dr. Joaquim Justino Ribeiro. Brasília, 12 de novembro de 1976. — **Hélio Francisco Marques**, Secretário.

## RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 85.850 — RJ

**(Segunda Turma)**

Relator: O Sr. Ministro Cordeiro Guerra.

Recorrente: Rede Ferroviária Federal S. A. (Sistema Regional Centro). — Recorrida: Helena Ferreira da Silva.

**Ação de indenização por acidente ferroviário — Honorários de advogado — Do art. 97 e § 4º da Lei 4.215/63 só se terá de cogitar quando se tratar de ação de arbitramento e cobrança de honorários movida pelo advogado contra o cliente que lhos não pagou. Os honorários da sucumbência, ao invés, atenderão à disciplina do novo Código de Processo Civil, valendo a norma do art. 260 para fixar-se a base do cálculo. Precedente — Tribunal Pleno.**

**RE 84.732-RJ — (8-9-76)**

**RE conhecido e provido em parte.**

### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal, na conformidade da ata de julgamento e notas taquigráficas, à unanimidade de votos, em conhecer e dar provimento em parte ao recurso.

Brasília, 25 de novembro de 1977. — **Diaci Falcão** — Presidente. — **Cordeiro Guerra** — Relator.

### RELATÓRIO

**O Sr. Ministro Cordeiro Guerra:** — A recorrida moveu uma ação de indenização contra a recorrente, por acidente ferroviário, que vitimou seu filho de 19 anos, que contribuía para seu sustento.

A ação foi julgada procedente em primeiro grau, condenada a transportadora a pagar uma pensão correspondente a 2/3 do salário mínimo, reajustáveis conforme as variações desse salário, acrescidas da verba correspondente ao 13º salário, inscrita a autora na folha de pagamento da ré.

Condenou, ainda, ao pagamento da verba correspondente a luto, funeral e sepultura e à reparação do dano moral que fixou em 10 salários mínimos, na proporção de 2/3, tendo como base o valor do salário mínimo à data da morte do filho da autora.

Juros a partir da data do evento e honorários sobre o total da condenação nos termos do art. 97 da Lei 4.215, de 27.4.63, c/c o art. 20, do Código de Processo Civil.

O acórdão recorrido excluiu a verba referente ao dano moral, determinou a contagem dos juros a partir da citação, e elevou a percentagem de honorários a 20% da condenação.

Confirmou, no mais, a sentença de primeiro grau.

Indeferido o apelo extraordinário, subiram os autos em virtude de provimento dado ao agravo.

A douta Procuradoria-Geral da República, em parecer do ilustre Procurador Walter José de Medeiros, assim opina:

> "No agravo que tramita em apenso (AI 66.841), manifestamo-nos pelo descabimento do recurso extraordinário, cuja subida foi ordenada por despacho do eminente relator. Tinha razão S.Exa. ao fazê-lo, porque entrevemos agora pelo menos uma nova razão capaz de infirmar aquele nosso entendimento, consoante se verá afinal.

Neste caso, como em inúmeros outros, a fixação da fração do salário mínimo, como base da indenização, obedece sempre a critérios fundados na observação pessoal do julgador quanto às peculiaridades de fato que rodeiam a hipótese concreta, tarefa a cujas minúcias não pode descer o Supremo Tribunal, dada a sua relevante missão constitucional (**Súmula 279**).

Ademais, trazem-se a cotejo dois arestos, no primeiro dos quais se afirma a participação secundária da vítima para a economia doméstica, enquanto no segundo há menção tão-só à redução a 1/3 dos ganhos da vítima, sem referir por parâmetro o salário mínimo.

Nenhuma, por conseguinte, a semelhança do caso vertente com qualquer dos julgados colecionados (**Súmula 291**).

Quanto ao 13º salário, jurisprudência do plenário da Corte Suprema já entendeu devido o seu cômputo na indenização devida (E.R.E. 71.465, relator Min. Rodrigues Alckmin). Cabe aqui a invocação da **Súmula 286**.

A verba para luto, funeral e jazigo está diretamente vinculada à prova dos autos, irrevisível na sede do apelo derradeiro (**Súmula 278**).

Razão, contudo, tem a recorrente quando impugna a concessão da verba honorária em 20% sobre a condenação, sem obediência ao art. 260 do Código de Processo Civil.

Com efeito, essa nova regra processual, de vigência imediata, manda que, na fixação do valor da causa onde se pedirem prestações vincendas, seja computado o valor correspondente a uma prestação anual. E é evidente que os honorários hão de incidir, no particular das prestações vincendas, apenas até o montante previsto no art. 260 do Código de Processo Civil.

Por isso temos sustentado a derrogação do art. 97, § 4º, da Lei 4.215, de 1963, em face da regra contida no novo dispositivo processual, que pôs fim à perplexidade até então reinante quanto à fixação do valor das prestações vincendas para os efeitos pertinentes.

Agora, para fixação do valor a ser conferido à causa e a decorrente incidência do percentual da verba honorária, não mais que o correspondente a doze prestações vincendas pode ser computado para esses fins.

E dessa diretiva se afastando, estamos em que o v. acórdão recorrido negou vigência ao art. 260 antes referido.

Ademais, a jurisprudência do Supremo Tribunal sempre se orientou no sentido de não exigir de empresas do porte da recorrida, por reputar-lhe presumida a solvabilidade, o depósito de capital para constituição da renda mensal. Não se divisa assim por que devesse o percentual relativo à verba honorária incidir sobre o montante do aludido depósito de capital, declaradamente inexigível.

Procede também em parte o pedido de redução do percentual de 20%, para que seja arbitrado, não em 10%, como pedido, mas em 15%, consoante determina o art. 11 da Lei 1.060, de 1963, eis que a vencedora é beneficiária da Justiça gratuita (vide doc. de f. 9). Nesse sentido decidiu a eg. Primeira Turma no RE 78.613, relator o Sr. Ministro Antônio Neder, em sessão de 16.12.76. (D.J. de 20.7.77).

Concluímos então deva parcialmente merecer provimento o apelo em exame, a fim de, reduzido o percentual para 15% venha ele a incidir, no particular das prestações vincendas, sobre o valor correspondente a doze delas, mantido o mesmo percentual sobre as parcelas remanescentes da condenação.

É o parecer.

É o relatório.

VOTO

**O Sr. Ministro Cordeiro Guerra**: (Relator): — Sustenta a recorrente, com apoio no julgado no RE 71.465-GB, de que foi relator o eminente Ministro Eloy da Rocha, que em se tratando de indenização pela morte de filho menor, a ascendente, na ausência de prova de que este concorresse para a sua manutenção, justa é a indenização que se limita a 1/3 do salário mínimo — f. 115.

E argumenta bem nesse sentido, pois não é de presumir-se que o menor de 19 anos, guarde para si somente 1/3 do salário mínimo.

Não teria dúvida em acolher essas ponderações, mas, para isso teria que examinar a prova dos autos, o que não me é possível, por força da Súmula 279.

Assim, conforme o julgado recorrido, no mais, à jurisprudência desta Corte somente, conheço do recurso e lhe dou provimento em parte, nos termos do parecer da Procuradoria-Geral da República, para reduzir a verba honorária a 15% sobre a indenização calculada de conformidade com o art. 260 do Código de Processo Civil.

Assim votei no RE 84.732-RJ, de que foi relator o eminente Ministro Xavier de Albuquerque e em que me fixei, no Plenário, que, do art. 97 e § 4º da Lei 4.215-63 só se teria de cogitar quando se tratar de ação de arbitramento e cobrança de honorários movida pelo advogado contra o cliente que lhos não pagou. Os honorários da sucumbência, ao invés, atenderão à disciplina do novo Código de Processo Civil, valendo a norma do seu art. 260 para fixar-se a respectiva base de cálculo.

É o meu voto.

EXTRATO DA ATA

RE 85.850-RJ — Rel., Min. Cordeiro Guerra. Recte: Rede Ferroviária Federal S.A. (Sistema Regional Centro) (Adv. Newton Castilho). Recda: Helena Ferreira da Silva (Adv. Brahim Depes Neto e outros).

Decisão: Conhecido em parte e nesta parte provido. Unânime. Ausente, ocasionalmente, o Min. Leitão de Abreu.

Presidência do Sr. Ministro Djaci Falcão. — Presentes à Sessão os Srs. Ministros Xavier de Albuquerque, Cordeiro Guerra e Moreira Alves. Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro Leitão de Abreu. 1º Subprocurador-Geral da República, o Dr. Joaquim Justino Ribeiro.

Brasília, 28 de novembro de 1977. — **Hélio Francisco Marques**, Secretário.

## RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 86.102 — SP

**(Primeira Turma)**

Relator: O Sr. Ministro Bilac Pinto.

Recorrente: Estado de São Paulo — Recorridos: João Pedro Filho e outros.

**— Uniformização da jurdisprudência. Pronunciamento prévio do tribunal. Simples interpretação do art. 476 do Código de Processo Civil, sendo a causa de valor inferior ao teto regimental. Mérito. Policial militar demitido por deserção e declarado incapaz em inspeção médica. Necessidade de processo, com direito de defesa. Interpretação de direito local. Não conhecimento dos dois recursos extraordinários.**

### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, na conformidade da ata de julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade de votos, não conhecer de ambos os recursos.

Brasília, 24 de novembro de 1977. — **Bilac Pinto** — Presidente e Relator.

### RELATÓRIO

**O Sr. Ministro Bilac Pinto** — As matérias que deverão ser objeto de apreciação desta Corte estão resumidas no despacho do ilustre Desembargador Cantidiano Garcia de Almeida, que passamos a reproduzir:

"Na espécie, dois são os recursos extraordinários interpostos pela Fazenda do Estado. Um relativo à infringência do art. 476 do Código de Processo Civil, preceito a instituir o procedimento sob o **norman juris** de "uniformização da jurisprudência". Outro, do julgado posterior, que atendeu a essa "uniformização". Teria ofendido determinada lei federal, além de alcançar princípio constitucional irremovível. A Procuradoria-Geral da Justiça entende procedente o primeiro. Inviável o segundo. Acolho os apelos, que mando sejam devidamente processados. Na verdade, o aresto da apelação, após solucionar a pendência, unanimemente, em favor da recorrente, encaminhou os autos à Secção Civil, para nova apreciação da matéria, atendendo a pronunciamentos divergentes, acerca da mesma, neste Tribunal de Justiça. Lembra a Fazenda que, de vencedora, unanimemente, na apelação, saiu vencida no incidente da "uniformização da jurisprudência", que merecia provocado antes do pronunciamento conclusivo da turma da apelação. Nunca, posteriormente, ao arrepio do texto legal, que fala em "suscitar o pronunciamento prévio do Tribunal". É aconselhável, portanto, diante da situação exposta, sobre o assunto se manifeste o Egrégio Supremo Tribunal Federal, não sendo óbice, a tanto, os termos da **Súmula** (nº 282), em inexistindo, no caso, ensejo de prévio prequestionamento da questão, que surgiu resolvida de plano, no acórdão, sem disputa antecedente. Também no que alude à declarada antinomia entre dispositivos de lei federal e lei estadual relativas uma e outra, à regulamentação da Polícia Militar, a argüição surge viável, em tema de recurso extraordinário. O derradeiro motivo alegado, a envolver inconstitucionalidade, não

estaria, porém, a acobertá-lo. Mas, subindo os autos à apreciação do Egrégio Supremo Tribunal Federal, ao exposto, ao certo, dará a atenção devida, se for caso (**Súmula**, nº 528)." (fls. 277-8).

A Procuradoria-Geral da República emitiu parecer pelo não conhecimento dos recursos e, se conhecidos, pelo seu improvimento.

É o relatório.

VOTO

**O Sr. Ministro Bilac Pinto** (Relator) — O primeiro recurso extraordinário (fls. 255-8) versa sobre a interpretação do art. 476 do Código de Processo Civil, quanto ao pronunciamento prévio do Tribunal contido no acórdão da Sexta Câmara Civil do Tribunal de Justiça de São Paulo. O segundo impugna o mérito da decisão proferida pelas Câmaras Civis Reunidas, do mesmo Tribunal, nos termos do art. 478 do Código de Processo Civil.

Apreciando os termos propostos em ambos os recursos, a Procuradoria-Geral da República, em parecer do Dr. Mauro Leite Soares, subscrito pelo 3º Subprocurador-Geral Dr. Antônio Torreão Braz, assim opinou:

"A Sexta Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, f. 235, reformando a sentença inicial, declarou a procedência de ação ordinária movida por ex-policiais militares visando reintegração na corporação e, tendo em vista o art. 476 do Código de Processo Civil, remeteu os autos à Seção Civil para o pronunciamento prévio. As Câmaras Civis Reunidas, f. 248, acolheram a tese de que o Código Penal Militar e a lei federal 7.611/45 não se aplicam aos integrantes da Polícia Militar do Estado, porque há legislação estadual específica disciplinando a hipótese de demissão por deserção, não dispensando o prévio julgamento do crime militar em questão.

Daí os dois recursos extraordinários do Estado de São Paulo, ambos com fundamento na letra a, sendo que no primeiro se alega negativa do art. 476 do Código de Processo Civil, porque ocorreu pronunciamento posterior e não prévio, enquanto que no segundo recurso se alega contrariedade ao art. 6º da Constituição Federal e negativo do Código Penal Militar, da lei federal 7.611/45 e do art. 24 do Decreto-lei 667/69, que são aplicáveis às milícias estaduais.

Somos pelo não conhecimento dos recursos, por não preencherem os pressupostos constitucionais.

O primeiro, sob a alegação de negativa da lei federal, encontra obstáculo no valor da causa, Cr$ 2.800,00, ajuizada em agosto de 1973.

Entretanto, se ultrapassada a preliminar da alçada, temos, no mérito, que a decisão **a quo** se limitou a simples interpretação do art. 476 do Código de Processo Civil, ao lado de lhe emprestar a melhor. Alega o recorrente que houve pronunciamento posterior das Câmaras Reunidas para a uniformização da jurisprudência e, não, pronunciamento prévio como determinado pelo dispositivo legal.

Ora, além de o recorrente pretender a interpretação literal do texto, que nem sempre é a melhor, temos que o denominado "pronunciamento prévio" não possui o alcance processual pretendido pelo recorrente, isto é, o juiz, ao dar o seu voto na turma, câmara ou grupo de câmaras, não está impedido de examinar o mérito da causa, mesmo porque, às vezes ou normalmente,

somente após o exame do mérito é que se pode chegar à conclusão de existir ou não divergência com outro julgado, não estando excluída, ainda, a possibilidade de o Tribunal decidir que não há a divergência que lhe foi submetida.

Assim, o exame do mérito da causa pela decisão que provoca o denominado "pronunciamento prévio" não se antepõe a este simplesmente porque ele só terá validade após aquele, ficando sobrestado em seus efeitos. O caráter intrínseco ao "pronunciamento prévio solicitado pela turma, câmara ou grupo de câmaras, é o efeito suspensivo da decisão proferida pelos mesmos, isto é, pelos órgãos colegiados referidos pelo art. 476 do Código Processual.

Portanto, não ocorreu nenhuma negativa do dispositivo legal. Ao contrário, a decisão recorrida deu-lhe a melhor aplicação.

Quanto ao segundo recurso, temos que a decisão **a quo** se limitou à interpretação do direito local, Decreto-lei 260-70, referentemente a demissão dos praças higidos e incapazes, por deserção, concluindo que o mesmo tratamento é de ser dispensado a ambos, isto é, responder a processo com direito de defesa, porque, assim como o praça higido que deserta responde a processo e pode ser, eventualmente, absolvido, retornando ao serviço ativo e tendo computado o período anterior de tempo de serviço, o mesmo direito de defesa há de ser assegurado ao praça desertor que é considerado incapaz para o serviço policial, em inspeção de saúde, direito esse a todos atribuído constitucionalmente. Aduziu, ainda, o acórdão recorrido que não existe identidade entre os praças das Forças Armadas e os praças milicianos, porque enquanto aqueles prestam serviço compulsório e por um ano, os últimos são recrutados pelo princípio do voluntariado e por prazo indeterminado. Portanto, situações diferentes a merecem tratamento legal diferente. Em suma, versou-se direito local sem ofensa à Constituição Federal ou mesmo à legislação federal invocada pelo Estado recorrente.

Se conhecidos, somos pelo não provimento dos recursos extraordinários." (fls. 307-310).

Estou em que o douto parecer acima analisou corretamente as questões propostas nos dois recursos. Incorporando ao meu voto a sua fundamentação, não conheço de ambos os recursos.

EXTRATO DA ATA

RE 86.102 — SP — Rel., Min. Bilac Pinto. Recte. Estado de São Paulo (Adv. Elias Alasmar Júnior). Recdos. João Pedro Filho e outros (Adv. Olavo Alves de Andrade).

Decisão: Não conhecido, ambos recursos, unânime.

Presidência do Sr. Ministro Bilac Pinto. Presentes à Sessão os Srs. Ministros Rodrigues Alckmin, Cunha Peixoto e Soares Muñoz. — Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Antônio Neder. Subprocurador-Geral da República, o Dr. Antônio Torreão Braz.

Brasília, 24 de novembro de 1977. — **Antônio Carlos de Azevedo Braga**, Secretário.

## RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 86.163 — SC
## (Primeira Turma)

Relator: O Sr. Ministro Bilac Pinto.

Recorrentes: — Genésio Antônio Mendes e outros — Recorrido: — Estado de Santa Catarina.

**Farmácia e drogaria. Estabelecimentos atacadistas. Controle sanitário do comércio de drogas, medicamentos e etc. Segundo a Lei 5.991, de 1973, em seu art. 15, a farmácia e a drogaria terão assistência de técnico responsável, mas, segundo o Decreto 74.170, de 1974, em seu art. 30, também deve tê-la os estabelecimentos de representação, distribuição, importação e exportação. Exorbitância, entretanto, do Decreto, a ferir o princípio da legalidade. Exigência que, ademais, não encontra apoio nos arts. 22 e 23 da Lei 5.991/73. Recurso extraordinário conhecido e provido, restabelecendo-se a sentença concessiva da segurança.**

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, na conformidade da ata de julgamento e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, conhecer do recurso e dar-lhe provimento.

Brasília, 24 de novembro de 1977. — **Bilac Pinto** — Presidente e Relator.

RELATÓRIO

**O Sr. Ministro Bilac Pinto**: — Ao cassar a segurança concedida pela sentença, decidiu o Tribunal de Justiça de Santa Catarina, nos termos da ementa do acórdão:

"Mandado de segurança. Lei 5.991, de 17 de dezembro de 1973. Assistência de técnico responsável às empresas referidas no art. 4º, inciso XVI, da lei supra enumerada. Encontra amparo no art. 23, da Lei 5.991, de 17 de dezembro de 1973, o ato do Diretor do Departamento de Saúde Pública — Fiscalização do Exercício Profissional — Farmácia, que, como condição de licenciamento, exige a comprovação da assistência de técnico responsável nos estabelecimentos de representação e distribuição de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos" (f. 106).

O recurso extraordinário foi assim admitido:

"O recurso encontra apoio na letra d, pois o acórdão da Egrégia Terceira Câmara Civil do Tribunal de Justiça de São Paulo, colacionado pelos recorrentes, oferece interpretação diferente, dos citados dispositivos da Lei 5.991. Entendeu aquela Eg. Câmara em situação idêntica à dos autos, que nem mesmo os arts. 22 e 23 do citado diploma justificam a exigência da autoridade impetrada. O comércio, desenvolvido pelos impetrantes, não se confunde, sustenta a decisão citada, com a atividade das farmácias e drogarias, em face das definições contidas nos incisos X, XI, XVI do art. 4º da Lei 5.991-73. Não se vislumbra, segundo o venerável acórdão colacionado, a exigência da autoridade impetrada, na relação dos arts. 22 e 23 da citada Lei 5.991-73. A exigência do art. 22, letra b, se prenderia à relação contratual entre a empresa e seu responsável técnico, ou seja, quando se fizesse necessária a assistência técnica.

E quanto ao art. 23, letra c, disporia o mesmo com relação à assistência de técnico responsávelde que trata o art. 15 e seus parágrafos, dirigido portanto às farmácias e drogarias, não se aplicando às empresas de representação e distribuição de medicamentos no atacado..." (fls. 162-3).

Subiu também argüição de relevância, que foi rejeitada.

A Procuradoria-Geral da República ofereceu parecer favorável ao conhecimento e provimento

É o relatório.

VOTO

**O Sr. Ministro Bilac Pinto** (Relator): Dispondo sobre o controle sanitário do comércio de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos, a Lei 5.991, de 17.12.73, traz, em seu art. 15, esta redação:

"A farmácia e a drogaria terão, obrigatoriamente, a assistência de técnico responsável inscrito no Conselho Regional de Farmácia, na forma da lei".

Regulamentando a lei, o Decreto 74.170, de 10.6.74, dispõe em seu art. 30:

"Os estabelecimentos mencionados no art. 14, como sejam os de representação, distribuição, importação e exportação, somente serão licenciados se contarem com a assistência e responsabilidade técnica de farmacêutico, mas sem a obrigatoriedade de permanência, e horário integral para o exercício de suas atividades".

Segundo a lei, obrigadas estão a farmácia e a drogaria de ter assistência de técnico, mas, segundo o decreto, obrigados também estão os estabelecimentos de representação, distribuição, importação e exportação.

Comparados os textos citados, o regulamento exorbitou o conteúdo da lei, o que lhe é defeso fazer.

Enfrentando a questão, disse o acórdão, no entanto, que a exigência do regulamento encontra apoio nos arts. 22 e 23 da citada lei. No pormenor, esta a redação:

"Art. 22. O pedido da licença será instruído com: ... b) prova de relação contratual entre a empresa e seu responsável técnico, quando for o caso";

"Art. 23. São condições para a licença: ...c) assistência de técnico responsável, de que trata o art. 15 e seus parágrafos, ressalvadas as exceções previstas nesta Lei".

Ponderou a Procuradoria-Geral da República:

"Essa vinculação, porém, não tem cabimento. Esses dispositivos estão inseridos no capítulo V, correspondente ao licenciamento exigido de todo e qualquer estabelecimento, sem distinção, inclusive, portanto, a farmácia e a drogaria. Por isso mesmo, o art. 22, b, da Lei 5.991-73, ao exigir prova da relação contratual entre a empresa e seu responsável técnico, traz a ressalva restritiva: "quando for o caso". E o art. 23, c, que condiciona a licença à prova de assistência de técnico responsável, faz expressa remisão ao art. 15 e seus parágrafos, que, como se acentuou, somente a exigem das farmácias e drogarias.

No capítulo IV da Lei, que cuida especificamente da assistência e responsabilidade técnica, a exigência se dirige clara e exclusivamente à farmácia e à drogaria.

Como foi bem acentuado no v. acórdão indicado para caracterizar a divergência as empresas atacadistas não manipulam drogas, não aviam recei-

tas e não fornecem medicamentos diretamente ao consumidor" (fls. 190-1).

Em ligeira pesquisa, descobri que esta mesma questão é objeto de discussão no RE.84.222, relator Ministro Xavier de Albuquerque, no RE. 85.691, relator Ministro Antônio Neder, no RE.86.925, relator Ministro Djaci Falcão, no RE.87.200, relator Ministro Moreira Alves. Os RR.EE. 84.222 e 87.200 já tiveram o seu julgamento iniciado, suspenso em razão de pedido de vista do Ministro Leitão de Abreu.

No caso sob exame, demonstrado o dissídio, conheço do recurso e lhe dou provimento, restabelecendo a sentença concessiva da segurança.

EXTRATO DA ATA

RE 86.163 — SC — Rel. Min. Bilac Pinto. Rectes. Genesio Antônio Mendes e outros (Adv. Luiz Holly Tavares). Recdo. Estado de Santa Catarina (Adv. João Carlos Kurtz).

Decisão: Conhecido e provido, unânime.

Presidência do Sr. Ministro Bilac Pinto. Presentes à Sessão os Srs. Ministros Rodrigues Alckmin, Cunha Peixoto e Soares Muñoz. — Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Antônio Neder. Subprocurador-Geral da República, o Dr. Antônio Torreão Braz.

Brasília, 24 de novembro de 1977. — **Antônio Carlos de Azevedo Braga**, Secretário.

## RECURSO EXTRAORDINARIO Nº 86.243 — RJ
## (Primeira Turma)

Relator **ad hoc**: O Sr. Ministro Soares Muñoz.
Recorrente: Produtos Farmacêuticos Millet Roux Ltda.
Recorrido: Agrofarma Santa Fé S.A.

**Propriedade industrial. Ação de rescisão de contrato referente à concessão da exploração de produto farmacêutico, por inadimplemento da concessionária. Alegação desta, depois de interposta a apelação, argüindo a caducidade do registro da marca. Preliminar não conhecida pelo acórdão do Tribunal de Justiça. Ausência de negativa de vigência do art. 517 do Código de Processo Civil. E também inconfigurado dissídio jurisprudencial. O aresto impugnado negou possibilidade de deduzir-se verdadeira pretensão reconvencional em segundo grau, enquanto que as decisões indicadas como paradigmas se referem à possibilidade de apresentar-se, em segunda instância, novo argumento de direito.**

ACÓRDÃO

Vistos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em Primeira Turma, à unanimidade de votos e na conformidade das notas taquigráficas, não conhecer do recurso.

Brasília, 15 de dezembro de 1977. — **Bilac Pinto**, Presidente e Relator. — **Soares Muñoz**, Relator **ad hoc**.

RELATÓRIO

**O Sr. Ministro Bilac Pinto** — Agrofarma Santa Fé S.A. ajuizou, na comarca do Rio de Janeiro, ação ordinária contra Produtos Farmacêuticos Millet Roux Ltda. Nos três primeiros itens da inicial, a autora alegou:

"A Suplicante, por contrato firmado no dia 8 (oito) de outubro de 1970, devidamente re-

gistrado no Cartório de Títulos e Documentos (2º Ofício), atribuiu à Suplicada, com exclusividade, a exploração dos produtos farmacêuticos da marca "Chophytol", em composição líquida, em drágeas e em injetável, licenciados no Serviço Nacional de Fiscalização de Medicina e Farmácia, sob os nºs. 259/59, 547/40 e 399/38 (Doc. nº 1, preâmbulo e cláusula primeira).

Obrigou-se a Suplicada, pela cláusula Segunda do referido contrato, a pagar, pela exploração dos referidos produtos e respectiva marca, a percentagem de cinco por cento (5%), calculada sobre noventa por cento (90%) do faturamento, que deveria ser entregue semestralmente, nos primeiros quinze dias do semestre seguinte ao do vencimento.

A Suplicada cumpriu corretamente essa obrigação até o primeiro semestre de 1972. A partir do 2º semestre daquele ano, porém, deixou de efetuar o pagamento da comissão devida à Suplicante, utilizando todos os artifícios para furtar-se a essa obrigação, conforme se passa a relatar." (f. 2).

Historiados os fatos, com a demonstração de que a ré por três vezes se tornara inadimplente, a autora concluiu:

"A Agrofarma Santa Fé, titular dos direitos sobre a marca Chophytol, foi abusivamente espoliada pelos Produtos Farmacêuticos Millet Roux, que romperam a convenção pactuada com a Suplicante, procurando impor a todo o preço sua vontade.

Ante tais fatos, a Suplicante, já gravemente lesada em seu patrimônio, não tem mais condições de prosseguir na execução da avença e requer seja decretada a rescisão do contrato de exploração da marca Chophytol, para que possa readquirir o exercício pleno dos direitos de que é titular, injustamente atacados pela Millet Roux.

Requer, outrossim, ao MM. Juízo a condenação de Produtos Farmacêuticos Millet Roux Limitada, ao ressarcimento dos prejuízos que lhe causou, lucros cessantes e danos emergentes, conforme se apurar em execução, a fim de que a Justiça restabeleça integralmente o primado do Direito, gravemente atingido pela atitude ilícita da Suplicada." (f. 6)

A f. 96, a autora aditou a inicial, acrescentando uma quarta inadimplência.

Às fls. 103-116, a sociedade mercantil Produtos Farmacêuticos Millet Roux Ltda. trouxe aos autos a sua contestação. Dela retiro dois tópicos, que bem a resumiram:

"As "inadimplências" são a base desse castelo de areia tão gaguejadamente erigido pelos obreiros da rescisão. Fincando nelas o pé, é que o A. vem brandir ferozmente, qual pequeno Talião, o parágrafo único do art. 1.092, reforçado pelos artigos 956 e 1.059 também do Código Civil.

Mas se não existe inadimplemento, não há parte lesada, porque não haverá rescisão e, não havendo esta, não há que cogitar-se de perdas e danos; em suma: não há mora, não há devedor, não há prejuízos, ninguém perdeu, nem deixou de lucrar." (f. 113)

A sentença julgou procedente a ação. Disse o juiz:

"Estabecel a cláusula segunda do contrato f. 11):

"Durante o curso do prazo contratual é atribuída a "Agrofarma" uma percentagem de cinco por cento (5%) calculada sobre noventa por

cento (90%) do faturamento, que lhe será paga, semestralmente, dentro de quinze (15) dias de vencimento de cada semestre.".

e a cláusula **oitava** previa:

"Dar-se-á a rescisão do presente contrato pelo não cumprimento por qualquer das partes contratantes, das cláusulas e condições ora estabelecidas. A rescisão, também, se operará no caso de liquidação judicial ou amigável de "Millet Roux", caso em que não haverá composição de perdas e danos a pedido de qualquer dos contraentes." (f. 12)

Descumprindo a Ré o pactuado na cláusula segunda violou o contrato em ponto substancial. Então, a cláusula resolutória expressa operou "pleno iure". (f. 193)

Houve apelação, recebida no duplo efeito, e a ela respondeu a autora.

Logo após, em petição, argumentou a apelante:

"Por outro lado, acaba de vir ao conhecimento da Recorrente um **importatíssimo fato novo** que trará profunda alteração ao modo de entender as hipóteses postas em julgamento. A descoberta desse fato novo aciona, ao mesmo tempo, dois dispositivos legais:

"1º — O art. 18-III do Código de Processo Civil:

Reputa-se litigante de má fé aquele que:

.....

III — Omitir intencionalmente fatos essenciais ao julgamento da causa, e

2º — O art. 517 do mesmo diploma legal:

As questões de fato, não propostas no Juízo inferior, poderão ser suscitadas na apelação, se a parte provar que deixou de fazê-lo por motivo de força maior."

É que, Exmo. Julgador, o registro da marca Chophytol, que Agrofarma Santa Fé se jacta de possuir, e por isso quer levar à desgraça a Apelante, esse registro nº 242.669, só prevaleceria até 28 de maio de 1970, como nos mostra a inclusa certidão de Prorrogação de Registro de Marca nº 242.669, originalmente em nome de "La Pharmacie de Paris", depois "Laboratórios Rosa Phytopharma" e transferido para "Laboratório Farmagra Limitada", firma que foi sucedida pela Apelada "Agrofarma Santa Fé S. A.".

A Apelante veio a ter conhecimento de que a Apelada não requereu prorrogação daquele registro em seu favor, nos termos do art. 119, item 1º do Decreto-lei 1.005 de 21-10-69, vigente à época, e por isso seu registro está extinto. A certidão que provará essa extinção foi requerida pela Apelante, no I.N.P.I. em Brasília, e não pode ser expedida a tempo de ser junta a esta apelação, mas virá a tempo de ser junta aos autos no Tribunal, como faculta a lei." (fls. 236-7).

As partes juntaram aos autos várias petições, e o Juiz despachou:

"O recurso de f. 200, recebido a f. 221, em 26-6-75 ainda não subiu por excesso de juntada de petições que envolvem fato novo, absolutamente estranho aos limites da sentença deste processo, ora em grau de recurso. Além disso estes autos nada têm a ver com os outros, nesta fase. Apesar de haver alegação sobre um A.I. decorrente de denegação do Recurso Extraordinário dele não há notícia nos autos em apenso. E há um despacho a f. 146 v de-

terminando o cumprimento do v. acórdão, o que está sendo feito. Mesmo admitindo-se estar correndo o agravo (cert. f. 146) a execução prossegue nos termos do art. 543, parágrafo **quarto**. Assim, se aquele processo não pode ficar parado muito menos estes, onde se debate a rescisão contratual. Assim, determino a imediata subida destes autos à Superior instância para julgamento do recurso de f. 200 já preparado (f. 231)." (f. 288)

A apelação teve parcial provimento. No tocante à parte útil a esta instância final, disse o acórdão:

"A Câmara entendeu que o "fato novo suscitado" a partir de f. 235 pela Apelante não pode ser levado em consideração na decisão do presente recurso. O que o art. 517 autoriza é o exame de questões de fato, mas não de questões de direito não examinadas em primeira instância. Ora, a alegação de que a apelada não era titular do registro do produto em questão, envolve uma questão de direito nova; a **invalidade** do contrato. Nesta ação, o que se discute é o seu **cumprimento** pela apelante. Não há como, em grau de recurso, alterar a natureza da controvérsia." — (f. 295)

Foi oposto recurso extraordinário. Vou ler a petição de sua interposição:

"Produtos Farmacêuticos Millet Roux Ltda. — nos autos de apelação cível nº 1.964, em que contende com Agrofarma Santa Fé S.A. — **data venia** inconformada com o v. acórdão da ilustre 6ª Câmara Cível (de folhas 293-295v), em especial na parte em que deixou de apreciar "uma questão de direito nova" (sic), e assim, abstraindo a integral prestação jurisdicional a que tinha direito a recorrente — com fulcro na letra **d** do número III do art. 119, da Constituição da República c/c artigo 304 do R.I. do Egrégio Supremo Tribunal Federal — vem manifestar **recurso exraordinário**, a fim de que o **Pretório Excelso**, fiel a sua jurisprudência e prestigiando a do Colendo **Tribunal de Justiça de São Paulo**, determine que de novo se julgue a apelação, com apreciação integral de toda a matéria deduzida, em particular "a questão de direito nova" (sic) — isto é, **caducidade** do direito a que se recusou de julgar a ilustre 6ª Câmara Cível, com o conseqüente provimento pleno da apelação, ou seja, improcedência da ação proposta.

E assim porque:

1º — Em jogo no presente apelo — face à jurisprudência do Colendo Sodalício **ad quem** — o alcance e sentido do artigo 517 do Código do Processo Civil vigente, **que não criou "jus novum"**, eis que — verifica-se mediante simples confronto com o parágrafo 1º do art. 824 e anterior — apenas com irrelevante modificação verbal sendo cópia do que já recitava o referido parágrafo; aliás é o que, com ênfase, anota o douto N. J. C. Barbosa Moreira (**"Comentários ao Código de Processo Civil", Forense**, vol. V., nº 185, p. 353: a cujo artigo 517, ora comentado, reproduz, com pequenas alterações de redação, o art. 824, § 1º, do estatuto anterior.")

Eis porque a jurisprudência firmada quanto ao preceito anterior é de invocar-se respeito ao novo, cópia do primitivo — sendo essa a lição do egrégio Supremo Tribunal Federal, como bem esclarecido em v. **acórdão padrão**, pelo voto do saudoso Ministro Castro Nunes, no "rec.

extr.", nº 4.753, cuja publicação oficial se depara no "Diário da Justiça" de 13 de janeiro de 1942, suplemento, pág. 42 — onde o eminente Mestre (sem discrepância dos demais membros da Turma, eis que unânime o aresto) lançou a seguinte lição:

"Realmente, o texto constitucional supõe na comparação dos julgados a mesma lei federal. A controvérsia se estabelece e se resolve por interpretação do mesmo preceito federal. Mas na hipótese dos autos já vimos que os preceitos atuais são os mesmos do direito anterior, tendo passado para o Código Civil sem alteração. A questão no julgado recorrido como nos apontados, está posta, portanto, nos mesmos termos legais. A razão de ser da identidade da norma legal é que não seria possível a comparação jurídica em torno de textos diferentes. Mas se está fora de contestação que o Código Civil reproduziu as mesmas regras anteriores a conclusão é que tanto o acórdão recorrido, como os apontados, decidiram por aplicação, com entendimento diferente das mesmas normas."

2º — Feita a observação propedêutica acima, impende à recorrente dizer em que o v. acórdão recorrido — infletindo no que tange à **ratio** da norma legal — se afastou da lição jurisprudencial do Excelso Supremo Tribunal Federal e daquilo que, no campo do direito processual, se estima como tranqüilo **ius receptum**. E, ainda, da do Tribunal de Apelação de São Paulo.

E isso em poucas palavras é fácil de fazer: em ação proposta pela recorrida, para rescindir contrato de exploração de marca de fábrica, de que se dizia titular e em que atribui inadimplência à recorrente — esta última (após a sentença, mas ainda quando os autos na primeira instância) estorgida veio a verificar que a recorrida não era mais há anos titular da marca — por haver **caducado**, ficando **extinta**, conforme **certidão** passada pelo órgão federal competente (f. 250), com a conseqüente extinção (Código Civil, art. 77) do direito da recorrida, já que o preceito legal é peremptório: "perece o direito, perecendo o seu objeto."

Mas, numa singular recusa de apreciar o fato novo, **data venia** denegando a integral prestação jurisdicional — e pondo em vigor uma tese que não está na lei, antes com ela conflita, qual a de que o tribunal da apelação não pode apreciar "questões de direito não examinadas em primeira instância" — assim se pronuncia o v. acórdão recorrido (f. 295-295v):

"A Câmara entendeu que o "fato novo suscitado" a partir de f. 235 pela Apelante não pode ser levado em consideração na decisão do presente recurso. O que o artigo 517 autoriza é o exame de questões de fato, mas não de questões de direito não examinadas em primeira instância. Ora, a alegação de que a apelada não era titular do registro do produto em questão, envolve uma questão de direito nova: a invalidade do contrato".

Além de confundir, **data venia**, perecimento do direito por perecimento **posterior** do seu objeto (hipótese enquadrável no mencionado art. 77 do Código Civil) — que não se confunde com os casos de invalidade de contratos — o v. acórdão, **data venia**, maltratou em termos insuportáveis a norma processual por ele invertida para não co-

nhecer da matéria alegada (**caducidade** do direito) — já que sua interpretação correta é outra, como em **clássico acórdão** já se expôs no egrégio Supremo Tribunal Federal, no recurso extraordinário", nº 4.617 (vindo a lume no "Diário de Justiça" de 13-11-43, suplemento, p. 4.384), quando o eminente, o pranteado Ministro Orozimbo Nonato (como se por antecipação estivesse a censurar o v. acórdão recorrido), assim prelecionou:

"Exame mais detido mereceria o § 1º do art. 824. A apelação devolve ao Juízo **"ad quem"**, **"ex integro"**, o julgamento da causa, de cuja decisão se recorre. Mas por evitar surpresas e para manter, no processo, o princípio sumo da igualdade, não podem as partes suscitar questões de fato não propostas na instância inferior. O devolver a apelação ao Juízo Superior todo o conhecimento da causa origina a conseqüência a que se refere João Mendes, em princípio: — em grau de apelação pode-se alegar o não alegado e provar o não provado (**"Direito Judiciário"**, p. 499). A aplicação rigorosa do princípio, entretanto, não deve servir de arma a cavilações e surpresas; daí o temperamento do § 1º do art. 824 sobre as questões de fato, pois é preciso não exagerar o princípio da força extensiva da apelação e atender à fixação da demanda pela **"litis contestatio"**.

Mas é preciso atender a que a matéria de fato .... ainda que não articulada na contestação, em cujo remate, porém, se pede seja decretada a improcedência da ação .... e é para impedir essa surpresa que existe a vedação do § 1º do art. 824, citado .... E, ao revés, manda o art. 118 que atenda o Juiz "aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes" — (sc, art. 131, do vigente diploma)."

