SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

REVISTA TRIMESTRAL DE JURISPRUDÊNCIA

ORGANIZADA PELO

SERVIÇO DE DIVULGAÇÃO

Volume 88 ★ (Páginas 1 a 368) Abril de 1979



REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

PODER JUDICIÁRIO

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

MINISTROS

ANTONIO NEDER (28-4-71), Presidente

Francisco Manoel XAVIER DE ALBUQUERQUE (19-4-72), Vice-Presidente
DJACI Alves FALCÃO (22-2-67)
Carlos THOMPSON FLORES (14-3-68)
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 (8-8-77)
DÉCIO Meirelles de MIRANDA (27-6-78)
Luiz RAFAEL MAYER (15-2-78)

COMISSÃO DE REGIMENTO

Ministro DJACI FALCÃO
» SOARES MUÑOZ
» RAFAEL MAYER
» LEITÃO DE ABREU (suplente)

COMISSÃO DE JURISPRUDÊNCIA

Ministro THOMPSON FLORES
» XAVIER DE ALBUQUERQUE
» MOREIRA ALVES

COMISSÃO DE DOCUMENTAÇÃO

Ministro LEITÃO DE ABREU
» MOREIRA ALVES
» CUNHA PEIXOTO

COMISSÃO DE COORDENAÇÃO

Ministro CORDEIRO GUERRA
» CUNHA PEIXOTO
» DÉCIO MIRANDA

PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA

Doutor FIRMINO FERREIRA PAZ

REVISTA
TRIMESTRAL
DE
JURISPRUDÊNCIA

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

RECLAMAÇÃO N.º 90 — RJ

(Tribunal Pleno)

Relator: O Sr. Ministro Xavier de Albuquerque
Reclamantes: José Cesário Costa e outro — Reclamado: Juízo de Direito da 22.ª Vara Criminal — RJ.

Descumprimento de acórdão do Supremo Tribunal Federal, concessivo de habeas corpus. Reclamação procedente.

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, julgar procedente a Reclamação.

Brasília, 4 de outubro de 1978. —**Thompson Flores**, Presidente — **Xavier de Albuquerque**, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Xavier de Albuquerque: — Ao submeter ao Tribunal, na sessão de 20 de abril próximo passado, proposta de concessão de medida liminar, assim relatei a espécie (fls. 170/172):

«Queixam-se os reclamantes de que, a despeito de todos os esforços da Presidência, permanece descumprido o acórdão de 17.2.76 proferido pela Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal no RHC 54.150. Em conseqüência, expedidos contra eles mandados de prisão e precatórias visando ao mesmo fim, e isso por efeito da sentença condenatória de 16.7.75, do Dr. Juiz Substituto em exercício na 22.ª Vara Criminal do Rio de Janeiro, veio o segundo (Pedro Paulo de Oliveira) a ser efetivamente preso, ao passo que o primeiro (José Cesário da Costa) se acha na iminência de o ser.

Estavam soltos os reclamantes, por força de **habeas corpus** que lhes concedera o Tribunal de Alçada do Estado do Rio de Janeiro, quando sobreveio a sentença condenatória já referida. O magistrado que a prolatou, embora reconhecendo-os primários e silenciando sobre seus antecedentes, antecipou-se em lhes negar o benefício de apelar em liberdade, na forma da nova redação dada no art. 598 do Código de Processo Penal pela Lei n.º 5.941/73, não só porque a atividade de ambos, na prática delituosa objeto do processo, fora altamente perigosa, como por entender que a norma legal traduzia faculdade para o juiz, e não direito para o réu. E a concessão do **habeas corpus**, pelo Supre-

mo Tribunal Federal, foi para determinar que o juiz, afastados os motivos improcedentes pelos quais denegara o benefício, explicitasse seu entendimento sobre os antecedentes dos dois acusados, já que antes reconhecera sua primariedade, e lhes deferisse, se os reputasse bons, a prerrogativa de apelar em liberdade.

Copiosíssimo expediente já foi trocado, nesses dois anos decorridos desde a concessão do prefalado **habeas corpus**, entre a Presidência do Supremo Tribunal Federal e a Presidência do Tribunal de Alçada do Estado do Rio de Janeiro, bem como entre aquela e a Corregedoria-Geral da Justiça do mesmo Estado. Até agora, porém, nenhuma notícia se tem de que haja sido complementada, nos termos determinados por este Tribunal na decisão concessiva do **habeas corpus**, a sentença condenatória cuja parte final, relativa aos reclamantes e pertinente ao benefício da Lei n.º 5.941/73, foi cassada pelo mesmo acórdão. Ao contrário, o que os autos denotam é que da dita sentença, tal como inicialmente proferida, foram os reclamantes intimados por edital; e não havendo eles recorrido, até porque não se apresentaram à prisão, foi a sentença tida como transitada em julgado, remetendo-se o processo à Vara de Execuções Criminais. Posteriormente, teria ocorrido a prisão do segundo reclamante.

Depois de proferida a sentença condenatória, os demais réus, que estavam presos, apelaram. Para que suas apelações pudessem ter curso e não sofressem demora decorrente da necessidade de serem os reclamantes, únicos que estavam soltos, intimados da decisão, o processo foi desdobrado. Nos autos originais, que se acham no Supremo Tribunal, requisitados e apensados aos da presente reclamação, prosseguiu ele com relação aos restantes réus e apelantes; e em autos suplementares, a princípio retidos no Juízo de origem, depois remetidos à Vara de Execuções Criminais, prosseguiu com relação aos dois reclamantes. Esses autos suplementares serão por mim requisitados, à guisa de informações. Assim prefiro fazer porque ofícios numerosos já foram trocados ao longo de dois anos, sem qualquer resultado objetivo e apreciável.»

A medida liminar foi concedida, unanimemente, tendo consistido na determinação de recolhimento dos mandados de prisão expedidos contra os reclamantes, ou, havendo porventura sido cumpridos, ambos ou qualquer deles, na de expedição de alvarás de soltura, se a prisão não devesse prevalecer por outro motivo.

Expedidas as comunicações e lavrado o acórdão, retornaram-me os autos. Requisitei, então, os autos suplementares a que me havia referido no relatório. Vieram eles e acham-se apensados.

Verifica-se desses autos que, efetivamente, nunca foi complementada, nos termos determinados por este Tribunal na decisão concessiva do **habeas corpus**, a sentença condenatória cuja parte final, relativa aos reclamantes e pertinente ao benefício da Lei n.º 5.941/73, foi cassada pelo mesmo acórdão. Ao invés disso, foram os reclamantes intimados, por edital, da mesma sentença, tal como inicialmente proferida; e não havendo eles recorrido, até porque não se apresentaram à prisão, foi a sentença tida como transitada em julgado, remetendo-se o processo à Vara de Execuções Criminais.

A Procuradoria-Geral da República emitiu, sobre o caso, o seguinte parecer, da lavra do Procurador Cláudio Lemos Fonteles (fls. 180/182):

«Originaram a presente reclamação os temores do advogado Carlos Hugo Teixeira de Almeida

Neto — fls. 121/123 —, de que seus constituintes Pedro Paulo e José Cesário, o primeiro ficasse indefinidamente preso, e o segundo viesse a sê-lo.

2. A posição do causídico é louvável, e no caso justificou-se.

3. É bem verdade que o Dr. Armando Dunham de Freitas, então Juiz da 22.ª Vara Criminal, e o grande responsável pelo tumulto, ocasionado nestes autos todos, justificou-se alegando, em 5 de dezembro de 1977, que verbis:

> «Afastado do Juízo de Direito da 22.ª Vara Criminal há mais de dois anos e sem manter contato permanente com aquele juízo, tornou-se difícil, por mim, saber o andamento desse procedimento, que se passou em Segunda Instância e portanto fora do nosso alcance». (vide: f. 118)

4. Todavia, em 13 de janeiro de 1977 o mesmo Dr. Armando Dunham de Freitas, respondendo a ofício do douto Min. Djaci Falcão, enviado-lhe em setembro de 1976 e no qual se determinava ao magistrado que «explicitasse seu entendimento sobre os antecedentes do paciente» (vide: f. 74, grifos nossos), o Dr. Armando Dunham de Freitas, repetimos, laconicamente envia ofício resposta dizendo que «não reputou bons os antecedentes dos réus» (f. 83.)

5. Como se vê, não só não é verdadeiro o fato eximente, de que se vale — distanciamento temporal dos autos —, como também descumpriu, efetivamente, a determinação do douto Min. Djaci Falcão que lhe determinou «explicitação», e não uma informação simplista, data venia.

6. É de se julgar procedente a reclamação para que, afinal reconhecido em fins do ano passado, pelo mesmo Dr. Armando Dunham de Freitas os bons antecedentes dos acusados (f. 119), seja determinado ao MM. Juízo de Direito da Vara das Execuções Criminais, que já cumpriu com a determinação liminar desta Suprema Corte (vide: f. 67, 2.º apenso), providenciando o recolhimento do mandado de prisão expedido contra José Cezário (f. 69, 2.º apenso) e expedindo Alvará de Soltura em favor de Pedro Paulo de Oliveira (f. 73, 2.º apenso), até então ainda preso, na Polinter (f. 74, 2.º apenso), o imediato envio do Processo-Crime n.º 3338/76 (apensos n.ºs 1, 3 e 2) ao MM. Juiz da 22.ª Vara Criminal do Rio de Janeiro para que, dito Juízo, após promover intimação do decisório de conhecimento aos réus, ou a seu defensor, reabralhes o prazo à manifestação de recurso de apelação, porque inaceitável a conclusão que declarou o trânsito em julgado da decisão, em relação aos mesmos, no dia 10 de agosto de 1976 (vide: f. 80).

7. Quanto ao Dr. Armando Dunham de Freitas entendemos, por razões retro alinhadas, ser passível de sanção disciplinar, porque caracterizado, segundo entendemos, seu menosprezo à determinação emanada da Suprema Corte.»

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Xavier de Albuquerque (Relator): Juntamente com outros, foram os reclamantes condenados como incursos no art. 281, § 5.º do Código Penal. Estavam soltos por força de habeas corpus concedido pelo Tribunal de Alçada do Estado do Rio de Janeiro no curso do processo, pelo que a sentença, embora reconhecendo-lhes a primariedade, antecipou-se em lhes negar o benefício de apelar em liberdade, na forma da modificação introduzida no art. 594 do Código de Processo Penal pela Lei n.º 5.941/73, por

estas razões constantes da parte final da decisão condenatória (f. 13-A):

«Expeçam-se incontinenti mandados de prisão para Pedro Paulo e José Cezário, liberados por **habeas corpus** concedidos no decorrer do procedimento. Registro a atividade altamente perigosa de ambos, motivo pelo qual, desde já, não será permitido que recorram soltos, na forma da Lei 5.941, benefício desde já negado, considerando-se que tal faculdade não é um direito que a lei deu mas uma faculdade do juiz, de conceder ou não tal pedido.»

Em busca do favor legal denegado, o primeiro reclamante pediu **habeas corpus** que a Segunda Câmara Criminal do referido Tribunal de Alçada indeferiu. Veio, então, recurso ordinário ao qual a Segunda Turma deste Supremo Tribunal deu provimento parcial, nos termos deste voto que proferi como Relator (fls. 49/51):

«Tem repetidamente decidido o Supremo Tribunal que, ao contrário do que pareceu ao Dr. Juiz, o novo art. 594 do Código de Processo Penal encerra direito subjetivo processual do réu, e não mera faculdade do magistrado. Disso decorre o dever, que este tem, de pronunciar-se fundamentadamente sobre os requisitos aos quais a lei condiciona o benefício, isto é, a primariedade e os antecedentes, bons ou maus, do acusado.

No caso, o Dr. Juiz reconheceu a primariedade do paciente e silenciou sobre seus antecedentes, que nem qualificou como bons, nem como maus. Tal como em relação ao co-réu Pedro Paulo, limitou-se a considerar que a atividade de ambos, na prática delituosa objeto do processo, era altamente perigosa. E o acórdão recorrido, indo mais além, consagrou que o réu condenado por esse tipo penal não tem direito ao benefício de apelar em liberdade.

A meu ver, e assim me tenho manifestado em outras ocasiões, os bons antecedentes que a lei reclama nada têm a ver com o comportamento do acusado no próprio fato criminoso objeto da ação penal e motivo da condenação. Esse comportamento servirá de base à fixação da pena, aí exaurindo suas conseqüências imediatas. Por outro lado, a periculosidade que ele acaso revelar produzirá efeitos outros, estranhos ao benefício de apelar em liberdade.

Menos ainda procede o fundamento do acórdão recorrido, pois nenhuma figura criminosa está excluída, **a priori**, da incidência do art. 594 do Código. Por mais grave ou repugnante que seja o delito, tem o réu condenado, se for primário e de bons antecedentes, o direito de apelar sem se recolher à prisão.

Porque assim entendo, e porque o Dr. Juiz sentenciante não se pronunciou sobre os antecedentes — bons ou maus — do paciente, limitando-se a negar o favor legal por motivos que lhe são estranhos, dou provimento parcial ao recurso para determinar que S. Exa., que já reconheceu a primariedade, explicite seu entendimento sobre os antecedentes do paciente, deferindo, se os reputar bons, a concessão do benefício perseguido. Estendo os efeitos do provimento parcial ao co-réu Pedro Paulo de Oliveira, que se acha na mesma situação processual.»

Quando comunicada a decisão ao Tribunal a quo, e por este transmitida ao Juízo de origem, já não estava em exercício o magistrado que, como Juiz Substituto, proferira a sentença condenatória, pelo que o juiz, que então respondia pela Vara, entendeu de lhe encaminhar a comunicação. E o dito magistrado, porque lhe parecesse, como veio a explicar

mais tarde (f. 119), que se tratava apenas de um pedido de esclarecimentos, e não de uma decisão a ser cumprida, permitiu-se oficiar nestes termos ao eminente Presidente da Segunda Turma, Ministro Djaci Falcão (fls. 69/70):

«Com relação à determinação de Vossa Excelência no sentido de que fosse explicitado meu entendimento sobre antecedentes do paciente José Cesário da Costa — e o porquê de lhe não permitir recorrer solto, posto que primário, cabe-me dizer que:

a) conforme exaustiva sentença por mim prolatada, de fls. 2/15 destes autos suplementares, verifica-se que José Cesário da Costa e Pedro Paulo de Oliveira foram condenados como incursos nas penas do art. 281 c/c 281, § 5.° do Código Penal — tráfico de cocaína —, em instrução na qual ficou amplamente provada sua ação delituosa, e o intenso dolo com que agiram, envolvendo outros marginais, todos eles igualmente condenados, **data venia**, na forma da sentença;

b) a natureza da infração e a forma com que agiram, traficando cocaína da Bolívia para o Brasil, configuram ação por demais perigosa para que se lhes pudesse conceder um benefício que a lei, **data venia**, faculta; não obriga. Não é um imperativo ao juiz, o benefício da Lei 5.941, mas uma faculdade, como aliás está expresso na sentença. Embora primários, ambos revelaram-se de real periculosidade e sua ação punida na forma da sentença, não poderia ser agraciada com um favor que os criminosos menos intensos se concede vez por outra. São esses os esclarecimentos que me competem transmitir. Vossa Excelência, contudo, decidirá, como sempre, com melhor acerto.»

Desde então, tudo ficou em ponto morto, seguindo-se a abundante troca de expedientes referida no relatório. Finalmente, o mesmo Juiz Substituto que proferira a sentença condenatória voltou a oficiar ao eminente Presidente do Supremo Tribunal Federal, para dizer, **verbis** (fls. 118/119)):

«Afastado do Juízo de Direito da 22.ª Vara Criminal há mais de dois anos e sem manter contato permanente com aquele Juízo, tornou-se difícil, por mim, saber o andamento desse procedimento, que se passou em Segunda Instância e portanto fora do nosso alcance.»