Pelos trechos transcritos (o que se fez, para atender à exigência da segunda parte do artigo 305 do R.I. do egrégio S.T.F.) — verifica-se que o v. acórdão recorrido diverge às escâncaras da interpretação dada pelo S.T.F. ao dispositivo processual. Em especial, ao dar o acórdão recorrido ao dispositivo processual o sentido de proibir ele a apreciação de novas questões **de direito** — absurdo esse não consagrado na interpretação vitoriosa no egrégio S.T.F., que — de acordo com a **"Communis opinio"** — diz que a **ratio** do artigo apenas objetiva impedir surpresas, na alegação de matéria de fato.

E essa interpretação do egrégio S.T.F. é que corresponde à lição da doutrina pacífica. O citado Barbosa Moreira (vol. cit., p. 354, letra **a**), arrimado em multidão de processualistas esclarece nada ter que ver o art. 517 com "questões de direito, que comportam apreciação a qualquer momento, seja qual for o grau de jurisdição, e independentemente de provocação de parte". E outro não é o ensinamento do não menos autorizado Frederico Marques (**Instituições**, 2ª edição, vol. IV, p. 185) —: "Não nos parece acertada a afirmativa de que o réu não pode aduzir, na apelação, "novos fatos extintivos ou modificativos do direito pleiteado pela parte contrária".

3º — E, ainda: ao recusar-se a egrégia Câmara, expressamente, a apreciar a alegação comprovada da **caducidade** (extinção) do direito — por implicar em questão de direito e só haver sido aflorada em grau de apelação — com isso não apenas

violou a letra dos artigos 77 e 162 do Código Civil — mas, também, se colocou, frontalmente, em posição inversa da jurisprudência, em especial do ilustre Tribunal de Justica de São Paulo, conscante se vê do confronto com o v. acórdão deste último, em que se lê, sendo Relator o insigne Desembargador Teodomiro Dias (publicado o aresto na **Revista dos Tribunais**, vol. 114, págs. 630-1, e, ainda, reproduzido por Brenno Fischer, **"A prescrição nos tribunais"**, vol. I, tomo 1º, págs. 135-6):

> "Em se cogitando de prescrição, diz o Código Civil, artigo 162, pode ela ser alegada, em qualquer instância, pela parte a quem aproveita.
>
> No tocante à decadência, ou caducidade (expressão mais portuguesa) não encerra o Código Civil disposição expressa. Atendendo-se, porém, às intimas afinidades entre os dois institutos, a termos de lhes negarem qualquer diferenciação autoridades como Tissier e Chironi e de surgirem, ao propósito, freqüentes confusões, é de aplicar-se à caducidade o citado preceito do art. 162, de acordo com o que aconselha o art. 7 da Introdução do Código Civil. Alvitra, também, esse mandamento legal que, nos casos omissos, se recorra aos princípios gerais de direito. No campo puramente doutrinário, a matéria não apresenta, nesse particular, dúvida alguma ...
>
> Como se vê, ninguém contesta que, mediante provocação do interessado, possa a decadência ser pronunciada a qualquer tempo, à semelhança do que ocorre com a prescrição. Aliás, com mais forte razão, pois é sabido que a caducidade atua com maior energia, golpeando o próprio direito, ao passo que a prescrição só o atinge indiretamente, em conseqüência do perecimento da ação." (fls. 298-304).

Admitido o recurso (folhas 321-2), substabelecida a procuração, o Prof. Martinho Garcez Neto apresentou extensas razões, que assim sumariou:

**1º** — Diverge da jurisprudência do STF e de outros Tribunais e nega vigência à lei federal (arts. 162 e 166 do Código Civil) o acórdão que se recusa a apreciar argüição de decadência suscitada em grau de apelação (r. e. pelas alíneas **a** e **d** — Precedentes na jurisprudência do STF).

**2º** — Fiel à jurisprudência remançosa, o STF, só não conhece de recurso extraordinário com fundamento em prescrição ou decadência (caducidade), quando essa questão é argüida tardiamente, após o julgamento da apelação ou dos embargos (Precedentes na jurisprudência do STF).

**3º** — A jurisprudência do STF também há muito já se consolidou no sentido de considerar irrelevante o erro ou omissão na indicação do inciso constitucional para o conhecimento do recurso extraordinário, pois importante somente é que, pelos fundamentos jurídicos da petição de interposição, se possa dessumir a sua capitulação legal (Precedentes na jurisprudência do STF).

**4º** — Admitido o recurso extraordinário com fulcro na letra **d** do preceito constitucional, pode o STF, conforme decisões reiteradas, apreciá-lo também pela letra **a**, máxime quando esse fundamento não só se encontra afirmado com clareza na petição de recurso, que menciona os preceitos legais afrontados pelo Tribunal **"a quo"**, mas ainda resulta flagrante-

mente da discussão da causa (Precedentes na jurisprudência do STF).

5º — Os prazos de duração e de prorrogação dos registros de marca de indústria ou de comércio, estabelecidos em lei (Decreto-lei 1.005, de 21 de outubro de 1969; Lei nº 5.772, de 21 de dezembro de 1971) são prazos de decadência (caducidade), e, portanto, decretáveis de ofício.

6º — O Supremo Tribunal Federal, conhecendo do recurso extraordinário, julga a causa e aplica o direito à espécie, máxime quando o acórdão cassado havia decidido o mérito e a matéria que fundamentou a interposição do recurso — decadência — é daquelas que também concernem ao mérito (**Súmula nº 456**)." (págs. 327-8).

Com razões da recorrida, subiram os autos. Solicitei parecer da Procuradoria-Geral da República, prestado pelo Subprocurador Antônio Torreão Braz, que opinou pelo não conhecimento do recurso e, se conhecido, pelo seu improvimento

É o relatório.

VOTO

**O Sr. Ministro Bilac Pinto** (Relator) — Pode-se desdobrar o recurso em dois temas, sendo um conseqüência do outro: o que diz respeito à proposição do "fato novo" (Código de Processo Civil, art. 517); o que se refere à caducidade (Código Civil, arts. 77, 162 e 166).

O apelo à esta Corte citou tão-só a letra **d**, mas foi sustentado, posteriormente, a possibilidade de seu exame com apoio na letra **a**, pois tal fundamento "se encontra afirmado com clareza na petição de recurso".

Creio que houve simples falha formal (**RTJ 72/894**), o que me leva a analisar o recurso também pela letra **a** do permissivo.

O primeiro tema gira em torno do art. 517 do Código de Processo Civil, **verbis**:

> "As questões de fato, não propostas no juízo inferior, poderão ser suscitadas na apelação, se a parte provar que deixou de fazê-lo por motivo de força maior".

A matéria foi suscitada como questão de fato: "importantíssimo fato novo" — disse a recorrente à f. 236, citando os arts. 18, III e 517 do Código de Processo Civil.

O Tribunal **a quo** não examinou a matéria, afirmando que a questão era de direito, não examinada em primeira instância, portanto inexaminável em segunda, já que o art. 517 do Código de Processo Civil autoriza o exame de questão de fato.

A partir de então, a recorrente passou a ter a questão como de direito, sustentando, alicerçada na doutrina, ser cabível a sua apreciação a qualquer tempo.

Não me parece, contudo, que o Tribunal **a quo** haja negado vigência ao art. 517 do Código de Processo Civil. Considerou a questão como de direito e a teve assim por não apreciável. É possível que esta não seja a melhor orientação, que até discrepe da melhor doutrina, mas não se pode afirmar que uma regra escrita de direito tenha sido aqui ofendida, menos a contida no citado artigo 517, que autoriza a proposição de questão de fato não examinada no juízo inferior.

Por outro lado, ao caso se aplica esta parte do parecer:

> "... é princípio assente que o juiz não pode pronunciar-se sobre o que não constitua objeto do litígio, isto é, o provimento jurisdicional há de restringir-se ao conflito, depois de moldado pelas partes (Código de Processo Civil de 1939, art. 4º; Código

de Processo Civil de 1973, artigo 128). Esta regra vetusta, de longa data observada, proíbe o juiz de julgar além do pedido, porque a lide possui os limites demarcados pelas partes "e é nesses limites em que ela foi trazida ao juiz que este deve exercer a sua jurisdição" (**Celso Agrícola Barbi**, "Com. ao Código de Processo Civil," 1º ed., vol. I, tomo II, p. 524). No caso, autora e ré fincaram as balizas do objeto da lide, qual seja o cumprimento do contrato, a cujo respeito girou a discussão. Não seria lícito ao v. acórdão recorrido, portanto, debater a questão relativa à eficácia do registro da marca, tardia e inadequadamente trazida à liça, pois, em se tratando de pedido dentro de outro pedido, só em reconvenção poderia a recorrente formulá-lo." (f. 453).

Quanto à letra **d**, a recorrente indicou um antigo acórdão do Supremo Tribunal, que faz referência ao art. 824, § 1º, do Código de Processo Civil de 1939, com redação semelhante a do art. 517 do Código de Processo Civil de 1973. Todavia, o dissídio não está caracterizado, pois sequer mencionadas as circunstâncias que possam identificar ou assemelhar os casos confrontados.

O segundo tema diz respeito à caducidade, com a argüição, primeiro, de afronta aos arts. 77, 162 e 166 do Código Civil, depois, de dissídio quanto ao modo de interpretar as normas refereñtes à prescrição.

Sobre este ponto, disse o parecer:

"Parece-me irrelevante, na espécie, a questão de saber se a preclusão, prevista no artigo 119, nº 1, do citado Decreto-lei 1.005/69, equipara-se à decadência para os efeitos que lhe quer emprestar a recorrente, em seu longo arrazoado de f. 327. Verdade que, em essência, são iguais, mas a preclusão do Código de Propriedade Industrial apresenta características próprias que lhe dão feição inconfundível. Veja-se, por exemplo, que a eficácia do registro admite prorrogação. E mais: esta, escoado o prazo, pode ser requerida até mesmo pelo antigo titular da marca." Finda a eficácia da patente de invenção, — ensina **Pontes de Miranda**, ao comentar norma idêntica do Decreto-lei 7.903, de 27-8-45 — cai no domínio comum: finda a eficácia do registro da marca de fábrica, pode tornar-se **res nullius**, razão por que outrem ou a própria pessoa que deixou de pedir prorrogação, ou não a obteve, pode requerê-la de novo" (**"Tratado de Direito Privado"**, 1956, Tomo XVII, p. 85). Passível, assim, de prorrogações sucessivas e de pedido de novo registro, com oposições, recursos e decisões na órbita administrativa (Decreto-lei 1.005/69, artigos 108 e 109), o prazo de eficácia em debate não há de confundir-se com o prazo de decadência do direito postulado em juízo, que é peremtório, fatal e não comporta dilação.

A dessemelhança ainda é mais expressiva na hipótese de caducidade pelo não-uso da marca, a respeito da qual se pronunciam **Francisco Campos** e **Aloísio Lopes Pontes** nos trabalhos referidos pela recorrente. Neste particular, não admitia o diploma anterior, como não admite o atual, que a caducidade fosse decretada de ofício. "Somente caduca o direito sobre a marca se o requer quem tenha legítimo interesse. Se ninguém o requer e o titular, ou alguém que devesse usar a marca, inicia ou reinicia o uso, desaparece a razão para a decretação da caducidade." (**Pontes de Miranda**, obr. e vol. cits, p. 127).

De qualquer modo, trata-se de caducidade por falta de prorrogação ou pelo não-uso, é de crer não possa o Juiz pronunciar-se sobre o tema antes que a controvérsia haja sido dirimida definitivamente na instância administrativa. Ao cabo de contas, a esta compete apreciar e decidir todas as questões envolvendo direitos e obrigações concernentes à propriedade industrial. Ao poder jurisdicional fica reservado tão-somente o exame da legalidade — dessas decisões. Não seria lógico, nem jurídico, que o Juiz proclamasse a extinção de um direito, quando a autoridade administrativa, no uso da sua competência exclusiva, pode restaurar o seu vigor." (folhas 451-2).

Como se vê, cuida-se da situação regida por normas especiais, não sendo, ademais, o tema, puramente de direito, achando-se entrelaçado com matéria de fato, matéria não examinável nesta instância excepcional (Súmula 279).

Pelo exposto, não conheço do recurso.

EXTRATO DA ATA

RE 86.243 — RJ — Relator: Ministro Bilac Pinto. Recorrente: Produtos Farmacêuticos Millet Roux Ltda. (Advogados: Martinho Garcez Neto e outro). Recorrida: Agrofarma Santa Fé S. A. (Advogado: Caio Mário Meira de Vasconcellos).

Decisão: Adiado o julgamento, por haver pedido vista o Ministro Soares Muñoz, depois do voto do Relator que não conhecia do Recurso. — Falou, pelo Recorrente o Dr. Martinho Garcez Neto. — Falou, pela Recorrida, o Dr. Caio Mário Meira de Vasconcelos.

Presidência do Sr. Ministro Bilac Pinto. Presentes à Sessão os Srs. Ministros Antônio Neder, Rodrigues Alckmin, Cunha Peixoto e Soares Muñoz. Subprocurador-Geral da República, Dr. Antônio Torreão Braz.

Brasília, 22 de novembro de 1977. — **Antônio Carlos de Azevedo Braga**, Secretário.

VOTO (VISTA)

**O Sr. Ministro Soares Muñoz** — Agrofarma Santa Fé S. A. propôs ação ordinária contra Produtos Farmacêuticos Millet Roux Ltda., objetivando obter a rescisão do contrato de exploração da marca "Chophytol", celebrado entre as litigantes a 8-10-70, e a condenação da suplicada a indenizar perdas e danos à suplicante, visto que aquela, a partir de 2º semestre do ano de 1972, deixou de efetuar o pagamento da comissão devida, utilizando todos os artifícios para furtar-se a essa obrigação.

Julgada procedente a ação, a ré-sucumbente apelou e, ao ensejo em que lhe cabia falar sobre os documentos anexados pela apelada, juntou a certidão de f. 250, fornecida pelo Instituto Nacional da Propriedade Industrial, Secretaria de Marcas, e, com base nela, reiterou anterior alegação (f. 236), também produzida depois da apelação, de que "o registro da marca "Chophytol", que Agrofarma Santa Fé se jacta de possuir e por isso quer levar à desgraça a apelante, esse registro nº 242.669 só prevaleceu até 28-5-70, de sorte que se acha extinto, por não ter a apelada requerido a respectiva prorrogação.

Sustentando que a descoberta desse fato novo, ignorado da apelante, mas que não podia ser desconhecido da apelada, aciona os arts. 18, III, e 517 do Código de Processo Civil, a recorrente alegou a má fé da recorrida e a caducidade do registro referente à marca em que se arrima a ação de resilição do contrato.

Entretanto, a Egrégia Sexta Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro entendeu que o fato novo suscitado a partir de f. 235 pela apelante não pode ser levado em consideração na decisão do recurso. O que o art. 517 autoriza é o exame de questões de fato, mas não de questões de direito não examinadas em primeira instância. Ora, a alegação de que a apelada não era titular do registro do produto em questão, envolve uma questão de direito novo; a invalidade do contrato. Nesta ação, o que se discute é o seu cumprimento pela apelante. Não há como, em grau de recurso, alterar a natureza da controvérsia" (folhas 295 e v.).

Daí o presente recurso extraordinário arrimado na letra "d" do permissivo constitucional, mas argüindo, também, matéria atinente à alínea "a", a fim de que o Pretório Excelso, fiel à sua jurisprudência e prestigiando a do Colendo Tribunal de Justiça de São Paulo, determine que de novo se julgue a apelação, com apreciação integral de toda a matéria deduzida, em particular a questão de direito nova, isto é, a caducidade do direito, a que se recusou de julgar a ilustre Sexta Câmara Cível, com o conseqüente provimento pleno da apelação, ou seja, improcedência da ação proposta.

Concordo com o eminente Relator no ponto em que S. Exa. não viu negativa de vigência do art. 517 do Código de Processo Civil. A interpretação, que a esse dispositivo deu o acórdão recorrido, enquadra-se naquela razoabilidade de que trata a Súmula 400.

Relativamente ao permissivo da alínea "d", penso que podem ser cotejados com a decisão recorrida os acórdãos proferidos na vigência do anterior Código de Processo Civil, porquanto o art. 517 do atual diploma processual reproduziu, com pequenas alterações da redação, o art. 824, § 1º, do estatuto revogado (J. C. Barbosa Moreira in Comentários ao Código de Processo Civil, vol. V, p. 425, 2ª ed.).

O acórdão paradigma deste Supremo Tribunal Federal, pelo voto do eminente Ministro Orozimbo Nonato, decidiu que "o devolver a apelação do Juízo Superior todo o conhecimento da causa origina a conseqüência a que se refere João Mendes, em princípio: — em grau de apelação pode-se alegar o não alegado e provar o não provado. A aplicação rigorosa do princípio, entretanto, não deve servir de arma a cavaliações e surpresas; daí o temperamento do § 1º do art. 824 sobre as questões de fato, pois é preciso não exagerar o princípio de força extensiva da apelação e atender à fixação da demanda pela litis contestatício" (f. 301).

Evidenciada que seja, a ignorância da apelante a respeito do fato por ela alegado no curso da apelação, estou em que o acórdão recorrido deu à lei federal interpretação divergente da que lhe deu o acórdão paradigma, pois enquanto este, no trecho transcrito nas razões do recurso extraordinário, aceitando a lição de João Mendes, proclamou que "em grau de apelação pode-se alegar o não alegado e provar o não provado", sem distinguir entre questões de fato e de direito, tal distinção foi feita pelo aresto recorrido, decidindo que o art. 517 "autoriza o exame de questões de fato, mas não de direito".

Todavia, em se continuando na leitura do voto do eminente Ministro Orozimbo Nonato, do qual foi extraído aquele trecho, depara-se com outra passagem que foi, em realidade, o fundamento pelo qual ficou decidido que a admissão de novo argumento de direito

na apelação não constituiu inovação da lide:

"Mas é preciso atender a que a matéria de fato a que aludem os recorrenes, ainda que não articulada na contestação em cujo remate, porém, se pede seja decretada a improcedência da ação, já constava dos elementos dos autos. O Tribunal de Apelação não fez obra com elementos novos, produzidos, com surpresa da outra parte, no juízo **ad quem** e é para impedir essa surpresa que existe a vedação do § 1º do art. 824 do Código de Processo Civil.

Não foi, assim, admitida a produção de prova no juízo do recurso. O que houve foi, com fundamento em prova já produzida, a admissão de novo argumento de direito ao objetivo da improcedência da ação, sempre pedida, o que não é defeso em face do art. 824, § 1º, citado." (f. 308).

Não idênticas, nem semelhantes as hipóteses apreciadas nos acórdãos em confronto, inocorre a alegada divergência (art. 305 do Regimento Interno).

Quanto ao acórdão do Tribunal de Justiça de São Paulo, igualmente apresentado como padrão pela recorrente, decidiu ele que "ninguém contesta que, mediante provocação do interessado, possa a decadência ser pronunciada a qualquer tempo, à semelhança do que ocorre com a prescrição (folha 303), mas, até aí, não há dissídio jurisprudencial, visto que nessa afirmativa não se acha contida a tese de que a prescrição e a decadência possam ser alegadas, na apelação, com base em prova nova, produzida nesse recurso. E é essa a tese que conflitaria com o acórdão recorrido, não constasse do seu teor um fundamento, que, distanciando-o do aresto paulista, evidencia a impossibilidade do almejado cotejo. Refiro-me à seguinte passagem:

"A alegação de que a apelada não era titular do registro do produto em questão, envolve uma questão de direito nova: a invalidade do contrato. Nesta ação, o que se discute é o seu cumprimento pela apelante. Não há como, em grau de recurso, alterar a natureza da controvérsia" (f. 295v.)

Ante o exposto e pelos fundamentos aduzidos no voto do eminente Relator, também não conheço do recurso extraordinário.

EXTRATO DA ATA

RE 86.243 — RJ — Relator: Ministro Bilac Pinto. Recorrente: Produtos Farmacêuticos Millet Roux Ltda. (Advogados: Martinho Garcez Neto e outro) — Recorrida: Agrofarma Santa Fé S. A. (Advogado: Caio Mario Meira de Vasconcellos).

Decisão: Adiado o julgamento por haver pedido vista o Ministro Rodrigues Alckmin, depois do voto do Relator e Ministro Soares Muñoz, que não conheciam do recurso. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Cunha Peixoto.

Presidência do Sr. Ministro Bilac Pinto. — Presentes à Sessão os Srs. Ministros Antonio Neder, Rodrigues Alckmin e Soares Muñoz. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Cunha Peixoto. Subprocurador-Geral da República, o Dr. Antônio Torreão Braz.

Brasília, 9 de dezembro de 1977. — **Antônio Carlos de Azevedo Braga**, Secretário.

VOTO (VISTA)

**O Sr. Ministro Rodrigues Alckmin:** — 1. A Agrofarma, ao que diz, em 8-10-70, firmou contrato com a Millet Roux Ltda. para que esta explorasse produtos da marca "Chophytol", mediante pagamento de 5% sobre 90% do faturamento.

2. A partir do 2º semestre de 1972, a ré Millet Roux Ltda. deixou de pagar as comissões. Alegou, em declaratória, que, consoante legislação do I. R., haviam de ser reduzidos a 1% os "royalties". A Agrofarma propôs ação de cobrança.

No curso da declaratória, a ré passou a depositar importância inferior à devida (4% da receita bruta). Mas a sentença afirmou válida a cláusula que fixara em 5% o percentual.

3. Pediu a Agrofarma a rescisão do contrato, condenada a ré a compor danos, isto, em julho de 1974.

4. A ação foi acolhida, declarada a resilição do contrato, condenada a ré a compor danos.

5. Apelou Millet Roux Ltda.

Processado o apelo, com as contra-razões, trouxe a apelante ciência de que o registro da marca da apelada estaria prorrogado somente até 28-05-70.

Caducara o registro.

Respondeu a apelada: havia dois registros, um em vigor, outro com prorrogação solicitada.

A apelante trouxe documentos para comprovar suas alegações. Respondeu a ré.

E o acórdão de f. 295 não levou em conta "o fato novo" (caducidade da marca) porque aí se cuidaria de questão de direito, não de fato; a da invalidade do contrato. Não caberia, em recurso, alterar a natureza da controvérsia.

Veio o recurso extraordinário com apoio na letra d.

Alega-se: dissídio com o aresto no RE 4.617, em que se afirmou caber o exame de matéria de fato na apelação; dissídio com o aresto inserto na RT 114/630, que admite seja a prescrição ou decadência pronunciada em qualquer instância.

Examino as divergências invocadas.

Aqui se decretou a resilição de um contrato firmado em 8 de outubro de 1970. Depois da apelação se alegou, pela primeira vez, que teria ocorrido a caducidade da marca em maio de 1970 (antes, pois, do contrato).

Essa alegação (desvalia do contrato que teve por objeto a exploração da marca) constituiria acaso "questão de fato" suscitável na apelação?

Note-se que são suscitáveis questões de fato proponíveis na instância inferior.

Ora, numa ação de resilição de contrato (ou, como dito, de rescisão do contrato por culpa da recorrente) não podia ser suscitada, como questão de fato na defesa, a caducidade da marca. Não é simples dado de fato que se insira na relação entre os contratantes, autora e ré, ou que nela influa como dado de fato.

É acontecimento estranho á relação contratual, do qual teria decorrido a caducidade da marca, pela incidência de norma jurídica. Daí dizer, o acórdão, que no caso ocorreria "questão de direito" — ou seja, que o tema da invalidade do contrato não cabia suscitado na apelação. Faltou-lhe aditar que seria tema de ação própria.

Ora, o aresto proferido no RE 4.617 se refere à possibilidade de apresentar-se, em segunda instância, novo **argumento de direito**. Não há, pois, semelhança ou identidade dos casos confrontados. Aqui, desejava-se deduzir verdadeira pretensão reconvencional em segundo grau. Somente em ação própria cabe deduzir a pretensão decorrente desse novo fato.

Também não negou, o aresto, que a decadência ou a prescrição se invoquem a qualquer tempo. Mas este não era o caso. Não se argüiu decadência de direito con-

tra a ré, nem prescrição da ação contra a ré.

Não vejo, pois, como admitir a divergência, dada a peculiaridade do caso examinado.

E por esse motivo também voto no sentido de não conhecer do recurso.

EXTRATO DA ATA

RE 86.243 — RJ — Relator: Ministro Bilac Pinto. Recorrente: Produtos Farmacêuticos Millet Roux Ltda. (Advogados: Martinho Garcez Neto e outro). Recorrida: Agrofarma Santa Fé S. A. (Advogado: Caio Mario Meira de Vasconcellos).

Decisão: Não conhecido, unânime.

Presidência do Sr. Ministro Bilac Pinto. Presentes à Sessão os Srs. Ministros Antônio Neder, Rodrigues Alckmin, Cunha Peixoto e Soares Muñoz. Subprocurador-Geral da República, o Doutor Antônio Torreão Braz.

Brasília, 15 de dezembro de 1977. — **Antônio Carlos de Azevedo Braga**, Secretário.

## RECURSO EXTRAORDINÁRIO CRIMINAL Nº 86.561 — SP
## (Primeira Turma)

Relator: O Sr. Ministro Rodrigues Alckmin.

Recorrente: Jadir Pereira do Lago — Recorrido: Ministério Público Estadual.

**Crime. — Co-autoria. — Plano ideado pelo recorrente e desenvolvido pela prática de atos sucessivos pelos co-réus. — Consumação a cargo de um co-réu. — Alegada desistência voluntária do recorrente, que foi considerada irrelevante pelo acórdão, porque inapta para impedir que o co-réu encarregado da consumação cometesse o delito. — Ineficácia de tal arrependimento, apreciada pelo acórdão diante das circunstâncias de fato. — Inexistência de ofensa a direito federal ou de dissídio de julgados. — Recurso extraordinário não conhecido.**

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, na conformidade da ata de julgamento e notas taquigráficas, à unanimidade, não conhecer do recurso.

Brasília, 9 de dezembro de 1977. — **Bilac Pinto** — Presidente — **Rodrigues Alckmin** — Relator.

RELATÓRIO

**O Sr. Ministro Rodrigues Alckmin**: — Leio o acórdão recorrido, que assim apreciou a espécie:

"Acordam, em Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, por votação unânime, dar provimento parcial para condenar todos os réus como incursos nos arts. 250, § 1º, II, letras "a" e "b" e 305, c/c, os arts. 51, § 1º e 25, todos do Código Penal, fixando as Penas de Jadir Pereira do Lago, Wanderley Policarpo de Assunção e Cleydney Augusto Alves em 4 anos e 8 meses de reclusão e Cr$ 3,70 de multa e de João Batista Campos em 3 anos, 6 meses e 20 dias de reclusão e Cr$ 1,85 de multa, expedindo-se mandado de prisão contra os 3 réus soltos, mantidas as demais imposições da sentença.

O recurso merece provimento em parte.

Os quatro réus eram funcionários do Centro de Triagem e Encaminhamento, órgão da Secretaria de Promoção Social. Um deles, Jadir Pereira do Lago, responsável pelas despesas e pelos auxílios concedidos, não tinha a documentação em ordem. Temendo que isso fosse descoberto, ele e os outros acusados planejaram pôr fogo no prédio, destruindo dessa forma toda a papelada. Assim é que Wanderley determinou uma limpeza nas salas que continham os documentos, sendo usadas muita cera e gasolina, ordenando ainda que o galão desse líquido fosse deixado na sala ao lado do Serviço Social, o que foi feito por Cleydney, que espalhou bastante gasolina sobre pastas de documentos, armários e escrivaninhas, abrindo o portão lateral para que por ele entrasse João Batista Campos a fim de atear fogo em tudo, o que realmente aconteceu, tendo Cleydney, inclusive, afastado o encarregado da recepção do local, facilitando a entrada de João Batista.

É certo que poucas horas antes da hora marcada Jadir e Wanderley fizeram sentir a João Batista sua desistência, que foi por este comunicada a Cleydney através de telefone, o que não foi suficiente para deter João Batista, que, mesmo assim, continuou com o plano e causou o incêndio.

Ora, tendo sido cumprido o plano cuidadosamente elaborado por todos os partícipes, tendo cada um deles executado por inteiro a sua tarefa, com a consumação dos delitos, a "desistência" manifestada por dois deles, poucas horas antes, no interior de um bar, é totalmente irrelevante.

Considerando-se principalmente que João Batista era um semi-responsável por todos considerado como indivíduo "aluado", "meio-louco", cabia a eles impedir o resultado anteriormente pretendido, tomando as necessárias medidas para tanto. Não o fazendo, mas simplesmente comunicando a um semi-imputável que haviam desistido, o que, evidentemente, não era suficiente, vez que a essa altura João Batista, como disse o ilustre Magistrado, já estava "mergulhado nas emoções de queimar", os réus absolvidos também devem responder pelo resultado.

E o crime de incêndio não pode ser considerado como meio para a consecução do outro delito. Um não absorve o outro, como bem exposto no recurso ministerial. Entretanto, não há falar em concurso material. Tendo sido única a ação, houve, sem qualquer dúvida, concurso formal de crimes".

Jadir Pereira do Lago interpôs o presente recurso extraordinário pelas alíneas "a" e "d".

Alega, pela alínea "a", negativa de vigência do art. 13 do Código Penal, pois o acórdão admitiu que manifestou ele desistência, antes da consumação do crime, e ainda assim o condenou. Alega, mais, ofensa ao art. 15, parágrafo único, do mesmo Código, porque o recorrente não teve conduta dolosa punível, diante da desistência. Outrossim, pela alínea "d", invoca dissídio com aresto do Tribunal de Alçada de São Paulo, sobre desistência voluntária.

Admitido e processado o recurso, o parecer da Procuradoria-Geral da República é pelo não conhecimento, nos termos seguintes: (Lê f. 275).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Rodrigues Alckmin (Relator): O crime, ao que diz

à denúncia, visou a destruir documentação que comprometeria ao recorrente, a quem se poderia imputar desvio ou má aplicação de dinheiros públicos. Combinou se pusesse fogo à documentação. O réu Wanderley mandaria limpar, com muita cera e gasolina, as salas e deixar, numa delas, o galão de gasolina. O réu Cleydney, fora do expediente, derramou gasolina sobre as pastas de documentos, sobre armários e escrivaninhas. E o réu João Batista, afastadas pessoas que por ali se achavam, de noite, por Cleydney, ateou o incêndio.

Diz o recorrente que, antes de ter João Batista posto fogo na sala, houve comunicação de que o plano tivera a execução suspensa. Houve, portanto, desistência, por parte do recorrente.

Mas o acórdão partiu da consideração de que o plano fora ideado pelo recorrente, para ser executado em atos sucessivos pelos co-autores. Assim, quando da realização do último ato, de que encarregado João Batista, já era inócua a simples declaração de desistência por parte do recorrente para que se não desse a consumação do delito. Se não era o recorrente o agente que devia consumar o crime, a "desistência" manifestada por ele, poucas horas antes, no interior de um bar, era "totalmente irrelevante". Já então, somente com o impedimento a que se produzisse o resultado "tomando as necessárias medidas para tanto", é que poderia, o recorrente, pretender-se eficazmente arrependido. Não podia desistir voluntariamente de consumar um crime que a outrem, não a ele, cabia consumar.

Tenho que, em tais termos, o aresto não negou vigência ao art. 13 do Código Penal, dadas as circunstâncias de fato que examinou, e ponderou. Circunstâncias, acrescente-se, que não cabem reexaminadas neste recurso. Nem houve ofensa ao art. 15, parágrafo único do Código Penal, certo como que não se afastou, na espécie, a existência de dolo.

De dissídio jurisprudencial não há cuidar. Nem cumpre, o recorrente, a exigência regimental de demonstrar a identidade ou semelhança das espécies confrontadas, nem se vê haja o aresto versado, em dissídio, o tema que se diz enunciado no paradigma.

Não conheço do recurso.

EXTRATO DA ATA

RECr. 86.561 — SP — Rel., Min. Rodrigues Alckmin. Recte. Jadir Pereira do Lago (Advs. Antônio Russo e outro). Recdo. Ministério Público Estadual.

Decisão: Adiado o julgamento, por haver pedido vista o Min. Soares Muñoz, depois do voto do Relator que não conhecia do recurso. — Falou, pelo Recte., o Dr. Antônio Russo.

Presidência do Sr. Ministro Bilac Pinto. Presentes à Sessão os Srs. Ministros Antônio Neder, Rodrigues Alckmin, Cunha Peixoto e Soares Muñoz. Subprocurador-Geral da República, o Dr. Antônio Torreão Braz.

Brasília, 25 de outubro de 1977. — **Antônio Carlos de Azevedo Braga** — Secretário.

VOTO (PRELIMINAR)

**O Sr. Ministro Soares Muñoz:** — Sr. Presidente, estou de acordo com o eminente Relator, não conhecendo do recurso.

EXTRATO DA ATA

RECr. 86.561 — SP — Rel., Min. Rodrigues Alckmin. Recte. Jadir Pereira do Lago (Advs. Antônio Russo e outro). Recdo. Ministério Público Estadual.

Decisão: Não conhecido, unânime. Ausente, justificadamente, o Min. Cunha Peixoto.

Presidência do Sr. Ministro Bilac Pinto. — Presentes à Sessão os Srs. Ministros Antonio Neder, Rodrigues Alckmin e Soares Muñoz. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Cunha Peixoto. Subprocurador-Geral da República, o Dr. Antônio Torreão Braz.

Brasília, 9 de dezembro de 1977. — **Antonio Carlos de Azevedo Braga** — Secretário.

## RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 86.674 (EDcl) — MT
## (Tribunal Pleno)

Relator: O Sr. Ministro Cordeiro Guerra.

Embargante: O Sr. Procurador-Geral da República.

**— Embargos de declaração recebidos para declarar que a inconstitucionalidade do art. 1º da Lei 3.487, de 10 de maio de 1974, do Estado de Mato Grosso, se restringe à expressão "para qualquer efeito", confirmado o acórdão quanto ao conhecimento e provimento do recurso. Explicitando o relator, vencido nesta parte, que declarava a inconstitucionalidade de toda parte final restritiva do art. 1º da Lei 3.487, de 10 de maio de 1974, do Estado de Mato Grosso.**

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em Sessão Plena, na conformidade da ata de julgamento e notas taquigráficas, à unanimidade de votos, em receber os embargos.

Brasília, 4 de maio de 1978. — **Thompson Flores** — Presidente — **Cordeiro Guerra** — Relator.

RELATÓRIO

**O Sr. Ministro Cordeiro Guerra:** Os embargos opostos são do seguinte teor:

"O Ministério Público Federal, por seu representante legal no fim assinado, nos autos do Recurso Extraordinário nº 86.674, em que é recorrente Aridio Fonseca e recorrido o Estado de Mato Grosso, vem manifestar os presentes embargos de declaração ao v. acórdão, publicado no "Diário da Justiça" de 25 de abril do corrente ano, com fundamento no art. 314 do Regimento Interno desse colendo Supremo Tribunal Federal.

Na sessão de julgamento, foi objeto de exame e discussão a expressão final do art. 1º da Lei 3.487, de 10.5.74, do Estado de Mato Grosso, do seguinte teor: "A qual (gratificação de representação) não se incorporará, para qualquer efeito, aos vencimentos".

Duas correntes se estabeleceram: a dos que julgavam-na inconstitucional em sua totalidade e a dos que viam o vício de inconstitucionalidade tão-só na expressão "para qualquer efeito".

Do exame dos ilustrados votos, e, principalmente do "extrato da ata" verifica-se que predominou a última corrente, constando expressamente desta última, verbis:

"Decisão: Conheceram e deram provimento ao recurso, para declarar a inconstitucionalidade, na parte final do art. 1º, da Lei 3.487, de 10.5.74, do Estado de Mato Grosso, na

expressão "...para qualquer efeito...". Decisão unânime. Votou o Presidente. — Não tomou parte no julgamento, o Sr. Min. Leitão de Abreu, por não ter assistido ao Relatório".

No entanto, quer na r. ementa, quer no v. acórdão, ficou consignado ter sido declarada a inconstitucionalidade da expressão integral: "... a qual não se incorporará, para qualquer efeito, aos vencimentos", o que, como se viu, não representa o que foi decidido.

Torna-se, assim, necessário ajustar ementa e acórdão ao que consta do extrato de ata, que melhor reflete o julgamento.

Requer, pois, o Ministério Público sejam recebidos os presentes embargos de declaração, para os fins acima indicados.

E. Deferimento.

Brasília, 2 de maio de 1978. — **Henrique Fonseca de Araújo** — Procurador-Geral da República".

O acórdão embargado merece lido para a sua perfeita compreensão (ler f. 139).

Creio que é oportuno reler o texto legal impugnado, Lei 3.487, de 10 de maio de 1974:

"Art. 1º É concedida aos magistrados, a título de representação, a gratificação de 10% sobre o vencimento base, a qual não se incorporará, para qualquer efeito, aos vencimentos", f. 10.

De fato, em meu voto considerei inconstitucional toda a expressão restritiva — "a qual não se incorporará, para qualquer efeito, aos vencimentos".

E, assim, o fiz, pelos motivos que longamente aduzi, e que reiterei na confirmação de voto.

Realmente, não me pareceu possível conceder a segurança, embora limitada ao pedido, com a simples supressão da parte restrita a "qualquer efeito", pois, nesse caso, teria que enfrentar a contradição de conceder a incorporação da gratificação aos vencimentos, quando a lei passaria a ter a seguinte redação:

"É concedida aos magistrados, a título de representação, a gratificação de 10%, a qual não se incorporará ... aos vencimentos".

Ora, nessa hipótese, subsistiria a não incorporação da gratificação aos vencimentos, o que me pareceu ofensivo à garantia constitucional da irredutibilidade dos vencimentos, pois, não incorporada a gratificação aos vencimentos não haveria como incluí-la na aposentadoria.

Daí o meu voto no sentido de declarar a inconstitucionalidade de toda a expressão restritiva e, a meu ver, infringente da irredutibilidade, ou seja: "a qual não se incorporará, para qualquer efeito, aos vencimentos".

O eminente Ministro Soares Muñoz concordou em que a gratificação em apreço era vencimentos, dado o seu caráter geral e permanente, e como tal, incorporava-se aos proventos da aposentadoria. Concluindo: "Afasto, pois, em relação a ela, o dispositivo de lei que veda tal incorporação, por reputá-lo inconstitucional. Concordo com o voto do eminente relator". (f. 123).

Creio que esse voto fez, é verdade, uma restrição mental ao voto que proferi, mas, não impugnou a sua conclusão, favorável à inconstitucionalidade de toda a restrição da parte final do art. 1º da Lei em exame, o que se verifica do extrato de f. 124.

A dúvida sobre esse entendimento surge com o voto do eminente Ministro Cunha Peixoto, que conclui:

"Por esses motivos, nos termos dos votos dos eminentes Ministros

Cordeiro Guerra e Soares Muñoz, dou, também, pela inconstitucionalidade **da parte final** do art. 1º da Lei 3.487, de 10.5.74, do Estado de Mato Grosso, que diz: "para qualquer efeito dos vencimentos" e, em conseqüência, conheço do recurso e dou-lhe provimento", f. 128.

O eminente Ministro Moreira Alves concordou com o voto do eminente Ministro Soares Muñoz, "afastando a aplicação da lei ao caso concreto", f. 129.