Recebendo o atual expediente, de fato fiquei surpreso ante o seu teor, eis que considerava o assunto encerrado. Desde logo porém penitencio-me pela eventual demora em informar ou cumprir o acórdão em referência, pois, na verdade, não sabia da existência deste expediente.

6. Quanto ao teor do que consta na decisão da Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal e tendo em vista o texto do ofício número 836/P, de 8 de setembro de 1976, verifico que não houve nunca um pedido de esclarecimentos, mas uma decisão a ser cumprida, aliás da qual só agora pude tomar ciência integral.

7. Por tais fundamentos e tendo em vista o que ficou decidido no Recurso de **Habeas Corpus** n.° 54.150, pela Egrégia Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal, considerando ser os Réus primários e os antecedentes tecnicamente bons, concedo-lhes os benefícios da Lei 5.941/73, cumprindo decisão dessa Egrégia Segunda Turma.»

Tenho como não cumprido, até hoje, o acórdão da Segunda Turma, proferido no RHC 54.150. Para seu cumprimento, — que se há de dar nos autos da ação penal, e não fora deles, por meio de ofícios que não instrumentam atos decisórios —, deve ser complementada a sentença cuja parte final, relativa aos recla-

mantes e pertinente ao benefício da Lei 5.941/73, foi cassada pelo dito acórdão. E há de fazê-lo o juiz que estiver em exercício na Vara de origem, e não, necessariamente, o mesmo magistrado que proferiu a sentença complementanda.

Diferentemente da douta Procuradoria-Geral, não penso que já hajam sido reputados bons os antecedentes dos reclamantes, de modo a lhes ser assegurado, desde logo, o benefício de apelar em liberdade. O que o juiz sentenciante disse, no último de seus mencionados ofícios, foi que concedia aos reclamantes o questionado benefício, «cumprindo decisão dessa Egrégia Segunda Turma», uma vez que tal decisão considerara serem os réus primários e os antecedentes tecnicamente bons (f. 119).

Não é isso verdadeiro. A Segunda Turma nada decidiu sobre serem bons ou maus os antecedentes dos reclamantes, tanto que determinou que o juiz, por se haver omitido na sentença, explicitasse seu entendimento ao propóstio. Nessa explicitação, que até hoje não se fez, o juiz competente é livre de concluir como lhe parecer juridicamente certo.

Para concluir, julgo procedente a reclamação e anulo o processo a que respondem os reclamantes — objeto dos autos desmembrados do Processo n.º 12.737, do Juízo de Direito da 22.ª Vara Criminal do Rio de Janeiro, também identificado pelo n.º 5.074/76, que lhe foi atribuído no Juízo de Direito da Vara de Execuções Criminais — a partir, inclusive, do despacho de fl. 31, que determinou fossem os reclamantes intimados da sentença por edital. Deve o juiz que estiver em exercício na referida 22.ª Vara Criminal complementar a sentença condenatória, cuja parte final foi cassada pelo acórdão de cujo cumprimento se cuida, para o fim de, explicitando seu entendimento sobre serem bons ou maus os antecedentes de cada um dos reclamantes, conceder-lhes, ou não, o benefício de apelar em liberdade, nos termos do atual art. 594 do Código de Processo Penal. Isso feito, devem os reclamantes ser intimados da sentença condenatória e da decisão que a complementar, seguindo o processo, a partir de então, o rumo que resultar do teor da decisão ora determinada.

Abstenho-me de considerar a sugestão final do parecer, indicativa de transgressão disciplinar por parte do juiz sentenciante. Conquanto me pareça muito estranhável o seu comportamento em todo o episódio, ainda penso que o erro desse magistrado terá sido de entendimento, e não de vontade.

Por fim, determino à Secretaria a devolução, por intermédio do Tribunal de Alçada do Estado do Rio de Janeiro, dos autos requisitados e ainda apensados, juntamente com a remessa de cópia do acórdão proferido na presente reclamação.

É o meu voto.

EXTRATO DA ATA

Rcl 90 — RJ — Rel., Min. Xavier de Albuquerque. Rcltes: José Cesário Costa e outro (Adv. Carlos Hugo Teixeira de Almeida Netto). Rcldo: Juízo de Direito da 22.ª Vara Criminal — RJ).

Decisão: Julgaram procedente nos termos do voto do Ministro Relator. Decisão unânime. Ausentes, ocasionalmente, os Srs. Mins. Soares Muñoz, Cordeiro Guerra, Leitão de Abreu e Rodrigues Alckmin.

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, Soares Muñoz e Décio Miranda. Procurador-Geral da República, o Prof. Henrique Fonseca de Araújo.

Brasília, 4 de outubro de 1978 — **Alberto Veronese Aguiar**, Secretário.

AÇÃO PENAL N.º 243 — DF
(Tribunal Pleno)
(AgRg na RTJ 85/725)

Relator: O Sr. Ministro Moreira Alves
Autor: José Sarney — Réu: Epitácio Cafeteira

Queixa. Crimes de imprensa: injúria, difamação e calúnia.

— Procuração que, por conter o nome do querelante e fazer menção ao fato tido como criminoso — ainda que se reportando a publicação anexada ao instrumento do mandato — preenche as exigências do artigo 44 do Código de Processo Penal.

— Resposta que não convence, in limine, da improcedência da queixa.

Queixa recebida.

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, rejeitar as preliminares e receber a Queixa.

Brasília, 16 de novembro de 1977. **Thompson Flores**, Presidente. — **Moreira Alves**, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Moreira Alves — O Senador José Sarney, por seus advogados, apresentou queixa contra o Deputado Epitácio Cafeteira, alegando o seguinte:

«...Lê ...»(fls. 2/7).

A fls. 13, o querelado, em 19 de maio de 1977, se deu por notificado, apresentando, a 31 do mesmo mês, sua resposta, onde se lê:

«... Lê ...»(fls. 14/64).

A essa resposta foram anexados documentos que se encontram a fls. 65 a 746.

Aberta vista à Procuradoria-Geral da República, esta, por seu ilustre titular, assim se manifestou (f. 751):

«O Ministério Público Federal, nos autos da ação penal que o Senador José Sarney move contra o Deputado Federal Epitácio Cafeteira, como incurso nas sanções dos arts. 20, 21 e 22 da Lei de Imprensa (Lei n.º 5.250/67), nada tem a aditar à queixa-crime oferecida, esperando seja ela recebida e devidamente processada.

Nota, apenas, que o instrumento de mandato não contém poderes para o oferecimento de queixa-crime pelos delitos de difamação e injúria, cumprindo, assim, seja regularizado.»

Por despacho, fls. 752, determinei que o querelante, em cinco dias, regularizasse o mandato, nos termos do mencionado parecer.

A fls. 755, foi juntada procuração, onde se lê:

«José Sarney, brasileiro, casado, advogado, residente em Brasília, nomeia e constitui seus procuradores os Drs. José Paulo Sepúlveda Pertence, José Gerardo Grossi e Cláudio Penna Lacombe, inscritos na OAB, sob n.ºs 578, 586 DF e 7550 RJ, respectivamente, com escritório no Edifício Presidente, 6.º andar-DF, aos quais concede os poderes da cláusula **ad judicia** e especiais para promoverem queixa crime contra o Deputado Federal Epitácio Cafeteira, por crimes de calúnia, injúria e difamação, praticados contra a pessoa do ou-

torgante, podendo ratificar os atos já praticados no processo em tramitação no Supremo Tribunal Federal e substabelecer.»

Contra o despacho a fls. 752 opôs o querelado agravo regimental, que, trazido a julgamento, teve seu provimento negado, por unanimidade, nos termos do voto que então proferi, e que são estes:

«Não nega o agravante que a procuração, ainda que eventualmente defeituosa, não possa ser regularizada. Alega, apenas, não poder ela afastar a decadência do direito de queixa, se ocorrida após decorrido o prazo para seu exercício.