O eminente Ministro Xavier de Albuquerque se limitou a excluir da lei a expressão "para qualquer efeito", por entender que:

> "A meu ver, repelida essa cláusula, é possível afastar a aplicação da lei, no efeito cuidado neste processo, sem embargo de que ela possa vigorar em outros casos, para outros fins. Acho que ela continuará a irradiar sua eficácia só que não com essa ênfase absoluta", f. 130.

O eminente Ministro Moreira Alves, então, deixou bem explícito o seu pensamento:

> "A meu ver, é preciso ficar claro — e V.Exa. parece que também adere a esse entendimento — que essa cláusula, para o efeito em causa, é inconstitucional. Contudo, não estamos dizendo que ela possa ser inconstitucional para outros efeitos".

Ao ensejo, explicitou o eminente Ministro Xavier de Albuquerque:

> "A norma diz que fica criada uma gratificação de representação, a qual não se incorporará, para qualquer efeito, aos vencimentos. Tirando-se a locução "para qualquer efeito", a regra continuará a dizer que a vantagem não se incorporará aos vencimentos.
>
> Declaro inconstitucional essa cláusula, que impede seja a gratificação considerada para qualquer efeito, possível ou imaginado. A norma continua a ser limitativa e restritiva, mas sem a ênfase que a cláusula sugere.
>
> Em face do exposto, nos termos dos votos proferidos pelos eminentes Ministros Relator e Cunha Peixoto, conheço do recurso e lhe dou provimento".

Pareceu-me que, cancelada, simplesmente, a expressão "para qualquer efeito", não se alteraria o comando legal impeditivo da incorporação da gratificação aos vencimentos.

Lembro que, nessa hipótese, subsistiria o futuro imperativo: "não se incorporará aos vencimentos".

Se assim era, como excepcionar-se para a aposentadoria essa gratificação que não se incorporará aos vencimentos, por força da lei?

O eminente Ministro Rodrigues Alckmin aderiu ao voto do eminente Ministro Xavier de Albuquerque — dizendo — "a cláusula, aqui, não se aplica. No caso de adicionais, poderá ter vigência, ou não", f. 132.

O eminente Ministro Thompson Flores foi singelo em seu voto — acompanho o voto do eminente relator, f. 133.

Em face disso, permiti-me dizer, com todas as vênias devidas aos eminentes colegas: "Sr. Presidente, enfrentei o problema de frente e não vacilo em esclarecer o que penso: o Governo dá, ou não, aumento de vencimentos. Se o conceder sofre todas as conseqüências constitucionais.

O magistrado recebe vencimentos, que são irredutíveis. Outras garantias ele não tem. Paga imposto de renda e, por conseguinte, não pode haver meio termo. Se recebeu aumento, será irredutível para todos os efeitos, a meu ver. Uma lei que dispõe para meios efeitos é inconstitucional, no caso

ou fora dele", f. 134, ao que replicou o eminente Ministro Moreira Alves:

"Sr. Presidente, minha preocupação era a de que se desse à declaração de inconstitucionalidade extensão maior do que o pretendido.

A norma — como o eminente Ministro Xavier de Albuquerque observou — diz que a representação não se incorporará aos vencimentos, para qualquer efeito. Ora, se se tirar o final "qualquer efeito", a regra continua a ser: não se incorporará a representação aos vencimentos (apenas não diz a extensão). Nós mesmos estamos reconhecendo que essa extensão não pode ir a tanto, mas não afirmamos que não possa ficar aquém.

O eminente Ministro Xavier de Albuquerque salientou que podemos declarar essa inconstitucionalidade, uma vez que o resultado será, exatamente, o mesmo dos votos — até então aparentemente dissidentes — que não queriam saisse o princípio em toda a sua extensão, porque isso não estava em jogo. Apenas o que se desejava declarar era que não podia, também, ser tão amplo esse princípio a ponto de impedir que, na aposentadoria, se mantivesse a gratificação recebida na atividade.

Acompanho o voto do eminente Ministro Xavier de Albuquerque, que declara, em última análise, aquilo que eu estava sustentando. Essa cláusula não pode, realmente, persistir, porque é demasiado abrangente.

Sr. Presidente, retifico o meu voto, conhecendo do recurso e lhe dando provimento".

Em face do exposto, este foi o extrato da Ata:

"**Decisão:** Conheceram e deram provimento ao recurso, para declarar a inconstitucionalidade, na parte final do art. 1º da Lei nº 3.487, de 10.5.74 do Estado de Mato Grosso, na expressão"... para qualquer efeito ...". Decisão unânime. Votou o Presidente. — Não tomou parte no julgamento o Sr. Min. Leitão de Abreu, por não ter assistido ao Relatório".

e este o acórdão:

"**EMENTA:** — Aposentadoria. Magistrados. Incorporam-se aos vencimentos dos magistrados, para efeito de aposentadoria, a gratificação de representação prevista no art. 1º da Lei 3.487, de 1974, do Estado de Mato Grosso, em face da garantia da aposentadoria com vencimentos integrais, expressa no art. 113, § 1º, da Constituição Federal.

RE conhecido e provido para conceder a segurança pedida, declarando inconstitucional a parte final do art. 1º da Lei 3.487, de 10 de maio de 1974, do Estado de Mato Grosso, a saber, as expressões: "a qual não se incorporará, para qualquer efeito, aos vencimentos".

É o relatório.

VOTO

**O Sr. Ministro Cordeiro Guerra** (Relator): — De quanto exposto, creio que há, realmente, o que esclarecer e retificar no acórdão embargado, e bem agiu o eminente Procurador-Geral da República como custos legis, apresentando os presentes embargos, que recebo, para explicitar que o acórdão concluiu por declarar a inconstitucionalidade das expressões "... para qualquer efeito ...", do art. 1º da Lei 3.487, de 10 de maio de 1974, do Estado de Mato Grosso, conhecido e provido o recurso, para deferir a segurança, assegurando ao impetrante a incorporação à

sua aposentadoria da gratificação de representação de 10%, concedida pelo art. 1º da Lei 3.487, de 10 de maio de 1974, vencido o relator, tão-só quanto à extensão da inconstitucionalidade declarada, pois considerava inconstitucional toda a parte final do mesmo artigo da lei, a saber: "... a qual não se incorporará, para qualquer efeito, aos vencimentos".

É o meu voto.

VOTO

**O Sr. Ministro Xavier de Albuquerque**: — Sr. Presidente, como se trata de acórdão que declarou a inconstitucionalidade de lei, fazendo-o parcialmente, e devendo, dessa decisão, resultar a atuação do Senado Federal, para suspender a execução da norma, vou aquiescer, em caráter excepcional, em admitir os embargos declaratórios para correção do acórdão e da ementa, porque, a meu ver, eles são, em princípio, inadmissíveis.

A hipótese está contemplada no Regimento Interno e por ele solucionada: se houver desacerto entre o acórdão e as notas taquigráficas, prevalecerão as notas taquigráficas.

Em princípio, sou contra a admissibilidade de embargos declaratórios para correções de acórdãos e, pior ainda, para correções, adaptações ou reformulações de ementas. Mas, neste caso, tratando-se de matéria relativa a declaração de inconstitucionalidade, e havendo o acórdão reproduzido trecho de lei que não foi declarado inconstitucional, abro mão do meu rigor contra tais embargos declaratórios para acompanhar o eminente Relator e receber os embargos.

VOTO

**O Sr. Ministro Thompson Flores**: (Presidente) — Também recebo os embargos.

Considero que o decisório embargado se oferece obscuro, como acaba de reconhecer o eminente Relator.

De fato. A leitura dos votos proferidos leva a esta conclusão.

Dúvida eles não oferecem a respeito do conhecimento e provimento do recurso. Mas, no pertinente à declaração de inconstitucionalidade do art. 1º da Lei nº 3.487, de 10-5-74, do Estado de Mato Grosso, é manifesta a imprecisão.

Maior extensão atribui-lhe o eminente Relator que agora a ratifica.

Todavia, desde o voto do eminente Ministro Soares Muñoz, e, com mais nitidez, do eminente Ministro Xavier de Albuquerque, o Tribunal se inclinou para limitar a declaração de inconstitucionalidade simplesmente às expressões "para qualquer efeito".

E assim dispôs a minuta do julgamento e a ata da sessão. Sucede que deu a decisão como unânime, ainda no particular, na expressão citada, o que inocorreu.

Impendia assim não só expungir o decisório da contradição, mas da própria obscuridade, ambas ao alcance dos embargos declaratórios.

Considero, com a vênia do eminente Ministro Xavier de Albuquerque, que o critério de prevalência a que se refere o § 2º do art. 92 do Regimento Interno poderia não solver todas as imprecisões.

E estas, se não dirimidas e dilucidadas, poderiam levar o Senado, ao receber a comunicação para os fins do artigo 42, VII, da Constituição, a entrar em dúvida.

Tudo conspira, pois, para o recebimento dos embargos, esclarecendo-se que a declaração de inconstitucionalidade limita-se à expressão antes transcrita, e não em

porção maior, como concluiu o voto do eminente Relator do acórdão embargado.

É como voto.

EXTRATO DA ATA

RE 86.674 (EDcl) — MT — Rel. Min. Cordeiro Guerra. Embte.: Exmo. Sr. Procurador-Geral da República.

Decisão: Recebidos, unanimemente. Votou o Presidente. Não tomou parte no julgamento o Sr. Ministro Leitão de Abreu.

Presidência do Sr. Ministro Thompson Flores. Presentes à sessão os Srs. Ministros Djaci Falcão, Antonio Neder, Xavier de Albuquerque, Rodrigues Alckmin, Leitão de Abreu, Cordeiro Guerra, Moreira Alves, Cunha Peixoto e Soares Muñoz. Procurador-Geral da República, o Prof. Henrique Fonseca de Araújo.

Brasília, 4 de maio de 1978. — **Alberto Veronese Aguiar**, Secretário.

## RECURSO EXTRAORDINARIO Nº 86.724 — SP

**(Segunda Turma)**

Relator: O Sr. Ministro Djaci Falcão.

Recorrente: Ministério Público Militar Estadual — Recorrido: Juiz da Comarca de Mococa.

**— Competência Conflito de jurisdição entre Juiz de Direito da Comarca de Mococa (SP) e Juiz Auditor da Justiça Militar do Estado. Compete ao Tribunal de Justiça julgá-lo (Súmula 555).**

**Policiais militares acusados de, quando exercendo vigilância em cadeia comum, terem concorrido, culposamente, para a fuga de presos. Competência da Justiça comum (Súmula 297). Recurso extraordinário não conhecido.**

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade de votos, não conhecer do recurso.

Brasília, 21 de fevereiro de 1978. — **Djaci Falcão** — Presidente e Relator.

RELATÓRIO

**O Sr. Ministro Djaci Falcão:** — — Adoto como relatório o despacho do Presidente do egrégio Tribunal de Justiça de São Paulo, do teor seguinte:

"1. A hipótese dos autos é assim relatada pelo V. Acórdão recorrido:

"Trata-se de conflito positivo de jurisdição entre o MM. Juizo da Comarca de Mococa e o MM. Juízo da 2ª Auditoria da Justiça Militar do Estado de São Paulo, suscitado pelo representante do Ministério Público em Mococa, reclamando ambos a competência para julgar os policiais militares João Lopes da Silva e Jeremias Teodoro Ferreira, processados por fuga culposa de presos.

Suspenso o andamento dos processos, os MM. Juízes prestaram informações, salien-

tando o MM. Juiz Auditor que este Tribunal é incompetente para a apreciação da espécie." (f. 44).

E julgando procedente o conflito, houve como competente a justiça comum, porque:

"Verificando-se conflito entre órgãos da Justiça Estadual, compete ao Tribunal de Justiça, como órgão de cúpula do Poder Judiciário Estadual, sua solução. 'Aliás,... O Egrégio Supremo Tribunal Federal, em sua nobre função de mais alto intérprete da Constituição, iterativamente tem decidido que a competência para julgar conflitos, em hipóteses como a dos autos, é dos Tribunais de Justiça dos Estados' (**R.J.T.J.**, 30/454)."

Os réus foram acusados de haver concorrido culposamente para a fuga de civis, encarcerados em presídio civil, a cadeia pública de Mococa. Estavam, conseqüentemente, em clara atividade de policiamento civil, qual seja a de guarda de presídio comum, sob jurisdição de autoridade não militar.

E conforme pacífica jurisprudência do Colendo Supremo Tribunal Federal, 'oficiais e praças das milícias dos Estados no exercício de função policial civil, não são considerados militares para efeitos penais, sendo competente a Justiça comum para julgar os crimes cometidos por ou contra eles (Súmula 297). Esse entendimento foi ratificado pela alta Corte mesmo depois do advento do Decreto-lei nº 667, de 2 de julho de 1969, modificado pelo Decreto-lei nº 1.072, de 30 de dezembro de 1969, na plenitude de sua composição (**RT.J.**, 56/221), encontrando, outrossim, pacífica acolhida neste Egrégio Tribunal (**R.J.T.J.** 37/302, e 303, 30/454 e 458, 25/570, etc.; **R.T.** 467/346, 462/362, 461/348, 460/329, etc.)" (fls. 44-45).

Vem o extraordinário arrimado ao art. 119, III, "a" e "d" da Constituição Federal. Pelo primeiro fundamento tem por atingido o art. 129 da Lei Maior, relativamente à competência do Tribunal de Justiça para dirimir o conflito; e inobservados o Decreto-lei 667/72, e o art. 9º, II, **c**, do Código Penal Militar. Pelo segundo, traz à colação os julgados do Supremo Tribunal Federal, nos C.J. nºs 5.955, M.G., **D.J. União** de 26/XII/1975, e 6.003/RJ, **DJ União** de 26/XII/1975, mais o Acórdão "in" **Rev. Trib.** 424/437.

A Procuradoria-Geral da Justiça impugnou o extraordinário, invocando as **Súmulas** 286 e 297.

Indefiro o recurso.

A preliminar de incompetência deste Tribunal para apreciar o conflito constitui questão atualmente superada pelas manifestações do Supremo Tribunal Federal, em composição plena (Cfr. Confl. nº 5.780, de M.G., Pleno, rel. Min. Luiz Gallotti, v.u., "in" **D.J. União** de 1º-9-72, p. 5.720; idem nº 5.778, S.P., Pleno, rel. Min. Antonio Neder, **D.J. União** de 22-9-72, p. 6.288; idem 5.781, S.P., Pleno, rel. Min. Eloy da Rocha, **D.J. União**, 21-6-72, p. 5.720; idem nº 5.835, S.P., Pleno, rel. Min. Eloy da Rocha, **D.J. União** de 10-11-72, p. 7.725; idem nº 5.845, M.G., Pleno, rel. Min. Eloy da Rocha, **D.J. União** de 4-12-72, p. 8.161; idem nº 5.047, R.S. rel. Min. Rodrigues de Alckmin, "in" **D.J. União** de 6.12.74, p. 9.182; idem nº 5.968, R.S. Pleno, rel. Min. Bilac Pinto, "in" **DJ. União** de 15.5.75, p. 3.233). Essas reiteradas manifestações do Supremo Tribunal Federal motivaram a mudança da orientação anterior

deste Tribunal, no sentido do julgado "in" **Rev. Jurisp. Tribunal de Justiça**, São Paulo, vol. 21/561.

No mérito, nenhuma das alíneas "a" e "d" justifica o deferimento do recurso, segundo as **Súmulas** 400 e 286.

Irrecusável, porque amparada pela jurisprudência dominante na mais alta Corte de Justiça do País, a razoabilidade da interpretação dada pelo V. Acórdão recorrido ao art. 9º, nº II, "c" do Código Penal Militar, assim como ao art. 3º, do Decreto-lei nº 667/69, redação atual.

Outrossim, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, em recentes e reiterados pronunciamentos, tem firmado o exato alcance e aplicação da **Súmula** 297 (Cfr. RE Criminal 76.861, em 6/6/74 **D.J. União** de 28.6.74, p. 4.572; **R.T.J.**, vols. 53/722, 50/306; R.H.C. 52.857, 2ª Turma, **D.J. União** de 11.10.74, p. 7.479; H.C. nº 51.856, **DJ. União** de 13.9.74, p. 6.564; R.H.C. nº 52.698, **D.J. União** de 4.10.74, p. 7.252).

**A Súmula** 297 não se modificou com o advento do Decreto-lei 667/72.

São Paulo, 4 de maio de 1976. — **Dimas Rodrigues de Almeida** — Vice-Presidente do Tribunal de Justiça no impedimento ocasional do Presidente" (fls. 67-71).

Acrescento que o recurso veio a ser processado por força do Ag. 68.063 tramitando regularmente (fls. 78-80 e 82-89).

Por último, a douta Procuradoria-Geral da República emitiu o seguinte parecer:

"1. Para melhor exame, subiu ao Pretório Excelso o recurso extraordinário em causa, via do qual, sob invocação das alíneas **a** e **d** do permissivo constitucional, duas teses são argüidas:

a) incompetência, do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, para julgar conflito de jurisdição entre o Juiz de Direito da Comarca de Mococa (SP) e o Juiz Auditor da 2ª Auditoria da Justiça Militar do Estado de São Paulo;

b) competência, da Justiça Militar paulista, para o julgamento de policiais militares acusados de, culposamente, terem concorrido para fuga de presos que, em estabelecimento carcerário de Mococa, encontravam-se sob a guarda dos réus.

2. A Suprema Corte, todavia, através do verbete 555 da **Súmula**, já pacificou o entendimento sobre a primeira das questões em causa, proclamando que

> "é competente o Tribunal de Justiça para julgar conflito de jurisdição entre Juiz de Direito do Estado e a Justiça Militar local".

3. Dessarte, inocorre, no caso, a pretendida negativa de vigência dos arts. 119, I, e e 192 da Constituição, bem como do art. 121 do Código de Processo Penal Militar, eis que o v. acórdão recorrido é anterior à Emenda Constitucional nº 7, de 13.4.77. (f. 45).

4. Quanto à argüida competência da Justiça castrense, para julgamento de policiais militares acusados de culpa na fuga de presos, o recorrente sustenta que o acórdão recorrido negou vigência e aplicação aos arts. 179 e 9º, II, c, do Código Penal Militar — este, complementado pelo art. 3º, a, do Decreto-lei 667, de 1969 (c/as modificações resultantes do Decreto-lei 1.072/69) e pelo Decreto 66.862/70, bem como dissentiu dos arestos colacionados às fls. 51-52.

5. Nenhum desses dispositivos, entretanto, afirma, direta ou indiretamente, que a guarda de estabelecimento carcerário co-

mum constitui função policial militar.

6. Razoável, portanto, foi a exegese que o aresto em causa conferiu aos aludidos preceitos, o que obsta o conhecimento do recurso, no particular, frente ao disposto na Súmula 400.

7. No que concerne ao alegado dissídio jurisprudencial, a impugnação de fls. 54-62 cuidou de evidenciar a diversidade das hipóteses em cotejo.

8. Verdade é que, no parecer de fls. 32-33 (do agravo em apenso), vislumbramos a ocorrência de divergência pretoriana, que estaria caracterizada em face do acórdão publicado na **Rev. dos Tribunais**, vol. 424/437.

9. O melhor exame dos arestos em confronto, todavia, revela que o referido aresto paradigma cogitou da interpretação de dispositivos legais que não tiveram sua incidência questionada na hipótese dos presentes autos (Súmula 282).

Assim, não merece conhecimento o apelo. Se conhecido, opinamos por seu improvimento.

Brasília, 8 de setembro de 1977. — **Alvaro Augusto Ribeiro Costa** — Procurador da República. — Aprovo: **Henrique Fonseca de Araujo** — Procurador Geral da República". (fls. 94-96).

É o relatório.

VOTO

**O Sr. Ministro Djaci Falcão** (Relator): — O recurso não merece conhecimento, consoante pondera o parecer do Dr. Alvaro Augusto Ribeiro Costa.

No que se prende à competência para o julgamento de conflito de jurisdição entre Juiz de Direito estadual e Juiz Auditor da Justiça Militar do mesmo Estado, parece-me acertada a decisão recorrida ao aplicar a súmula 555, verbis:

> "É competente o Tribunal de Justiça para julgar conflito de jurisdição entre Juiz de Direito do Estado e a Justiça Militar local".

Não há cogitar, pois, de afronta aos arts. 119, I, e e 192 da Constituição, nem tampouco negativa de vigência da regra do art. 121 do Código de Processo Militar.

Por outro lado, da leitura dos arts. 179 e 9º, II, c, do Código Penal Militar, não se depreende que a guarda de estabelecimento carcerário comum se qualifique como função policial militar. Na espécie, o réu não se achava exercendo atividade vinculada a serviço ou a comissão de natureza militar.

Finalmente, o argüido dissídio jurisprudencial não se acha comprovado. É que os acórdãos trazidos a confronto não cuidaram de caso com identidade ou assemelhação de circunstâncias de fato, como bem observou a Procuradoria-Geral da Justiça do Estado (fls. 56 a 59).

Ante o exposto, preliminarmente não conheço do recurso.

EXTRATO DA ATA

RE 86.724 — SP. Rel., Min. Djaci Falcão. Recte. Ministério Público Militar Estadual (Adv. Damásio E. de Jesus). Recdo.: Juiz da Comarca de Mococa.

Decisão: Não conhecido, unânime.

Presidência do Sr. Ministro Djaci Falcão. — Presentes à Sessão os Srs. Ministros Leitão de Abreu, Cordeiro Guerra e Moreira Alves. — 1º Subprocurador-Geral da República, o Dr. Joaquim Justino Ribeiro.

Brasília, 21 de fevereiro de 1978. — **Hélio Francisco Marques**, Secretário.

## EMBARGOS NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 86.774 — RJ
### (Tribunal Pleno)

Relator: O Sr. Ministro Djaci Falcão.

Embargante: Estado do Rio de Janeiro — Embargada: Xerox do Brasil S. A.

**ICM e bens de capital.**

**Embargos de divergência incabíveis:**

a) — **fundamento inatacado:**

b) — **inocorrência de divergência com os arestos trazidos a confronto;**

c) — **prevalência da Súmula 570.**

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em sessão plena, na conformidade da ata de julgamento e notas taquigráficas, à unanimidade, não conhecer dos embargos.

Brasília, 15 de fevereiro de 1978 — **Thompson Flores**, Presidente — **Djaci Falcão**, Relator.

RELATÓRIO

**O Sr. Ministro Djaci Falcão** — Cuida-se de embargos de divergência opostos ao acórdão de f. 549, **in verbis:**

"**EMENTA:** — I.C.M. — Bens importados, destinados à locação. Não incidência do tributo.

Recurso conhecido e provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, na conformidade da ata de julgamento e notas taquigráficas, à unanimidade, conhecer do recurso e dar-lhe provimento.

Brasília, 7 de junho de 1977 — **Bilac Pinto**, Presidente — **Rodrigues Alckmin**, Relator." (f. 549)

Lê-se no relatório e voto do eminente relator:

"RELATÓRIO

O Sr. Ministro Rodrigues Alckmin: 1. — Assim resumiu a espécie, a sentença de f. 333:

"Vistos estes autos de ação ordinária de repetição de indébito que Xerox do Brasil S.A. — Reproduções Gráficas move contra o Estado da Guanabara, para haver a quantia de (vinte e um milhões, oitocentos e oitenta e três mil, oitocentos e noventa e dois cruzeiros e trinta e dois centavos) Cr$ 21.883.892,32, relativa ao ICM, feito no período de 1970, 1971 e 1972, até o advento da Lei 2.143, de 22-11-72, pela entrada em seu estabelecimento de máquinas xerox de reprodução gráfica e peças de reposição das mesmas, importadas.

1.2 — Na inicial, que veio instruída com os documentos de fls. 18-33, alegou o autor serem dois os fundamentos de seu pedido:

I — o imposto foi cobrado ilegalmente, dada a inexistência, ao tempo, de lei estadual instituidora do ICM, tendo como fato gerador a entrada de bens importados no seu estabelecimento;

II — o encargo tributário suportado pelo importador, não foi transferido a terceiros, por se tratar de bens de capital integrantes de seu ativo fixo, e por não haver o autor se creditado pelo valor do imposto satisfeito por ocasião da importação.

1.3. — Citado, o Estado apresentou a contestação de fls. 37-53, em que preliminarmente impugnou a legitimidade da autora, eis que não foram anexados aos autos os seus estatutos devidamente registrados, pedindo também a decretação da carência do direito de ação, em razão do que dispõe o art. 965 do Código Civil, porque, sendo o ICM um tributo indireto, descabe a sua restituição, pois, se a autora não vende as máquinas a terceiros, em compensação, cede o seu uso, em razão de sua atividade mercantil.

No mérito, a ação deve ser julgada improcedente, em face da legitimidade da cobrança, feita com base no decreto "E", nº 2.753, de 27-3-69, e ainda por não se tratar de bens destinados a compor o seu ativo imobilizado."

A ação foi julgada improcedente e a sentença obteve confirmação no acórdão de f. 401, consoante ementa do teor seguinte:

"Imposto de circulação de mercadorias. — Licita a sua cobrança, mesmo em se tratando de bens destinados ao próprio uso da importadora, uma vez que o fato ocorreu em período correspondente ao estabelecido em legislação estadual autorizadora, segundo norma fiscal federal."

Houve embargos de declaração, rejeitados. E a autora recorreu extraordinariamente pelas letras "a" e "d". Alega a recorrente que, em se tratando de bens destinados à incorporação ao patrimônio da recorrente e não à circulação, não constituem mercadorias. Tributando-os com o ICM, o acórdão ofendeu ao art. 23, II, da Constituição Federal e dissente de julgados. E dada a inexistência de lei estadual estabelecendo a hipótese de incidência, a tributação admitida desatende aos arts. 19, I e 153, § 19, da Constituição Federal e ao art. 97, I e III, do Código Tributário Nacional, além de divergir de julgados.

2. — O recurso foi admitido e processado, opinando a Procuradoria-Geral da República pelo seu conhecimento e provimento.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Rodrigues Alckmin (Relator): 3. — Diz o parecer da lavra da ilustre Procuradora Dra. Cecília de Cerqueira Leite Zarur e aprovado pelo eminente 3º Sub-Procurador Geral da República, Dr. Antônio Torreão Braz:

"Confirmando a sentença, entendeu o Tribunal a quo lícita a cobrança do ICM pelo Estado do Rio de Janeiro, mesmo em se tratando de importação de bens de capital.

2. — No recurso extraordinário de f. 413, pelas letras a e d do permissivo constitucional, salienta-se que, sobre não haver ocorrido "operação relativa à circulação de mercadorias", foi a recorrente compelida a recolher o tributo embora inexistisse lei estadual instituidora do mesmo.

3. Tem esse Excelso Tribunal diferenciado ato de investimento do ato mercantil e decidido, já torrencialmente, que o ICM não incide sobre a importação de bens de capital.

4. Traz o recorrente a confronto despachos e arestos (fls. 426-470), dentre os quais o no RE. 71.842, Relator o Exmo. Ministro Rodrigues Alckmin, onde se decidiu:

.....

"Ilegitimidade da cobrança por ausência de lei estadual que a institua e pela inexistência de circulação da mercadoria."

5. **Ex positis**, somos pelo conhecimento e provimento do apelo."

4. — Adito ao parecer que, em caso semelhante, de cobrança de ICM quando da entrada, no País, de máquinas destinadas embora à locação, se decidiu que não ocorria, no caso, circulação de mercadorias, havendo admitir a incidência do tributo (RE. 86/076/SP).

Nem há falar que este "segundo fundamento" não constava do pedido: não há confundir **causa petendi** com os argumentos invocados para demonstrar ser indevido o imposto. E a própria contestante, à f. 51, rebate o argumento de que os bens não se destinavam à revenda, o que mostra a falta de exatidão dessa pretendida defesa.

E de acrescentar, ainda, é que não se pode, em se tratando de bens de capital, sequer supor a transferência do tributo e que a verba relativa a peça que é vendida a locatários das máquinas (cilindros), o tributo referente a tais vendas não se pede restituído (v. f. 211).

Conheço do recurso para provê-lo e ter como procedente a ação, pagas pela ré as custas, juros da mora, nos termos do art. 167, parágrafo único do Código Tributário Nacional, mais honorários de advogado fixados em 5% (cinco por cento) da condenação." (fls. 541-547).

O embargante aduz as razões de fls. 551-564, e conclui dizendo:

"Em síntese pois, impõe-se a reforma do acórdão recorrido porque:

a) os bens importados não eram bens de capital, mas peças sobressalentes de máquinas destinadas à locação, sendo que a grande maioria dessas peças foi revendida pela Embargada, não tendo assim qualquer relação com o caso a **Súmula** 570.

b) Ainda que se tratasse de bens de capital, seria legítima a incidência do tributo.

Espera, pois, o Estado sejam providos os presentes embargos, a fim de que, reformado o acórdão embargado, seja julgada improcedente a ação." (f. 565).

O embargante ingressou, em seguida, com a petição de fls. 567-569, juntando os acórdãos de fls. 570-605.

Admitidos os embargos, a embargada ofereceu a impugnação de fls. 609-613, em que sustenta a inviabilidade dos embargos, à consideração de que o embargante ataca apenas um dos fundamentos do acórdão, isto é, o referente à não incidência do ICM na importação de bens de capital, deixando o relativo à inexistência de lei estadual no período em que o tributo foi recolhido; e, por outro lado, a inexistência de discrepância de julgados da Corte, orientada hoje no sentido da **Súmula** 570.

A Procuradoria-Geral da República manifestou-se pelo não conhecimento dos embargos (fls. 615-616).

VOTO

**O Sr. Ministro Djaci Falcão** (Relator): — Segundo ficou expresso no voto do eminente Ministro relator, o recurso extraordinário foi provido com apoio em dois funda-

mentos, ou sejam, o da ilegitimidade da cobrança do ICM por ausência de lei estadual e o da inexistência de circulação de mercadoria.

Vale lembrar que o eminente Ministro Rodrigues Alckmin após invocar a decisão tomada no RE 66.076, fez a seguinte observação:

"E de acrescentar, ainda, é que não se pode, em se tratando de bens de capital, sequer supor a transferência do tributo e que a verba relativa a peça que é vendida a locatários das máquinas (cilindros), o tributo referente a tais vendas não se pede restituído (v. f. 211)". (f. 547).

Para configurar a divergência o embargante cita as seguintes decisões:

"Imposto sobre circulação de mercadorias. Bens de capital. Base de cálculo para cobrança, nas operações relativas a máquinas destinadas à prestação de serviços. Interpretação do art. 1º do Ato Complementar 36, de 13-3-67. Recurso conhecido e provido."

(Recurso Extraordinário 69.836, publicado na Revista Trimestral de Jurisprudência, vol. 59, p. 284).

Imposto sobre Circulação de Mercadorias. Bens de capital. Base de cálculo para a cobrança, nas operações relativas a máquinas destinadas à prestação de serviços. Interpretação do artigo 1º do Ato Complementar 36, de 13-6-67. Recurso conhecido e provido."

(Recurso Extraordinário número 70.398, publicado na Revista Trimestral de Jurisprudência, vol. 58, p. 273). "(fls. 551-552).

Desse modo, insurgem-se apenas contra o segundo fundamento do aresto embargado, ou seja, o da inincidência do I.C.M. sobre bens de capital, deixando inatacado o consistente na inexistência de lei estadual instituidora do tributo.

Consoante a Súmula 283:

"É inadmissível o recurso extraordinário, quando a decisão recorrida assenta em mais de um fundamento suficiente e o recurso não abrange todos eles."

O princípio é válido também para o caso de embargos de divergência. Sem dúvida este fundamento é bastante para afastar o cabimento dos embargos.

Acrescento: mesmo que não existisse um fundamento inatacado, os embargos não mereceriam conhecimento, pois os acórdãos trazidos à confronto (RE 69.836 e 70.398) não guardam circunstâncias que os identifiquem com o aresto embargado. Assinala, com acerto, o patrono da embargada:

"Desde logo saliente-se que o primeiro fundamento do acórdão embargado — único atacado pelos embargos — é de que o ICM não incide na entrada, no estabelecimento importador, de bens de capital diretamente importados do exterior; ao passo que os acórdãos dados como divergentes não cuidaram dessa questão, porém de relativa à alíquota do ICM na saída, do estabelecimento importador, de bens de capital diretamente importados do exterior e que vieram a ser vendidos pelo importador." (f. 610).

E mais, o tema está superado pela jurisprudência consubstanciada na Súmula 570, que diz:

"O imposto de circulação de mercadorias não incide sobre a importação de bens de capital."

Ex positis, preliminarmente, não conheço dos embargos.

VOTO (PRELIMINAR)

**O Sr. Ministro Cordeiro Guerra:** — Sr. Presidente, já se pacificou a jurisprudência desta Corte, no sentido de que o Imposto sobre Circulação de Mercadorias não só não incide sobre a importação de bens de capital, como não constitui fato gerador do mesmo Imposto a saída física de máquinas, utensílios e implementos a título de comodato. A **Súmula** 573 é um desdobramento natural da 570, porque não é a saída física da mercadoria ou da máquina importada que legitima, em face da Constituição, a cobrança do ICM. O ICM, como já foi dito aqui, e como eu disse em votos anteriores, tem que ter um fundamento jurídico, porque, de outro modo, qualquer deslocamento físico de mercadoria importaria em fato gerador, o que evidentemente não ocorre.

O Ministro Aliomar Baleeiro, no seu apreciado Tratado de Direito Tributário, cita vários acórdãos, inclusive um meu, sobre mercadorias produzidas pelo construtor para aplicar na própria obra, e este Tribunal reconheceu que havia deslocamento físico, mas não havia circulação de mercadoria.

Assim, quero deixar claro o meu pensamento: o ICM não incide sobre a importação de bens de capital, qualquer que seja o destino que o importador dê a esses bens, desde que incorporados a bens de capital. Ele pode dar em comodato, pode alugar; o que legitima a circulação de mercadoria é a alienação, uma transferência jurídica do bem, no sentido de alienação, Quer dizer: se ele vender, em qualquer momento, o que importou — sejam peças, sejam as próprias máquinas — já não será mais o bem de capital, será uma operação que estará sujeita ao Imposto sobre Circulação de Mercadorias.

Enfrentada a questão, por assim dizer, no mérito, para deixar claro o meu pensamento e, também, evitar a reprodução de embargos, frutos de um desentendimento da jurisprudência do Supremo, também, não conheço dos embargos, pelos motivos expostos com a habitual segurança pelo eminente Relator.

EXTRATO DA ATA

ERE 86.774-RJ — Rel., Min. Djaci Falcão. Embte.: Estado do Rio de Janeiro (Adv. Arthur José Faveret Cavalcanti). Embda.: Xerox do Brasil S.A. (Adv. Pedro Teixeira Soares Júnior).

Decisão: Não conhecidos, unanimemente. Falou, pelo Embargante, o Dr. Mário Caldas, e, pela Embargada o Dr. Pedro Teixeira Soares Júnior.

Presidência do Sr. Ministro Thompson Flores. Presentes à Sessão os Srs. Ministros Djaci Falcão, Antonio Neder, Xavier de Albuquerque, Rodrigues Alckmin, Leitão de Abreu, Cordeiro Guerra, Cunha Peixoto e Soares Muñoz. Ausente, justificadamente, o Senhor Ministro Moreira Alves. Procurador-Geral da República o Prof. Henrique Fonseca de Araújo.

Brasília, 15 de fevereiro de 1978 — **Alberto Veronese Aguiar**, Secretário.

**RECURSO EXTRAORDINÁRIO CRIMINAL Nº 86.778 — SP**

**(Segunda Turma)**

Relator: O Sr. Ministro Djaci Falcão.

Recorrente: Vitório Cechetto Junior — Recorrido: Ministério Público Estadual.

**Impedimento previsto no art. 252, I, do Código de Processo Penal. Nulidade decorrente da participação de irmão do juiz, que na qualidade de Promotor Público funcionou como assessor de comissão de inquérito administrativo, base para o oferecimento da denúncia.**

**Inocorrência de vulneração da regra legal específica. Recurso Extraordinário não conhecido.**

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Segunda Turma do Supremo Tribunal, de conformidade com a ata de julgamento e das notas taquigráficas, à unanimidade, não conhecer do recurso.

Brasília, 21 de fevereiro de 1978 — **Djaci Falcão**, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

**O Sr. Ministro Djaci Falcão:** — O recorrente, denunciado por crime de peculato, foi absolvido na primeira instância. Contudo, em virtude de apelação do Ministério Público foi anulada a sentença absolutória, sob o fundamento de que o Juiz se achava impedido, porquanto um seu irmão, Promotor Público, participara da Comissão de inquérito incumbida de apurar a falta funcional.

O recorrente sustenta ser inaplicável ao caso a regra do artigo 252, I, do Código de Processo Penal. Admitido o recurso pelo despacho de fls. 2-3, foram apresentadas as razões de fls. 10-11 e a manifestação do Ministério Público local, pelo desprovimento do recurso (fls. 15-16), subindo os autos a esta Corte.

Diz em seu parecer o Prof. Henrique Fonseca de Araujo:

**Data venia**, não tem razão o recorrente, em face dos termos amplos do preceito legal em causa, que dispõe, **verbis**:

"Art. 252 — O juiz não poderá exercer jurisdição no processo em que:

I — tiver funcionado seu cônjuge ou parente, consangüíneo ou afim, em lista reta ou colateral, até o 3º grau, inclusive, como defensor ou advogado, órgão do Ministério Público, autoridade policial, auxiliar da justiça ou perito."

Embora, literalmente, se pudesse sustentar que a intervenção do parente só determinaria o impedimento do Juiz quando verificada no processo, isto é, na fase judicial, a expressa referência à autoridade policial, demonstra que a intervenção pode ocorrer também na fase pré-processual, inquisitória, tanto em inquérito policial, como em inquérito administrativo.

A circunstância de ter funcionado como assessor, também não afasta o impedimento, pois não se pode avaliar a importância ou o papel que desempenhou no inquérito administrativo.

Não é de esquecer a expressa permissão de interpretação ex-

tensiva e aplicação analógica em matéria processual penal, nos termos do art. 3º do novo Código de Processo Penal.

Por fim, ainda que não fosse a interpretação dada pelo v. acórdao a melhor, sem dúvida alguma seria razoável, tendo, então, aplicação o disposto na Súmula 400.

A circunstância de ter sido a sentença absolutória, também não invalida ou afasta o impedimento, porque o impedimento do juiz decorre da intervenção do paciente, sem se indagar em que sentido foi sua participação, ou se a sentença foi no mesmo sentido, ou não.

Assim, pelas razões expostas, opinamos no sentido de que não se conheça do recurso extraordinário, ou, se acaso conhecido, se lhe negue provimento." (fls. 38 a 40).

É o relatório.

VOTO

**O Sr. Ministro Djaci Falcão** (Relator): — É incontroverso o fato de que o Promotor Público João Batista Ribeiro Neto, irmão do juiz prolator da sentença, funcionou no inquérito administrativo que serviu de base à denúncia, como assessor da Comissão respectiva.

O aresto recorrido ao anular a sentença acentuou:

"Conforme é público e notório os dois eminentes cidadãos aqui referidos são irmãos e em face dessa circunstância, estava o Juiz impedido, nos precisos termos do artigo 252, I do Código de Processo Penal. Tourinho Filho ensina: "Há certas condições que, existindo, perturbam, intensamente, a imparcialidade do juiz. Podem decorrer de parentesco, como na hipótese do inciso IV do art. 252 ou não como no caso do inciso I do art. 252. Tais condições, por razões óbvias, não geram, apenas, a incompetência do juiz, não lhe limitam, apenas, como bem diz Tornaghi, o exercício da jurisdição, mas impedem-no completamente, tolhem-no por inteiro. Tais condições, que são verdadeiros obstáculos para uma reta administração da justiça, impedindo o juiz de se conduzir com a independência, a serenidade e a imparcialidade necessárias no desempenho da sua missão, são na doutrina, denominados de impedimentos. E os atos praticados por juiz impedido, ensina Tornaghi, não são apenas nulos, mas, juridicamente inexistentes. A respeito deles não há que pensar em sanabilidade. Cfr. Comentários, tomo II/314)." (fls. 3-4).

A meu ver a exegese adotada na decisão recorrida não importa negar o alcance da regra inserida no inc. I, do art. 252 da lei adjetiva penal. Afigura-se-me, pelo menos, razoável a interpretação de que o impedimento do Juiz não resulta apenas da intervenção de parente até 3º grau, quando verificada na fase judicial, pois, como observa a douta Procuradoria-Geral da República "a expressa referência à autoridade policial, demonstra que a intervenção pode ocorrer também na fase pré-processual, inquisitória, tanto em inquérito policial, como inquérito administrativo." (f. 39).

O fato imputado ao réu tanto constitui falta administrativa, como infração penal. E, por isso, o inquérito administrativo serviu de suporte ao oferecimento da denúncia.

Sem maior importância para o caso a circunstância de tratar-se de sentença absolutória, eis que não há se indagar, para efeito do impedimento, qual a posição tomada por quem se acha impedido.

Enfim, o impedimento, que tem por finalidade assegurar a confiança na administração da justiça,

veda o exercício da jurisdição, como estabelece o art. 252 do Código de Processo Penal.

Ante o exposto não conheço do recurso.

EXTRATO DA ATA

RECr 86.778 — SP — Rel., Min. Djaci Falcão. Recte.: Vitório Cechetto Júnior (Adv. Luiz Augusto de Moura Ferro). Recdo.: Ministério Público Estadual.

Decisão: — Não conhecido, unânime.

Presidência do Sr. Ministro Djaci Falcão. — Presentes à Sessão os Srs. Ministros Leitão de Abreu, Cordeiro Guerra e Moreira Alves. 1º Subprocurador-Geral da República, o Dr. Joaquim Justino Ribeiro.

**Hélio Francisco Marques**, Secretário.

**RECURSO EXTRAORDINÁRIO CRIMINAL Nº 87.129 — PE**

**(Segunda Turma)**

Relator: O Sr. Ministro Leitão de Abreu.

Recorrentes: 1) Ministério Público Federal — 2) Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos — Recorrido: Ronaldo José dos Santos Couto.

**Prisão administrativa. Empregado de empresa pública. Inadmissibilidade, se decretada por gerente ou diretor de empresa. Precedentes do Tribunal: RR.EE. nºs. 85.290 (Pleno) e 85.410 (2ª Turma).**

**Recursos extraordinários não conhecidos.**

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal, na conformidade com a ata de julgamento e notas taquigráficas, em não conhecer dos recursos, unanimemente.

Brasília, 11 de novembro de 1977 — **Djaci Falcão**, Presidente — **Leitão de Abreu**, Relator.

RELATÓRIO

**O Sr. Ministro Leitão de Abreu** — A Procuradoria-Geral da República assim aprecia o caso, em parecer do Procurador Cláudio Lemos Fonteles:

"Cuidaram, tanto o Ministério Público Federal, quanto a Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos, de recorrer extraordinariamente de decisão da 2ª Turma, do Tribunal Federal de Recursos, que invalidou a decretação de prisão administrativa, emanada da direção máxima de empresa pública federal, por incompetência do prolator do ato.

"Tal matéria teve, no corrente ano de 1977, sua definição perante este Supremo Tribunal Federal que, em sua composição plenária, na sessão de 19 de maio, ao apreciar o R.E.Cr. 85.290, não conheceu da pretensão, contra o voto do Relator, ilustrado Ministro Thompson Flores (publicação do julgamento no **D.J.** de 24-6-77 p. 3.330).

E bem recentemente V. Exa., na trilha do já decidido, não conheceu do RECr. nº 85.410, em julgamento acontecido na assentada de 20 de setembro próximo passado (publicação no **D.J.** 23-9-77, p. 6.448).

"Definida a questão, de forma irretorquível, pelo não conhecimento da matéria, com a ressalva de nossa opinião, em contrário, **datissima venia**" (fls. 116-117).

É o relatório.

VOTO

**O Sr. Ministro Leitão de Abreu** (Relator) — Em face das decisões citadas no parecer da Procuradoria-Geral da República, não conheço dos recursos.

EXTRATO DA ATA

RECr 87.129 — PE — Rel., Min. Leitão de Abreu. 1º Recte.: Ministério Público Federal; 2ª Recte. Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos (Advs. José Corrêa Gomes e outros). Recdo. Ronaldo José dos Santos Couto (Adv. Joaquim Bezerra de Medeiros).

Decisão: Não conheceram de ambos os recursos. Unânime.

Presidência do Sr. Ministro Djaci Falcão. — Presentes à Sessão os Srs. Ministros Xavier de Albuquerque e Leitão de Abreu. Ausentes, justificadamente, os Senhores Ministros Cordeiro Guerra e Moreira Alves. 1º Subprocurador-Geral da República, o Dr. Joaquim Justino Ribeiro.

Brasília, 11 de novembro de 1977 — **Hélio Francisco Marques**, Secretário.

---

**RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 87.220 — SP**

**(Tribunal Pleno)**

Relator: O Sr. Ministro Moreira Alves.

Recorrente: Interbrasil Transportes Ltda. — Recorrido: Departamento de Estradas de Rodagem do Estado de São Paulo.

**Taxa de Conservação de Estrada de Rodagem. Lei 9.995, de 20 de dezembro de 1967, do Estado de São Paulo.**

**— Essa taxa não viola a vedação a que alude o art. 20, II, da Constituição de 1967, nem sua instituição se imiscui na competência da União Federal para estabelecer o plano nacional de viação (art 8º, X, da mesma Carta).**
**Recurso extraordinário não conhecido.**

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em Sessão Plenária, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade de votos, não conhecer do recurso.

Brasília, 5 de agosto de 1977 — **Thompson Flores**, Presidente — **Moreira Alves**, Relator.

RELATÓRIO

**O Sr. Ministro Moreira Alves** — É este o teor do acórdão recorrido (fls. 107-108):

"Acórdam, em Quinta Câmara do Primeiro Tribunal de Alçada Civil, por votação unânime, negar provimento à apelação.

A R. decisão recorrida merece confirmação por seus fundamen-

tos, bem adequados à espécie **sub litem**.

A apelante, com sede na Guanabara, mantinha filial em São Paulo, como consta até da procuração juntada a estes autos.

Assim, seus veículos ainda que licenciados em outro Estado, tinham de pagar a taxa de conservação de estradas de rodagem antes do advento da Taxa Rodoviária única, como sucede na espécie (referente ao exercício de 1968).

A cobrança dessa taxa não constituía embaraço ao tráfego, mas um direito outorgado pela Constituição Federal (art. 18, nº I), utilizado pelo Estado de São Paulo. A lei estadual 9.995/67 (e não apenas o decreto regulamentador, de número 49.152/67), previa a cobrança dessa taxa de conservação de estradas estaduais, a ser paga no município de domicílio, residência, sede ou filial do proprietário do veículo. Não se trata de licenciamento mas de pagamento da taxa; ademais, o decreto federal 62.127/68 previa o licenciamento em mais de um município (art. 128), naturalmente para os casos de pluralidade de domicílios legais (Cf. apelação 214.427 desta Câmara, por cópia a f. 50).

Com relação ao acréscimo de 20% pelo ajuizamento da dívida, existe lei estadual que o instituiu. Daí a razão porque a dívida apurada sofreu aludido acréscimo na cobrança judicial.

Custas como de direito."

Interposto recurso extraordinário, foi ele admitido pelo seguinte despacho (fls. 120-121):

"1. A Execução fiscal, movida pelo Departamento de Estradas de Rodagem do Estado de São Paulo contra Interbrasil Transportes Comércio Representação Ltda., para dela haver a taxa de conservação de estrada de rodagem, foi julgada procedente nas duas instâncias.

Daí o presente extraordinário, com fundamento nas letras "a", "c" e "d" do permissivo constitucional.

Alega a recorrente ter o venerando acórdão vulnerado o princípio de limitação da competência tributária, impedindo, também, o livre trânsito de mercadorias e pessoas (arts. 8º item X e 19 — II da Constituição Federal).

Mantendo domicílio comercial, no Rio de Janeiro, tinha o direito de licenciar seus veículos naquela Unidade da Federação, sem obrigação do pagamento de nova taxa de conservação de estradas de rodagem ao Estado de São Paulo.

Em última análise, está havendo limitação ao tráfego neste Estado.

Em suma, a Turma Julgadora concluiu pela validade do dec. estadual 49.152 de 28-9-67 diante da Constituição. E se afastou de outros julgados deste Egrégio Tribunal (Ag. 103.262 — ac. 27-5-68; Ag. 118.357 — Julgados — 9/25; Apel. 214.426 — ac. 16-9-74).

Houve impugnação.

2. A matéria é controvertida neste Egrégio Tribunal e envolve interpretação de **dispositivo constitucional**, razão pela qual o valor da causa (Cr$ 3.096,00), inferior à alçada, não constitui obstáculo ao processamento do recurso

Aliás, casos semelhantes foram deferidos pelos mesmos motivos (Rec. Ext. na Apel. 215.837 — despacho do Juiz Nelson Pinheiro Franco; Rec. Ext. na Apel. 215.839: despacho do Juiz Antonio Alberto Alves Barbosa).

Determino, assim, o processamento pelas letras "a" e "c", por-

que os venerandos julgados trazidos à colação, sendo deste Egrégio Tribunal, não autorizam a abertura da instância extraordinária pela letra "d" (**Súmula** 369).

Int."

É o relatório.

VOTO

**O Sr. Ministro Moreira Alves** (Relator) — 1. Tendo em vista o disposto no art. 308, VIII, do Regimento Interno, o presente recurso só pode ser conhecido, pela letra "a", no que diz respeito à alegação de ofensa à Constituição Federal, e pela letra "c", que, no caso, se restringe à mesma fundamentação constitucional.

2. Na hipótese, trata-se de companhia transportadora com sede no Rio de Janeiro e com filial em São Paulo. Seu veículo foi licenciado no Rio de Janeiro, lugar de sua sede, com base no disposto no art. 57 do Código Nacional de Trânsito (Lei 5.108, de 21-9-66):

"Art. 57. Os veículos automotores de propulsão humana ou tração animal, reboques, carretas e similares, em circulação nas vias terrestres do País, estão sujeitos a licenciamento no município de domicílio ou residência de seus proprietários.

....."

Por isso, para o licenciamento, pagou os impostos e taxas estaduais devidos no Estado onde foi ele realizado. Ao circular, porém, em 1968, no território do Estado de São Paulo, foi autuada por não haver recolhido o valor da taxa de conservação de estradas de rodagem, a que aludia a lei estadual 995, de 20 de dezembro de 1967, em cujo artigo 1º se lê:

"Art. 1º A Taxa de Conservação de Estradas de Rodagem, devida por todos os veículos que transitarem no Estado, pertencentes a pessoas ou empresas, inclusive as de economia mista, que nele tenham residência, domicílio, sede ou filial, será cobrada de acordo com a Tabela anexa".

Esse artigo, no caso, se conjuga ao artigo 10 do Decreto que regulamentou essa lei (o Decreto estadual 49.152, de 28-12-67), o qual reza:

"Art. 10. Os veículos licenciados em outros Estados, abrangidos pelo artigo 1º, ficarão sujeitos ao pagamento da Taxa de Conservação, a partir da data de ingresso neste Estado.

§ 1º Se o recolhimento decorrer de auto de infração, será aplicada a multa prevista no parágrafo 1º, do art. 28 deste Decreto.

§ 2º Os veículos de que trata este art. não estarão sujeitos a autuação, quando se dirigirem a este Estado, para o pagamento da taxa de conservação, devidamente autorizados pelo Serviço competente do D.E.R., mediante solicitação do interessado ou seu representante legal".

Como se vê, pela legislação estadual, a taxa em causa — que desapareceu com a instituição da taxa rodoviária única — era devida quando o proprietário do veículo tinha domicílio ou residência no Estado de São Paulo, e se o veículo tivesse sido licenciado em outro Estado, a partir do momento em que este ingressasse no território estadual.

3. Alega a recorrente que taxa com tais características é vedada pela Constituição Federal, pois

"além de afrontar princípio maior de competência tributária fixada pela Constituição Federal em seu art. 8, inciso X, quando determina caber privativamente à União "estabelecer o plano nacional de viação", estabelece li-

mitações ao livre trânsito de mercadorias e pessoas, matéria essa também protegida por norma constitucional (Constituição Federal art. 19, inciso II)" (f. 114).

4. Observo, de início, que a recorrente, embora aluda corretamente aos princípios constitucionais que invoca, se refere, quanto à competência da União para estabelecer plano nacional de viação, ao disposto no art. 8º, X, da Constituição de 1967, ao passo que, no tocante à vedação de tributos que estabelecem limitações ao tráfego no território nacional, alude ao art. 19, II, da Constituição de 1969.

Como a multa foi imposta em 1968, e a legislação estadual é anterior a esse ano, deveria ele ter-se atido, apenas, à Constituição de 1967

Sendo, porém, inequívoco o sentido do recurso extraordinário — violação da competência da União para estabelecer o plano nacional de viação e da vedação de tributos que estabelecem limitações ao tráfego no território nacional —, a citação equivocada do texto, quanto ao segundo fundamento, da Constituição de 1969, não impede, a meu ver, que o recurso seja examinado em face do texto correspondente na Constituição de 1967, e que é o inciso II do artigo 20.

5. Afasto, de logo, a alegação de ofensa ao art. 8º, X, da Constituição de 1967, porquanto é evidente que a instituição de taxa de conservação de estradas de rodagem estaduais não se imiscui na competência reservada à União para estabelecer o plano nacional de viação.

6. A questão, porém, é mais delicada no tocante à alegação de contrariedade à vedação constitucional de tributos que estabelecem limitações ao tráfego no território nacional, e que, na Constituição de 1967, vinha assim configurada no artigo 20, II:

"Art. 20. É vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e ao Município:

.....

II — estabelecer limitações ao tráfego, no território nacional, de pessoas ou mercadorias, por meio de tributos interestaduais ou intermunicipais, exceto o pedágio para atender ao custo de vias de transporte".

Esse texto, em sua literalidade, é mais restrito do que o do art. 27 da Constituição de 1946, o qual rezava:

"Art. 27. É vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios estabelecer limitações ao tráfego de qualquer natureza por meio de tributos interestaduais ou intermunicipais, ressalvada a cobrança de taxas, inclusive pedágio, destinadas exclusivamente à indenização das despesas de construção, conservação e melhoramento de estradas".

Isso não obstante, Pontes de Miranda (**Comentários à Constituição de 1967**, vol. II, págs. 386-8, Ed. **Rev. Tribunais**, São Paulo, 1967) observa:

"Sob a Constituição de 1967, art. 20, II, o que se há de entender é o que estava sob a Constituição de 1946, art. 27. "Custos de vias de transporte" são as "despesas de construção, conservação e melhoramento de estradas".

E mais adiante:

"Na proibição abstrai-se de ser ou não discriminatório o imposto. Basta que seja interestadual, ou intermunicipal, ou, por força da **ratio legis**, entre zonas. Não se pode disfarçar com o nome de taxa tal imposto que a Constituição de 1967 veda. Daí ter o próprio art. 20, II, aberto exce-

ção somente para as taxas destinadas exclusivamente à indenização das despesas de construção, conservação e melhoramento de estradas, inclusive pedágio".

Admitia, assim, Pontes de Miranda que as taxas destinadas exclusivamente à indenização das despesas de construção, conservação e melhoramento de estradas, que não apenas pedágio (daí, dizer "inclusive pedágio") não eram vedadas pelo art. 20, II, da Constituição de 1967.

Esse entendimento parece-me correto, principalmente quando se tem em vista que a Emenda Constitucional nº 18, de 1965, reproduziu a vedação constante no art. 27 da Constituição de 1946, sem, contudo, fazer a ressalva à cobrança dessas taxas, inclusive do pedágio, omissão essa, contudo, que foi assim explicada pelo relator da Comissão de Reforma Tributária (cfe. Bernardo Ribeiro de Moraes, **Sistema Tributário da Constituição de 1969**, p. 479, Ed. **Rev. Tribunais**, São Paulo, 1973):

"Omitiu-se a ressalva final das taxas de construção, conservação e melhoramento de estradas, de vez que os tributos ressalvados não podem ter, em sua acepção legítima — única que caberia considerar — a natureza dos tributos proibitivos".

O que levou Bernardo Ribeiro de Moraes (ob. cit., **ibidem**) a observar: "Não se fez a ressalva, por dispensável".

Aliás, é preciso levar em consideração, na matéria, estas palavras de Baleeiro (**Limitações Constitucionais ao Poder de Tributar**, 3ª ed. ajustada à Emenda nº 1/69, p. 227, **Ed. Forense**, Rio de Janeiro, 1974), escritas na vigência da Constituição de 1969, que voltou a não fazer qualquer ressalva, como ocorria com a Emenda Constitucional número 18, de 1965:

"Se atendermos à **ratio legis**, não encontraremos na Constituição outro fim senão o de elidir tributos agressivos, proibitivos, discriminatórios e antieconômicos contra o tráfego como essência do comércio interestadual. A taxa pode corresponder a melhoramento que torne mais econômico esse tráfego. Deve ser afastada interpretação que, exagerando o alcance do art. 19, II, acabe por embaraçar o comércio entre os Estados, pela dificultação do financiamento dos serviços públicos a ele imprescindíveis".

Não me parece, portanto, que a taxa em causa, cobrada não apenas porque o veículo trafegava em rodovia estadual, mas porque a empresa proprietária dele tinha filial no Estado (o que implicava dizer que esse tráfego não se fazia esporadicamente), devendo, pois, contribuir para a conservação da estrada posta à sua disposição, violasse o disposto no artigo 20, II, da Constituição de 1967.

7. Em face do exposto, não conheço do presente recurso.

VOTO (PRELIMINAR)

**O Sr. Ministro Thompson Flores** (Presidente) — Também estou de acordo com o eminente Relator, não conhecendo do recurso.

VOTO (PRELIMINAR)

**O Sr. Ministro Xavier de Albuquerque**: — Sr. Presidente, acompanho o eminente Relator e não conheço do recurso, ressaltando que a Segunda Turma julgou caso análogo a este, no mesmo sentido do voto que S. Exa. acaba de proferir.

EXTRATO DA ATA

**RE 87.220 — SP — Rel. Min. Moreira Alves. Recte. Interbrasil Transportes Ltda. (Adv. José Delfino Lisboa Barbante). Recdo. Departamento de Estradas de Roda-**

gem do Estado de São Paulo (Advs. Gylda Zaiden Ferraz).

Decisão: Não conheceram, unanimemente. Votou o Presidente.

Presidência do Sr. Ministro Thompson Flores. Presentes à Sessão os Srs. Ministros Djaci Falcão, Bilac Pinto, Antonio Neder, Xavier de Albuquerque, Rodrigues Alckmin, Leitão de Abreu, Cordeiro Guerra e Moreira Alves. Ausente, licenciado, o Sr. Ministro Cunha Peixoto. Procurador-Geral da República o Prof. Henrique Fonseca de Araújo.

Brasília, 5 de agosto de 1977 — **Alberto Veronese Aguiar**, Secretário.

## RECURSO EXTRAORDINARIO Nº 87.250 — RJ

**(Primeira Turma)**

Relator: O Sr. Ministro Bilac Pinto.

Recorrente: Rede Ferroviária Federal S. A. — Recorrido: Adilson Dória Silva.

**Responsabilidade Civil. Acidente ferroviário. Dano estético. Descabe verba a este título, se deferida verba para o aparelho ortopédico. Recurso extraordinário conhecido e provido.**

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, na conformidade da ata de julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade de votos, conhecer do recurso e dar-lhe provimento.

Brasília, 24 de novembro de 1977 — **Bilac Pinto**, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

**O Sr. Ministro Bilac Pinto** — A Rede Ferroviária Federal S.A., com apoio na letra d, do permissivo, opôs recurso extraordinário, nestes termos:

"O r. acórdão recorrido, ao apreciar a presente ação de indenização por acidente ferroviário, manteve a r. sentença que a julgou procedente, fazendo incluir na condenação a verba de deformidade; e nessa parte cinge-se a inconformidade da recorrente.

É que o r. aresto concedeu ampla indenização, inclusive importância destinada à aquisição de aparelhos ortopédicos, sua conservação e oportunas substituições.

Assim já abrangido o chamado dano estético pela indenização, incabível a verba específica, de acordo com a reiterada jurisprudência do Colendo Supremo Tribunal Federal, a seguir demonstrada, de forma a comportar o presente apelo extremo." (f. 127).

Admitido o recurso (f. 150), a Procuradoria-Geral da República emitiu parecer favorável ao seu provimento, verbis:

"Cinge-se a inconformidade à inclusão do denominado dano estético como parcela autônoma da condenação.

Arrola a recorrente, para demonstração do dissídio, inúmeros acórdãos desta Excelsa Corte, onde se propugna a orientação de que a concessão dos aparelhos ortopédicos desautoriza a indenização pelo dano morfológico.

E nesse sentido de fato se orientou a jurisprudência mais re-

cente do Supremo Tribunal, consoante se depreende das seguintes decisões: RE 65.093, Min. Eloy da Rocha, **RTJ** 65/682; RE 77.716, Min. Oswaldo Trigueiro, **RTJ** 69/582; RE 80.944, Min. Cordeiro Guerra, **RTJ** 72/276; RE 85.947, Min. Thompson Flores, julgado em sessão de 19-11-76." (f. 164).

É o relatório.

VOTO

**O Sr. Ministro Bilac Pinto** (Relator) — Demonstrado o dissídio, conheço do recurso.

No RE 79.857, **in** Ementário 971-3, de que fui relator, afirmei que, se deferida verba para o aparelho ortopédico, descabia a indenização do chamado dano estético.

Este o caso dos autos. Veja-se a sentença, confirmada pelo acórdão:

"Pelo exposto, julgo a ação procedente em parte, condenando a Rede Ferroviária Federal S.A. a pagar ao autor: ... 2) A importância de Cr$ 395,00, como reembolso pela compra de um aparelho ortopédico e conservação do mesmo (doc. de f. 6); 3) Importância a ser paga qüinqüenalmente, dentro de 30 dias após o término de cada qüinqüênio, contados estes a partir de 1-1-65, para compra de aparelhos ortopédicos, sendo o valor calculado tomando-se como base Cr$ 320,00, com data de 1-1-65 e fazendo-se a sua atualização monetária com base no índice do salário-mínimo; 4) Importância a ser paga anualmente a contar de 1 de setembro de 1968, no valor de ... Cr$ 35,00, para conservação do aparelho ortopédico, quantia esta a ser atualizada monetariamente, igualmente na base do valor do salário-mínimo. ..." (fls. 89-90).

Dou provimento ao recurso, excluindo da condenação a verba a título de dano estético, sob o nº 5 da sentença, à f. 90.

EXTRATO DA ATA

RE 87.250 — RJ — Rel., Min. Bilac Pinto. Recte. Rede Ferroviária Federal S.A. (Advs. Gustavo Cesar de Barros Barreto e outros). Recdo. Adilson Dória Silva (Adv. Moacyr Antônio de Carvalho).

Decisão: Dado provimento, unânime.

Presidência do Sr. Ministro Bilac Pinto. Presentes à Sessão os Srs. Ministros Rodrigues Alckmin, Cunha Peixoto e Soares Muñoz. — Ausente, justificadamente, o Senhor Ministro Antônio Neder. Subprocurador-Geral da República, o Dr. Antônio Torreão Braz.

Brasília, 24 de novembro de 1977 — **Antônio Carlos de Azevedo Braga**, Secretário.

---

**RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 87.340 — RS**

**(Segunda Turma)**

Relator: O Sr. Ministro Djaci Falcão.

Recorrentes: 1º — Marina Nunes dos Santos — 2º — Maria Emília Nunes e Outros — Recorridos: José Paulo da Silva Nunes e Outros, menores impúberes representados por sua mãe Maria da Silva Nunes.

**Adoção. A questão posta nos autos consiste em saber se o descendente do filho adotivo pré-morto representa o pai no inventário do adotante. Tema jurídico controvertido.**

**Não há dúvida de que a adoção estabelece um vínculo de parentesco meramente civil, restrito às figuras do adotante e do adotado, salvo quanto aos impedimentos matrimoniais (ver art. 138, III e V, do Código Civil). É o que está expresso nos arts. 336 e 376 do Código Civil. Ao lado dos efeitos pessoais há os de natureza patrimonial, consistentes na obrigação alimentar e nas relações de sucessão. Da leitura dos artigos 1.605, 1.609 e 377 do Código Civil, vê-se a intenção de se restringir as relações de sucessão no instituto da adoção.**

**O vínculo da adoção, como criação da lei, não pode se sujeitar a uma interpretação ampliativa.**

**Divergência jurisprudencial comprovada. Recurso extraordinário a que se dá provimento, para excluir os descendentes do filho adotivo da sucessão hereditária.**

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade de votos, conhecer do recurso e lhe dar provimento.

Brasília, 18 de outubro de 1977. — **Djaci Falcão**, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

**O Sr. Ministro Djaci Falcão:** — Diz o despacho que admitiu o recurso:

"Vistos.

1. Os filhos de José Francisco da Silva Nunes, invocando sua qualidade de herdeiros necessários deste, pretendem ser admitidos, por representação, à sucessão de dona Joaquina Emília Nunes, de quem era ele filho adotivo, no que foram atendidos pela r. sentença de fls. 85-88.

Houve recurso.

A Colenda Terceira Câmara Cível, por maioria, deu-lhe provimento (fls. 144-153). Foram opostos embargos infringentes, acolhidos, por maioria, para restaurar a sentença de primeiro grau.

O v. acórdão vem precedido da seguinte ementa (f. 180):

**Embargos Infringentes. Direito Sucessório.**

Os descendentes do filho adotivo pré-morto representam o pai no inventário do adotante. O art. 376 do Código Civil, que limita o parentesco ao adotado e ao adotante não afasta a representação pelo descendente do adotado. Representantes herdam o que herdaria o representado se vivesse. Exegese dos arts. 1.605, 1.620 e 1.623, do Código Civil.

Votos vencidos.

Irresignados, Maria Emília Nunes e outros querem recorrer extraordinariamente, à base das alíneas a e d do inciso III do art. 119 da Constituição Federal. Alegam que o v. acórdão negou aplicação ao art. 376 do Código Civil e divergência jurisprudencial.

O recurso, que é tempestivo e cabe na alçada regimental (disputa-se a meação de Cr$ 1.963.683,70), não foi impugnado.

2. Cuida-se de saber se os descendentes do adotado prémorto devem, ou não, ser admitidos como titulares de direitos sucessórios do adotante.

A respeito do assunto, os doutores não se põem em acordo, como bem salientou o v. acórdão hostilizado, formando-se duas correntes. Ora, consoante já decidiu a Colenda 1ª Turma do Egrégio Supremo Tribunal Federal, no RE n. 68.506-SP, relatado pelo eminente Ministro Luiz Galotti (**RTJ 54-60**). optar por uma de duas interpretações doutrinárias da lei não é negar vigência a esta ou contrariar-lhe a letra.

Por isso, inadmito o recurso, pela letra **a**.

3. Agora, pela letra **d**, merece deferimento. A divergência dos julgados está comprovada.

Ao contrário do que assentou o v. acórdão recorrido, proclamou a Colenda 2ª Turma do mais alto Tribunal do País que o benefício da representação não se estende aos filhos do adotado que morre antes do adotante, conforme acórdão publicado na **Revista Forense**, vol. 193, págs 137-143 (RE número 29 171 de 10-7-1959), trazido pelos recorrentes como paradigma.

4. Prossiga-se, abrindo vista às partes, para razões.

Registre-se. Intimem-se.

Porto Alegre, 02 de março de 1977. (ass.) Des. José Faria Rosa da Silva, Presidente."

(fls. 215-217)

Acrescento que oferecidas as razões de fls. 220 a 223, 225 a 236, contra-razões de fls. 242-246 e do pronunciamento da Procuradoria-Geral da Justiça (fls. 248-250), subiu o processo a esta Corte.

A Procuradoria-Geral da República emitiu o seguinte parecer:

"Cinge-se a controvérsia em saber se os descendentes do filho adotivo pré-morto podem representar a este na sucessão do adotante.

O acórdão impugnado, em grau de embargos infringentes, decidiu, por maioria de votos, pela possibilidade da representação. Eis a sua ementa (folha 180):

**"Embargos infringentes. Direito sucessório:**

Os descendentes do filho adotivo pré-morto representam o pai no inventário do adotante. O art. 376 do Código Civil, que limita o **parentesco** ao adotado e ao adotante não afasta a representação pelo descendente do adotado. Representantes herdam o que herdaria o representado se vivesse. Exegese dos arts. 1.605, 1.609, 1.620 e 1.623, do Código Civil.

Votos vencidos."

Contra esse julgado, foram interpostos dois recursos extraordinários (fls. 207 e 210-213), fundando-se o primeiro na letra **d** do permissivo constitucional, com a alegação de dissídio com o decidido no RE 29.171 (**RF 193/137-143**) e no RE 62.176 (**RTJ 42/161-162**), e o outro, nas letras **a** e **d** do citado preceito constitucional, insiste no citado dissídio pretoriano e sustenta ofensa ao art. 376 do Código Civil.

A nosso ver, impõe-se o conhecimento dos dois apelos extremos, vez que a tese endossada pelo v. acórdão recorrido está em manifesta divergência com o decidido pela Egrégia Segunda Turma no RE 29.171, indicado como paradigma pelos recorrentes. De fato, ao contrário do v. aresto impugnado o colacionado decidiu que "o benefício da representação não se estende aos filhos do adotado que morre antes do adotante".

E, no mérito, somos favoráveis ao provimento dos recursos.

A nosso ver, resulta dos artigos 376, 1.609 e 1.618, do Códi-

go Civil, que não decorre de adoção outro parentesco senão o instituído entre o adotante e o adotado.

Tal entendimento é reforçado, em nosso Direito, com esse incisivo argumento aduzido pelo Dr. Ruy Rubem Ruschel em seu brilhante voto (f. 197):

"Com a superveniência da Lei 4.655, de 02-06-65, que dispôs sobre a legitimação adotiva, mais me parece que a tese esposada por V. Exa., no voto vencedor, está firmemente consolidada através dessa legislação superveniente. Veja-se que o art. 9º, § 1º, dessa nova legislação diz que "o vínculo da adoção se estende à família dos legitimantes, quando os seus ascendentes derem adesão ao ato que o consagrou".

Ora, a legitimação adotiva cria um vínculo que não é apenas de parentesco civil. Trata-se de um vínculo de legitimação que por ficção legal faz com que o adotado se transforme em filho legítimo do adotante. Se para a legitimação adotiva há necessidade da adesão do ascendente para que o vínculo se estenda ao restante da família, com muito mais razão o parentesco meramente civil da adoção não pode se estender além de ambos os interessados, o adotante e o adotado."

Ademais, a tendência de nossa legislação, mesmo no tocante ao adotado, é de reduzir-lhe os direitos hereditários, tanto assim que o art. 377 do Código Civil, com a redação da Lei 3.133, de 8-5-57, passou a estatuir:

"Quando o adotante tiver filhos legítimos, legitimados ou reconhecidos, a relação de adoção não envolve a de sucessão hereditária."

Além disso, o filho adotivo, se concorrer com legítimos supervenientes à adoção, só têm direito à metade da herança cabível àqueles (Código Civil, art. 1.605, § 2º).

Em tais circunstâncias, se os próprios direitos hereditários do filho adotivo estão sujeitos a limitações legais, afigura-se-nos inconcebível, à falta de lei regulando a matéria, se atribua, por via interpretativa, quinhão hereditário aos descendentes do adotado, que morre antes do adotante, pois tal procedimento, ao nosso entender, atinge direitos de terceiros, conferidos por texto legal expresso (Código Civil, art. 1.603).

À vista de tais fundamentos e do aludido precedente desse Excelso Pretório, o parecer, em conclusão, é pelo conhecimento e provimento dos recursos extraordinários.

Brasília, 16 de setembro de 1977. (ass.) **Antônio de Pádua Ribeiro,** Procurador da República.

Aprovo: (ass.) **Joaquim Justino Ribeiro,** 1º Subprocurador-Geral da República." (fls. .. 254-257)

VOTO

**O Sr. Ministro Djaci Falcão** (Relator): — A decisão objeto do presente recurso demonstra não só a importância do tema, como também o louvável empenho dos eminentes desembargadores, na realização do seu nobre mister.

Eis o teor integral do aresto recorrido:

**Embargos infringentes. Direito sucessório.**

Os descendentes do filho adotivo pré-morto representam o pai no inventário do adotante. O art. 376 do Código Civil, que limita o parentesco ao adotado e ao adotante não afasta a representação pelo descendente do

adotado. Representantes herdam o que herdaria o representado se vivesse. Exegese dos artigos 1.605, 1.609, 1.620 e 1.623, do Código Civil.

Votos vencidos.

Embargos infringentes — 2º Grupo de Câmaras Cíveis — Viamão.

N. 24.654 — José Paulo da Silva Nunes e outros, menores impúberes, representados por sua Mae Maria da Silva Nunes. Embargantes: Marina Nunes dos Santos e Maria Emília Nunes e outros, Embargados.

ACÓRDÃO

Acordam, em 2º Grupo de Câmaras Cíveis, por maioria de votos, vencidos o Dr. Ruy Ruben Ruschel e o Des. Presidente, acolher os embargos infringentes, na conformidade dos votos constantes das inclusas notas taquigráficas, que ficam fazendo parte integrante deste acórdão.

Custas na forma da lei.

Participaram do julgamento, além dos signatários, os Excelentíssimos Senhores Des. Pedro Soares Muñoz, Paulo Boeckel Velloso, Antônio Vilela Amaral Braga e o Dr. Carlos Ignácio Sant'Anna.

Porto Alegre, 20 de agosto de 1976. (ass.) Des. **Niro Teixeira de Souza**, Presidente vencido. (ass.) Des. **Hermann Homem de Carvalho Roenick**, Relator. (ass.) Dr. **Ruy Ruben Ruschel**, Vencido. **O Des. Hermann Homem de Carvalho Roenick** (Relator) — Leu o relatório de fls.

VOTO

**O Des. Hermann Homem de Carvalho Roenick** (Relator) — Sr. Presidente. Preliminarmente, defiro o pedido de juntada de substabelecimento de procuração requerido pelo digno advogado das embargadas.

A matéria **"sub judice"**, conforme se pôde vislumbrar do relatório, é daquelas que têm agitado a doutrina e a jurisprudência, não só nacionais, como alienígenas. Juristas da maior e melhor envergadura, nos pretórios e nas cátedras, vêm sustentando, referentemente ao tema, posições antagônicas.

Se se partir do direito estrangeiro, observar-se-á que, em França, até a edição da lei de 19 de junho de 1923, discutia-se, com acentuado ardor, se os descendentes do adotado podiam representar a este na sucessão do adotante; a maioria dos autores optava pela negativa; em contrapartida, a jurisprudência se inclinava, majoritariamente, pela admissibilidade.

Com a promulgação da mencionada lei, consagrando o entendimento jurisprudencial, cessou a polêmica.

Planiol et Ribert, no Tratado, a propósito, aduziram que, "de acordo com o disposto no Código Civil, a doutrina rechaçava, geralmente, todo o direito hereditário a favor dos descendentes do adotado nos bens do adotante. Justificava-se tal solução com uma só razão, mas que era bastante, qual seja, a de que a lei não lhes conferia direito algum. A jurisprudência, entretanto, inclinava-se em sentido contrário; os tribunais se deixavam levar pelo desejo de fazer surtir à adoção todos os efeitos que as partes dela esperavam, ou seja, a criação de uma família artificial. Isto era razoável e equitativo. A lei de 19-06-23 consagrou a solução da jurisprudência" (v. 4º, p. 100, sob nº 72).

É ainda a doutrina francesa, analisando a evolução por que passou o tema ora enfatizado, que explicita: "A adoção era considerada pelo código civil, em princípio, como criadora de

vínculo somente entre o adotante e o adotado. Beneficiam-se com a adoção os filhos do adotado? A questão foi controvertida; porém, a lei de 1923 a resolveu em sentido afirmativo, decidindo que o vínculo de parentesco adotivo se estende aos filhos legítimos do adotado (art. 353 do Código Civil Francês). A intenção dos autores da lei foi, evidentemente, a de incluir todos os descendentes, sob a denominação de filhos. Os efeitos da adoção, sem embargo, não se fazem extensivos aos parentes colaterais do adotado, nem aos ascendentes, descendentes ou colaterais do adotante. O próprio adotante, com relação ao adotado, somente tem um direito de sucessão anômalo" (Planiol et Ripert, Tratado, v. II, pág. 814, nº 1.040).

Assim, em França, os artigos 357 a 359, do Código Civil, regulam o direito de sucessão que deriva da adoção. O art. 357 firma o princípio da equiparação do adotado com os filhos legítimos do adotante, relativamente à sucessão deste último; esse direito passa aos descendentes legítimos do adotado, por força do art. 353.

Não é diverso o posicionamento no direito italiano, segundo a regra do art. 468, do Código Civil, e com a seguinte observação de Roberto de Ruggiero: "Também sobre as relações de sucessão tem influência o vínculo, mas aqui não de modo recíproco: somente o adotado e os seus descendentes têm direito a suceder ao adotante e têm direito à quota legítima, em igualdade de circunstância com um filho legítimo. Sucede, porém, somente ao adotante, e não aos seus parentes" (Instituições de Direito Civil, v. 2º, pág. 192).

O Código Civil Suíço, em seu art. 465, assim está redigido: "O filho adotivo e a sua descendência têm, em relação ao adotante, iguais direitos hereditários como um descendente legítimo. O adotante e os seus parentes consangüíneos não têm direitos hereditários em relação ao filho adotivo".

No mesmo sentido, observam-se as legislações argentina, dinamarquesa, iugoslava e alemã.

É certo, Sr. Presidente, que, no direito brasileiro, não existem regras explícitas como as que acabei de enumerar, mas a interpretação lógica do sistema, e não a meramente gramatical, leva à convicção de que o nosso regramento positivo civil não afasta o direito dos descendentes do filho adotivo de representá-lo na sucessão do adotante.

Sustentando a impossibilidade, no campo doutrinário, destacam-se as opiniões de Hermenegildo de Barros, Carlos Maximiliano, Carvalho Santos, Spencer Vampré e Washington de Barros Monteiro.

Em sentido contrário, manifestando-se pela viabilidade sucessória, apontam-se os estudos de Clóvis Bevilaqua, Pontes de Miranda, Itabaiana de Oliveira, Orlando Gomes, Levy Carneiro, Reginaldo Nunes, Abner de Vasconcelos, Alfredo Bernardes da Silva, Arnold Wald, Antônio Chaves e Coelho da Rocha, entre outros.

O ponto nodal da questão, para os partidários da primeira corrente, situa-se no art. 376 do Código Civil, que estabelece: "O parentesco resultante da adoção (art. 336) limita-se ao adotante e ao adotado, salvo quanto aos impedimentos matrimoniais a cujo respeito se observará o disposto no art. 183, nºs. III e V".