Ora, essa questão não foi examinada, nem decidida, pelo despacho agravado, que se limitou a atender à manifestação da Procuradoria-Geral da República, que, depois de se haver pronunciado pelo recebimento da queixa-crime salientou — no exercício da intervenção obrigatória que a Lei 5.250/67 lhe confere, ainda que se trate de queixa-crime apresentada pelo ofendido — que cumpria ser regularizada a procuração passada pelo querelado.

Não há, portanto, que se falar em preclusão da matéria, ora alegada, relativa à verificação de decadência. Essa alegação será examinada e decidida quando do julgamento do recebimento, ou não, da queixa.

Em face do exposto, nego provimento ao agravo» (f. 776).

Contra essa decisão não foi interposto recurso.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Moreira Alves (Relator) — 1. Duas são as preliminares levantadas na resposta do querelado: a relativa ao nome do querelante e concernente à sua representação processual.

2. Rejeito a primeira preliminar.

Não há dúvida alguma de que o querelante é o Senador José Sarney, a respeito do qual versam as publicações que foram anexadas à procuração a fls. 8 dos autos.

Não há, portanto, que falar em ilegitimidade de parte.

3. Igualmente rejeito a segunda preliminar.

Reza a procuração que se encontra a fls. 8 dos autos:

«José Sarney, brasileiro, casado, advogado, domiciliado nesta cidade, onde reside na SQS 209, Bloco G, apto. 403 constitui e nomeia seus bastantes procuradores os Drs. José Paulo Sepúlveda Pertence, José Gerardo Grossi e Claudio Lacombe, brasileiros, casados, advogados, inscritos na OAB, com escritório no Edifício Presidente, 6.º andar, conferindo-lhe os poderes da cláusula ad judicia, e especiais para oferecer queixa crime contra o Deputado Federal, Epitácio Cafeteira, por calúnias a mim dirigidas conforme publicação contida no Jornal de Brasília e anexada à presente, podendo substabelecer e agir em conjunto ou separadamente.»

Essa procuração, com firma reconhecida, está datada de 7 de março de 1977, e a ela foram apensadas duas folhas do Jornal de Brasília: uma da edição de 30 de janeiro de 1977, onde se encontra uma entrevista com o título Cafeteira denuncia: há muita terra por detrás do pano»; e outra da edição de 2 de fevereiro de 1977 que reproduz declarações prestadas, por escrito, pelo querelado — com o título «Quem tem medo da verdade?» — e que diz respeito à anterior entrevista.

Dispõe o artigo 44 do Código de Processo Penal que, quando a queixa for dada por procurador, deverá este ter poderes especiais, devendo constar do instrumento do mandato o nome do querelante e a menção do fato criminoso, salvo quando tais es-

clarecimentos dependerem de diligências que devem ser previamente requeridas no juízo criminal.

Essa exigência resulta da necessidade de definir a responsabilidade penal do querelante, caso se configure, posteriormente, denunciação caluniosa, nos termos do artigo 339 do Código Penal.

No caso, a procuração contém menção (o artigo 44 do C.P.P. não exige descrição pormenorizada) do fato tido como criminoso: «e especiais para oferecer queixa-crime contra o Deputado Federal, Epitácio Cafeteira, por calúnias a mim dirigidas conforme publicação contida no Jornal de Brasília e anexada à presente». Note-se que o querelante não outorgou poderes especiais para que a queixa fosse oferecida genericamente por calúnia (**nomem iuris**) ou pelo crime definido em artigo específico do Código Penal. Ao contrário, fez alusão à publicação onde teriam sido publicadas as, por ele denominadas, calúnias — o Jornal de Brasília —, e especificou que se tratava da anexada à procuração. Ora, as duas folhas daquele Jornal apensadas à procuração dizem respeito a declarações do querelado contra o querelante. Esta Corte, como se vê no RHC 53.506 (RTJ 75/100 e segs.), admite remissão a fatos constantes em documento outro que não no próprio instrumento do mandato. E pouco importa que o querelante tenha usado da expressão «calúnias», pois, na espécie, não se limitou, na procuração, a dar poderes para que a queixa fosse oferecida por calúnia, sem qualquer referência ao fato criminoso no caso concreto. Havendo a menção ao fato em si, sua má classificação penal não desatende ao requisito exigido pelo artigo 44 do Código de Processo Penal.

Não teria sentido, aliás, que, em casos como o da espécie, a procuração, pela circunstância de aludir a «calúnias» (expressão que, em sentido vulgar, abarca qualquer imputação, sem fundamento, ao crédito ou à honra de alguém), cerceasse o juiz de, no momento oportuno, dar ao fato mencionado definição jurídica diversa. Por isso mesmo, o artigo 383 do C.P.P. se refere, também, à queixa.

Deixo, portanto, de lado a questão de saber se omissão da procuração, em casos que tais, pode, ou não, ser sanada depois do decurso do prazo de decadência, questão que, no caso, teria de ser enfrentada se a procuração originária não fosse suficiente, como pareceu à Procuradoria-Geral da República, cuja diligência acolhi, para o caso de não se entender regular a procuração que se acha a f. 8 dos autos, certo como é que há julgados desta Corte que admitem, em se tratando de queixa, que «as omissões de que se ressinta a procuração podem, contudo, ser supridas a todo tempo» (RE 61.608-PR, 1.ª Turma, relator o Sr. Ministro Djaci Falcão; RHC 53.506-SE, 2.ª Turma, relator o Sr. Ministro Cordeiro Guerra). Orientação, aliás, que encontra precedentes antigos, como se vê nesta passagem do comentário de Eduardo Espínola Filho (**Código de Processo Penal Brasileiro Anotado**, 5.ª ed., vol. I, p. 437) ao artigo 44 do CPP:

> «Com a mesma orientação, julgou o Supremo Tribunal, aos 15 de junho 1948, o rec. ext. crim. n.º 9951 (**Arquivo Judiciário**, vol. 88, 1949, págs. 330/331), assim se tendo externado o relator, ministro Hahnemann Guimarães, que foi acompanhado, sem voto divergente: «O defeito da outorga torna ilegítimo o representante, e essa ilegitimidade **ad processum** é nulidade (art. 564, n.º II). A lei estabelece, porém que — a nulidade por ilegitimidade do representante poderá ser a todo tempo sanada, mediante ratificação dos atos processuais — (art. 568 do Cód. Proc. Penal). Esta disposição foi violada em sua letra, porque o defeito dos poderes torna o processo penal

anulável. Somente poderá, entretanto, ser declarado nulo o processo, se o representante não obtiver a ratificação dos atos processuais praticados com os poderes falhos. Se a nulidade é sanável, incumbe ao juiz ordenar a diligência para que se depure o processo (cf. Cód. Proc. Penal, art. 502)».

4. No mérito, o próprio querelado não nega que, em tese, não possa configurar-se o crime de calúnia, injúria, difamação.

Quanto à calúnia, nega a sua existência porque assevera que «não há falsidade nas imputações irrogadas ao Querelante: disse verdades que poderão e deverão beneficiar a própria sociedade. Far-se-á a prova do fato imputado» (f. 21). E a essa afirmação segue-se a análise, nas folhas 22 a 47, de parte da ampla documentação que juntou aos autos. E a fls. 47 acentua: «Induvidosamente, inocorre o crime atribuído na Queixa. Não apenas à falta do **animus**, condutor do dolo, senão pela demonstração, de forma inconcussa, da veracidade dos fatos divulgados; e dos que vêm de ser articulados».

No tocante à injúria e à difamação, nega a existência desses crimes, dando a entender que há falta de dolo:

«Não há poderes para ajuizar a ação penal privada, quanto a pretensa prática desses crimes; nem, doutra parte, crime algum ocorreu.

Todavia, para não deixar a mais leve dúvida quanto ao ânimo que moveu o Querelado de se propor a tudo examinar, perante a Excelsa Corte, a vida pública do Querelante, acode, voluntariamente, aos reclamos da Queixa» (fls. 47).