O art. 336, a que o art. 376 faz expressa remissão, dispõe que: "A adoção estabelece pa-

rentesco meramente civil entre o adotante e o adotado".

A partir desses conceitos legais, a doutrina adversa constrói o seu posicionamento, e conclui pela impossibilidade de os descendentes do filho adotivo concorrerem ao inventário do adotante.

Hermenegildo de Barros, por exemplo, que escreveu com base na doutrina francesa anterior a 1923, aduz que: "a opinião verdadeira é a radical, a que não reconhece direito sucessorio aos descendentes do adotado, qualquer que seja a data do seu nascimento."

Carvalho Santos, outro adepto da corrente negativista, comentando o art. 1.618 do Código Civil, salienta o seguinte: "Segundo Clóvis Beviláqua os descendentes do adotado se tornam descendentes do adotante. A aceitar-se o princípio, a conclusão se imporia: os descendentes do adotado sucedem ao adotante. Mas a questão é controvertida e nos parece que o eminente civilista não está com a razão, como se pode ver da remissão aos arts. 336, 376 e 1.609 deste Código, que estabelecem não decorrer da adoção outro parentesco senão o criado entre adotante e adotado, exclusivamente" (v. XXII, p. 343).

No mesmo sentido é a opinião de Carlos Maximiliano, ao aduzir: "Só existe parentesco entre o adotado e o adotante (artigo 376); portanto só entre os dois se verifica o direito recíproco de suceder. O adotado não herda dos ascendentes e descendentes do adotante; nem estes daquele. Não se dá representação, em sentido nenhum: nem a prole do filho adotivo recebe o quinhão dele no espólio do adotante, nem ele próprio concorre ao inventário de irmão ou pais deste" ("Direito das Sucessões", v. 1º, n. 280, págs. 325-326).

Observo, entretanto, "data maxima venia", que esses ilustrados doutrinadores, ao exame da questão, não buscaram uma interpretação lógica dentro do sistema, silenciando quanto à conjugação indispensável de outras regras legais, que se ajustam e se somam, permitindo ao intérprete uma outra conclusão, mais consentânea com a realidade jurídica e com a própria finalidade social da lei.

Ninguém, em sã consciência, tendo presente o disposto nos arts. 336 e 376, do Código Civil, há de afirmar que o filho adotivo é neto do pai do adotante, por exemplo. Essa relação de parentesco não existe, e por uma razão muito simples: é que o pai do adotante pode não estar conforme com a adoção que seu filho pretende fazer, e não se lhe pode impingir uma relação de parentesco não desejada e não querida.

O próprio art. 1.618, do Código Civil, objetivando, no terreno sucessório, impedir qualquer relacionamento, explicita que não há direito de sucessão entre o adotado e os **parentes** do adotante.

Mas, com relação aos descendentes do filho adotivo, guardam estes, em relação ao adotante, um relacionamento de descendência, bem salientado por Clóvis Beviláqua: "a adoção cria, somente, um parentesco civil entre o adotante e o adotado, sem que o vínculo se estenda aos outros parentes, salvo na linha reta descendente, porque a prole do adotado é progênie do adotante" (Comentários ao art. 1.618). E prossegue o mestre insigne: "O artigo 376 oferece argumento mais vigoroso, na aparência. O parentesco resultante da adoção limita-se ao adotante e ao adotado, preceitua esse artigo, sal-

vo quanto aos impedimentos matrimoniais. Parece claro, porém, que o Código não pretendeu com essa expressão considerar estranho ao adotante o filho de seu filho adotivo, e sim, quis dizer que o parentesco civil não ascendia, na linha reta, para os ascendentes do adotante: nem se expandia na colateral; nem se refletia na afinidade. Mas estabelecido entre o adotante e o adotado, o filho deste último há de, forçosamente, aparecer, na vida civil, e, em particular, na ordem da sucessão, como descendente de um filho enxertado, que se equipara ao legítimo. Recusar esta proposição é recusar a lógica das coisas" (Comentários ao art. 1.618).

É evidente e inegável que a adoção coloca o adotado na situação jurídica de filho legítimo do adotante. O próprio artigo 1.605, do Código Civil, estatui que, para os efeitos da sucessão, aos filhos legítimos se equiparam os legitimados, os naturais reconhecidos e os adotivos.

Nenhuma dúvida subsistiria no caso concreto, se a adotante falecesse antes do filho adotivo. Este herdaria, na totalidade, os bens deixados por aquela, ressalvados os designados em testamento, e compreendidos na metade disponível, afastando, por completo, os ora pretendentes e embargados. Isto pela singela condição de tratar-se, o filho adotivo, de herdeiro. Esse relacionamento, ou essa situação jurídica, viu-se desconstituída pelo falecimento prematuro e anterior de herdeiro? O parentesco civil expresso na lei desapareceu?

A resposta adequada parece ter sido dada por Pontes de Miranda, ao asseverar: "No tocante à representação, a relação jurídica do parentesco adotivo tem relevância, se se trata, na sucessão do pai, de descendentes do adotado; "aliter" de descendente do adotado, na sucessão de qualquer ascendente do adotante. Há regra jurídica explícita que afasta qualquer sucessão entre o adotado e os parentes do adotante (Código Civil, art. 1.618). O art. 376, que limita o parentesco ao adotado e ao adotante não afasta a representação pelo descendente do adotado. Não se compreenderia que se inserisse o art. 1.618, se fosse inútil por já haver o art. 376. A "ratio legis" do art. 1.618 está em que o que se estatui no art. 376 não afastaria, por si só, a sucessão pelo adotado quanto a bens dos parentes do adotante, ou viceversa. Nada se disse quanto à representação pelos descendentes do adotado. Representantes herdam, diz o Código Civil Brasileiro, no art. 1.623, o que herdaria o representado se vivesse (aliás, o filho do indigno herda). Assim, na interpretação dos artigos 376, 1.618 e 1.609, seria ir-se contra os textos admitir-se que a relação jurídica sucessível não vá aos filhos do adotado. "De iure condendo", tem-se de assentar que acertado é que se inclua a filhos do adotado na classe dos representantes, ou, pelo menos, se pusessem entre os descendentes de filhos legítimos e ilegítimos e o cônjuge".

E, o jurista conclui: "A favor da solução da sucessibilidade, por direito de representação, quanto aos descendentes do filho adotivo, há, portanto, argumentos básicos: a) Se o art. 376 do Código Civil tivesse o alcance de pré-excluir a sucessibilidade, mesmo pelo "ius repraesentationis", entre descendentes e ascendentes do adotante e do adotado, o art. 1.618 teria sido supérfluo, porque o que ele diz é que não há direito de sucessão entre o ado-

tado e os parentes do adotante, o que já estaria no conteúdo do art. 376; b) o problema ficou limitado ao direito dos descendentes do adotado, porque na linha ascendente, nunca há direito de representação; c) o vínculo da adoção é vínculo familiar e supõe a consideração especial do adotante ao adotado e o seu interesse pela felicidade desse, como filho, que se tornou: d) quem tem interesse paternal por alguém **obviamente** o tem pelos descendentes da pessoa que se estima; e) o laço entre o adotante e o adotado não vincula os parentes daquele ou desse, mas é inapagável a suposição de que os descendentes do adotado se têm de considerar no lugar desse, em caso de morte do adotante; f) se a situação dos descendentes do adotado não fosse "in casu", a que de ordinário se estabelece, ao adotante ficaria a possibilidade de afastar a sucessibilidade [illegible] eles, mas, se falta entre eles o vínculo parental, o art. 1.618 apenas afastou a herdabilidade entre o adotado e os parentes do adotante, e nada estatui quanto ao adotante e aos parentes do adotado, isto é, descendentes desse". A lição está no "Tratado", § 5.625, páginas 266 e seguintes.

Sr. Presidente. Tenho que o fundamental, no ponto que se discute, reside no direito de representação e não no direito familiar ou no relacionamento de parentesco. As regras, como asseverei, hão de ser conjugadas, e da interpretação lógica e sistemática, se há de extrair a finalidade da lei, que não pode ser contrária ao bom senso, ao ordinário, ao próprio fim social para o qual ela se dirige.

Há de se ter presente, ainda como preleciona Pontes de Miranda, o seguinte: "Basta que o representado fosse sucessível. O que se tem de verificar é se o que representa seria herdeiro legítimo. Se ele embora adulterino ou incestuoso — poderia herdar, pode ser representado. Os filhos adotivos são equiparados aos legítimos. Limites à eficácia da posição jurídica somente podem resultar de regra jurídica explicitamente limitativa. Não herdam dos ascendentes do adotante; portanto, não representam o adotante. Quando alguém representa, herda do "de cujus" e não do representado" (mesma obra, página 270).

Não é diversa, Sr. Presidente, e no mesmo sentido se afina — a lição de Itabaiana de Oliveira. Salienta o ilustre tratadista: "O nosso Código Civil, **equiparando** no art. 1.605 o filho adotivo ao legítimo, para os efeitos da sucessão, conferiu aos descendentes do adotivo o direito de o representarem na sucessão do adotante, porque, de acordo com a regra do artigo 1.620, "dá-se o direito de representação, quando a lei chama **certos parentes** do falecido a suceder em **todos os** direitos, **em que ele sucederia**, se vivesse". **Equiparando** o adotivo ao legítimo, aquele, se vivesse, **sucederia** ao adotante; ora, os **descendentes** do adotado **sucedem em todos** os direitos, **em que este sucederia**, se vivesse; logo, eles são chamados à sucessão do adotante, tal qual seria o adotivo, se vivesse.

E, assim, os descendentes do adotado sucedem o adotante: a) por direito de representação quando concorrem com os legítimos, ou com outros filhos adotivos; b) por direito próprio — quando concorrem sós à herança do adotante. Não obsta à doutrina, que sustentamos nos §§ 278-279, o disposto no art. 1.618, do Código Civil, porque aí o que se diz é que "não há direito de sucessão entre o adotado e os parentes do adotante",

mas se não declara que não existe direito sucessório entre o adotante e os descendentes do adotado. Outrossim, não colhe argumento o disposto no artigo 376, do Código Civil, que limita o parentesco ao adotante e ao adotado, porque, aí, se traçam regras para o direito de família, e, nos arts. 1.605 e 1.620, se fixam preceitos para o direito de sucessão ("Tratado de Direito das Sucessões", números 265 e seguintes, págs. 192 e seguintes).

O básico, Sr. Presidente, volto a repisar, é não se proceder a uma interpretação meramente gramatical e superficial, porque, segundo os doutos, a verdadeira lógica do direito é a harmonia intrinseca das finalidades heterogêneas de seus institutos, sem a qual seria impossível qualquer regularidade fundamental.

Assim, a se estabelecer uma interpretação lata ao art. 376 — como querem os embargados e a veneranda decisão recorrida — poder-se-ia chegar à ilogicidade ventilada por Reginaldo Nunes e repetida por Antônio Chaves, em sua obra "Adoção e Legitimação Adotiva": "O artigo 183, que nos nºs. III e V estabeleceu as duas únicas exceções à regra de que a adoção não gera parentesco além do adotante e do adotado, diz respeito apenas a parentes outros que não os filhos do adotado; dando como existente o parentesco apenas para fins matrimoniais. O art. 376 não admite a ficção do parentesco mesmo para fins de impedimento matrimonial, entre o adotante e o filho do adotado. Diante dessa omissão do texto, arma o dilema: ou admitir que a lei, que não quis que o adotante pudesse casar com o cônjuge do adotado e vice-versa, ou que o adotado pudesse casar com o filho superveniente ao pai ou à mãe adotiva, pelo respeito devido à ordem moral das famílias — consentia no casamento do pai adotivo com o filho do seu filho adotivo — o que seria um absurdo; ou então, concluir que, se o art. 376 não criou a ficção do parentesco para o fim especial de impedir o matrimônio entre o avô e o neto adotivo, foi porque esse parentesco já existia realmente, não só para esse efeito, como para todos os demais fins, só pelo fato da adoção" (págs. 304-305).

Não é demais ter-se presente a regra proibitiva do art. 183, nº I. do Código Civil, que admite parentesco civil descendente. E diz a lei: "Não podem casar: I — os ascendentes com os descendentes, seja o parentesco legítimo ou ilegítimo, natural ou civil". Conjugando-se esses dispositivos, e tendo-se presente que o parentesco que se origina da adoção é meramente civil, duas conclusões se impõem: 1º) existe parentesco entre o adotante e os filhos do adotado; 2º) esse parentesco está na linha da descendência civil.

Abner de Vasconcelos, também citado por Antonio Chaves, é concludente ao asseverar: "O adotado, incorporando à sua pessoa o direito de suceder ao adotante, transmite esse direito a seus filhos, independente de expressa prescrição de lei. Basta, pois, a qualidade de herdeiro do adotado para dar lugar à representação. Na adoção, o filho do adotado não herda propriamente por ser neto do adotante, mas sobretudo por ser titular de um direito de sucessão que, na ausência de lei proibitiva, lhe transmitiu seu pai, o adotado. Colocado no lugar deste, por sua morte, necessariamente sobrevive o direito nascido do contrato de adoção, e, sem que a lei o tire, não há margem para restrição sucessória".

Ora, se o adotado é herdeiro do adotante, e se falece antes que este, é óbvio que transmite tal direito a seus descendentes. O fato de herdar diz com a circunstância de serem portadores do direito que assistia ao adotado, ao qual substituem juridicamente em toda a sua plenitude.

O direito de representação é que deve ser chamado à espécie **"sub judice"**, a fim de ser aplicado e respeitado em todas as suas conseqüências.

A exata exegese dos artigos 1.605, 1.620 e 1.623, do Código Civil, leva ao correto posicionamento que se destaca, com a devida vênia aos que sustentaram a tese contrária.

No terreno jurisprudencial, a hipótese que se ventila não é pródiga. Tenho anotado apenas três acórdãos que examinaram frontalmente a matéria, sendo um do Supremo Tribunal Federal, no Recurso Extraordinário nº 29.171, de 10 de julho de 1959, publicado na **"Revista Forense"**, v. 193, p. 137; e os outros dois, do Tribunal de Justiça de São Paulo, ambos da 2ª Câmara Cível. O primeiro, data de 9 de dezembro de 1941, e o segundo, de 31 de maio de 1955, proferidos, respectivamente, nos Agravos nºs. 14.856 e 71.881. No Supremo, a decisão não foi unânime, pois ficou vencido, sustentando a tese que também ora defendo, o Ministro Cândido Lobo, relator originário. Foram votos vencedores os dos Ministros Vilas Boas, H. Guimarães, Ribeiro da Costa e Lafayette de Andrade. As decisões do Tribunal de Justiça de São Paulo, publicadas, respectivamente, na **"Revista dos Tribunais"**, v. 139, págs. 596 e v. 240, p. 288, são conflitantes. A primeira desacolheu a possibilidade de representação; a segunda, ao contrário, seguiu na esteira traçada por Clóvis Beviláqua.

Sr. Presidente. Creio que nada mais tenho a aditar. Busquei, na interpretação sistemática e com o auxílio dos doutos, a compreensão exata da lei, tentando vislumbrar a sua finalidade, que não pode estar divorciada da realidade social, e, sobremodo, da familiar.

Vou repetir as palavras do Ministro Cândido Lobo, ao expender o seu voto, e que faço inteiramente minhas: "Neste particular, Sr. Presidente, filio-me, convencido e sinceramente convencido, à corrente defendida por Clóvis Beviláqua, Pontes de Miranda, Itabaiana, Bernardes e o preclaro Coelho da Rocha. Para o meu entendimento, os descendentes do adotado herdam do adotante, e só dele adotante, nunca de seus parentes ou herdeiros, eis que o vínculo não se partiu com a morte do adotado, continuou com ele, com seus sucessores."

Sr. Presidente. Finalizando, e pedindo a máxima vênia à douta maioria signatária do acórdão embargado, fico com o ilustrado voto vencido e, em conseqüência, acolho os embargos, para restaurar a sentença de primeiro grau. É o voto.

**O Des. Pedro Soares Muñoz** — Sr. Presidente. Conta-se que James Madison, em face do entrechoque de opiniões verificado na Convenção de Filadélfia, quando os delegados do povo tratavam de moldar a Constituição dos Estados Unidos, fez uma observação que poderia ter partido de um filósofo: "A diversidade de opiniões entre homens de igual integridade e discernimento é uma triste prova da falibilidade do julgamento humano".

Enfrentamos, nestes embargos infringentes, uma controvérsia sobre a qual se poderia repetir a

observação do ex-Presidente americano. Basta lembrar que, em prol da tese dos embargantes, enfileiram-se juristas do gabarito de Clóvis Beviláqua, Pontes de Miranda e Itabaiana de Oliveira, enquanto que militam na corrente oposta, favorável aos embargados, os não menos acatados juristas Hermenegildo de Barros, Carvalho Santos e Carlos Maximiliano.

Longe de mim a pretensão de dirimir tão complexa divergência doutrinária. Não posso, entretanto, eximir-me de votar no sentido de acolher ou de rejeitar os embargos infringentes, alegando lacuna ou obscuridade da lei (art. 126 do Código de Processo Civil). Assim, compelido e pedindo a máxima vênia aos Colegas que constituíram a maioria no julgamento da apelação, dou preeminência, para o desate do litígio, aos artigos 1.603, I, 1.605, 1.618 e 1.620 do Código Civil, pois que, em se tratando de matéria sucessória, as normas do direito das sucessões é que devem ditar a solução. E elas equiparam aos filhos legítimos os adotivos e não afastam os descendentes do filho adotivo pré-morto ao adotante da sucessão deste último. Acolho, assim, os embargos infringentes, inteiramente solidário com o brilhante voto que acaba de proferir o eminente Des. Hermann Roenick.

**O Des. Paulo Boeckel Velloso** — Sr. Presidente. Ouvi com atenção o magnífico voto proferido pelo eminente Rélator e estou convencido da procedência de sua argumentação. Data venia da douta maioria da egrégia Câmara, acompanho S. Exa. e o eminente Revisor.

**O Des. Antônio V. Amaral Braga** — Sr. Presidente. Foi meu voto vencido que ensejou os presentes embargos. Aquilo que em poucas linhas disse — e sem nenhum brilho — o eminente Relator trouxe agora para os debates com farta e vigorosa argumentação.

Estou inteiramente de acordo com o eminente Relator.

**O Dr. Carlos Ignacio Sant'-Anna** — Também estou convencido. Peço vênia de V. Exa. para seguir o voto do eminente Relator.

**O Dr. Ruy Ruben Ruschel** — Sr. Presidente. Dada a máxima vênia dos votos que foram proferidos até agora, principalmente do brilhante voto do eminente Relator, convenci-me da tese contrária, sustentada no voto vencedor, proferido por V. Exa. no acórdão ora embargado. Parece-me que esse entendimento está mais diretamente de acordo com os dispositivos legais, interpretados com hermenêutica correta. Não vejo como, por exemplo, encontrar, nas relações de parentesco, senão uma relação bilateral, que quando válida em linha descendente, também deva ter igual validade, na outra direção. E não vejo como deixar de aplicar dispositivos concernentes ao direito de família no direito de sucessões.

Com a superveniência da Lei 4.655, de 02-06-1965, que dispôs sobre a legitimação adotiva, mais me parece que a tese esposada por V. Exa., no voto vencedor, está firmemente consolidada através dessa legislação superveniente. Veja-se que o art. 9º, § 1º, dessa nova legislação diz que "o vínculo da adoção se estende à família dos legitimantes, quando os seus ascendentes derem adesão ao ato que o consagrou".

Ora, a legitimação adotiva cria um vínculo que não é apenas de parentesco civil. Trata-se de um vínculo de legitimação que por ficção legal faz com que o adotado se transforme em

filho legítimo do adotante. Se para a legitimação adotiva há necessidade da adesão do ascendente para que o vínculo se estenda ao restante da família, com muito mais razão o parentesco meramente civil da adoção não pode se estender além de ambos os interessados, o adotante e o adotado.

Por essas razões, com toda a singeleza, convencido pelo voto apresentado por V. Exa. e pelo outro voto vencedor, desacolho os presentes embargos.

**O Sr. Presidente** (Des. Niro Teixeira de Souza) — Sou subscritor e relator do acórdão embargado, e os pontos básicos com que se assentou o acórdão recorrido são dois: primeiro, que o Código Civil Brasileiro limita o parentesco entre, apenas o adotante e o adotado. O art. 376 é a respeito expresso. Isso equivale a dizer que o parentesco, instituído pelo ato de adoção, somente gera efeitos patrimoniais entre eles e não em relação aos demais membros da família. Neste sentido, aliás, se pode invocar um acórdão da 4ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça de São Paulo, publicado na **Revista Forense**, v. 227, p. 154. Assim, a citada disposição legal, restritiva como é, não permite que se possa estender um parentesco, para efeitos sucessórios, a outras pessoas ou membros da família, além dos participantes diretos do ato de adoção. Assim, pelo Código Civil, não há, por exemplo, vocação direta entre o filho do adotado e o adotante. Inexistindo vocação necessária e também inexistindo parentesco entre os membros das famílias do adotante e do adotado, torna-se, a meu ver, evidente que não pode também haver um direito de representação para os filhos do adotado. O art. 1.618 do Código Civil, em que se estriba Clóvis para sustentar ponto de vista contrário, apenas concedeu tal direito ao adotado em relação ao espólio do adotante e não aos filhos daquele em relaç o a este último. Consoante assinala Carlos Maximiliano, a regra é suceder por direito próprio, constituindo a representação direito excepcional e, por isso mesmo, está sujeita à exegese estrita. Só se defere nos casos específicos da lei ("Direito das Sucessões", v. 1º, p. 166, n. 126). Pontes de Miranda, que o eminente Relator arrolou entre aqueles que sufragam a tese do embargante e cujo equívoco também cometi no acórdão embargado, a meu ver mudou completamente a sua opinião. A opinião que ele externou na obra "Direito de Família", posteriormente veio ele a retificar na sua obra mais recente e atualizada, que é o "Tratado de Direito Privado". — Vou ler a V. Exas. os trechos em que ele sustenta exatamente o contrário, e é a respeito taxativo. "Tratado de Direito Privado", v. 9º, páginas 194 e seguintes: "O descendente do filho adotivo pode representá-lo na sucessão do adotante? Trata-se de questão controversa até hoje. Alguns optam pela negativa, alegando que não existe parentesco entre o filho do adotado e o adotante. O característico da representação é que o descendente ocupa o lugar do representado, seu ascendente, donde se conclui que o filho do adotado pode representá-lo porque não fez mais do que representar o seu pai natural, o que não se pode negar, pois que o parentesco não se extingue de modo algum". Depois, mais adiante, diz: "Desprezando as várias interpretações de que são suscetíveis os códigos civis modernos, procuremos estudar o problema tal como nô-lo apresenta o Código Civil, que forçou o espírito, aqui

e ali, por algumas incongruências, a desagradáveis malabarismos exegéticos. É necessário que o representante tenha vocação pessoal à sucessão de "de cujus". Mas, em tal caso, o filho do adotado não pode representá-lo na sucessão do adotante, porque não existe essa vocação pessoal entre ele e o "de cujus", diante do art. 376 que estatui: (...). V. Exa. veja que a opinião dele é taxativa; não deixa dúvida, embora ele tivesse externado anteriormente ponto de vista em contrário. Diz assim: "Negamos o direito de representação ao adotado, em se tratando de sucessao dos parentes do adotante, e não o reconhecemos aos descendentes do adotado em relação à herança do adotante, porque tais descendentes não são quase ex filio". Nega o abalizado jurista, pois, peremptoriamente, o direito de representação. E, no final, insiste no seu pensamento (p. 200 do mesmo Diploma): "Insistamos a respeito do direito de representação. No art. 1.620 diz: "Dá-se o direito de representação quando a lei chama certos parentes do falecido a sucedê-lo em todos os direitos em que ele sucederia, se vivesse". No "Tratado de Direito de Família", nossa opinião fora afirmativa de representabilidade do adotado pelos filhos, tal como o queria Clóvis Beviláqua. Essa seria a melhor solução, a solução verdadeira, se o contrato de adoção, no sistema jurídico brasileiro, tivesse o que às vezes tem no direito alemão: a eficácia de fazer netos e netas os filhos do adotado, e assim por diante. O art. 376 pré-excluiu-o: "O parentesco resultante da adoção limita-se ao adotante e ao adotado" o instituto da adoção, em linha, em vez de adoção de pessoa ou puntual, não foi regulado no direito brasileiro. Na adoção lineal, os descendentes legítimos do adotado têm a mesma situação do adotado, de regra (Código Alemão, § 1.762) se ainda não eram nascidos (para abranger os existentes teria de ser explícita a extensão)".

Assim, pois, o entendimento do consagrado jurista pátrio é peremptoriamente contrário ao direito invocado pelos ora embargantes e aceito pelo eminente relator e pelos eminentes colegas que o apoiaram com seus votos.

Pontes de Miranda nega taxativamente tal direito, retificando a opinião que externara anteriormente. Não é possível, portanto, incluir-se esse eminente jurista entre os que, como Clóvis, entendem possível no caso a representação sucessória. Houve, pois, um equívoco em relação a esse intérprete do Código Civil. E, aliás, eu também cometi esse equívoco e dele me penitencio.

**O Des. Hermann Homem de Carvalho Roenick** (Relator) — Sr. Presidente. Eu não quero insistir, mas a opinião que transcrevi consta do Tratado de Direito Privado, no capítulo do direito sucessório, e escrito posteriormente ao capítulo do direito de família. Não fiz nenhuma alusão ao "Tratado de Direito de Família" que é, como todos sabem, muito anterior ao "Tratado de Direito Privado".

**O Des. Niro Teixeira de Souza** (Presidente) — Não pude ler ainda o trecho. Mas, no trecho que li, parece-me que não há dúvida alguma a respeito dessa matéria e da posição que assumiu Clóvis Beviláqua, até a meu ver, criticando quando sustentou o direito de representação. Também deve invocar-se, a respeito, a Lei 4.635; no art. 9º, § 1º, diz: "O vínculo da adoção

se estende à família dos legitimandos quando os seus ascendentes derem adesão ao ato que o consagrou". A lei justamente visa evitar que haja vínculos de parentesco, uma vez que aqueles familiares não tenham concordado com o ato de adoção.

O eminente Relator trouxe doutrina estrangeira, alienígena. Foi muito brilhante o seu voto, mas acho que, em face dos dispositivos claros do Código Brasileiro, "**data venia**", não é possível se estender esse direito aos filhos do adotado pré-morto com relação aos bens do adotante. Acho que o Código Civil é taxativo: trata-se de matéria em que não é possível a interpretação analógica ou extensiva.

S. Exa. referiu ainda que a interpretação dada no acórdão embargado seria meramente gramatical. "**Data venia**", acho que tal não procede. Ela segue exatamente o espírito que o Código Civil Brasileiro adotou. Excluiu a relação de parentesco. Como pode, então fazer representação, uma vez que não haja parentesco? Não há, no nosso Código Civil, possibilidade de alguém representar outro quando não exista parentesco que legitime essa representação. Talvez esta tese esposada pelo eminente Relator, no sentido do embargante, no futuro venha a ser adotada. Mas, no momento, contraria abertamente o dispositivo do Código Civil Brasileiro Logo, a interpretação não é meramente gramatical, mas lógica e correta, não fazendo interpretação extensiva em matéria que não permite tal, eis que é da interpretação estrita, conforme muito bem elucida Carlos Maximiliano na obra que citei no acórdão embargado.

Os pronunciamentos jurisprudenciais que temos — e que aliás foram citados no acórdão embargado, inclusive do Pretório Excelso — são no sentido da decisão embargada. Inexistem decisões ou jurisprudência em sentido contrário, que se possa invocar.

**O Des. Hermann Homem de Carvalho Roenick** (Relator) — V. Exa. permite? O recurso extraordinário provido pelo Supremo foi em razão exatamente de acórdãos conflitantes de São Paulo.

**O Sr. Presidente** (Des. Niro Teixeira de Souza) — Justamente. Foi confirmado o acórdão recorrido que adotara essa tese.

**O Des. Hermann Homem de Carvalho Roenick** (Relator) — Não. Há um acórdão de São Paulo que é divergente e que deu ensejo ao recurso extraordinário. Eu o mencionei.

**O Sr. Presidente** (Des. Niro Teixeira de Souza) — Não, mas o Supremo Tribunal não conheceu do recurso, porque não encontrou divergência. Achou razoável a interpretação dada pelo acórdão recorrido.

**O Des. Hermann Homem de Carvalho Roenick** (Relator) — Esse é um dos dois únicos acórdãos do Supremo. Mas há o que enfrentou a tese, porque havia dois de São Paulo, da mesma Câmara, que eram divergentes. Nesse, é que votou vencido o Ministro Cândido Lobo.

**O Sr. Presidente** (Des. Niro Teixeira de Souza) — A manifestação do Supremo até agora conhecida é no sentido de que não cabe a representatividade, na espécie, do filho do adotado pré-morto com relação aos bens do espólio do adotante. A decisão agora adotada, **data venia**, está contrariando jurisprudência existente e atualmente vigorante no Pretório Excelso.

**Data venia** dos eminentes Colegas que votaram em sentido

contrário, entendo que a orientação do acórdão embargado é a que melhor atende às disposições do Código Civil Brasileiro. E, por isso, com máxima vênia, rejeito os embargos, confirmando a decisão aludida.

Embargos Infringentes n. .. 24.654, de Viamão. — Acolheram os embargos, vencidos o Dr Ruy Ruben Ruschel e o Presidente". (fls. 180-203).

A questão que se põe nesse caso consiste em saber se o descendente do filho adotivo pré-morto representa o pai no inventário do adotante. Cuida-se, sem dúvida, de tema jurídico controvertido na doutrina. A rigor, não cabe o recurso pela letra a, do inc. III, do art. 119 da Constituição Federal, eis que o acórdão recorrido deu razoável inteligência aos preceitos inseridos nos arts. 376, 1.605, 1.609, 1.620 e 1.623 do Código Civil.

Entrementes, acha-se configurado o dissenso interpretativo, como se vê do acórdão proferido no RE 29.171, trazido à colação pelos recorrentes, e no qual se assentou:

"O benefício da representação não se estende aos filhos do adotado que morre antes do adotante." (fls. 207-212).

Prevaleceu o voto do eminente Ministro Vilas Boas, que após citar Carlos Maximiliano, acrescentou:

"O que tornaria particularmente difícil a representação, no caso, seria a hipótese da exclusão por indignidade (arts. 1.595 e seguintes).

Posto fora o filho adotivo, deveriam ser chamados a receber a sua cota hereditária os seus descendentes, como se ele fosse morto.

A ingratidão dissolve o vínculo (art. 374). Mas, poder-se-ia objetar que são pessoais os efeitos da exclusão (art.... 1.599). E, assim, elementos estranhos, porventura dominados pelo espírito da inimizade e da cobiça, ingressariam na comunhão hereditária, com graves prejuízos para a família legítima.

Observo, finalmente, que a lei nº 3.133, de 8 de maio de 1957, que deu nova fisionomia ao instituto, apresenta o artigo 377 do Código Civil com esta redação: "Quando o adotante tiver filhos legítimos, legitimados ou reconhecidos, a relação de adoção não envolve a de sucessão hereditária".

Esta diminuição na condição do filho adotivo indica, pelo menos, que jamais esteve na "mens legis" a equiparação sufragada pelo acórdão recorrido. Data venia, conheço do recurso e dou-lhe provimento, para recusar direito sucessório aos filhos da adotada, premorta ao adotante." (R.F. 193, páginas 142-143)

Por sua vez, o douto Ministro Hahnemann Guimarães disse em seu voto:

"Sr. Presidente, como mostrou o eminente Sr. ministro-relator, a adotada morreu cinco anos antes do seu pai adotivo. Antes dela morrer, foi ele testemunha do nascimento do filho da adotada. Quer dizer, quando ele fez o segundo testamento, estava ciente do nascimento do filho de sua filha adotiva. Fez apesar disso, o testamento, não contemplando nele o descendente de sua filha adotiva. Com isso mostrou claramente o seu desígnio de não considerar seu herdeiro o filho de sua filha adotiva. Devemos proteger a vontade do testador e favorecer a liberdade de testar. Ora, isto é matéria controvertida, em face das disposições dos arts. 376 e 1.618 do Código Ci-

vil. Há, pelo menos, três correntes; uma que nega inteiramente qualquer direito ao descendente do adotado; outra, que, seguindo o princípio **adoptio naturam imitatur**, da todos os direitos da filiação legítima ao filho do adotado: a terceira corrente distingue entre os filhos havidos antes e depois da adoção. Clóvis Bevilaqua, a propósito do art. 1.618 do Código Civil, acha que se devem dar à descendência do adotado os mesmos direitos que a descendência consangüínea. Hermenegildo de Barros diverge, e diverge, a meu ver, com boas razões, porque o Código Civil é expresso no art. 376, dizendo que o parentesco se limita ao adotante e ao adotado, não se podendo estender à descendência do adotado. A família artificial, a família adotiva, limita-se ao adotante e ao adotado.

De acordo com o eminente Sr. Ministro Vilas Boas, conheço do recurso e lhe dou provimento." (obra citada, p. 143).

Aderiram aos votos pelo provimento do recurso os saudosos Ministros Rocha Lagoa, Ribeiro da Costa e Lafayette de Andrade.

Ficou vencido o eminente Ministro Cândido Lobo que, em relação ao tema ora versado, assim se expressou:

"Por outro lado, realmente, o art. 376, ao estabelecer que o parentesco resultante da adoção só vincula o adotante e o adotado, não quis, com isso derrogar os arts. 330 e 333 do Código Civil, e é de acordo com esses dois dispositivos que aquele outro, o 376, deve ser compreendido, porque todos são disciplinados dentro do mesmo título que trata "das relações de parentesco" e lá está consignado o parentesco também quando resultar de consangüinidade ou de adoção (art. 332).

Entra então em função o artigo 1.618, que dispõe:

"Não há direito de sucessão entre o adotado e os parentes do adotante".

Realmente, **quid inde?** Não interfere no problema esse dispositivo, como pensa o parecer da douta Procuradoria-Geral em apoio da recorrente, e isso porque a beneficiária no testamento não é, nem nunca foi parente do adotante. Do confronto do art. 1.618, a regra a tirar deve ser a seguinte: não há parentesco entre o adotado e os ascendentes do adotante e por isso o adotado não lhe sucede; há, porém, parentesco entre o adotante e o adotado e, por isso, os descendentes do adotado sucedem ao adotante.

Note-se ainda, como reforço argumentativo, que o art 1.605 equipara expressamente "para os efeitos da sucessão" os adotivos aos filhos legítimos.

Note-se ainda que não se trata de parentes descendentes do adotante, e sim da sucessão do próprio adotante, porque dos parentes do adotante, nada herdarão os adotados, que com ele nenhum vínculo mantém, e sim única e exclusivamente com o adotante. É por isso que o direito de representação pode ser chamado à espécie em foco, para ser aplicado e respeitado em suas conseqüências.

Nesse particular o ilustrado parecer do Dr. 1º Curador de Órfãos, junto a fls. 66, é obra digna de leitura, porque, em verdade convincente, como salientou o acórdão recorrido.

Clóvis Beviláqua é positivo ao ensinar ("**Código Civil Comentado**", vol. II, obs. ao art. 376): "As duas famílias (do adotante e do adotado) continuam estranhas entre si. Somente os dois se unem e os descendentes do adotado, que se tornam descendentes do adotante".

Não se trata, portanto, de neto adotivo, como argumenta a recorrente, quando diz que a lei só conhece a figura do filho adotivo. Não.

Não é por esse raciocínio ou por essa razão que opera a sucessão do filho do adotado em relação ao adotante.

É porque pelos arts. 1.620 e 1.621 do nosso Código Civil, verifica-se o direito de representação do qual os adotados ou adotivos não estão excluídos, antes contemplados (in verbis) "na linha reta descendente, mas nunca na ascendente".

E pelo art. 1.623 está claro que os representantes só podem herdar, como tais, o que herdaria o representado, se vivesse.

Neste particular, Sr. presidente, filio-me, convencido e sinceramente convencido, à corrente defendida por Clóvis Beviláqua, Pontes de Miranda, Itabaiana, Bernardes e o preclaro Coelho da Rocha.

Para o meu entendimento, os descendentes do adotado herdam do adotante, e só dele adotante, nunca de seus parentes ou herdeiros eis que o vínculo não se partiu com a morte do adotado, continuou com ele, com seus sucessores." (obra citada, págs. 140-141)

Na sucessão a preferência para os descendentes funda-se na continuidade da vida humana, como acentuam os doutrinadores e como observa Butera: **amor primum descendit, deinde ascendit (Código Civile Italiano**, p. 199). Por outro lado, os filhos sucedem por cabeça, enquanto os outros descendentes, por cabeça ou por estirpe, conforme se encontrem ou não no mesmo grau. Da diversidade de grau resulta a sucessão por estirpe. Daí os filhos sucedem por cabeça e os netos por estirpe (**jure representationc**). Se, no entanto, tiverem premorridos todos os herdeiros do mesmo grau, claro que os filhos dos falecidos passam a herdar **per capita** e não **per stirpes**.

Para que se dê a representação é necessário verificar a capacidade do representante em relação ao sucedido. Outrossim, o direito de representação só opera na linha reta descendente e na classe colateral em favor dos filhos de irmão premorto, quando concorrem com irmão do falecido (arts. 1.621 — 1.622 do Código Civil). No caso, o adotante, deixou irmãos.

Cingindo-me ao exame do tema como se acha posto e em face do nosso direito positivo, inclino-me pela solução do acórdão paradigma e dos votos vencidos, proferidos pelo Desembargador Niro Teixeira de Souza e do Dr. Ruy Ruben Ruschel.

Não há dúvida de que a adoção estabelece um vínculo de parentesco meramente civil, restrito às figuras do adotante e do adotado, salvo quanto aos impedimentos matrimoniais (ver art. 183, III e V, do Código Civil). É o que está expresso nos arts. 336 e 376 do Código Civil. Ao lado dos efeitos pessoais há os de natureza patrimonial, consistentes na obrigação alimentar e nas relações de sucessão.

No que tange à sucessão os filhos adotivos são equiparados aos legítimos, segundo dispõe o artigo 1.605 do Código Civil. É de se considerar, no entanto, que não gozam de direito hereditário em relação aos parentes do adotante (art. 1.618 do Código Civil). A equiparação aos legítimos abrange somente os filhos adotivos em relação ao pai adotante, eis que apenas entre eles a lei reconhece parentesco, e, conseqüentemente, vocação pessoal à herança. Ademais, a adoção por aquele que tenha filho legítimo, legitimado ou reconhecido, não enseja direito à sucessão hereditária (art. 377

do Código Civil, na redação da Lei 3.133, de 8-5-57), assim como o adotado concorrendo com filho legítimo, superveniente à adoção, fará jus apenas à metade da herança que a este couber (§ 2º do art. 1.605 do Código Civil). E mais, se falece sem descendência o filho adotivo, herdam unicamente os seus pais. Somente em falta destes é que se devolve a herança ao adotante (art. 1.609 e parágrafo único, do Código Civil).

Vê-se, por aí, a intenção de restringir as relações de sucessão no instituto da adoção. Aliás, bem pondera o voto do ilustre juiz Ruy Ruben Ruschel, já citado no parecer da Procuradoria Geral da República:

"Com a superveniência da Lei 4.655, de 02-06-65, que dispõe sobre a legitimação adotiva, mais me parece que a tese esposada por V. Exa., no voto vencedor, está firmemente consolidada através dessa legislação superveniente. Veja-se que o art. 9º, § 1º, dessa nova legislação diz que "o vínculo da adoção se estende à família dos legitimantes, quando os seus ascendentes derem adesão ao ato que o consagrou".

Ora, a legitimação adotiva cria um vínculo que não é apenas de parentesco civil. Trata-se de um vínculo de legitimação que por ficção legal faz com que o adotado se transforme em filho legítimo do adotante. Se para a legitimação adotiva há necessidade da adesão do ascendente para que o vínculo se estenda ao restante da família, com muito mais razão o parentesco meramente civil da adoção não pode se entender além de ambos os interessados, o adotante e o adotado." (f. 197)

Parece-me claro que o vínculo da adoção, como criação da lei, não pode se sujeitar a uma interpretação ampliativa. Se não há disposição legal reconhecendo o direito sucessório do descendente do filho adotivo à herança do adotante, não vejo como se admitir na espécie o direito de representação.

A orientação do acórdão recorrido, que se apoia na manifestação de Clóvis Beviláqua, Itabaiana de Oliveira, Orlando Gomes, Levy Carneiro, Reginaldo Nunes e outros abalizados juristas, prefiro, face ao nosso direito positivo, a diretriz seguida por Carlos Maximiliano, Hermenegildo de Barros, João Luiz Alves, Hahnemann Guimarães, Carvalho Santos, e, ultimamente, Pontes de Miranda.

O mestre Pontes de Miranda, conforme salientou o eminente Des. Niro Teixeira, retificou a opinião que externou no seu "Direito de Família".

Observo, por último, que tendo falecido dois anos após a morte do filho adotivo, a adotante não entendeu de modificar o testamento em favor dos filhos do seu filho adotivo.

Ante o exposto conheço dos recursos pela divergência jurisprudencial e dou-lhes provimento, para excluir os descendentes do filho adotivo da sucessão hereditária.

VOTO

**O Sr. Ministro Cordeiro Guerra:** — Sr. Presidente, estou de acordo com V. Exa. e com os julgados do Supremo Tribunal Federal, da autoridade de Carlos Maximiliano, Hermenegildo de Barros e Hahnemann Guimarães, dos melhores Juízes que já passaram por esta Corte.

A meu ver, o art. 376 do Código Civil é expresso, ao dizer:

"O parentesco resultante da adoção limita-se ao adotante e ao adotado..."

E isto diz, exatamente, para os fins expressos, dos direitos de sucessão.

Se não fosse para fins sucessórios, para que estaria o preceito no Código Civil? Que outro efeito poderia ter? A legislação posterior estabelece os casos de legitimação, que os em ascendentes dão sua anuência ao ato.

Abro mão dessa fundamentação, mas quero dizer que foi um prazer ouvir o eminente Advogado dos recorrentes, que focalizou tão bem a hipótese e nos trouxe um depoimento extremamente valioso sobre os antecedentes jurisprudenciais e doutrinários do caso.

Conheço do recurso e dou-lhes provimento.

EXTRATO DA ATA

RE 87.340 — RS — Relator: Ministro Djaci Falcão. 1º Recorrente: Marina Nunes dos Santos (Advogado: Percy Becker); 2ºs Recorrentes: Maria Emília Nunes e outros (Advogado: Adroaldo Mesquita da Costa). Recorridos: José Paulo da Silva Nunes e outros, menores impúberes representados por sua mãe Maria da Silva Nunes (Advogado: Eliseu Lemos Padilha).

Decisão: Conheceram dos recursos e lhes deram provimento. Unânime. — Falou, pelos 2ºs. Recorrentes, o Dr. Adroaldo Mesquita da Costa.

Presidência do Sr. Ministro Djaci Falcão. Presentes à Sessão os Srs. Ministros Xavier de Albuquerque, Leitão de Abreu, Cordeiro Guerra e Moreira Alves. 1º Subprocurador-Geral da República, o Dr. Joaquim Justino Ribeiro.

Brasília, 18 de outubro de 1977. — **Hélio Francisco Marques**, Secretário.

---

## RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 87.543 — RS

**(Primeira Turma)**

Relator: O Sr. Ministro Rodrigues Alckmin.

Recorrente: Estado do Rio Grande do Sul — Recorrida: Cooperativa Tritícola Samborjense Ltda.

**— ICM — A partir da vigência do Decreto-lei 406/68, é devido nas operações realizadas pelas cooperativas com seus associados, consoante jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. — Desnecessidade de lei estadual para a exigência do ICM às cooperativas. — Recurso extraordinário conhecido e provido em parte.**

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, na conformidade da ata de julgamento e notas taquigráficas, à unanimidade, conhecer do recurso e dar-lhe provimento em parte.

Brasília, 7 de março de 1978 — **Antonio Neder**, Presidente — **Rodrigues Alckmin**, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro **Rodrigues Alckmin**: 1. — Resume a espécie a sentença de f. 210:

"A Cooperativa Tritícola Samborjense Ltda., sociedade civil com sede em São Borja, propõe contra o Estado do Rio Grande do Sul a presente Ação de Repetição de Indébito, em Procedimento Ordinário, para obter a devolução da importância de ...

Cr$ 231.725,24, que pela autora havia sido recolhida aos cofres públicos, a título de I.C.M. sobre operações feitas entre ela e seus associados, quer na transferência de coisas adquiridas pela Seção de Compras em Comum, quer na devolução de produção própria dos sócios, e relativo ao período de abril de 1968 a dezembro de 1972."

A sentença considerou improcedente a demanda, mas foi reformada pelo acórdão de f. 309, assim ementado:

**"Imposto sobre Circulação de Mercadorias. Cooperativa.**

O Decreto-lei 406, de 31-12-68, não é auto-aplicável. Sem lei estadual, não é possível incluir as cooperativas como contribuintes do ICM.

Repetição do Indébito. Cooperativa expressamente autorizada a receber o tributo indevidamente cobrado. Aplicação do artigo 166 do Código Tributário Nacional. Apelação provida."

2. — Recorre extraordinariamente o Estado do Rio Grande do Sul, pelas letras "a" e "d".

Além de dissídio jurisprudencial, alegou negativa de vigência do disposto no art. 6º, parágrafo 1º, I, do Decreto-lei 406/68. O recurso foi admitido pelo seguinte despacho: (Lê).

Houve razões e contra-razões.

O Ministério Público local e a Procuradoria Geral da República se manifestaram no sentido de prover-se o recurso.

É o relatório.

VOTO

**O Sr. Ministro Rodrigues Alckmin** (Relator): 3. — Começo por observar que tenho como inócua imprecisa referência a uma ação declaratória, pois não foi fundamento do aresto em exame a existência de coisa julgada sobre a ilegalidade da tributação.

4. — E conheço do recurso pelos fundamentos invocados para — consoante jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, que se não formou com minha adesão — dar-lhe provimento em parte, a fim de restringir a procedência da demanda aos tributos recolhidos até 31 de dezembro de 1968, com honorários de dez por cento sobre a condenação. Vencida a autora em parte, pagará também honorários em igual percentagem sobre a parcela de que decaiu, pagas as custas em proporção.

5. — O imposto recolhido antes da vigência do Decreto-lei 406/68 era indevido, como assentou o Supremo Tribunal Federal, cabendo à Cooperativa repeti-lo, autorizada que está pelos sócios a fazê-lo.

Mas improcede o argumento de que, sobrevindo o Decreto-lei 406/68, indispensável era lei estadual para que se pudesse cobrar ICM às cooperativas, tal como para exigir o ICM na entrada de mercadorias importadas no estabelecimento do importador. Pela Constituição Federal, ao Estado cabe instituir o imposto relativo à circulação de mercadorias. Ora, se o Estado institui o tributo, necessariamente por lei estadual, estabelecendo como hipótese de incidência ou fato gerador a saída da mercadoria do estabelecimento comercial, industrial ou produtor; se deseja criar outra hipótese de incidência ou fato gerador, também necessariamente há de fazê-lo por lei.

Mas a declaração de que sociedades civis de fins econômicos, que pratiquem com habitualidade operações relativas à circulação de mercadorias, se equiparem ou se consideram, para o efeito desse tributo, como sociedades comerciais — não é tema de lei estadual, como não o é a instituição de outras

categorias de contribuintes daquele imposto.

Negou o acórdão, portanto, vigência ao invocado dispositivo do Decreto-lei 406/68, dissentindo de arestos do Supremo Tribunal Federal.

Por estes motivos, conheço do recurso para provê-lo em parte, a fim de limitar a procedência da ação à restituição do tributo recolhido antes da vigência do mencionado Decreto-lei 406/68, na forma de início declarada.

É meu voto.

EXTRATO DA ATA

RE 87.543 — RS — Rel., Min. Rodrigues Alckmin. Recte. Estado do Rio Grande do Sul (Advs. Jacques Távora Alfonsin e outro). Recda. Cooperativa Tritícola Samborjense Ltda. (Advs. Pedro Araújo Baptista da Silva e Luiz Carlos Bettiol).

Decisão: Conhecido e provido parcialmente, nos termos do voto do Relator, unânime.

Presidência do Sr. Ministro Antonio Neder. Presentes à Sessão os Srs. Ministros Xavier de Albuquerque, Rodrigues Alckmin, Cunha Peixoto e Soares Muñoz. 4º Subprocurador-Geral da República, o Dr. Francisco de Assis Toledo.

Brasília, 7 de março de 1978 — **Antonio Carlos de Azevedo Braga**, Secretário.

---

**RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 87.552 — SP**

**(Segunda Turma)**

Relator: O Sr. Ministro Cordeiro Guerra.

Recorrente: Superintendência Nacional da Marinha Mercante, SUNAMAM — Recorrido: Swift — Armour S. A. Ind. e Comércio — Assistente da Recorrente: União Federal.

**Adicional ao frete para renovação da marinha mercante é contribuição parafiscal, não abrangida nas isenções de tributos legalmente concedidas anteriormente à vigência do Decreto-lei 1.142-70.**

**RE conhecido e provido.**

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal, na conformidade da ata de julgamento e notas taquigráficas, à unanimidade de votos, em conhecer e dar provimento ao recurso.

Brasília, 29 de novembro de 1977 — **Djaci Falcão**, Presidente — **Cordeiro Guerra**, Relator.

RELATÓRIO

**O Sr. Ministro Cordeiro Guerra:** O despacho do ilustre Presidente Moacyr Catunda, bem esclarece a hipótese:

"Trata-se de recurso extraordinário manifestado pela Superintendência Nacional da Marinha Mercante contra decisão da Turma Julgadora deste Tribunal que considerou indevida a exigência do recolhimento do "Adicional ao Frete para a Renovação da Marinha Mercante" nas importações efetuadas sob o regime de "draw back."

Deduz em suas razões que o aresto recorrido violou o disposto no art. 21, § 2º, I, da Carta Magna; o art. 3º, § 5º, do Decre-

to-lei 1.142/70; e dissentiu do julgado pelo Plenário do Pretório Excelso nos autos do RE 75.972, que emprestou ao AFRMM a conceituação de "contribuição parafiscal."

Segundo o entendimento jurisprudencial predominante na época do julgamento e que por ultimo foi elevado à dignidade de **Súmula**, — verbete nº 553, — o AFRMM tem a natureza de contribuição especial sendo exigível até nas hipóteses de quem goza do benefício constitucional da imunidade.

De outro passo, no que se refere especificamente à isenção do "Adicional ao Frete para a Renovação da Marinha Mercante" nas importações realizadas sob o regime aduaneiro de "**draw back**", é de se destacar que o art. 55 da Lei 5.025/66, com a redação introduzida pelo art. 4º do Decreto-lei 24/66, que concedeu isenção da "Taxa de Renovação da Marinha Mercante" nas importações efetuadas sob esse regime, não mais subsiste na vigência do Decreto-lei 1.142/70, à vista de que este último diploma ao consolidar a legislação referente ao Fundo de Marinha Mercante e discipliná-la por inteiro, inclusive, o "Adicional ao Frete para a Renovação da Marinha Mercante" e suprimindo a "Taxa de Renovação da Marinha Mercante", não dispôs sobre tal isenção.

Assim, ainda que se admita, "ad argumentandum", ser o atual AFRMM, antiga TRMM, a pretensão de se eximir do recolhimento é indevido por inexistência de condição expressa em lei.

Do exposto, dou seguimento ao apelo extremo pela letra "a", o que autoriza o seu processamento, ensejando o seu conhecimento, também, pela letra "d" (**Súmula 292**)."

A douta Procuradoria-Geral da República, por sua ilustre Procuradora Cecilia de Cerqueira Leite Zarur, opina pelo conhecimento e provimento.

É o relatório.

ANTECIPAÇÃO AO VOTO

**O Sr. Ministro Cordeiro Guerra** (Relator): — Sr. Presidente, não constava do voto que trouxe escrito esta preliminar de não conhecimento, em que se invoca a **Súmula** 284.

Não a acolho, porque me parece perfeitamente compreensível a tese que se postulava, que era a da inaplicabilidade do adicional ao frete para renovação da Marinha Mercante, e o fundamento era expresso, tanto quanto o acórdão invocado. É verdade que sem o rigor da **Súmula** 291, mas de tal modo está pacificada essa jurisprudência que não tive o recurso por inadmissível por falta de fundamentação. Aliás, assim também entendeu o Ministro Moacir Catunda, cujo despacho li na íntegra no relatório, que compreendeu muito bem o que se postulava no recurso.

De modo que, rejeito a preliminar de não conhecimento.

Quanto ao mérito, digo eu, fixou-se a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal no sentido de que a Taxa de Renovação da Marinha Mercante era exigível, mesmo nos casos de imunidade constitucionalmente assegurada, RE .... 81.529-SP, a partir do julgado pelo Plenário no RE 75.972, em 10-10-73 — **RTJ** 75/313.

Por igual, quanto ao adicional ao frete para renovação da Marinha Mercante, como se verifica da **Súmula** 553.

Nessa conformidade, por mais sedutora que seja a tese do acórdão recorrido, o certo é que discrepa da jurisprudência assente do Supremo Tribunal Federal.

Conheço do recurso e lhe dou provimento para cassar a segurança.

VOTO

O Sr. Ministro Cordeiro Guerra (Relator): — Fixou-se a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal no sentido de que a Taxa de Renovação da Marinha Mercante era exigível, mesmo nos casos de imunidade constitucionalmente assegurada, RE 81.529-SP, a partir do julgado pelo Plenário no RE 75.972, em 10-10-73 — RTJ 75/313.

Por igual, quanto ao adicional ao frete para renovação da Marinha Mercante, como se verifica da Súmula 553.

Nessa conformidade, por mais sedutora que seja a tese do acórdão recorrido, o certo é que discrepa da jurisprudência assente do Supremo Tribunal Federal.

Conheço do recurso e lhe dou provimento para cassar a segurança.

EXTRATO DA ATA

RE 87.552-SP — Rel., Min. Cordeiro Guerra. Recte.: Superintendência Nacional da Marinha Mercante — SUNAMAM (Adv.: Márcio Luiz Borges). Recdo.: Swift — Armour S.A. Ind. e Comércio (Adv.: Pedro Augusto de Freitas Gordilho).

Decisão: Adiado o julgamento por haver pedido vista o Min. Moreira Alves, depois do voto do Relator que conhecia do recurso e lhe dava provimento. — Falou, pela recorrida, o Dr. Pedro Gordilho.

Presidência do Sr. Ministro Djaci Falcão. Presentes à Sessão os Srs. Ministros Xavier de Albuquerque, Leitão de Abreu, Cordeiro Guerra e Moreira Alves. 1º Subprocurador-Geral da República, o Dr. Joaquim Justino Ribeiro.

Brasília, 18 de novembro de 1977 — Hélio Francisco Marques, Secretário.

VOTO (VISTA)

O Sr. Ministro Moreira Alves — 1. No caso, a controvérsia se prende ao seguinte aspecto: em face do disposto no § 5º do art. 3º do Decreto-lei 1.142/70 — que dispôs sobre o adicional ao frete para a renovação da Marinha Mercante — prevalece, no tocante a esse adicional, a isenção relativa à taxa de renovação da Marinha Mercante, prevista no art. 55 da Lei 5.025/66, na redação dada pelo Decreto-lei 24/66?

O acórdão recorrido se manifesta pela afirmativa, sob o fundamento de que, tendo sido o adicional em causa criado para substituir a aludida taxa, essa substituição, independentemente da natureza jurídica de ambos os tributos, não importou revogação da isenção concedida com relação à taxa. E isso decorre do fato de que o § 3º do art. 3º do mencionado Decreto-lei 1.142/70 considerou, em sua letra "c", como isentas do AFRMM as cargas que "sejam enquadráveis nos dispositivos do Decreto-lei 1.016, de 21 de outubro de 1969, pelo Ministro dos Transportes", e como nesse Decreto-lei 1.016/69 se declare que as isenções nele previstas abrangem também as taxas portuárias, inclusive a de renovação da Marinha Mercante, isso significa que "o Decreto-lei 1.142/70, aceitando a prevalência do Decreto-lei 1.016/69, admitiu que a dispensa da Taxa de Renovação da Marinha Mercante valia plenamente a isenção do adicional ao frete, que vinha de estabelecer" (f. 59). E o acórdão recorrido termina por salientar que "há de se ter em vista que a política fiscal, que admitiu o favor da Taxa de Renovação da Marinha Mercante, não sofreu modificação com o fato de haver a taxa referida passado a denominar-se Adicional ao Frete. O incentivo continua o mesmo e leva ao deferimento da pretensão". Por isso mesmo, o Conselho de Política Aduaneira baixou a Resolução nº 1.222/73, onde garantiu "a todas as empresas que importar bens sob quaisquer das modalida-

des de "**draw back**", previstas no Decreto 68.904/71, a suspensão, isenção ou restituição da Taxa de Melhoramentos dos Portos, bem como de qualquer outro tributo ou contribuição que não corresponda a efetiva contraprestação de serviços incidentes na importação".

2. Como se vê, tendo o acórdão recorrido afastado a natureza jurídica da taxa e do adicional, não há como pretender-se haja ele entrado em divergência com a jurisprudência desta Corte que caracterizou este como contribuição especial, **quartum genus** de tributo, em face da disciplina tributária da Emenda Constitucional nº 1/69.

Por isso, com a vênia do eminente relator, não vejo demonstrado o pretendido dissídio de jurisprudência.

3. Por outro lado, pela letra "a" do inciso III do art. 119 da Constituição, invoca o recurso a negativa de vigência do art. 5º, § 3º, do Decreto-lei 1.142/70, que mencionou, taxativamente, os casos de isenção do AFRMM, neles não se enquadrando o relativo a bens importados sob quaisquer das modalidades do **draw back**.

Nesse ponto, tem razão a recorrente.

Embora com a mesma finalidade, não se pode pretender que taxa de renovação da Marinha Mercante e adicional ao frete para a renovação da Marinha Mercante sejam o mesmo tributo, com denominações diversas. A natureza jurídica de ambos, como tem decidido esta Corte, é diferente, em virtude do advento da Emenda número 1/69, sob cuja égide foi instituído o citado adicional.

E as isenções do AFRMM são aquelas relativas a cargas que se enquadram numa das letras do § 5º do art. 3º do Decreto-lei 1.142/70, que disciplinou, por inteiro, esse tributo, e do qual o teor é este:

"Art. 3º .....
.....

§ 5º — Estão isentas do pagamento da AFRMM as cargas que:

a) sejam definidas como bagagem, na legislação específica;

b) sejam transportadas em embarcações com menos de 400 toneladas de registro que não integrem comboio cuja capacidade total exceda este limite;

c) sejam enquadráveis nos dispositivos do Decreto-lei número 1.016, de 21 de outubro de 1969, pelo Ministro dos Transportes;

d) estejam expressamente definidas em lei como isentas do AFRMM".

Para obviar a esse obstáculo — e deixada de lado a invocação a decretos e resoluções, que não podem sobrepor-se às leis —, o acórdão recorrido não declara que a carga em causa seja enquadrável nos dispositivos do Decreto-lei 1.016/69 pelo Ministro dos Transportes (o que acarretaria a isenção), mas, sim, que as cargas ali enquadradas estavam isentas da taxa de renovação da Marinha Mercante, o que implica dizer que a remissão admitiu que a dispensa de uma acarretava a isenção do outro. Esse raciocínio, que é superabundante, pois a isenção do AFRMM, pela citada letra "c", só se dá por força do Decreto-lei 1.016 e não em decorrência da dispensa da taxa, peca, ainda, pela base: a remissão não é quanto à isenção, mas, sim, quanto à natureza da carga, e o próprio acórdão recorrido não admite que, sob esse aspecto, haja a isenção, tanto que não a justifica pela própria letra "c", mas procura arrimo na legislação de isenção da taxa de renovação da Marinha Mercante.

Sendo certo que, em matéria de isenção, a legislação tributária se interpreta estritamente (art. 111, II, do Código Tributário Nacional, que usa o advérbio **literalmente**), não é sequer

razoável a interpretação que o acórdão recorrido dá ao art. 3º, § 5º, do Decreto-lei 1.142/70, que é a **sedes materiae** da questão.

4. Por esse fundamento, conheço do presente recurso e lhe dou provimento, para restabelecer a sentença de primeiro grau.

EXTRATO DA ATA

RE 87.552-SP — Rel., Min. Cordeiro Guerra. Recte.: Superintendência Nacional da Marinha Mercante — SUNAMAM (Adv.: Márcio Luiz Borges). Recdo.: Swift — Armour S.A. Ind. e Comércio (Adv.: Pedro Augusto de Freitas Gordilho).

Decisão: Conhecido e provido nos termos do voto do Min. Relator. Unânime.

Presidência do Sr. Ministro Djaci Falcão. Presentes à Sessão os Srs. Ministros Xavier de Albuquerque, Leitão de Abreu, Cordeiro Guerra e Moreira Alves. 1º Subprocurador-Geral da República, o Dr. Joaquim Justino Ribeiro.

Brasília, 29 de novembro de 1977 — **Hélio Francisco Marques**, Secretário.

---

**RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 87.598 — SP**

**(Segunda Turma)**

Relator: O Sr. Ministro Leitão de Abreu.

Recorrente: Estado de São Paulo — Recorrida: **Angela Sbrissia.**

**Magistério. Professor secundário de São Paulo. A determinação de ministrar aulas de disciplina afim não encontra obstáculo na garantia constitucional da vitaliciedade. Acórdão que reconhece não serem afins as disciplinas. Recurso não conhecido.**

ACÓRDAO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal, na conformidade com a ata de julgamento e notas taquigráficas, em não conhecer do recurso, unanimemente.

Brasília, 11 de novembro de 1977 — **Djaci Falcão**, Presidente — **Leitão de Abreu**, Relator.

RELATÓRIO

**O Sr. Ministro Leitão de Abreu** — O ilustre Des. Dimas Rodrigues de Almeida admitiu o recurso extraordinário da Fazenda do Estado por este despacho:

"A decisão de 1º grau, concessiva de segurança, relata assim a espécie:

'Ângela Sbrissia impetrou o presente mandado de segurança contra o Diretor da Escola Estadual 'Monsenhor Bicudo' alegando que é professora vitalícia da Cadeira de 'Educação' e licenciada em Pedagogia, com registro em Filosofia, História Geral e do Brasil e Matemática, mas por não haver aulas na Cadeira de Educação para a qual prestou concurso a autoridade coatora lhe atribuiu 20 aulas de Matemática, quando não existe obrigatoriedade de sua parte para ministrar tais aulas, sendo que o seu direito está amparado em diversas decisões.

Pede assim que lhe seja reconhecido o direito de ministrar apenas aulas de 'Educação', dentro dos limites da legislação, e que não havendo aulas fique dispensada do 'ponto' e que não lhe seja imposta a obrigação de ministrar aulas afins" (f. 44).

"O v. acórdão recorrido manteve a concessão do writ, aduzindo:

'Embora habilitada em Matemática, a professora impetrante, vitalícia, concorreu e obteve a admissão para ministrar aulas da disciplina de Educação. Assim, não podia mesmo ser constrangida a ministrar outra matéria, ou seja, a de Matemática, para a qual nem o argumento da afinidade poderia ser usado.

'Assim, e não se tratando de matérias afins, a segurança foi bem concedida' (f. 69).

Vem o extraordinário apoiado no art. 119, III, a, da Constituição Federal, tendo por vulnerados os arts. 153, § 3º, e 194 dessa Lei Maior.

"Sem impugnação da recorrida, o parecer da Procuradoria Geral da Justiça é pelo indeferimento.

Defiro o recurso, para que se obtenha pronunciamento definitivo sobre o alcance do art. 194 da Constituição Federal.

É certo que no tocante à vulneração do art. 153, § 3º, da referida Constituição, o recurso não tem viabilidade; porque essa matéria não foi objeto de prequestionamento.

Mas, em referência ao art. 194 a matéria da vitaliciedade está expressamente acolhida pelo v. acórdão; e em dissonância ao entendimento que resulta das Súmulas 11 e 12, e do julgado in RTJ, vol. 51/686.

Recentes pronunciamentos do Supremo Tribunal Federal têm restringido o alcance do princípio da vitaliciedade, em se cuidando de ministrar o interessado aulas de disciplina afim. É o que se verifica dos RR.EE. nºs 84.536 (DJU de 8-7-76), 78.668 (DJU de 8-7-76) e 80.396 (DJU de 8-7-76).

Processe-se o extraordinário" (fls. 87-90).

Este o parecer da Procuradoria-Geral da República, pelo Procurador Moacir Antônio Machado da Silva:

"Concluiu o v. acórdão recorrido que professora vitalícia da cadeira de Educação não poderia ser compelida a ministrar aulas de Matemática, porque uma e outra não têm qualquer afinidade.

O recurso extraordinário tem por vulnerados os arts. 153, § 3º, e 194, ambos da Constituição Federal.

A decisão recorrida, porém, não ventilou questão ligada a direito adquirido ou aos efeitos da garantia da vitaliciedade, razão por que têm incidência os vetos descritos nas Súmulas 282 e 356.

A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é no sentido de que não ofende o princípio da vitaliciedade a determinação a professores para lecionarem disciplinas afins daquelas para as quais se habilitaram. No caso, porém, não há afinidade entre as disciplinas e este foi o único fundamento do acórdão recorrido, que se coaduna, aliás, com precedentes da Suprema Corte (v. g. R.E. 81.058, f. 98).

"Pelo não conhecimento" (fls. 117-118).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Leitão de Abreu (Relator) — A jurisprudência do Supremo Tribunal firmou-se no sentido de que o professor vitalício pode ser aproveitado em cargo equivalente de disciplinas afins, porquanto característico da vitaliciedade é excluir a demissão sem sentença judiciária, não obstando, entretanto, essa garantia, seja incumbido ao professor, nela investido, de ministrar aulas em disciplinas afins, para preenchimento

do horário mínimo a que esteja obrigado. Nesse sentido os RR.EE. 78.049 (RTJ 72/879), 78.977 (RTJ 72/238), 78.668 (Ement. STF .... 1.027-2), 79.612 (Ement. STF 983-2) e 85.757 (DJU 29-4-77). Destarte, tendo o acórdão recorrido concluído não ser a disciplina em que é vitalícia a recorrida afim com aquela que o Estado quer seja por ela regida, harmoniza-se o julgado com a jurisprudência deste Tribunal. Não conheço, pois, do recurso.

EXTRATO DA ATA

RE 87.598 — SP — Rel., Min. Leitão de Abreu. Recte. Estado de São Paulo (Adv. Michel Temer Lulia). Recda. Angela Sbrissia (Advs. Raul Schwinden e outro).

Decisão: Não conhecido. Unânime.

Presidência do Sr. Ministro Djaci Falcão. — Presentes à Sessão os Srs. Ministros Xavier de Albuquerque e Leitão de Abreu. Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Cordeiro Guerra e Moreira Alves. 1º Subprocurador-Geral da República, o Dr. Joaquim Justino Ribeiro.

Brasília, 11 de novembro de 1977 — **Hélio Francisco Marques**, Secretário.

## RECURSO EXTRAORDINARIO Nº 87.612 — SP
## (Segunda Turma)

Relator: O Sr. Ministro Djaci Falcão.

Recorrente: S.A. Indústrias Reunidas F. Matarazzo — Recorrido: Estado de São Paulo.

**ICM — Matéria-prima transferida entre estabelecimentos da recorrente situados em Estados distintos.**

**Legislação local emanada do art. 53, § 2º, II, do Código Tributário Nacional.**

**Recurso extraordinário não conhecido.**

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal, por unanimidade de notas taquigráficas, por unanimidade de votos, não conhecer do recurso.

Brasília, 14 de fevereiro de 1978. — **Djaci Falcão** — Presidente e Relator.

RELATÓRIO

**O Sr. Ministro Djaci Falcão**: — Adoto como relatório o despacho do Presidente Milton Evaristo dos Santos, in verbis:

"1. Trata-se de executivo fiscal, movido pela Fazenda do Estado contra S.A. — Indústrias Reunidas F. Matarazzo, para deela haver ICM, multa e acréscimos, referentes ao exercício de 1967.

A executada, em relação ao mérito, negou a pretensão, pois, remeteu algodão em pluma do seu estabelecimento situado no Estado da Paraíba para o estabelecimento de São Paulo, destinado à industrialização e não à venda.

Tinha, portanto, direito ao crédito de todo o imposto.

A sentença julgou o executivo improcedente, em face do princípio da não cumulatividade do tributo, mas, a Egrégia Terceira Câmara deu provimento aos recursos interpostos.

Salientou o v. acórdão: "A apelada foi autuada porque uti-

lizou integralmente o crédito do imposto por transferência de mercadorias, provindas de outro Estado da Federação, sem respeitar a limitação estatuída pelo art. 42, § 4º, do Regulamento aprovado pelo Decreto 47.763/67. A apelada não podia creditar-se no total do crédito do imposto; em duas fases deveria ocorrer o desdobramento do imposto, ou seja, 80% na Paraíba e 20% em São Paulo. Ora, não foi observado pela apelada o critério da lei tributária; recolhendo todo o tributo no Estado remetente, o crédito do imposto, na entrada ficou majorado e indevidamente. Assim, a Fazenda do Estado pode exigir a parcela do imposto que é devida; à apelada assiste o direito à restituição do que recolheu indevidamente, face ao disposto no Decreto-lei 834-69" (fls. 99-100).

Inconformada, a executada interpõe recurso extraordinário, esteada na letra "a" do permissivo constitucional.

No tocante ao **imposto**, o v. acórdão fez aplicação analógica da norma legal, violando o art. 108, § 1º do Código Tributário Nacional, pois, o art. 42, § 4º do Regulamento do ICM não passa de repetição do Código Tributário Nacional (art. 53, § 2º, II, na antiga redação), mas esses dispositivos se referem ao **preço de venda** de que não se cuida, porque a mercadoria foi transferida para fins de **industrialização**. Logo, nada impedia o lançamento do **crédito total do tributo recolhido** no Estado remetente.

E, tanto é certo, que o Protocolo assinado pelos Secretários da Fazenda dos Estados de São Paulo, Bahia, Minas Gerais e outros afirmou que o art. 53, § 2º, II do Código Tributário Nacional não tinha aplicação nas transferências de matéria-prima (Protocolo AE-4-72).

Quanto à multa imposta, o v. acórdão transgrediu o art. 106, II, letra "a" do Código Tributário Nacional, porque o Decreto-lei federal 406/68 deu nova redação ao art. 53 do Código Tributário Nacional, cuja norma foi repetida pelo Decreto estadual 51.345/69. E, como lei mais benigna, deveria ser aplicada.

Na impugnação, a Fazenda do Estado pediu o **indeferimento**, invocando as **Súmulas** 279, 280, 282 e 356 do Pretório Excelso.

2. Observo, desde logo, não ter havido **prequestionamento** em relação à **multa.**

Não pleiteou a recorrente a aplicação de lei mais benigna, logo, a matéria não pode ser inovada nesta fase.

De inteira aplicação as **Súmulas** 282 e 356.

Quanto ao imposto, o recurso também não deve ser acolhido.

O v. acórdão não cogitou da **analogia** (**Súmulas** 282 e 356).

O art. 42, § 4º do Regulamento do ICM (Dec. 47.763-67), dispõe: "Nas entradas de mercadorias transferidas de outros Estados por estabelecimento do mesmo contribuinte, ou seu representado, somente será admitido o crédito de imposto que corresponda a base de cálculo igual ou inferior a 80% (oitenta por cento) do preço de venda da mesma mercadoria, deduzidas ainda deste as despesas de frete e seguro".

O dispositivo veio da lei estadual 9.590/66 (art. 20, § 5º e do Código Tributário Nacional art. 53, § 2º, II).

O tributo, em conseqüência, deve ser recolhido por etapas.

No caso, como demonstrou a exeqüente, "o tributo foi recolhido naquele Estado tendo como

base de cálculo a **totalidade do preço** da mercadoria (100%) e **não os 80% fixados.** É evidente que o **crédito do imposto**, quando da entrada da mercadoria no estabelecimento destinatário, ficou **indevidamente majorado, em detrimento do Estado de São Paulo**" (fls. 57-58).

Insistiu a recorrente no objetivo da transferência da mercadoria (industrialização e não venda), mas, como aduziu a recorrida, em outra oportunidade, "a destinação final da mercadoria recebida é a **venda**; o valor utilizado para servir de base de cálculo foi o da matéria-prima" (f. 63).

Ademais, ressalvou o v. acórdão o direito de a recorrente pleitear a restituição do tributo no Estado remetente, nos termos da Lei 834/69.

Em suma, o v. acórdão deu razoável **interpretação** à norma legal (**Súmula** 400)." (fls. 118-121).

O recurso veio, porém, a ser processado por força do **Ag. 69.454**, em apenso. Após o oferecimento das razões de fls. 130-139 e contrarazões de fls. 152-161, subiu o recurso a esta Corte. A Procuradoria-Geral da República emitiu o seguinte parecer:

"1. Trata-se de executivo fiscal movido pela Fazenda do Estado de São Paulo, visando a cobrança do ICM, multa e acréscimo relativos ao ano de 1967, quando havia a executada, ao transferir algodão em pluma entre dois estabelecimentos seus, situados em Estados distintos, utilizado todo o crédito do tributo relativo a essa transferência, sem recolhê-lo em duas etapas (80% no Estado de origem e 20% no destinatário).

2. Do v. acórdão que, reformando a sentença, entendeu não haver a executada seguido o critério da legislação tributária, foi interposto recurso extraordinário, pela letra a do permissivo constitucional, havendo o mesmo subido por via de agravo.

3. Com referência à multa, diz violado o art. 106, II, a, do Código Tributário Nacional, por desprezado o princípio da "**lex mitior**".

4. Trata-se, entretanto, de matéria efetivamente não prequestionada.

5. No concernente ao imposto, firmou-se a decisão em legislação local emanada do art. 53, § 2º, II, do Código Tributário Nacional.

6. Não prospera a alegação de que é motivo da transferência a industrialização, já que, conforme assinalado, "a destinação final da mercadoria recebida é a venda; o valor utilizado para servir de base de cálculo foi o da matéria-prima" (f. 63).

7. Acha-se assim ementado o R.E. 70.690, Relator o Exmo. Ministro Cordeiro Guerra:

> "ICM. Matéria-prima transferida de filial para matriz. Incidência sobre 80% do preço da remessa. Aplicação do art. 53 § 2º II, do Código Tributário Nacional" (**R.T.J. 77/557**).

8. **Ex positis**, somos pelo não conhecimento do apelo.

Brasília, 30 de novembro de 1977. — **Cecília de Cerqueira Leite Zarur**, Procuradora da República. — Aprovo: **Joaquim Justino Ribeiro** — 1º Subprocurador Geral da República". (fls. 168 e 169).

VOTO

**O Sr. Ministro Djaci Falcão** (Relator): — No que se relaciona com a multa imposta, observo que

o invocado art. 106, II, letra a, do Código Tributário Nacional, não foi prequestionado (Súmulas 282 e 356).

Por outro lado, conforme acentua o parecer da Dra. Cecília Zarur:

"No concernente ao imposto, firmou-se a decisão em legislação local emanada do art. 53, § 2º, II, do Código Tributário Nacional.

Não prospera a alegação de que é motivo da transferência a industrialização, já que, conforme assinalado, "a destinação final da mercadoria recebida é a venda: o valor utilizado para servir de base de cálculo foi o da matéria-prima" (f. 63-169).".

Finalmente, em caso semelhante, como lembra o parecer, decidiu esta Turma:

ICM, Matéria-prima transferida de filial para matriz. Incidência sobre 80% do preço da remessa. Aplicação do art. 53, § 2º II, do Código Tributário Nacional" (R.T.J. 77/557).

Ante o exposto não conheço do recurso.

EXTRATO DA ATA

RE 87.612-SP — Rel., Min. Djaci Falcão. Recte.: S.A. Indústrias Reunidas F. Matarazzo (Adv. João Manoel Conrado Ribeiro e outros). Recdo.: Estado de São Paulo (Adv. Mário Mendes Mesquita).

Decisão: Não conhecido, unânime.

Presidência do Sr. Ministro Djaci Falcão. — Presentes à sessão os Srs. Ministros Leitão de Abreu e Cordeiro Guerra. — Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Moreira Alves. — 1º Subprocurador-Geral da República, o Dr. Joaquim Justino Ribeiro.

Brasília, 14 de fevereiro de 1978. — **Hélio Francisco Marques**, Secretário.

---

**RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 87.635 — SP**

**(Primeira Turma)**

Relator: O Sr. Ministro Rodrigues Alckmin.

Recorrente: Diretor-Geral do Departamento de Água e Esgoto de São Caetano do Sul — Recorridos: Ingo Schwarz e Outros.

**"Taxa de Execução de Obras de Água e Esgotos". — Legalidade reconhecida na instância local, mas limitada, em sua cobrança, ao máximo previsto no art. 12 do Decreto-lei 195 de 1967. — Limitação impugnada porque inaplicável, à espécie, regra relativa à contribuição de melhoria. — Recurso extraordinário conhecido e provido.**

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da ata de julgamento e notas ta- Tribunal Federal, na conformidade da ata de julgamentos e notas taquigráficas, à unanimidade, conhecer do recurso e dar-lhe provimento.

Brasília, 7 de março de 1978. — **Antonio Neder** — Presidente. — **Rodrigues Alckmin** — Relator.

RELATÓRIO

**O Sr. Ministro Rodrigues Alckmin**: 1. — Impugnaram os recor-

ridos, por via de mandado de segurança, a exigência de "Taxa de Execução de Obras de Água e Esgotos", criada pela lei municipal n. 1.881-71. A sentença concedeu a segurança. Mas, em julgamento de agravo, foi a decisão reformada por maioria de votos, sendo denegado o "writ". Os impetrantes ofereceram embargos de declaração, recebidos em parte, para declarar que a taxa ficava limitada ao máximo previsto no art. 12 do Decreto-lei federal 195-67, relativo à contribuição de melhoria.

2. — Contra essa decisão tomada nos embargos declaratórios veio o recurso extraordinário pelas letras "a" e "d" argüindo negativa de vigência do art. 5º da Lei 5.172-66, do art. 468 do Código de Processo Civil, ofensa ao art. 18, I, da Constituição e dissídio com o julgado proferido no RE 75.769.

3. — Os impetrantes interpuseram embargos infringentes contra o acórdão proferido no agravo, embargos que não mereceram conhecidos. Pretenderam a seguir interpor recurso extraordinário adesivo.

4. — O r. despacho de f. 633 admitiu o recurso extraordinário do impetrado. Teve como incabível, por extemporâneo, o adesivo.