Em seguida, refere-se a passagens da vida política do querelante, transcrevendo várias manifestações da imprensa, e assim concluindo:

«F.7. — Depois de tudo isso transitar livremente perante o povo do Maranhão e do Brasil e sem qualquer reação por parte do Querelante, o Querelado se confessa surpreso, ainda que notificado mercê da petição inepta, **data venia**, para responder, inclusive por haver citado artigo do «Diário do Povo», do dia 23.11.76, que tinha o título: «**Loucura ou Cinismo Mesmo?**», Editorial daquele periódico, «Nossa Opinião», que vale transcrito (Doc. LIII):

«Não podendo dizer a verdade sobre trapaças e trampolinagens de seu governo, Sarney, tentando despistar a opinião pública, investe contra o Governo. É aquela velha história do golpe anedótico do «pega ladrão», gritado pelo próprio, correndo à frente da polícia, mas apontando para adiante, como se fosse ele também um dos perseguidores, e não o perseguido pelo clamor público.»

Assim é que, não tomando nenhuma medida contra aquele Jornal ou o Redator do Diário do Povo, o Querelante pretende responsabilizar o Querelado, abandonando o autor originário dos conceitos apreciados pelo querelado, que, em sua entrevista, estranhava a falta de reação do querelante, em verdade chamado, ostensivamente, de ladrão» (fls. 62/63).

5. A veracidade das imputações e a ausência de dolo alegadas pelo querelado em sua resposta, pela complexidade mesma dos elementos apresentados, não convencem, **in limine**, da improcedência da queixa.

Em face do exposto, recebo a presente queixa.

EXTRATO DA ATA

APn 243 — DF — Rel. Min. Moreira Alves. Autor — José Sarney (Advs. J. Paulo Sepúlveda Pertence e outros). Réu. Epitácio Cafeteira (Adv. José Moura Rocha).

Decisão: Rejeitaram as preliminares e receberam a queixa, nos ter-

mos do voto do Relator. Decisão unânime. Impedido o Min. Bilac Pinto. Falaram: pelo Autor o Dr. José Paulo Sepúlveda Pertence, e, pelo Réu,o Dr. José Moura Rocha.

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 novembro de 1977. **Dr. Alberto Veronese Aguiar**, Secretário.

AÇÃO RESCISÓRIA N.º 671 — SP

(Tribunal Pleno)

Relator: O Sr. Ministro Rodrigues Alckmin

Autores: Else Schlafke e outros — Réus: Dante de Paiva Carvalho e outros.

Ação rescisória. Quando o recurso extraordinário não for conhecido por se tratar de matéria de prova, a competência para julgar a rescisória é do Tribunal que apreciou essa prova. A ele fica deferida a competência para conhecer da rescisória se couber e julgá-la. Não conhecimento do pedido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em Sessão Plena, na conformidade da ata de julgamentos e notas taquigráficas, à unanimidade, não conhecer do pedido, remetendo-se os autos ao Tribunal de Justiça de São Paulo.

Brasília, 5 de outubro de 1978. — **Thompson Flores**, Presidente. — **Rodrigues Alckmin**, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Rodrigues Alckmin — 1. Perante o Tribunal de Justiça de São Paulo propuseram os ora autores ação rescisória de sentença que reconheceu usucapião a favor dos réus. Alegaram violação do art. 455, parágrafo 2.º, do CPC/39, que exige citação pessoal daquele em cujo nome esteja transcrito o imóvel.

A ação foi julgada improcedente porque, embora não tivessem sido citados os autores, não havia confusão entre os bens usucapidos e aqueles dos quais os autores se dizem proprietários por força de transcrições anteriores.

Contra essa decisão se interpôs recurso extraordinário pelas alíneas a e d. E dele não conheceu a Primeira Turma, consoante voto do eminente Ministro Luiz Gallotti, que disse:

«O Recurso não tem cabimento.

Não há como cogitar de violação do parágrafo 2.º do art. 455 do Código de Processo Civil, que exige seja citado, na ação de usucapião, aquele em cujo nome esteja transcrito o imóvel, pois o acórdão concluiu, em face das provas, que os bens usucapidos não se confundem com os transcritos em nome dos autores, ora recorrentes.

Estes insistem em dizer que houve erro na apreciação das provas (f. 335), que a perícia não foi devidamente apreciada (fls. 336), que a prova testemunhal foi desprezada (f. 337).

Mas tudo isso não constitui matéria que possa autorizar o cabimento do recurso extraordinário.

Claro, assim, que também não há falar de dissídio jurisprudencial na interpretação da lei.

Não conheço do recurso».

E nesse sentido foi a decisão, tomada sem discrepância de voto.

2. Para rescindir esse julgado foi proposta a presente rescisória, com fundamento em ter sido proferida, a decisão do Tribunal de Justiça, com base em prova falsa (Cod. Pr. Civil/39, arts. 789, II e 799). E com o fito de, apurada a identidade entre a área usucapida e a transcrita em nome dos autores, ser tida como rescindida a sentença de usucapião, por ofensa ao disposto no art. 455, parágrafo 2.°, do CPC/39.

3. O feito foi contestado (fls. 307, 323, 478) e as f. 473 os autores declararam que requereram a «exclusão» dos réus Henrique Pio Gaspar Zaragueta e sua mulher, contestantes de f. 307. A contestação de f. 323 pondera que a má apreciação da prova não justificaria a rescisória e que o imóvel usucapido não se confunde com o pretendido pelos autores. E o mesmo se diz na contestação de f. 478.

4. Com vista para especificar provas, nada disseram os litigantes. Em razões, somente se manifestou o réu Pasqualine Laudari, que requereu a absolvição da instância pela inércia dos autores (f. 525).

A Procuradoria-Geral da República, em parecer do Dr. Mauro Leite Soares, aprovado pelo então Procurador e hoje eminente Ministro Xavier de Albuquerque, é no sentido de reconhecer-se a incompetência do Supremo Tribunal Federal para o julgamento desta causa, preliminarmente. No mérito, é pela improcedência da ação (f. 532).

É o relatório, que submeto à douta revisão do eminente Ministro Leitão de Abreu.

Distribuam-se cópias oportunamente (RI, art. 83).

VOTO

O Sr. Ministro Rodrigues Alckmin: (Relator) — Acolho a preliminar de incompetência do Supremo Tribunal Federal para o julgamento da presente ação e determino a remessa dos autos ao Tribunal de Justiça de São Paulo.

Como visto do relatório, o recurso extraordinário não logrou conhecimento porque visava ao reexame de provas. Não havia, conseqüentemente, questão federal que justificasse o apelo extremo.

Ora, se se pretende que o acórdão de Justiça local, ao repelir a primitiva rescisória, se apoiou em prova falsa, é perante aquela Justiça que a rescisão de tal aresto há de ser postulada. Não, perante o Supremo Tribunal, que se limitou a ter como incabível extraordinário em que se desejava revisão de provas.

Na AR 701 (**RTJ** 50/670) se decidiu, unanimemente:

> «Quando o recurso extraordinário não for conhecido por se tratar de matéria de prova, a competência para julgar a rescisória é do Tribunal que apreciou essa prova. A ele fica deferida a competência para conhecer da rescisória, se couber, e julgá-la.»

O entendimento guarda rigorosa fidelidade aos princípios constantes das **Súmulas 249** e **515** em que se assenta a competência do Supremo Tribunal Federal no fato de ter ele apreciado a questão federal que se pretenda debater na rescisória. E este não é o caso dos autos.

Acolho a preliminar. Não conheço da presente ação, determinando a remessa dos autos ao Tribunal de Justiça de São Paulo.

VOTO PRELIMINAR

O Sr. Ministro Leitão de Abreu (Revisor) — Sr. Presidente, também não conheço da ação rescisória, nos termos do voto do eminente Relator.