Houve razões. O Ministério Público local manifestou-se pelo conhecimento e provimento do recurso. Nesse mesmo sentido, o parecer da Procuradoria Geral da República. Diz: (Lê).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Rodrigues Alckmin (Relator): — 5. — O acórdão proferido no agravo entendeu que, no caso, de taxa se tratava, e de taxa legítima.

E é, neste ponto, insuscetível de reexame, porque excluído o recurso dos impetrantes.

Em embargos de declaração, entretanto, mandou que o máximo da taxa se restringisse ao limite previsto no art. 12, Decreto-lei 195-67: que a parcela anual não excedesse a três por cento do maior valor fiscal do imóvel, atualizado à época da cobrança.

Tendo reconhecido que, na espécie, o município exercera o poder de taxar, legitimamente, não podia o acórdão, sem ofensa ao texto constitucional invocado, estabelecer, a seu arbítrio, um limite ao "quantum" anual da taxa, com fundamento em que ela se aproximava da contribuição de melhoria.

Estabeleceu o aresto — ainda que possa ter-se inspirado em excelentes razões contra o que lhe haja parecido voracidade do fisco municipal — limitação que a taxa não comportava com o fundamento que invocou, depois de ter-lhe reconhecido a legitimidade: a disciplina da contribuição de melhoria.

Fazendo-o, fez incidir norma que no caso não incidia, ofendendo ao texto constitucional.

Conheço do recurso. Dou-lhe provimento para excluir a declaração de aplicar-se ao caso o art. 12 do Decreto-lei federal 195-67, feita no acórdão dos embargos de declaração.

EXTRATO DA ATA

RE 87.635 — SP — Rel., Min. Rodrigues Alckmin. Recte.: Diretor-Geral do Departamento de Água e Esgoto de São Caetano do Sul (Adv. Nelson Abrão). Recdos.: Ingo Schwarz e outros (Advs. Antônio Russo e outros).

Decisão: Conhecido e provido, unânime.

Presidência do Sr. Ministro Antonio Neder. Presentes à sessão os Srs. Ministros Xavier de Albuquerque, Rodrigues Alckmin, Cunha Peixoto e Soares Muñoz. — 4º Subprocurador-Geral da República, o Dr. Francisco de Assis Toledo.

Brasília, 7 de março de 1978. — **Antônio Carlos de Azevedo Braga**, Secretário.

## RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 87.851 — SP

**(Primeira Turma)**

Relator: O Sr. Ministro Rodrigues Alckmin.

Recorrentes: Prefeitura Municipal de São Bento do Sapucaí e Outros — Recorrido: Estado de São Paulo.

**ICM. Parcela de 20% devida aos municípios, nos termos do art. 23, § 8º, da Constituição Federal. — "Não podem os Estados, a título de ressarcimento de despesas, reduzir a parcela de 20% do produto de arrecadação do imposto de circulação de mercadorias, atribuída ao Município pelo artigo 23, § 8º, da Constituição Federal." — (Súmula 578). — Recurso extraordinário conhecido e provido.**

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, na conformidade da ata de julgamento e notas taquigráficas, à unanimidade, conhecer do recurso e dar-lhe provimento.

Brasília, 7 de março de 1978. — **Antonio Neder** — Presidente. — **Rodrigues Alckmin** — Relator.

RELATÓRIO

**O Sr. Ministro Rodrigues Alckmin:** — 1. Resume a espécie o despacho de f. 86:

"Trata-se de ação ordinária em que o Município de São Bento do Sapucaí visa compelir a Fazenda do Estado a lhe pagar os percentuais de 3% de janeiro de 1971 a abril de 1972 e 1% de maio de 1972 em diante. Parcelas vencidas que lhe foram descontadas da sua participação no imposto de circulação de mercadoria, bem como as vincendas.

Julgada procedente foi a Fazenda condenada no pedido conforme se apurar em execução, acrescido dos juros da mora e honorários advocatícios de 10% sobre o valor atribuído à causa. Custas pela ré na forma da lei.

O V. Acórdão recorrido modificou a decisão de 1º grau, nestes termos:

"Todavia, ao que entende a Turma Julgadora, não é essa a melhor resposta. O referido art. 23, § 8º, da Emenda Constitucional nº 1-69, estabelece que:

"Do produto da arrecadação do imposto mencionado no item dois, oitenta por cento (80%) constituirão receita dos Estados e vinte por cento (20%) dos municípios".

Não explicitou o texto constitucional, ao que se vê, tratar-se de arrecadação bruta ou líquida. Porém o **produto** da arrecadação, parece ser evidente, só pode corresponder ao benefício resultante do processo tributário, com a exclusão da parcela referente às despesas necessárias ao recolhimento do tributo. Do contrário, ter-se-ia de concluir que os Estados estariam sendo prejudi-

cados e não receberiam uma receita líquida na forma prevista na Carta Magna.

.....

Por isso, entendem que o desconto passou a encontrar fundamento jurídico desde a vigência da aludida Lei 440-74, ou seja, a partir de 1º de janeiro de 1975. Tal diploma, que não padece de vício de inconstitucionalidade, veio preencher a omissão antes apontada e é em razão disso que serve de limite extremo ao direito do Município de auferir a soma que lhe foi anteriormente subtraída" (fls. 66-67).

Vem o extraordinário dos Municípios autores apoiado no art. 119, III, "a" e "d", da Constituição Federal. Tem por vulnerado o art. 23, § 8º, da Lei Maior; e na interpretação desse preceito aponta como divergente do aresto recorrido, os julgados nos RREE ns. 82.102, DJU de 18/3/77, p. 1.526, 75.042, "in" RTJ, vol. 73/160, AG-55.336, 60.218, todos deste Estado, consubstanciados na Súmula, 578.

Recebeu impugnação da Fazenda Estadual".

2. Admitido e processado o recurso, a Procuradoria Geral da República, em parecer da ilustre Procuradora dra. Cecília de Cerqueira Leite Zarur, opina pelo conhecimento e provimento.

É o relatório.

VOTO

**O Sr. Ministro Rodrigues Alckmin** (Relator) — 3. Leio o parecer:

"Moveu o Município de São Bento do Sapucaí ação ordinária contra a Fazenda do Estado de São Paulo, visando receber quantias retidas quando da arrecadação da parcela de 20% do ICM a que faz jus, nos termos do art. 23, § 8º, da Carta Maior.

O v. acórdão alterou a sentença que dera pela procedência da ação, ensejando a interposição de recurso extraordinário, pelas letras a e d do permissivo constitucional.

Trata-se de matéria cuja orientação encontra-se já dirimida nesse Pretório Excelso, erigida na Súmula 578, verbis:

> Súmula 578: — Não podem os Estados, a título de ressarcimento de despesas, reduzir a parcela de 20% do produto de arrecadação do imposto de circulação de mercadorias, atribuída aos Municípios pelo art. 23, § 8º da Constituição Federal.

Ex positis, somos pelo conhecimento e provimento do apelo".

4. Acrescento ao parecer que, além de contrário à Súmula, que exclui descontos da quota dos municípios a título de contribuir para despesas de cobrança, verdadeiramente descabida é a pretensão do Estado de impor que os municípios contribuam para a remuneração de serviços do Estado, que deste é o encargo de arrecadar o tributo e de entregar a quota devida aos municípios.

Conheço do recurso e dou-lhe provimento para restaurar a decisão de primeiro grau.

EXTRATO DA ATA

RE 87.851 — SP — Rel., Min. Rodrigues Alckmin. Rectes.: Prefeitura Municipal de São Bento do Sapucaí e outros — (Advs. Alcyr Roberto Mendonça e outros). Recdo.: Estado de São Paulo (Advs. Cláudio Antonio Gaeta e outro).

Decisão: Conhecido e provido, unânime.

Presidência do Sr. Ministro Antonio Neder. Presentes à Sessão os Srs. Ministros Xavier de Albuquerque, Rodrigues Alckmin, Cunha Peixoto e Soares Muñoz. — 4º Subprocurador-Geral da República, o Dr. Francisco de Assis Toledo.

Brasília, 7 de março de 1978. — **Antonio Carlos de Azevedo Braga** — Secretário.

## RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 87.926 — SP

**(Primeira Turma)**

Relator: O Sr. Ministro Xavier de Albuquerque.

Recorrente: Henrique Ferreira — Recorrida: Prefeitura Municipal de Jaboticabal.

**— Contribuição de melhoria cobrada sob o nome de taxa de pavimentação, sem observância das prescrições legais federais. Ilegalidade da imposição tributária. Recurso extraordinário conhecido e provido.**

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, na conformidade da ata de julgamento e notas taquigráficas, à unanimidade de votos, conhecer e dar provimento ao recurso, nos termos do voto do Relator.

Brasília 25 de abril de 1978. — **Antonio Neder — Presidente. — Xavier de Albuquerque** — Relator.

RELATÓRIO

**O Sr. Ministro Xavier de Albuquerque:** — No parecer que exarou nestes autos pela Procuradoria-Geral da República, o Procurador Miguel Frauzino Pereira assim retratou e apreciou a controvérsia (fls. 104-106):

"Visando a executar obras públicas sem a utilização de recursos próprios ou do instituto adequado — contribuição de melhoria, editou a Recorrida uma lei permitindo aos proprietários de imóveis urbanos contratar diretamente com firmas particulares, credenciadas pela Municipalidade, a realização de serviços de pavimentação e obras complementares, desde que o requeressem ao Prefeito, comprometendo-se pela despesa, e representassem o mínimo de setenta por cento da área a ser beneficiada. A Prefeitura autorizava, então, os serviços, responsabilizando-se pela parcela do custo relativa aos proprietários restantes, que não tivessem assumido o compromisso, e cobrava, depois, de cada um a respectiva quota.

Com apoio nesse peculiar sistema e como o Recorrente a ele não aderira mas fora beneficiado pela obra, a Recorrida exigiu o pagamento de sua parte, constituindo dívida ativa a título de taxa de pavimentação, e promovendo a cobrança judicial. Opostos embargos, foram acolhidos em primeiro grau mas rejeitados no Eg. Tribunal de origem.

Não obstante o artifício utilizado para evitar o processo de lançamento previsto para a contribuição de melhoria, é desta espécie o tributo discutido, por destinar-se ao custeio de obras públicas. Taxa não é, por lhe faltarem os requisitos indispensáveis — exercício do poder de

polícia ou prestação de serviços especiais — e nem a própria lei municipal assim o qualificou. Esta, aliás, limitou-se a dispor que a Prefeitura se responsabilizaria pelo pagamento das parcelas dos proprietários que não tivessem aderido ao mencionado sistema de custeio das obras, "rateando-se o preço proporcionalmente entre os proprietários beneficiados e não anuentes, acrescido dos juros de 12% (doze por cento) ao ano e de outras despesas decorrentes" (art. 2º, parágrafo único da Lei Municipal 684-66, f. 27). Observa-se, também, que o contrato-padrão, submetido à assinatura dos contribuintes, estabelecia o pagamento das obras com base no metro linear de pavimentação, incluídas guias e sarjetas de concreto, "além das despesas relativas à área comum referentes aos patamares e cruzamentos da vias públicas" (f. 14).

A decisão de primeiro grau foi acertada ao entender não se tratar, na espécie, de taxa mas de custeio de obra pública. No julgamento do R.E. 71.010, o Plenário do Pretório Excelso repeliu a pretensão da Municipalidade de Curitiba de cobrar taxa de construção e pavimentação, que encobria, por seus pressupostos, o fato gerador da contribuição de melhoria. Em seu voto, assinalou o eminente Ministro Bilac Pinto:

"A nota distintiva essencial entre a contribuição de melhoria e a taxa é que a primeira está sempre vinculada a uma obra pública, ao passo que a segunda se condiciona a um serviço público especial. — Na hipótese dos autos, o elemento predominante do fato gerador é uma obra pública ou seja, a pavimentação do trecho de estrada que margeia a propriedade dos recorrentes" (R.T.J. 61/62).

Nestas condições, o recurso merece ser conhecido com arrimo na letra "c", dando-se-lhe provimento para reconhecer a ilegitimidade da exigência, que afronta o art. 18, I e II, da Constituição".

Dou por feito o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Xavier de Albuquerque (Relator): — Parece-me inegável que a imposição tributária só poderia ter cabimento, na espécie, a título de contribuição de melhoria. Mas é certo que nada do que prescrevem, a respeito, o Código Tributário Nacional e o Decreto-lei 195/67, foi observado pelo município recorrido.

De acordo com o parecer e reportando-me ao precedente nele indicado (RE 71.010, RTJ 61/160), conheço do recurso e lhe dou provimento para restabelecer a sentença.

VOTO

O Sr. Ministro Rodrigues Alckmin: — Dadas as peculiaridades do caso, também conheço do recurso para dar-lhe provimento.

EXTRATO DA ATA

RE 87.926 — SP — Rel., Min. Xavier de Albuquerque. Recte. Henrique Ferreira (Adv. Arnaldo Morelli, Marcos Jorge Caldas Pereira, Carlos Eduardo de Barros Barreto e Luiz Octávio de Barros Barreto). Recda. Prefeitura Municipal de Jaboticabal (Adv. Paulo Junqueira Braga).

Decisão: Conhecido e provido nos termos do voto do Ministro Relator, unânime. Falou pelo Recte. o Dr. Marcos, Jorge Caldas Pereira.

Presidência do Sr. Ministro Antonio Neder, Presentes à Sessão os Srs. Ministros Xavier de Albuquerque, Rodrigues Alckmin, Cunha Peixoto e Soares Muñoz. — 4º Subprocurador-Geral da República, o Dr. Francisco de Assis Toledo.

Brasília, 25 de abril de 1978. — **Antonio Carlos de Azevedo Braga**, Secretário.

## RECURSO EXTRAORDINARIO Nº 87.990 — RS
## (Segunda Turma)

Relator: O Sr. Ministro Cordeiro Guerra.

Recorrente: Mercantil — Finasa — Crédito, Financiamento e Investimento S. A. — Recorrido: Elévio Hercílio Borges.

**— Alienação fiduciária em garantia.**

**Fixou-se a jurisprudência no sentido de que, se vendida a coisa alienada fiduciariamente, há saldo devedor, pode o credor, por ele, executar o devedor e seu avalista, pela nota promissória emitida também em garantia da quantia mutuada pelo devedor. Interpretação dos §§ 4º e 5º do art. 66, da Lei 4.728/65, na redação dada pelo Decreto-lei 911/69, bem como dos arts 2º, 5º e 6º do último desses diplomas legais.**

**RE conhecido e provido.**

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos, estes autos, acordam os Ministros da Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal, na conformidade da ata de julgamento e notas taquigráficas, à unanimidade de votos, em conhecer e dar provimento ao recurso.

Brasília, 25 de novembro de 1977. — **Djaci Falcão** — Presidente. — **Cordeiro Guerra** — Relator.

RELATÓRIO

**O Sr. Ministro Cordeiro Guerra**: — O acórdão recorrido, em grau de embargos, está assim ementado:

"alienação fiduciária.

Realizada a busca e apreensão pela credora fiduciária, e vendido o bem respectivo, para amortização do mútuo e acessório, é inadmissível ação de execução, com base nas promissórias originais do negócio, para cobrança do saldo apurado contra o mutuário-fiduciante. Impossibilidade de cumulação dos dois procedimentos, embora sucessivos. Embargos rejeitados. Voto vencido".

Interposto Recurso Extraordinário, com fundamento nas letras **a** e **d** do permissivo constitucional, foi ele admitido pelo primeiro fundamento, pelo despacho de fls. 85-88 do ilustre Presidente Alfredo Zimmer.

Agravou a recorrente invocando precedente desta Corte — RE 84.695-SC, **RTJ** 72/306 e insistindo na sua intenção.

É o relatório.

VOTO

**O Sr. Ministro Cordeiro Guerra**: (Relator): Esclarece o acórdão, que a recorrente moveu ação de busca e apreensão contra o recorrido, adquirente de um automóvel, de que pagou apenas uma prestação.

Apurado o saldo devedor na ação de busca e apreensão, executou a credora o financiado e seu fiador.

Realizada penhora em imóvel do devedor este embargou, com a defesa afinal acolhida, como se vê da ementa do julgado.

Admitido o recurso pela letra a, por violação à coisa julgada na ação de busca e apreensão dele conheço, e, na forma da Súmula 528, também conheço do recurso pela letra d do permissivo constitucional, para lhe dar provimento e rejeitar os embargos, a fim de que prossiga a execução.

De fato, fixou-se a jurisprudência desta Corte, no sentido de que, nos contratos de alienação fiduciária, a venda particular dos bens, com aplicação de seu produto na amortização da dívida, não priva o credor da ação executiva para cobrança do saldo devedor, garantido por nota promissória. — RE 79.932-GB. Relator Ministro Xavier de Albuquerque. RTJ 72/306, e isto, não só contra o devedor como contra o seu avalista. RE 84.695-SC, relator Ministro Moreira Alves — 22.10.76; RE 87.198-SC, 10.5.77, Relator Ministro Moreira Alves: RE 87.547-PR — 19.8.77, relator Ministro Xavier de Albuquerque.

Relembro os fundamentos do douto voto do eminente Ministro Moreira Alves, no RE 84.695-SC, a que a Turma deu sua adesão unânime:

> "A alienação fiduciária não se confunde com o contrato de financiamento; a dívida decorre do financiamento, e não, obviamente, do contrato (que, à semelhança do contrato de penhor ou de hipoteca, é um contrato de direito das coisas) de alienação fiduciária que é apenas o título necessário à constituição da garantia real, representada pela propriedade fiduciária. Ambos — o contrato de financiamento e o contrato de alienação — são celebrados no mesmo instrumento, mas nem por isso se confundem. Assim, e à semelhança do que ocorre com o penhor e a hipoteca, se o devedor não paga a quantia mutuada, a garantia real (propriedade fiduciária) é executada, e se, apesar disso, o credor não fica inteiramente satisfeito, o devedor continua responsável pelo saldo. É por isso que o art. 767 do Código Civil, com relação ao penhor e à hipoteca, dispõe: "Quando, excutido o penhor ou executada a hipoteca, o produto não bastar para pagamento da dívida e despesas judiciais, continuará o devedor obrigado pessoalmente pelo restante". E esse princípio vigora com relação à propriedade fiduciária, por força dos §§ 4º e 5º do art. 66 da Lei 4728/65, na redação dada pelo Decreto-lei 911/69: § 4º. No caso de inadimplemento da obrigação garantida, o proprietário fiduciário pode vender a coisa a terceiros e aplicar o preço da venda no pagamento do seu crédito e das despesas decorrentes da cobrança, entregando ao devedor o saldo porventura apurado, se houver. § 5º. Se o preço da venda da coisa não bastar para pagar o crédito do proprietário fiduciário e despesas, na forma do parágrafo anterior, o devedor continuará pessoalmente obrigado a pagar o saldo devedor apurado". Tanto o art. 767 do Código Civil quanto os dois parágrafos do citado art. 66 afirmam o intuitivo princípio de que em tal hipótese do débito (que resulta do contrato obrigatório), pela qual o devedor continua obrigado pessoalmente, uma vez que, excutida a garantia real, não há mais coisa respondendo pela dívida. O pessoalmente significa, como é óbvio, que não há mais garantia real representada pela propriedade fiduciária, ficando o credor — salvo, evidentemente, se tiver outra garantia que não a excutida — como sim-

ples quirografário, pelo saldo. O que não tem sentido é entender-se que, com a expressão "continuará o devedor obrigado pessoalmente pelo restante", a lei tenha transformado a obrigação do devedor em obrigação personalíssima, extinguindo outras garantias (pessoais ou reais) que o credor, por cautela, exigiu do devedor, justamente para a hipótese de a garantia principal ser insuficiente. Por isso, em meu livro "Da alienação fiduciária em garantia", p. 208, acentuei:

"Realizada a venda, o credor, com o preço, pagar-se-á. Se não for coberto tudo o que lhe é devido — ou seja, nos termos do art. 2º, § 1º, do Decreto-lei 911, "o principal, juros e comissões, além das taxas, cláusula penal e correção monetária, quando expressamente convencionados pelas partes" —, torna-se-á ele, quanto ao restante, mero credor quirografário, salvo se, além da propriedade fiduciária, outra garantia houver, em seu favor, para tutelar seu crédito".

Tal é o caso dos autos, pelo saldo devedor respondem o financiado e seu avalista.

É o meu voto.

EXTRATO DA ATA

RE 87.990 — RS — Rel., Min. Cordeiro Guerra. Recte. Mercantil — Finasa — Crédito, Financiamento e Investimento S.A. (Advs. Wilson Newton Alano e outro). Recdo. Elévio Hercilio Borges (Adv. Genésio Freitas da Rosa).

Decisão: Conhecido e provido nos termos do voto do Relator. Unânime. Ausente, ocasionalmente, o Min. Leitão de Abreu.

Presidência do Sr. Ministro Djaci Falcão. — Presentes à Sessão os Srs. Ministros Xavier de Albuquerque, Cordeiro Guerra e Moreira Alves. Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro Leitão de Abreu. — 1º Subprocurador-Geral da República, o Dr. Joaquim Justino Ribeiro.

Brasília, 25 de novembro de 1977. — **Hélio Francisco Marques** — Secretário.

---

**RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 88.216 — DF**

**(Segunda Turma)**

Relator: O Sr. Ministro Xavier de Albuquerque.

Recorrente: Companhia Imobiliária de Brasília — TERRACAP. — Recorridos: José David Skaf e Soheste — Sociedade Centro Oeste de Hotéis Ltda.

**Decadência. Argüida pelo réu, e repelida em primeiro grau, pode ser reconhecida em segunda instância, no julgamento de apelação interposta pelo autor vencido. Consumação da decadência, a despeito da distribuição oportuna da ação; inocorrência de dissídio com acórdão do STF que pressupõe haja o autor sido diligente e precavido. Recurso extraordinário não conhecido.**

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal, na conformidade da ata de julgamento e notas ta-

quigráficas, por maioria de votos não conhecer do recurso.

Brasília, 06 de dezembro de 1977. — **Djaci Falcão** — Presidente. — **Xavier de Albuquerque** — Relator.

RELATÓRIO

**O Sr. Ministro Xavier de Albuquerque:** — Trata-se de ação de retrato de imóveis negociados com cláusula de retrovenda. Argüida pelos réus a decadência, repeliu-a o Juiz, na sentença, por entender que, para elidi-la, bastava o ajuizamento e a distribuição da ação em tempo hábil; todavia, julgando a causa pelo mérito, decretou-lhe a improcedência.

Apelou a Autora, e os réus, nas contra-razões, reiteraram a preliminar de decadência.

No julgamento da apelação, a Segunda Turma do Tribunal de Justiça do Distrito Federal reconheceu a decadência e julgou extinto o processo. A ementa do acórdão consignou, na parte útil (f. 139):

"O prazo de decadência do direito de propor ação de retomada só se interrompe pela citação válida.

Ultrapassado o prazo de decadência é de ser declarada a Autora carecedora da ação".

Daí o recurso extraordinário da Autora, pelas letras a e d. Alega que se negou vigência aos arts. 515 e 219, § 5º do Código de Processo Civil, bem como que se divergiu de acórdãos do Supremo Tribunal Federal.

Inadmitido o recurso, fi-lo subir para melhor exame.

A Procuradoria-Geral da República opinou pelo conhecimento e provimento do recurso, nestes termos conclusivos (f. 246)::

Versam os autos a respeito de ação de retrovenda e, portanto, a respeito de direitos patrimoniais. A sentença inicial, fls. 80, repeliu a preliminar de decadência da ação argüida pelos recorridos e, estes, conformaram-se com a decisão. Operou-se, iniludivelmente, a preclusão da matéria e a instância superior não poderia reapreciá-la, mesmo porque o § 5º do art. 219 do Código Processual Civil é taxativo no sentido de que "não se tratando de direitos patrimoniais, o Juiz poderá, de ofício, conhecer da prescrição e decretá-la de imediato". No caso em exame, além de se tratar de direitos patrimoniais o certo é que a questão já havia sido debatida e a parte conformara-se com a decisão de inaplicação da decadência, a qual gerou a preclusão.

Se ultrapassada a preclusão da matéria, temos que a decisão recorrida entrou em divergência com a jurisprudência do Supremo Tribunal referida no ERE 65.125 no sentido de que "se o Autor propõe a ação em momento oportuno, em princípio previne a decadência, desde que o retardamento da citação do réu não resulte de ação ou omissão imputável àquele, mas de falta decorrente do serviço judiciário". Ao lado de a decisão recorrida não se fundamentar em ação ou omissão da recorrente no retardamento da citação dos recorridos, não menos certo que ela própria declarou que optava pela aplicação estrita do disposto no art. 219 do Código Processual, entendimento esse que conflita com os acórdãos do Egrégio Supremo Tribunal invocados pela recorrente."

É o relatório.

VOTO

**O Sr. Ministro Xavier de Albuquerque (Relator):** — Não havia

embaraço, no caso, para que o Tribunal **a quo** reexaminasse a preliminar de decadência, oportunamente argüida perante o Juizo de primeiro grau. Devia fazê-lo, a teor do art. 515 e parágrafos do Código de Processo Civil, pois a matéria lhe estava devolvida ao conhecimento. E nenhuma preclusão lho impedia, uma vez que da sentença não poderiam ter recorrido, no particular, os réus, dado que não haviam saido vencidos, mas vencedores.

Pelas mesmas razões, também não procede a alegação de que o Tribunal conheceu, **ex officio**, de decadência relacionada com direitos patrimoniais. A argüição fora feita em primeira instância, e reiterada em contra-razões de apelação. Sobrevivia, portanto, enquanto não reexaminada a matéria em segundo grau, a iniciativa da parte.

Resta a questão do reconhecimento da própria decadência. Nesse ponto, teria o acórdão recorrido entrado em dissídio com o decidido pelo Supremo Tribunal no ERE 65.125, **verbis** (f. 206):

"Decadência. Inteligência do § 2º, do art. 166, do Código de Processo Civil. Firmou-se a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal no sentido que se o autor propõe a ação em momento oportuno, em princípio previne a decadência, desde que o retardamento da citação do réu não resulte de ação ou omissão imputável aquele, mas de falta decorrente do serviço judiciário. É o que se constata dos acórdãos proferidos nas Ações Rescisórias de ns. 413 e 666 (**RTJ-49/217 a 222 e 54/2 a 6**)."

Não me parece configurado o dissídio, precisamente porque, neste caso, entendo que o retardamento não se deveu apenas às vicissitudes de funcionamento do serviço judiciário, mas, também, ao desinteresse e alheamento manifestados pela Autora, ora recorrente.

Na petição inicial, assinada e protocolada na véspera do término do prazo relativo a um dos contratos, nenhuma palavra consignou a Autora, como seria de elementar prudência, sobre o risco iminente de caducidade a que estava sujeita, ao menos para advertir o Juizo e os serventuários da escrivania para a necessidade de se observarem os §§ do art. 219 do Código de Processo Civil. Em conseqüência, mais de dez dias se passaram, sem nenhuma atitude da Autora, entre a distribuição da ação ao Juizo competente e o despacho que determinou a citação inicial. Outros dez dias transcorreram até a extração da carta precatória, e dezessete mais foram consumidos entre o dia em que extraída a deprecada e aquele em que a recebeu do cartório, para encaminhamento, o advogado da Autora. Tudo isso sem nenhum reclamo, sem qualquer pedido, sem a mais mínima advertência da Autora para o problema da decadência.

Ante o exposto, não conheço do recurso.

## VOTO

**O Sr. Ministro Cordeiro Guerra:** — Sr. Presidente, não sou tão rigoroso quanto o eminente Ministro Relator. Já estudei este assunto, vasculhando todos os precedentes, e verifiquei, inclusive em acórdão do eminente Ministro Aliomar Baleeiro e outros, que uma demora de dez dias para o despacho do Juiz e mais quinze dias para a extração da precatória, não é uma demora reveladora de negligência do autor. Recordo-me de casos de seis meses até um ano, em que foi reconhecida essa negligência.

De modo que, **data venia** do eminente Ministro Relator, conheço do recurso e lhe dou provimento.

EXPLICAÇÃO

**O Sr. Ministro Xavier de Albuquerque** (Relator): — Sr. Presidente, quero esclarecer que, não faz muito tempo, julguei, aqui na Turma, como Relator, outro caso sobre o mesmo tema, no qual segui a jurisprudência do Supremo, que é liberal e bastante complacente. O Tribunal tem sido sempre muito tolerante em admitir que, não incorrendo em nenhuma culpa, não incidindo em omissão, sendo, enfim, diligente o autor, mas, a despeito disso, não conseguindo realizar a citação por defeito do funcionamento da Justiça, não deve ser penalizado com a decadência. Apliquei isso há poucos dias, dando provimento a um recurso para mandar processar a causa, porque, ali, o autor se mostrara diligente.

O acórdão recorrido diz que deve ser interpretado estritamente o Código de Processo Civil, e, na verdade, não condiz com a jurisprudência do Supremo, que lhe tem dado certo temperamento.

**O Sr. Ministro Cordeiro Guerra**: — A lei diz: tem dois anos para propor uma rescisória.

**O Sr. Ministro Xavier de Albuquerque** (Relator): — Estou me referindo à lei, no ponto em que regula o efeito da citação, não realizada ainda, como interruptivo da prescrição ou elisiva da decadência. A nossa jurisprudência, muito liberal, — e eu a acompanho —, acha que, se o autor é diligente mas não consegue vencer a inércia da máquina judiciária, não deve ser penalizado.

**O Sr. Ministro Cordeiro Guerra**: — Se eu tenho um prazo de dois anos, posso entrar até à véspera.

**O Sr. Ministro Djaci Falcão** (Presidente): — Vou dar um exemplo: tenho uma ação rescisória, que está transitando no Tribunal, em que o advogado deixou de juntar o acórdão rescindendo; dei um prazo, e ele veio no dia seguinte e acrescentou que estava diligenciando para evitar a alegação de haver fluído o prazo da decadência. Aí, ele foi diligente.

**O Sr. Ministro Xavier de Albuquerque** (Relator): — A ação, neste caso, foi proposta na véspera de esgotar-se um dos prazos. Havia dois prazos, porque eram dois os contratos. O prazo de decadência mais iminente recaía em certo dia; a ação foi proposta na véspera e a petição inicial nada disse sobre o problema da decadência iminente, ao menos para advertir o juiz, o oficial ou o escrivão. Passaram-se dez dias para que essa petição fosse distribuída, e assinado o despacho de **cite-se**. Ora, o autor, que está sob risco de caducidade, não pode entrar com a petição na Corregedoria, ir embora para casa e lá deixá-la por dez dias.

Não admito negligência, desinteresse, alheamento desse tipo, para lhe aplicar a jurisprudência liberal do Supremo.

Ressalvo que sou partidário dessa jurisprudência liberal, mas que não me parece possível aplicá-la porque a autora, ora recorrente, foi manifestamente desidiosa para com seu próprio direito.

Mantenho meu voto.

EXTRATO DA ATA

RE 88.216 — DF — Rel., Min. Xavier de Albuquerque. Recte. Companhia Imobiliária de Brasília — TERRACAP (Advs. Maurício Dutra de Moraes e outro). Recdos. José David Skaf e SOHESTE-Sociedade Centro Oeste de Hotéis Ltda. (Advs. Ursulino Santos Filho e José Gomes de Mendonça).

Decisão: Não conheceram do recurso, vencido o Sr. Ministro Cordeiro Guerra.

Presidência do Sr. Ministro Djaci Falcão. — Presentes à Sessão os Srs. Ministros Xavier de Albuquerque, Leitão de Abreu, Cordeiro Guerra e Moreira Alves. — 1º Subprocurador-Geral da República, o Dr. Joaquim Justino Ribeiro.

Brasília, 6 de dezembro de 1977. — **Hélio Francisco Marques** — Secretário.

## RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 88.372 — BA

**(Primeira Turma)**

Relator: O Sr. Ministro Bilac Pinto.

Recorrente: The Western Telegraph Company Limited — Recorrida: Prefeitura Municipal de Salvador.

**Apelação. Razões do pedido de nova decisão (Código de Processo Civil de 1939, art. 821, III). Ausentes estas, não se pode mesmo conhecer da apelação. Recurso extraordinário conhecido pela letra d, mas desprovido.**

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, na conformidade da ata de julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade de votos, conhecer do recurso mas negar-lhe provimento.

Brasília, 24 de novembro de 1977. — **Bilac Pinto** — Presidente e Relator.

RELATÓRIO

**O Sr. Ministro Bilac Pinto** — O acórdão ora impugnado não conheceu da apelação. Eis o seu teor, datado ainda na vigência da anterior lei de processo civil:

"O presente recurso foi interposto à f. 61, tendo a recorrente dito apenas que não se conformando com a decisão da primeira instância, apelava para uma das Câmaras do Egrégio Tribunal de Justiça, nos termos dos arts. 820 e seguintes do Código de Processo Civil, tendo como razões do recurso os argumentos da sua inicial, que não foram, sequer, balançados com a veneranda decisão. Não foram apresentadas as razões do recurso.

A apelada suscitou a preliminar de não conhecimento da apelação, porque a recorrente não cumpriu as exigências do art. 821 do Código de Processo Civil. E citou vária jurisprudência sobre o assunto, na qual os Tribunais não conhecem de apelação desacompanhada das razões do pedido de nova decisão. Quanto ao mérito argumentou que o valor fiscal de que, porventura, ainda seja titular a apelante, não se estende às taxas.

Se o advogado da apelante tivesse comparecido à assentada de julgamento e oralmente desenvolvesse suas razões, a preliminar seria rejeitada. Entretanto tal não ocorreu, ficando o recurso sem razões. Por tal motivo não se conheceu da apelação". (f. 65).

O recurso extraordinário foi assim admitido:

"Inconformado, socorre-se o vencido do recurso extraordinário, que fundamenta no art. 119, III, a e d, da Constituição Federal, apontando como infrin-

gidos os arts. 811, 273, inciso I e 921 do Código de Processo Civil, e trazendo à conferência numerosos julgados dos Tribunais de Justiça do Rio Grande do Sul, Minas Gerais, Alagoas, Bahia, Santa Catarina e São Paulo, no sentido de que "as razões não constituem parte essencial do processo", "a falta de razões não impede o conhecimento do recurso", "conhece-se da apelação se o apelante deixa de fundamentar o recurso, mas se reporta aos argumentos da defesa, integrando-as nas alegações do apelo", etc.

Na impugnação, suscita o recorrido a preliminar de descabimento do apelo extremo, porque a causa, pelo seu valor, não o comporta.

E, argumenta, forcejando pela aplicação do art. 308, inciso IV, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, "que em ambas as instâncias locais o pleito foi julgado improcedente", o que exigiria uma relação não inferior a 60 vezes entre o seu valor e o maior salário mínimo do País, na data em que foi ajuizado, para que estivesse sujeito ao recurso excepcional.

Ocorre, todavia, que a causa não foi **julgada improcedente** nas duas instâncias ordinárias locais. Isso apenas aconteceu na primeira, de vez que a segunda se recusou a conhecer da apelação, com o argumento de não ter sido devidamente arrazoada. O mérito, como se vê, deixou de ser apreciado.

Tal singularidade exclui, ao meu ver, a incidência do preceito regimental restritivo ao uso do recurso, convicção que se acentua a um só tempo, pela relevância das questões de direito ventiladas na causa, decididas em primeira instância, mas não revistas no juízo da apelação, e pela torrente de julgados que o vencido trouxe a confronto, oriundos de vários Tribunais do País, contrários à orientação seguida pela Terceira Câmara Cível local, no tocante ao não conhecimento de recurso de apelação desacompanhado de razões ou em que o apelante declare constituirem suas razões as já expendidas na defesa.

Admito, face ao exposto, pelo fundamento da letra **d**, o recurso de fls. 66-73)." (fls. 87-8).

É o relatório.

VOTO

**O Sr. Ministro Bilac Pinto** (Relator) — Como está no despacho de admissão, também supero o obstáculo regimental da alçada, e conheço do recurso tão-só pela letra **d**, mas a ele nego provimento.

A petição de interposição da apelação conterá a exposição do fato e do direito e as razões do pedido de nova decisão, segundo o art. 821, II e III, do Código de Processo Civil de 1939, ou os fundamentos de fato e de direito e o pedido de nova decisão, segundo o art. 514, II e III, do Código de Processo Civil de 1973. Como se vê, imprescindíveis lá e cá as razões, como aliás já afirmou o próprio Supremo Tribunal (RE 68.710, in **RTJ**-56/112). Por outro lado, semelhantemente, temos repelido petições de agravo de instrumento, sem razões do pedido de reforma da decisão agravada.

EXTRATO DA ATA

RE 88.372 — BA — Rel., Min. Bilac Pinto. Recte. The Western Telegraph Company, Limited (Adv. Synésio Soares da Cunha Filho). Recda.. Prefeitura Municipal do Salvador (Adv. Gilberto Gordilho Pedreira).

Decisão: Conhecido mas negado provimento, unânime.

Presidência do Sr. Ministro Bilac Pinto. Presentes à Sessão os Srs. Ministros Rodrigues Alckmin, Cunha Peixoto e Soares Muñoz. — Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Antônio Neder. — Subprocurador-Geral da República, o Dr. Antônio Torreão Braz.

Brasília, 24 de novembro de 1977. — **Antônio Carlos de Azevedo Braga** — Secretário.

# ÍNDICE ALFABÉTICO

## A


PrCv Abuso de direito (...) **Locação**. RE 81.902 RTJ 85/568

TrAc **Ação de acidente do trabalho**. Exaustão da via administrativa. Decreto 71.037. RE 85.582 RTJ 85/619

Adm **Ação de desapropriação**. Servidão. Contestação (âmbito). Decreto-lei 3.365/41. RE 80.934 RTJ 85/563

PrCv Ação de indenização (...) Honorários de advogado. RE 85.850 RTJ 85/633

PrPn **Ação penal**. Sedução. Representação da tia da ofendida. Legitimidade do representante. Decadência. HC 54.839 RTJ 85/482

PrCv Acidente ferroviário (...) **Responsabilidade** civil. RE 87.250 RTJ 85/679 RE 85.600 RTJ 85/621

Adm Acumulação (...) **Pensão** especial. MS 20.066 RTJ 85/434

Trbt **Adicional ao frete para renovação da marinha mercante**. Contribuição parafiscal. Isenção fiscal. Decreto-Lei 1.142/70. RE 87.552 RTJ 85/701

Cv Adoção (...) **Sucessão**. RE 87.340 RTJ 85/680

PrPn Afixação no Forum (...) **Citação-edital**. HC 53.223 RTJ 85/455

Ct Agente Fiscal de Rendas (...) **Funcionalismo**. Rp 904 RTJ 85/396

Cv **Alienação fiduciária em garantia**. Venda extrajudicial. Saldo devedor. Execução de avalista. RE 87.990 RTJ 85/716

Cv Alvará judicial (...) **Bens de incapazes**. RE 83.380 RTJ 85/576

PrPn Alvará de soltura (...) **Habeas corpus**. HC 55.325 RTJ 85/499

PrCv Apelação. **Concordata**. RE 84.610 RTJ 85/589

PrCv Apelação do autor vencido (...) **Decadência**. RE 88.216 RTJ 85/718

PrCv **Apelação**. Razões da apelação (ausência). Código de Processo Civil de 1939, art. 821. RE 88.372 RTJ 85/722

PrCv Apelação (âmbito) (...) **Recurso extraordinário**. RE 86.243 RTJ 85/641

Ct Aposentadoria (...) **Magistrado**. RE 86.674 (EDcl) RTJ 85/657

TrPrv Aposentadoria (revisão) (...) **Previdência social**. RE 83.799 RTJ 85/579

Adm Assistência técnica (...) **Farmácia**. RE 86.163 RTJ 85/639

PrPn Ata de julgamento (fidelidade) (...) **Júri**. HC 55.878 RTJ 85/525

PrCv Ato de Desembargador de Tribunal de Justiça Estadual (...) **Mandado de segurança**. MS 20.057 RTJ 85/432

Pn Atos sucessivos (...) **Crime**. RECr 86.561 RTJ 85/654

PrPn Atuação de irmão no inquérito administrativo (...) **Juiz**. RECr 86.778 RTJ 85/671

PrPn Autoria conhecida (...) **Processo sumário**. RECr 81.407 RTJ 85/566

PrCv Avaliação de prejuízos (...) **Competência**. CJ 6.071 RTJ 85/424

## B

Trbt Bens de capital importados (...) **Imposto sobre circulação de mercadorias**. ERE 86.774 RTJ 85/666.