EXTRATO DA ATA

AR 671 — SP - Rel., Min. Rodrigues Alckmin. Rev. Min. Leitão de Abreu. Autores: Else Schlafke e outros (Adv. Roberto Grossi). Réus: Dante de Paiva Carvalho e outros (Adv. José Eliseu Stella).

Decisão: Não conheceram, remetendo-se os autos ao Tribunal de Justiça de São Paulo. Decisão unânime. Impedido o Sr. Ministro Xavier de Albuquerque.

Presidência do Sr. Min. 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, Soares Muñoz e Décio Miranda. 2.° Subprocurador Geral da República, Dr. Francisco de Assis Toledo.

Brasília, 5 de outubro de 1978. — **Dr. Alberto Veronese Aguiar**, Secretário.

REPRESENTAÇÃO N.° 939 — RJ

(Tribunal Pleno)

Relator: O Sr. Ministro Moreira Alves

Representante: Procurador-Geral da República — Representada: Assembléia Legislativa do Estado do Rio de Janeiro

Representação que argúi a inconstitucionalidade de dispositivos da Constituição do Estado do Rio de Janeiro, promulgada em 23.7.75.

— São inconstitucionais os seguintes dispositivos da Constituição Estadual em causa:

a) artigo 15 e seu parágrafo único, por ofensa ao artigo 57, I, combinado com o artigo 13, III, da Emenda Constitucional n.° 1/69;

b) as expressões «ou de Estâncias Hidrominerais ou de áreas de interesse de Segurança Nacional» do artigo 29, por violação do artigo 35, I, combinado com o artigo 13, VIII, da Emenda Constitucional n.° 1/69;

c) as expressões «organização administrativa» do inciso IV do artigo 43, por implicarem restrição ao preceituado no artigo 56 da Constituição Federal, a ser observado pelas Constituições Estaduais, por força do artigo 13, III, da Emenda Constitucional n.° 1/69;

d) artigo 128, por ofensa ao § 2.° do artigo 170 da Emenda Constitucional n.° 1/69; e

e) artigo 248 e seu parágrafo único, por violação do artigo 57, II, combinado com o artigo 13, III, da Emenda Constitucional n.° 1/69.

— Constitucionalidade das expressões «privativamente» e «nos casos previstos nesta Constituição» contidas, respectivamente, no caput e no inciso XIV do artigo 35, bem como no artigo 42, uma vez que, segundo o modelo federal, aos Tribunais de Contas Estaduais cabe a iniciativa das leis a que se refere o artigo 115, II, da Constituição Federal.

Representação por inconstitucionalidade que se julga procedente, em parte.

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, julgar procedente, em parte, a representação, para declarar a inconstitucionalidade da Constituição de 23.7.75, do Estado do Rio de Janeiro, nas disposições seguintes:

a) art. 15 e seu parágrafo único, vencidos os Mins. Leitão de Abreu, Rodrigues Alckmin, Xavier de Albuquerque e Bilac Pinto;

b) art. 29 - quanto às expressões «**ou de Estâncias hidrominerais ou de áreas de interesse da Segurança Nacional**»;

c) inciso IV, do art. 43, quanto às expressões «**organização administrativa**»;

d) art. 128;

e) art. 248 e seu parágrafo único, vencidos os Mins. Xavier de Albuquerque e Bilac Pinto.

2 — Rejeitar a argüição de inconstitucionalidade do art. 35, **caput** e seu inciso XIV e do art. 42.

Brasília, 31 de março de 1977. — **Thompson Flores**, Presidente — **Moreira Alves**, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Moreira Alves — 1. Por solicitação do Sr. Governador do Estado do Rio de Janeiro, a Procuradoria-Geral da República argüiu a inconstitucionalidade dos seguintes dispositivos da Constituição daquele Estado, promulgada a 23 de julho de 1975:

a) «art. 15. As controvérsias entre a Fazenda Pública e o contribuinte são dirimidas em segunda e última instância na via administrativa pelo Tribunal de Impostos e Taxas.

Parágrafo único. A lei disporá sobre a organização administrativa do Tribunal de Impostos e Taxas»;

b) «art. 29. Não perde o mandato o deputado investido nas funções de Ministro de Estado, Secretário de Estado, Prefeito da Capital ou de **Estâncias Hidrominerais ou de Áreas de Interesse da Segurança Nacional**, considerando-se licenciado durante o respectivo exercício» (a argüição se limita às expressões grifadas);

c) «art. 35. Compete **privativamente** à Assembléia Legislativa

.....

XIV — solicitar a intervenção federal **nos casos previstos nesta Constituição**» (a argüição se adstringe às expressões grifadas);

d) «art. 42. A iniciativa das leis cabe a qualquer deputado ou comissão da Assembléia Legislativa, ao Governador, ao Tribunal de Justiça **e ao Tribunal de Contas**» (a argüição se limita às expressões grifadas);

e) «art. 43. É da competência exclusiva do Governador a iniciativa das leis que:

.....

IV — disponham sobre a **organização administrativa**, os serviços públicos, o regime jurídico do Ministério Público e da Assistência judiciária e dos ocupantes de cargos, funções ou empregos públicos, bem como o provimento, a estabilidade, a aposentadoria dos servidores civis, reforma e transferência de militares para a inatividade» (a argüição se cinge às expressões grifadas);

f) «art. 128. A Companhia de Habitação Popular do Estado do Rio de Janeiro reservará, obrigatoriamente, da sua programação, vinte por cento, no mínimo, das unidades residenciais construídas, para a venda a trabalhadores sindicalizados no Estado, através das respectivas entidades de classe, na forma que a lei estabelecer»; e

g) «art. 248. Os trabalhos de Plenário da Assembléia Legislativa, relativos aos expedientes inicial e doutrinário, serão irradiados pela Rádio Roquete Pinto.

Parágrafo único. O Presidente da Assembléia Legislativa requisitará os serviços da Rádio Roquete Pinto para a irradiação de solenidades oficiais do Poder Legislativo, a serem realizadas no Plenário».

2. Solicitadas informações à Assembléia Legislativa do Estado do Rio de Janeiro, estas as prestou à

fls. 38 e seguintes. Por equívoco, porém, as informações, embora se referissem à presente representação, examinaram os artigos da Constituição estadual cuja inconstitucionalidade foi argüida na representação n.º 940, razão por que, a fls. 100, determinei que fosse juntada aos autos fotocópia das informações prestadas na representação n.º 940 e que, em verdade, diziam respeito a esta representação.

Nas informações, a Assembléia Legislativa do Estado do Rio de Janeiro rebate as argüições de inconstitucionalidade, juntando parecer do Dr. Ivair Nogueira Itagiba, onde se alega, em síntese:

a) quanto ao artigo 15:

— não há inconstitucionalidade, porque «incabível é dizer que a decisão final tenha de ser do punho do titular do executivo, porque isto não está na Constituição Federal, para servir de modelo às cartas estaduais», bem como porque «a inconstitucionalidade carece ser manifesta, flagrante, incontestável, e tal não se vê no artigo 25, tanto mais quanto, de forma programática e à feição do Governador, surge o parágrafo único, que complementa esse artigo, prescrevendo que a lei disporá sobre a organização administrativa do Tribunal»;

b) quanto ao àrtigo 29:

— «a pecha de inconstitucionalidade material e formal que se lhes lançou, é irrelevável, pois a inclusão não excedeu a esfera da competência legislativa, nem reexcedeu a medida retraçada à independência e harmonia dos Poderes»; ademais, «se ao deputado é lícito e legítimo ser prefeito da Capital, por que se lhe recusar a faculdade de exercer atividade prefeitoriais naquelas estâncias, ou áreas de segurança»;

c) quanto ao artigo 35, XIV:

— inexiste a inconstitucionalidade porquanto «é erronia assoalhar que a Assembléia Legislativa tomou para si a competência privativa de solicitar a intervenção federal», «mas fica apenas no que é seu, no que lhe compete, no que lhe cabe, segundo os casos previstos na Carta estadual»;

d) quanto ao art. 42:

— é legítima a iniciativa deferida ao Tribunal de Contas, pois «não se pode ignorar que se trata de iniciativa constitucionalmente outorgada ao órgão de controle da administração financeira e orçamentária, ao qual, tanto quanto ao Tribunal de Justiça, cabe, no âmbito de sua autonomia, propor a criação ou extinção de cargos de seus serviços auxiliares e a fixação dos respectivos vencimentos»;

e) quanto ao art. 43, inciso IV:

— improcede a argüição porque «a estruturação, o funcionamento e as atribuições dos órgãos da administração impendem na competência do Executivo, segundo o disposto no artigo 81 da Carta Magna»;

f) quanto ao art. 128:

— não é inconstitucional, porque se trata de norma programática, em que «a cláusula final do texto — «na forma que a lei estabelecer»-retira à norma o caráter de obrigatoriedade, afastando-lhe a possibilidade de invadir a esfera executiva, e tornando-a imune de ferimento do princípio que rege a harmonia dos Poderes»;e

g) quanto ao art. 248:

— inexistem os vícios que a representação vislumbra nesse dispositivo, pois «o texto não ordena gratuidade, senão a transmissão radiofônica limitada dos trabalhos legislativos»; «requisitar, solicitar ou exigir algo para um serviço público, como seja a divulgação de solenidades relevantes, não exprime abuso, nem representa ilegalidade», e «não se legislou sobre matéria de telecomunicação, como propala a representação com manifesto equívoco».

3. A fls. 90/98, assim se manifesta a Procuradoria-Geral da República, em parecer do Dr. Pádua Ribeiro:

«Por meio desta representação, esta Procuradoria-Geral submeteu a esse Excelso Pretório a argüição de inconstitucionalidade dos arts. 15, 29 (parcial), 35, inciso XIV (parcial), 42 (parcial), 43, inciso IV (parcial), 128 e 248, todos da Constituição do Estado do Rio de Janeiro, promulgada em 23 de julho de 1975, atendendo à solicitação do Exm.º Sr. Governador daquela unidade federativa.

Seguindo a ordem em que estão mencionados no item anterior deste parecer os artigos impugnados, passamos a examinar, em seguida, as alegadas inconstitucionalidades.

Dispõe o art. 15:

«As controvérsias entre a Fazenda Pública e o contribuinte são dirimidas em segunda e última instância na via administrativa pelo Tribunal de Impostos e Taxas.

Parágrafo único. A lei disporá sobre a organização administrativa do Tribunal de Impostos e Taxas.»

Cabe, inicialmente, salientar que esse artigo está correlacionado com o art. 35, inciso VII, letra b, daquela Carta Estadual, que condiciona a escolha dos membros daquele «Tribunal» à aprovação prévia, por voto secreto, da Assembléia Legislativa, cuja inconstitucionalidade também foi argüida na Representação n.º 940.

Fazemos essa referência para assinalar que, sem dúvida alguma, o que se pretendeu com os aludidos preceitos foi solapar a competência constitucional do Governador do Estado, restringindo-lhe os poderes inerentes ao seu cargo.

Ao assim proceder, o legislador estadual extravasou, a nosso ver, dos limites de sua atuação, olvidando preceitos insculpidos no modelo federal.

Com efeito, da mesma forma que, no plano federal, «o Poder Executivo é exercido pelo Presidente da República, auxiliado pelos Ministros de Estado» (art. 73 da E.C. n.º 1/69), na órbita estadual, sê-lo-á pelo Governador, com a ajuda dos Secretários.

Como agente político, o chefe do Executivo, tanto federal quanto estadual, encarna o exercício de um dos poderes do Estado de forma suprema e impessoal, devendo exercer pessoalmente e com privatividade as atribuições e prerrogativas inerentes ao seu cargo, com ressalva apenas daquelas que podem ser conferidas a seus auxiliares diretos e outras autoridades que lhes estão subordinadas. Por situar-se no cume da pirâmide administrativa, enfeixa todos os poderes dos órgãos situados em plano hierárquico inferior, não podendo nenhuma atividade executiva lhe ser subtraída senão por texto constitucional federal.

É nessa linha de raciocínio e inspirado nos princípios informadores do nosso sistema constitucional que o art. 170 do Decreto-lei n.º 200, de 25.2.67, preceitua que:

«O Presidente da República, por motivo relevante de interesse público, poderá avocar e decidir qualquer assunto na esfera da Administração Federal».

Este é o teor do art. 29, cuja parte grifada estaria eivada de inconstitucionalidade:

«Art. 29 — Não perde o mandato o deputado investido nas funções de Ministro de Estado, Secretário de Estado, Prefeito da Capital ou de **Estâncias Hidrominerais ou de Áreas de Interesse da Segurança Nacional, considerando-se licenciado durante o respectivo exercício.**»

Conforme se vê, o legislador local ampliou os casos de investidura de deputado estadual

em funções do Poder Executivo, previstos na Constituição federal (E.C. n.º 1/69, art. 36, em sua redação dada pela E. C. n.º 3/72). Ao fazê-lo, atingiu a princípio constitucional federal imposto aos Estados (E.C. n.º 1/69, art. 13, I, c/c art. 10, VII, g). Além disso, esqueceu do parágrafo único do art. 6.º da E.C. n.º 1/69, que veda, salvo as exceções previstas na própria Carta Magna, ao cidadão investido na função de um dos poderes, exercer a de outro. Portanto, golpeou forte, a um só tempo, a estrutura organizacional e funcional dos Estados brasileiros.

Assim, rezam o art. 35 **caput**, e seu item XIV:

«Art. 35 — Compete **privativamente** à Assembléia Legislativa:

.....

XIV — solicitar a intervenção federal **nos casos previstos nesta Constituição**»;

Alega-se que o texto grifado viola matéria de reserva constitucional federal, consubstanciada nos arts. 10 e 11, § 1.º, da Lei Magna.

A nosso ver, procedem os argumentos aduzidos pelo Exmo. Sr. Governador do Estado, nestes termos (fls. 19/20):

«5.2 — A disciplina da intervenção federal nos Estados é, portanto, matéria de **reserva constitucional federal**. Todos os casos de sua ocorrência estão ali previstos, descabendo qualquer enunciação na carta estadual, como explicitado na parte grifada do inciso XIV sob exame.

5.3 — Ademais, como se vê do artigo 11 da Carta Federal, a competência para solicitar intervenção federal não é privativa da Assembléia Legislativa, cabendo também sua invocação pelos Poderes Judiciário e Executivo. Assim, a expressão **privativamente** do **caput** do artigo 35 da Carta Estadual, aplicada ao inciso XIV, padece do vício de inconstitucionalidade.

5.4 — Por último, o caráter culminante dos textos constitucionais não admite a existência de contradições internas. O vocábulo **privativamente**, ora atacado, abre flagrante conflito com as prescrições dos artigos 70, XI e 112, III da mesma Carta Estadual, que dizem:

«Art. 70 — Compete privativamente ao Governador do Estado:

.....

XI — solicitar a intervenção federal no Estado, nos termos da Constituição Federal;»

«Art. 112 — Compete ao Tribunal de Justiça:

.....

III — solicitar a intervenção no Estado para garantir o livre exercício do Poder Judiciário, nos termos desta Constituição e da Constituição Federal;»

O art. 42, cuja parte grifada é objeto de impugnação, tem esta redação:

«Art. 42 — A iniciativa das leis cabe a qualquer deputado ou comissão da Assembléia Legislativa, ao Governador, ao Tribunal de Justiça **e ao Tribunal de Contas.**»

Afigura-se-nos, aqui também, procedente a argüição. As regras atinentes ao processo legislativo constantes do modelo federal são de obrigatória observância pelo Estados (E.C. n.º 1/69, art. 13, III). Ao tratar da iniciativa das leis, o texto federal não a confere ao Tribunal de Contas (E.C. n.º 1/69, art. 56), tanto mais que, sendo este órgão auxiliar do Poder Legislativo (E.C. n.º 1/69, art. 72), é expresso, no tocante a ele, caber a iniciativa das leis só a seus membros ou comissões (E.C. n.º 1/69, art. 56).