Cv **Bens de incapazes**. Venda de parte ideal. Alvará judicial. Prejuízo do incapaz. RE 83.380 RTJ 85/576

## C

PrPn Calúnia em discurso na Câmara Federal (...) **Parlamentar**. APn 235 RTJ 85/355

PrPn **Calúnia**. Prova da verdade (oportunidade). APn 247 RTJ 85/367

Ct **Cartório**. Oficialização de cartórios e serventias. Competência de iniciativa. Lei estadual 3.075/72-BA (constitucionalidade). Rp 900 RTJ 85/380

Pn Casa de prostituição (...) **Lenocínio**. RHC 54.918 RTJ 85/487

PrPn Caso Ulysses Guimarães (...) **Denúncia**. APn 249 RTJ 85/369

PrPn Cerceamento de defesa (...) **Júri**. HC 55.878 RTJ 85/525

PrPn **Citação-edital**. Publicação na imprensa (falta). **Afixação no Forum**. HC 53.223 RTJ 85/455

PrCv Citação fora do prazo (...) **Decadência**. RE 88.216 RTJ 85/718

Pn Co-autoria (...) Crime. RECr 86.561 RTJ 85/654

PrCv Código de Processo Civil de 1939, art. 64 (...) **Honorários de advogado**. RE 78.110 RTJ 85/550

PrCv Código de Processo Civil de 1939, art. 821 (...) **Apelação**. RE 88.372 RTJ 85/722

PrPn Código de Processo Penal, art. 252, I (...) **Juiz**. RECr 86.778 RTJ 85/671

PrCv **Competência**. Juiz de Direito vs. Auditor Militar Estadual. Trânsito em julgado da decisão castrense. Conflito de jurisdição inexistente. CJ 6.060 RTJ 85/422

PrPn **Competência**. Justiça comum. Falsificação grosseira de moeda. Estelionato. CJ 6.096 RTJ 85/430

PrPn Competência (...) **Prisão administrativa**. RECr 87.129 RTJ 85/673

PrPu **Competência**. Tribunal de Justiça. Conflito de jurisdição. Juiz de Direito vs. Auditor da Justiça Militar Estadual. Súmula 555. RE 86.724 RTJ 85/662

PrPn **Competência**. Tribunal de Justiça Estadual. Habeas corpus. Exceção de coisa julgada. Crime de militar em função civil. CJ 6.060 RTJ 85/422

PrPn **Competência**. Justiça comum. Policial militar em função civil. Guarda de estabelecimento carcerário. Súmula 297. RE 86.724 RTJ 85/662

PrCv **Competência**. Justiça Estadual. Pesquisa mineral. Avaliação de prejuízos. CJ 6.071 RTJ 85/424

PrPn **Competência**. Justiça Federal. Crime praticado por militar. Falsificação de documento e falsidade ideológica. HC 55.551 RTJ 85/511

PrPn **Competência**. Justiça Militar. Crime contra a Administração Militar. Concussão (âmbito). CJ 6.041 RTJ 85/415

PrTr **Competência**. Justiça do Trabalho. Reclamação trabalhista. Rede Ferroviária Federal. Ag 69.595 (AgRg) RTJ 85/532

Ct Competência de iniciativa (...) **Cartório**. Rp 900 RTJ 85/380

Cm **Compra e venda mercantil**. Inadimplência do vendedor. Prejuízo (cálculo). RE 84.677 RTJ 85/591

Cm Concessão (...) **Concordata suspensiva**. RE 85.237 RTJ 85/616

PrCv **Concordata**. Apelação. RE 84.610 RTJ 85/589

Cm **Concordata suspensiva**. Concessão. Interpretação do art. 140, IV, do Decreto-Lei 7.661/45. Súmulas 400 e 291. RE 85.237 RTJ 85/616

Pn **Concurso material de crimes**. Falsidade material e estelionato. HC 55.248 RTJ 85/491

PrPn Concussão (âmbito) (...) **Competência**. CJ 6.041 RTJ 85/415

PrPu Conflito de jurisdição (...) **Competência**. RE 86.724 RTJ 85/662

PrCv Conflito de jurisdição inexistente (...) **Competência**. CJ 6.060 RTJ 85/422

Int Cônjuge brasileiro (...) **Sentença estrangeira**. SE 2.339 RTJ 85/413

Int Cônjuges estrangeiros (...) **Divórcio**. SE 2.261 RTJ 85/413

Trbt Constituição Federal, art. 23, § 8º (...) **Imposto sobre circulação de mercadorias**. RE 87.851 RTJ 85/712

Adm Constituição Federal de 1967, art. 177, § 2º (...) **Funcionalismo**. RE 72.631 RTJ 85/543 RE 85.109 RTJ 85/604 RE 85.838 RTJ 85/629

PrPn Constrangimento ilegal. (...) **Habeas corpus**. HC 55.325 RTJ 85/499

Pn Consumação por um dos co-autores (...) **Crime**. RECr 86.561 RTJ 85/654

Adm Contestação (âmbito) (...) **Ação de desapropriação**. RE 80.934 RTJ 85/563

Trbt **Contribuição de melhoria**. Obra concluída. Lei Municipal 839/73 de São José do Rio Pardo-SP (inconstitucionalidade). RE 84.543 RTJ 85/581

Trbt Contribuição de melhoria (...) **Taxa de pavimentação**. RE 87.926 RTJ 85/714

Trbt Contribuição parafiscal (...) **Adicional ao frete para renovação da marinha mercante**. RE 87.552 RTJ 85/701

Trbt Cooperativas (..." **Imposto sobre circulação de mercadorias**. RE 87.543 RTJ 85/699

PrPn Corrupção de menores (...) **Habeas corpus**. RHC 54.918 RTJ 85/487

Pn **Crime**. Co-autoria. Atos sucessivos. Consumação por um dos co-autores. Desistência voluntária do autor do plano (efeitos). RECr 86.561 RTJ 85/654

PrPn Crime contra a Administração Militar (...) **Competência**. CJ 6.041 RTJ 85/415

PrPn Crime de desobediência (...) **Denúncia**. APn 249 RTJ 85/369

PrPn Crime de militar em função civil (...) **Competência**. CJ 6.060 RTJ 85/422

PrPn Crime praticado por militar (...) **Competência**. HC 55.551 RTJ 85/511

PrPn **Curador**. Réu menor. Defensor dativo (assistência). Súmula 352. RHC 55.841 RTJ 85/522

## D

PrCv Dano estético (...) **Responsabilidade civil**. RE 85.600 RTJ 85/621 RE 87.250 RTJ 85/679

PrPn Decadência (...) **Ação penal**. HC 54.839 RTJ 85/482

PrCv **Decadência**. Decadência repelida em 1ª instância. Reexame pelo Tribunal (possibilidade). Apelação do autor vencido. RE 88.216 RTJ 85/718

PrCv **Decadência**. Distribuição oportuna da ação. Citação fora do prazo. RE 88.216 RTJ 85/718

PrCv Decadência repelida em 1ª instância (...) **Decadência**. RE 88.216 RTJ 85/718

PrSTF Decisão em embargos infringentes (...) **Recurso extraordinário**. RE 78.762 RTJ 85/554

PrPn Decisão posterior (...) **Prisão** HC 54.556 RTJ 85/481

PrCv Decisão de Tribunal de Justiça Estadual (...) **Mandado de segurança**. MS 20.143 RTJ 85/453

PrSTF Decisão do Tribunal Superior do Trabalho (...) **Recurso extraordinário**. Ag 70.403 (AgRg) RTJ 85/538

TrAc Decreto 71.037 (...) **Ação de acidente do trabalho**. RE 85.582 RTJ 85/619

PrCv Decreto-Lei 4/66 (...) **Locação**. RE 81.902 RTJ 85/568

Trbt Decreto-Lei 195/67, art. 12 (inaplicação) (...) **Taxa de execução de obras de água e esgotos**. RE 87.635 RTJ 85/710

Trbt Decreto-Lei 406/68 (...) **Imposto sobre circulação de mercadorias**. RE 87.543 RTJ 85/699

Trbt Decreto-Lei 1.142/70 (...) **Adicional ao frete para renovação da marinha mercante**. RE 87.552 RTJ 85/701

Adm Decreto-Lei 3.365/41 (...) **Ação de desapropriação**. RE 80.934 RTJ 85/563

PrPn Defensor dativo (assistência) (...) **Curador**. RHC 55.841 RTJ 85/522

PrPn Delitos culposos (...) Processo sumário RECr 81.407 RTJ 85/566

PrSTF Demisão por deserção (...) **Recurso extraordinário**. RE 86.102 RTJ 85/636

PrPn **Denúncia**. Imperfeição formal. Crime de desobediência. Instrução da Justiça Eleitoral. Caso Ulysses Guimarães. APn 249 RTJ 85/369

Pn Denúncia (...) **Prescrição**. RHC 55.501 RTJ 85/501

PrPn Denúncia rejeitada (...) **Parlamentar**. APn 235 RTJ 85/355

Cv Descendente de filho adotivo pré-morto (...) **Sucessão**. RE 87.340 RTJ 85/680

Pn Desistência voluntária do autor do plano (efeitos) (...) **Crime**. RECR 86.561 RTJ 85/654

Adm Desvio de função (...) **Funcionalismo**. RE 85.196 RTJ 85/612

Pn Difamação contra funcionário público (...) **Queixa**. APn 247 RTJ 85/367

Adm Direito adquirido (...) **Pensão previdenciária**. RE 80.272 RTJ 85/560

Cv Direito de representação (...) **Sucessão**. RE 87.340 RTJ 85/680

Adm Diretor Escolar de São Paulo (...) **Funcionalismo**. RE 72.631 RTJ 85/543

PrCv Distribuição oportuna da ação (...) **Decadência**. RE 88.216 RTJ 85/718

Int **Divórcio**. Cônjuges estrangeiros. Homologação de sentença. SE 2.261 RTJ 85/413

## E


Adm Efetividade (...) **Funcionalismo**. RE 72.631 RTJ 85/543 RE 85.109 RTJ 85/604

Adm Elevação de vencimentos (vedação) (...) **Funcionalismo**. RE 85.196 RTJ 85/612

PrPn Empregado em empresa pública (...) **Prisão administrativa**. RECr 87.129 RTJ 85/673

Pn Erro de fato (...) **Lenocínio**. RHC 54.918 RTJ 85/487

Adm Estabelecimento atacadista (...) **Farmácia**. RE 86.163 RTJ 85/639

Adm Estabilidade (...) **Funcionalismo**. RE 72.631 RTJ 85/543 RE 85.109 RTJ 85/604 RE 85.838 RTJ 85/629

PrPn Estelionato (...) **Competência**. CJ 6.096 RTJ 85/430

PrSTF Exame de matéria de fato (...) **Recurso extraordinário**. RE 85.813 RTJ 85/624

PrPn Exame de prova (...) **Habeas corpus**. RHC 54.918 RTJ 85/487

PrSTF Exame de prova (...) **Recurso extraordinário**. RE 80.934 RTJ 85/563

TrAc Exaustão da via administrativa (...) **Ação de acidente do trabalho**. RE 85.582 RTJ 85/619

PrPn Exceção de coisa julgada (...) **Competência**. CJ 6.060 RTJ 85/422

PrPn Excesso culposo (...) **Júri**. HC 53.850 RTJ 85/466

PrPn Excesso (...) **Prisão**. HC 54.556 RTJ 85/481

Cv Execução de avalista (...) **Alienação fiduciária em garantia**. RE 87.990 RTJ 85/716

PrPn **Execução penal**. Lei nova mais benigna. Sentença irrecorrível. RHC 56.189 RTJ 85/530


## F


PrPn Faculdade do juiz (...) **Prisão preventiva**. RHC 55.755 RTJ 85/516

Pn Falsidade material e estelionato. **Concurso material de crimes**. HC 55.248 RTJ 85/491

PrPn Falsificação de documento e falsidade ideológica (...) **Competência**. HC 55.551 RTJ 85/511

PrPn Falsificação grosseira de moeda (...) **Competência**. CJ 6.096 RTJ 85/430

Adm **Farmácia**. Assistência técnica. Estabelecimento atacadista. Lei 5.991/73. RE 86.163 RTJ 85/639

Trbt Fato gerador (...) **Taxa de pavimentação**. RE 87.926 RTJ 85/714

Cv Fazenda pública (...) **Prescrição qüinqüenal**. RE 80.272 RTJ 85/560

PrPn Férias e recesso (...) **Prazo.** APn 235 RTJ 85/355

PrSTF **Fixação** de indenização (injustiça) (...) **Recurso extraordinário.** RE 80.934 RTJ 85/563

PrPn Flagrante formalmente correto (...) **Habeas corpus.** RHC 54.918 RTJ 85/487

Ct **Funcionalismo.** Agente Fiscal de Rendas. Prêmio de produtividade. Participação na arrecadação de tributo e multas. Vedação constitucional. Rp 904 RTJ 85/396

Adm **Funcionalismo.** Desvio de função. Oficial judiciário do Tribunal de Alçada na função de Escrevente. Elevação de vencimentos (vedação). Súmula 339. RE 85.196 RTJ 85/612

Adm **Funcionalismo.** Funcionário interino. Estabilidade. Efetividade. Constituição Federal de 1967, art. 177, § 2º. RE 85.109 RTJ 85/604

Adm **Funcionalismo.** Ocupante de cargo efetivo. Estabilidade. Efetividade. Diretor Escolar de São Paulo. Constituição Federal de 1967, art. 177, § 2º. RE 72.631 RTJ 85/543

Adm **Funcionalismo.** Professora substituta efetiva. Estabilidade. Constituição Federal, art. 177, § 2º. RE 85.838 RTJ 85/629

Adm Funcionário interino (...) **Funcionalismo.** RE 85.109 RTJ 85/604

PrPn Fundamentação suficiente. **Prisão preventiva.** RHC 54.862 RTJ 85/485

## G

Ct **Gratificação** de representação (...) **Magistrado.** RE 86.674 (EDcl) RTJ 85/657

PrPn Guarda de estabelecimento carcerário (...) **Competência.** RE 86.724 RTJ 85/662

## H

PrPn Habeas corpus (...) **Competência.** CJ 6.060 RTJ 85/422

PrPn **Habeas corpus.** Flagrante formalmente correto. Corrupção de menores. Exame de prova. RHC 54.918 RTJ 85/487

PrPn **Habeas corpus.** Processo nulo "ab initio". Incompetência do juízo. Alvará de soltura. Constrangimento ilegal. HC 55.325 RTJ 85/499

PrPn "Habeas corpus" prejudicado (...) **Prisão.** HC 54.556 RTJ 85/481

Int Homologação sem restrições (...) **Sentença estrangeira.** SE 2.339 RTJ 85/413

Int Homologação de sentença (...) **Divórcio.** SE 2.261 RTJ 85/413

PrCv **Honorários de advogado.** Sucumbência. Ação de indenização. Lei 4.215/63 (inaplicação). Código de Processo Civil, art. 260. RE 85.850 RTJ 85/633

PrCv **Honorários de advogado.** Sucumbência parcial. Código de Processo Civil de 1939, art. 64. RE 78.110 RTJ 85/550

## I

Pn Ilegitimidade de parte (...) **Queixa.** APn 247 RTJ 85/367

Trbt Ilegitimidade (...) **Taxa de pavimentação.** RE 87.926 RTJ 85/714

PrPn Impedimento (...) **Juiz.** RECr 86.778 RTJ 85/671

PrPn Imperfeição formal (...) **Denúncia.** APn 249 RTJ 85/369

Trbt **Imposto sobre circulação de mercadorias.** Bens de capital importados. Máquinas xerox. Locação. Súmula 570. ERE 86.774 RTJ 85/666

Trbt **Imposto sobre circulação de mercadorias.** Cooperativas. Incidência do tributo. Lei estadual desnecessária. Decreto-lei 406/68. RE 87.543 RTJ 85/699

Trbt **Imposto sobre circulação de mercadorias.** Matéria-prima transferida entre estabelecimentos da empresa. RE 87.612 RTJ 85/707

Trbt **Imposto sobre circulação de mercadorias.** Parcela destinada aos municípios. Súmula 578. Constituição Federal ,art. 23, § 8º. RE 87.851 RTJ 85/712

PrPn Imunidade (alcance) (...) **Parlamentar.** APn 235 RTJ 85/355

Cm Inadimplência do vendedor (...) **Compra e venda mercantil.** RE 84.677 RTJ 85/591

Trbt Incidência do tributo (...) **Imposto sobre circulação de mercadorias.** RE 87.543 RTJ 85/699

PrPn Incompetência do juízo (...) **Habeas corpus.** HC 55.325 RTJ 85/499

PrCv Incompetência originária do Supremo Tribunal Federal (...) **Mandado de segurança.** MS 20.057 RTJ 85/432, MS 20.143 RTJ 85/453

Adm Incorporação de abonos (...) **Pensão previdenciária.** RE 80.272 RTJ 85/560

PrPn Instrução da Justiça Eleitoral (...) **Denúncia.** APn 249 RTJ 85/369

Cm Interpretação do art. 140, IV, do Decerto-lei 7.661/45 (...) **Concordata suspensiva.** RE 85.237 RTJ 85/616

PrCv Interpretação do art. 476 do Código de Processo Civil (...) **Uniformização de jurisprudência.** RE 86.102 RTJ 85/636

PrSTF Interpretação de contrato (...) **Recurso extraordinário.** RE 85.813 RTJ 85/624

PrSTF Interpretação de direito local (...) **Recurso extraordinário.** RE 86.102 RTJ 85/636

Pn Interrupção (...) **Prescrição.** RHC 55.501 RTJ 85/501

PrCv **Intimação.** Nome do advogado destituído. Ag 72.001 (AgRg) RTJ 85/542

Trbt Isenção fiscal (...) **Adicional ao frete para renovação da marinha mercante.** RE 87.552 RTJ 85/701

## J

PrPn **Juiz.** Impedimento. Atuação de irmão no inquérito administrativo. Código de Processo Penal, art. 252, I. RECr 86.778 RTJ 85/671

PrCv Juiz de Direito vs. Auditor Militar Estadual (...) **Competência.** CJ 6.060 RTJ 85/422, RE 86.724 RTJ 85/662.

PrPn **Júri.** Cerceamento de defesa. Ata de julgamento (fidelidade). HC 55.878 RTJ 85/525

PrPn **Júri.** Quesitos. Legítima defesa. Excesso culposo. HC 53.850 RTJ 85/466

PrPn Justiça comum (...) **Competência.** CJ 6.096 RTJ 85/430, RE 86.724 RTJ 85/662

PrCv Justiça Estadual (...) **Competência.** CJ 6.071 RTJ 85/424

PrPn Justiça Federal (...) **Competência.** HC 55.551 RTJ 85/511

PrPn Justiça Militar (...) **Competência.** CJ 6.041 RTJ 85/415

PrTr Justiça do Trabalho (...) **Competência.** Ag 69.595 (AgRg) RTJ 85/532

## L

Trbt Legalidade reconhecida em juízo (...) **Taxa de execução de obras de água e esgotos.** RE 87.635 RTJ 85/710

PrPn Legítima defesa (...) **Júri.** HC 53.850 RTJ 85/466

PrPn Legitimidade do representante (...) **Ação penal.** HC 54.839 RTJ 85/482

Ct Lei 3.487/74-MT, art. 1º (inconstitucionalidade restrita) (...) **Magistrado.** RE 86.674 (EDcl) RTJ 85/657

TrPrv Lei 4.807/60 (...) **Previdência social.** RE 83.799 RTJ 85/579

PrCv Lei 4.215/63 (inaplicação) (...) **Honorários de advogado.** RE 85.850 RTJ 85/633

Pn Lei 4.611/65 (...) **Prescrição.** RHC 55.501 RTJ 85/501

PrPn Lei 4.611/65 (...) **Processo sumário.** RECr 81.407 RTJ 85/566

Adm Lei 5.991/73 (...) **Farmácia.** RE 86.163 RTJ 85/639

Ct Lei estadual 3.075/72-BA (constitucionalidade) (...) **Cartório.** Rp 900 RTJ 85/380

Cv Lei estadual 4.832/58-SP (...) **Prescrição qüinqüenal.** RE 80.272 RTJ 85/560

Adm **Lei estadual 6.043/61 e 6.773/62-SP (...) Pensão previdenciária.** RE 80.272 RTJ 85/560

Trbt Lei estadual 9.995/67. **Taxa de conservação de estradas de rodagem.** RE 87.220 RTJ 85/674

Trbt Lei estadual desnecessária (...) **Imposto sobre circulação de mercadorias.** RE 87.543 RTJ 85/699

Trbt Lei Municipal 839/73, de São José do Rio Pardo-SP (inconstitucionalidade). RE 84.543 RTJ 85/581

PrPn Lei nova mais benigna (...) **Execução penal.** RHC 56.189 RTJ 85/530

Pn **Lenocínio.** Casa de prostituição. Licenciamento do estabelecimento. Erro de fato. RHC 54.918 RTJ 85/487

Pn Licenciamento do estabelecimento (...) **Lenocínio.** RHC 54.918 RTJ 85/487

Trbt Limitação ao "quantum" (...) **Taxa de execução de obras de água e esgotos.** RE 87.635 RTJ 85/710

Trbt Locação (...) **Imposto sobre circulação de mercadorias.** ERE 86.774 RTJ 85/666

PrCv **Locação.** Prédio não residencial. Sociedade locatária. Retomada pelo sócio locador. Abuso de direito. Decreto-lei 4/66. RE 81.902 RTJ 85/568

## M

Adm **Magistério secundário.** Vitaliciedade. Regência de disciplina afim (inocorrência). RE 87.598 RTJ 85/705

Ct **Magistrado.** Aposentadoria. Gratificação de representação. Lei 3.487/74-MT, art. 1º (inconstitucionalidade restrita). RE 86.674 (EDcl) RTJ 85/657

PrCv **Mandado de segurança.** Ato de Desembargador de Tribunal de Justiça Estadual. Incompetência originária do Supremo Tribunal Federal. MS 20.057 RTJ 85/432

PrCv **Mandado de segurança.** Decisão de Tribunal de Justiça Estadual. Incompetência originária do Supremo Tribunal Federal. MS 20.143 RTJ 85/453

Trbt Máquinas xerox (...) **Imposto sobre circulação de mercadorias.** ERE 86.774 RTJ 85/666

PrSTF Matéria constitucional inexistente (...) **Recurso extraordinário.** Ag 70.403 (AgRg) RTJ 85/538

Trbt Matéria-prima transferida entre estabelecimentos da empresa. **Imposto sobre circulação de mercadorias.** RE 87.612 RTJ 85/707

PrPn Ministério Público (denúncia) (...) **Processo sumário.** RECr 81.407 RTJ 85/566

## N

PrCv Nome do advogado destituído. **Intimação.** Ag 72.001 (AgRg) RTJ 85/542

PrCv Nova questão de direito (apreciação) (...) **Recurso extraordinário.** RE 86.243 RTJ 85/641

## O

Trbt Obra concluída (...) **Contribuição de melhoria.** RE 84.543 RTJ 85/581

Adm Ocupante de cargo efetivo (...) **Funcionalismo.** RE 72.631 RTJ 85/543

Ct Oficialização de cartórios e serventias (...) **Cartório.** Rp 900 RTJ 85/380

Adm Oficial judiciário do Tribunal de Alçada na função de Escrevente (...) **Funcionalismo.** RE 85.196 RTJ 85/612

## P

Trbt Parcela destinada aos municípios (...) **Imposto sobre circulação de mercadorias.** RE 87.851 RTJ 85/712

PrPn **Parlamentar.** Calúnia em discurso na Câmara Federal. Imunidade (alcance). Denúncia rejeitada. APn 235 RTJ 85/355

Ct Participação na arrecadação de tributo e multas (...) **Funcionalismo.** Rp 904 RTJ 85/396

PrPn Pena concretizada (...) **Prescrição.** RHC 55.841 RTJ 85/522

Adm **Pensão especial.** Viúva de Presidente da República. Acumulação. MS 20.066 RTJ 85/434

Cv Pensão previdenciária (caráter alimentar) (...) RE 80.272 RTJ 85/560

Adm **Pensão previdenciária.** Incorporação de abonos. Direito adquirido. Lei estadual 6.043/61 e 6.773/62-SP. RE 80.272 RTJ 85/560

PrCv Pesquisa mineral (...) **Competência.** CJ 6.071 RTJ 85/424

PrPn Policial militar em função civil (...) **Competência.** RE 86.724 RTJ 85/662

PrSTF Policial militar (...) **Recurso extraordinário.** RE 86.102 RTJ 85/636

PrPn **Prazo.** Suspensão. Férias e recesso. Processo da competência originária do Supremo Tribunal Federal. Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, art. 101. APn 235 RTJ 85/355

PrCv Prédio não residencial (...) **Locação.** RE 81.902 RTJ 85/568

Cm Prejuízo (cálculo) (...) **Compra e venda mercantil.** RE 84.677 RTJ 85/591

Cv Prejuízo do incapaz (...) **Bens de incapazes.** RE 83.380 RTJ 85/576

Ct Prêmio de produtividade (...) **Funcionalismo.** Rp 904 RTJ 85/396

Pn **Prescrição.** Interrupção. Denúncia. Processo sumário. Lei 4.611/65. RHC 55.501 RTJ 85/501

PrPn **Prescrição.** Pena concretizada. Recurso do réu (falta). Súmula 146. RHC 55.841 RTJ 85/522

Cr **Prescrição qüinqüenal.** Fazenda pública. Pensão previdenciária (caráter alimentar). Lei estadual 4.832/58-SP. RE 80.272 RTJ 85/560

PrSTF Pressuposto de admissibilidade (...) **Recurso extraordinário.** RE 85.813 RTJ 85/624

TrPrv **Previdência social.** Aposentadoria (revisão). Lei 3.807/60. RE 83.799 RTJ 85/579

PrPn Primariedade e bons antecedentes (...) **Recurso extraordinário criminal.** HC 55.931 RTJ 85/527

PrPn **Prisão administrativa.** Empregado de empresa pública. Competência. RECr 87.129 RTJ 85/673

PrPn Prisão domiciliar (...) **Prisão especial.** RHC 55.278 RTJ 85/497

PrPn **Prisão especial.** Prisão domiciliar. Transformação (requisitos). RHC 55.278 RTJ 85/497

PrPn **Prisão.** Excesso. Decisão posterior. "Habeas corpus" prejudicado. HC 54.556 RTJ 85/481

PrPn **Prisão preventiva.** Fundamentação suficiente. RHC 54.862 RTJ 85/485

PrPn **Prisão preventiva.** Pronúncia. Réu primário e de bons antecedentes. Relaxamento da prisão. Faculdade do juiz. RHC 55.755 RTJ 85/516

PrPn Prisão do réu (dispensa) (...) **Recurso extraordinário criminal.** HC 55.931 RTJ 85/527

PrPn Processo da competência originária do Supremo Tribunal Federal (...) **Prazo.** APn 235 RTJ 85/355

PrPn Processo nulo "ab initio" (...) **Habeas corpus.** HC 55.325 RTJ 85/499

PrPn **Processo sumário.** Delitos culposos. Autoria conhecida. Ministério Público (denúncia). Lei 4.611/65. RECr 81.407 RTJ 85/566

Pn Processo sumário (...) **Prescrição.** RHC 55.501 RTJ 85/501

Adm Professora substituta efetiva (...) **Funcionalismo.** RE 85.838 RTJ 85/629

PrPn Pronúncia (...) **Prisão preventiva.** RHC 55.755 RTJ 85/516

PrCv Pronunciamento prévio do Tribunal (...) **Uniformização de jurisprudência.** RE 86.102 RTJ 85/636

PrPn Provas da verdade (oportunidade). **Calúnia.** APn 247 RTJ 85/367

PrPn Publicação na imprensa (falta) (...) **Citação-edital.** HC 53.223 RTJ 85/455

## Q

Pn **Queixa.** Difamação contra funcionário público. Ilegitimidade de parte. APn 247 RTJ 85/367

PrPn Quesitos (...) **Júri.** HC 53.850 RTJ 85/466

PrSTF Questão diversa (...) **Recurso extraordinário.** RE 78.762 RTJ 85/554

## R

PrCv Razões da apelação (ausência) (...) **Apelação.** RE 88.372 RTJ 85/722

PrTr Reclamação trabalhista (...) **Competência.** Ag 69.595 (AgRg) RTJ 85/532

PrCv **Recurso extraordinário.** Apelação (âmbito). Nova questão de direito (apreciação). RE 86.243 RTJ 85/641

PrSTF **Recurso extraordinário.** Decisão em embargos infringentes. Questão diversa. RE 78.762 RTJ 85/554

PrSTF **Recurso extraordinário.** Decisão do Tribunal Superior do Trabalho. Matéria constitucional inexistente. Ag 70.403 (AgRg) RTJ 85/538

PrSTF **Recurso extraordinário.** Fixação de indenização (injustiça). Exame de prova. RE 80.934 RTJ 85/563

PrSTF **Recurso extraordinário.** Policial militar. Demissão por deserção. Interpretação de direito local. RE 86.102 RTJ 85/636

PrSTF **Recurso extraordinário.** Pressuposto de admissibilidade. Interpretação de contrato. Exame de matéria de fato. RE 85.813 RTJ 85/624

PrCv Recurso extraordinário não conhecido (...) **Uniformização de jurisprudência.** RE 86.102 RTJ 85/636

PrPn **Recurso extraordinário criminal.** Prisão do réu (dispensa). Primariedade e bons antecedentes. HC 55.931 RTJ 85/527

PrPn Recurso do réu (falta) (...) **Prescrição.** RHC 55.841 RTJ 85/522

PrCv Reexame pelo Tribunal (possibilidade) (...) **Decadência.** RE 88.216 RTJ 85/718

PrTr Rede Ferroviária Federal (...) **Competência.** Ag 69.595 (AgRg) RTJ 85/532

Adm Regência de disciplina afim (inocorrência) (...) **Magistério secundário.** RE 87.598 RTJ 85/705

PrPn Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, art. 101 (...) **Prazo.** APn 235 RTJ 85/355

PrPn Relaxamento da prisão (...) **Prisão preventiva.** RHC 55.755 RTJ 85/516

PrPn Representação da tia da ofendida (...) **Ação penal.** HC 54.839 RTJ 85/482

PrCv **Responsabilidade civil.** Acidente ferroviário. Dano estético. RE 85.600 RTJ 85/621, RE 87.250 RTJ 85/679

PrCv Retomada pelo sócio locador (...) **Locação.** RE 81.902 RTJ 85/568

PrPn Réu menor (...) **Curador.** RHC 55.841 RTJ 85/522

PrPn Réu primário e de bons antecedentes (...) **Prisão preventiva.** RHC 55.755 RTJ 85/516

## S

Cv Saldo devedor (...) **Alienação fiduciária em garantia.** RE 87.990 RTJ 85/716

PrPn Sedução (...) **Ação penal.** HC 54.839 RTJ 85/482

Int **Sentença estrangeira.** Separação judicial. Cônjuge brasileiro. Homologação sem restrições. SE 2.339 RTJ 85/413

PrPn Sentença irrecorrível (...) **Execução penal.** RHC 56.189 RTJ 85/530

Int Separação judicial (...) **Sentença estrangeira.** SE 2.339 RTJ 85/413

Adm Servidão (...) **Ação de desapropriação.** RE 80.934 RTJ 85/563

PrCv Sociedade locatária (...) **Locação.** RE 81.902 RTJ 85/568

Cv **Sucessão.** Adoção. Descendente de filho adotivo pré-morto. Direito de representação. RE 87.340 RTJ 85/680

PrCv Sucumbência (...) **Honorários de advogado.** RE 85.850 RTJ 85/633

PrCv Sucumbência parcial (...) **Honorários de advogado.** RE 78.110 RTJ 85/550

PrPn Súmula 146 (...) **Prescrição.** RHC 55.841 RTJ 85/522

PrPn Súmula 297 (...) **Competência.** RE 86.724 RTJ 85/662

Adm Súmula 339 (...) **Funcionalismo.** RE 85.196 RTJ 85/612

PrPn Súmula 352 (...) **Curador.** RHC 55.841 RTJ 85/522

PrPn Súmula 555 (...) **Competência.** RE 86.724 RTJ 85/662

Trbt Súmula 570 (...) **Imposto sobre circulação de mercadorias.** ERE 86.774 RTJ 85/666

Trbt Súmula 578 (...) **Imposto sobre circulação de mercadorias.** RE 87.851 RTJ 85/712

Cm Súmulas 400 e 291 (...) **Concordata suspensiva.** RE 85.237 RTJ 85/616

PrPn Suspensão (...) **Prazo.** APn 235 RTJ 85/355

## T

Trbt **Taxa de conservação de estradas de rodagem. Lei estadual 9.996/67. RE 87.220 RTJ 85/674**

Trbt **Taxa de execução de obras de água e esgotos.** Legalidade reconhecida em juízo. Limitação ao "quantum". Decreto-lei 195/67, art. 12 (inaplicação). RE 87.635 RTJ 85/710

Trbt **Taxa de pavimentação.** Fato gerador. Contribuição de melhoria. Ilegitimidade. RE 87.926 RTJ 85/714

PrPn Transformação (requisitos) (...) **Prisão especial.** RHC 55.278 RTJ 85/497

PrCv Trânsito em julgado da decisão castrense (...) **Competência.** CJ 6.060 RTJ 85/422

PrPn **Tribunal de Justiça** (...) **Competência.** RE 86.724 RTJ 85/662

PrPn **Tribunal de Justiça Estadual** (...) **Competência.** CJ 6.060 RTJ 85/422

## U

PrCv **Uniformização de jurisprudência.** Pronunciamento prévio do Tribunal. Interpretação do art. 476 do Código de Processo Civil. Recurso extraordinário não conhecido. RE 86.102 RTJ 85/636

## V

Ct Vedação constitucional (...) **Funcionalismo.** Rp 904 RTJ 85/396

Cv Venda extrajudicial (...) **Alienação fiduciária em garantia.** RE 87.990 RTJ 85/716

Cv Venda de parte ideal (...) **Bens de incapazes.** RE 83.380 RTJ 85/576

Adm Vitaliciedade (...) **Magistério secundário.** RE 87.598 RTJ 85/705

Adm Viúva de Presidente da República (...) **Pensão especial.** MS 20.066 RTJ 85/434

# ÍNDICE NUMÉRICO


| | | Vol./Pág. |
|---|---|---|
| 235 | (APn) ..... | 85/355 |
| 247 | (APn) ..... | 85/367 |
| 249 | (APn) ..... | 85/369 |
| 900 | (Rp) ..... | 85.380 |
| 904 | (Rp) ..... | 85/396 |
| 2.261 | (SE) ..... | 85/413 |
| 2.339 | (SE) ..... | 85/413 |
| 6.041 | (CJ) ..... | 85/415 |
| 6.060 | (CJ) ..... | 85/422 |
| 6.071 | (CJ) ..... | 85/424 |
| 6.096 | (CJ) ..... | 85/430 |
| 20.057 | (MS) ..... | 85/432 |
| 20.066 | (MS) ..... | 85/434 |
| 20.143 | (MS) ..... | 85/453 |
| 53.223 | (HC) ..... | 85/455 |
| 53.850 | (HC) ..... | 85/466 |
| 54.556 | (HC) ..... | 85/481 |
| 54.839 | (HC) ..... | 85/482 |
| 54.862 | (RHC) ..... | 85/485 |
| 54.918 | (RHC) ..... | 85/487 |
| 55.248 | (HC) ..... | 85/491 |
| 55.278 | (RHC) ..... | 85/497 |
| 55.325 | (HC) ..... | 85/499 |
| 55.501 | (RHC) ..... | 85/501 |
| 55.551 | (HC) ..... | 85/511 |
| 55.755 | (RHC) ..... | 85/516 |
| 55.841 | (RHC) ..... | 85/522 |
| 55.878 | (HC) ..... | 85/525 |
| 55.931 | (HC) ..... | 85/527 |
| 56.189 | (RHC) ..... | 85/530 |
| 69.595 | (Ag-AgRg) ..... | 85/532 |
| 70.403 | (Ag-AgRg) ..... | 85/538 |
| 72.001 | (Ag-AgRg) ..... | 85/542 |
| 72.631 | (RE) ..... | 85/543 |
| 78.110 | (RE) ..... | 85/550 |
| 78.762 | (RE) ..... | 85/554 |
| 80.272 | (RE) ..... | 85/560 |
| 80.934 | (RE) ..... | 85/563 |
| 81.407 | (RECr) ..... | 85/566 |
| 81.902 | (RE) ..... | 85/568 |
| 83.380 | (RE) ..... | 85/576 |
| 83.799 | (RE) ..... | 85/579 |
| 84.543 | (RE) ..... | 85/581 |
| 84.610 | (RE) ..... | 85/589 |
| 84.677 | (RE) ..... | 85/591 |
| 85.109 | (RE) ..... | 85/604 |
| 85.196 | (RE) ..... | 85/612 |
| 85.237 | (RE) ..... | 85/616 |
| 85.582 | (RE) ..... | 85/619 |
| 85.600 | (RE) ..... | 85/621 |
| 85.813 | (RE) ..... | 85/624 |
| 85.838 | (RE) ..... | 85/629 |
| 85.850 | (RE) ..... | 85/633 |
| 86.102 | (RE) ..... | 85/636 |
| 86.163 | (RE) ..... | 85/639 |
| 86.243 | (RE) ..... | 85/641 |
| 86.561 | (RECr) ..... | 85/654 |
| 86.674 | (RE-EDcl) ..... | 85/657 |
| 86.724 | (RE) ..... | 85/662 |
| 86.774 | (ERE) ..... | 85/666 |
| 86.778 | (RECr) ..... | 85/671 |
| 87.129 | (RECr) ..... | 85/673 |
| 87.220 | (RE) ..... | 85/674 |

| | | Vol./Pág. | | | Vol./Pág. |
|---|---|---|---|---|---|
| 87.250 | (RE) ..... | 85/679 | 87.635 | (RE) ..... | 85/710 |
| 87.340 | (RE) ..... | 85/680 | 87.851 | (RE) ..... | 85/712 |
| 87.543 | (RE) ..... | 85/699 | 87.926 | (RE) ..... | 85/714 |
| 87.552 | (RE) ..... | 85/701 | 87.990 | (RE) ..... | 85/716 |
| 87.598 | (RE) ..... | 85/705 | 88.216 | (RE) ..... | 85/718 |
| 87.612 | (RE) ..... | 85/707 | 88.372 | (RE) ..... | 85/722 |


Departamento de Imprensa Nacional — Rio de Janeiro — Brasil — 1978