Estatui o art. 43, cuja expressão «a organização administrativa», referida no seu item IV, é taxada de inconstitucional:

«Art. 43 — É da competência exclusiva do Governador a iniciativa das leis que:

.....

IV — disponham sobre **a organização administrativa**, os serviços públicos, o regime jurídico do Ministério Público e da Assistência Judiciária e dos ocupantes de cargos, funções ou empregos públicos, bem como o provimento, a estabilidade, a aposentadoria dos servidores civis, reforma e transferência de militares para a inatividade.»

Sustenta a eminente autoridade, a quem coube a iniciativa da representação, inexistir regra análoga na Carta Maior e que isso seria imprescindível para salvar o texto impugnado, pois a matéria pertine à independência e harmonia dos Poderes.

A nosso ver, improcedem os argumentos colacionados pelo Exmo. Sr. Governador, tanto mais porque, ao contrário do aduzido por S. Exa., existe preceito expresso na Constituição federal, conferindo igual atribuição ao Sr. Presidente da República. Trata-se do art. 57 e seu item IV, segundo os quais «é da competência exclusiva do Presidente da República a iniciativa das leis que ... disponham sobre organização administrativa».

Diante disso, reveste-se, no nosso entender, de plena constitucionalidade a expressão impugnada.

É, ainda, acusado de inconstitucional o teor do art. 128, que apresenta esta redação:

«A Companhia de Habitação Popular do Estado do Rio de Janeiro reservará, obrigatoriamente, da sua programação, vinte por cento, no mínimo, das unidades residenciais construídas, para a venda a trabalhadores sindicalizados no Estado, através das respectivas entidades de classe, na forma que a lei estabelecer.»

A nosso ver, não procede a alegação, feita nas informações, de que a norma em apreço seria programática. Não. Ela estabelece, de forma expressa, obrigação: reserva de vinte por cento, no mínimo, das unidades residenciais construídas, para a venda a trabalhadores sindicalizados no Estado.

Na realidade, sendo a Companhia da Habitação Popular do Estado do Rio de Janeiro sociedade de economia mista, há de reger-se, na consonância do § 2.° do art. 170 da E.C. n.° 1, de 1969, «pelas normas aplicáveis às empresas privadas, inclusive quanto ao direito do trabalho e ao das obrigações». Daí ter inteira razão o Sr. Governador ao assinalar que, em seus lineamentos básicos, está aquela entidade regida pelo direito comercial societário e que (fls. 24) «dispor, em lei estadual, a forma de atuação de uma entidade comercial viola o **privilégio federal**, consagrado no art. 8.°, XVIII, letra «b», da Lei Magna» (deve ser item XVII e não item XVIII).

Está, ainda, certa, no nosso entender, aquela ilustre autoridade quando argumenta que melhor sorte não teria o preceito se encarasse a COHAB-RJ como mero ente administrativo, pois, nesse caso, estaria o legislador local a invadir campo reservado à Administração. De fato, dispor acerca da distribuição de unidades residenciais implica subtrair do Poder Executivo prerrogativa inerente ao seu poder de gestão.

Por isso, o preceito epigrafado está, a nosso ver, inteiramente contaminado de inconstitucionalidade.

Finalmente, atribui-se a eiva de inconstitucionalidade ao art. 248, que apresenta o seguinte conteúdo:

«Os trabalhos de Plenário da Assembléia Legislativa, relativos aos expedientes inicial e doutrinário, serão irradiados pela Rádio Roquete Pinto.

Parágrafo único. O Presidente da Assembléia Legislativa requisitará os serviços da Rádio Roquete Pinto para a irradiação de solenidades oficiais do Poder Legislativo, a serem realizadas no Plenário.»

Como esclarece a eminente autoridade que teve a iniciativa da representação, a Rádio Roquete Pinto é entidade do Poder Executivo, integrada na Administração direta.

Diante disso, o legislador estadual, ao impor restrições ao exercício do poder de gerir os seus negócios, invadiu área própria do Poder Executivo (E.C. n.º 1/69, art. 73), atentando contra o princípio da independência e harmonia dos Poderes estaduais (E.C. n.º 1/69, arts. 10, VII, c, e 6.º, c/c art. 13, I).

Isto posto, é de ser acolhida, nesse ponto, a argüição de inconstitucionalidade.

Por fim, cabe salientar que, na elaboração deste parecer, consideramos o teor das informações que acompanham a Representação n.º 940 («xerox» em anexo). Isso em virtude de equívoco da ilustre autoridade informante perceptível à primeira vista d'olhos, consistente na troca das informações: as que acompanham a Representação n.º 939 concernem à 940 e vice-versa.

Pelos fundamentos mencionados, o parecer é no sentido de que a presente ação seja julgada procedente, para o fim de ser declarada a inconstitucionalidade dos arts. 15, 29 (parcial), 35, inciso XIV (parcial), 42 (parcial), 128 e 248, e improcedente quanto ao art. 43, inciso IV (parcial), que se nos afigura constitucional, todos os preceitos da Constituição do Estado do Rio de Janeiro, promulgada em 23 de julho de 1975.»

4. É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Moreira Alves (Relator) — 1. O primeiro dispositivo da Constituição do Estado do Rio de Janeiro que a presente representação inquina de inconstitucional é o artigo 15, cujo teor é este:

«Art. 15. As controvérsias entre a Fazenda Pública e o contribuinte são dirimidas em segunda e última instância na via administrativa pelo Tribunal de Impostos e Taxas.

Parágrafo único. A lei disporá sobre a organização administrativa do Tribunal de Impostos e Taxas».

Sustenta o suscitante — no que é acompanhado pelo parecer da Procuradoria-Geral da República — que o dispositivo em causa restringe o exercício, em toda sua plenitude, do Poder Executivo pelo Governador, afastando-se, assim, da posição que a Constituição Federal, no artigo 73, atribui ao Presidente da República, e sendo, por isso, inconstitucional.

A argumentação, **data venia**, não procede. Não é essencial à Chefia do Poder Executivo ter de decidir, necessariamente, em último grau, todas as controvérsias administrativas. Mesmo a lei ordinária pode estabelecer, sem qualquer eiva de inconstitucionalidade, que não caberá recurso hierárquico contra a decisão de determinado órgão administrativo colegiado ou de certa autoridade inferior ao Chefe do Poder Executivo. É isso o que ocorre com relação ao Conselho de Contribuintes no plano federal, quando a decisão é unânime em favor do contribuinte.

A questão, porém, tem de ser encarada sob outro ângulo.

O dispositivo em causa encerra norma sobre processo administrativo tributário, sendo, portanto, norma de natureza tributária.

Ora, pelo artigo 57, I, da Emenda Constitucional n.º 1/69, é da competência exclusiva do Presi-

dente da República a iniciativa de leis que «disponham sobre matéria financeira».

Não define a Constituição o que venha a ser, para esse efeito, matéria financeira.

Tendo em vista a finalidade a que visa o texto constitucional — dar ao Executivo a direção da política financeira, e, conseqüentemente, tributária — a expressão leis que disponham sobre matéria financeira está empregada em sentido amplo, abarcando as normas de direito financeiro, e, portanto, de direito tributário.

O disposto no artigo 55, II, segundo o qual o Presidente da República poderá expedir decretos-leis sobre «finanças públicas, inclusive normas tributárias» não significa que, quando a Constituição alude a matéria financeira, exclua de seu âmbito a matéria tributária. A explicitação contida no inciso II do artigo 55 se deve à circunstância de que houve controvérsia sobre o sentido do dispositivo correspondente na Constituição de 1967 (art. 58, II), que só se referia a «finanças públicas».

A expressão «leis que disponham sobre matéria financeira» vem da Constituição de 1946 (art. 67, § 1.°), que não mais distinguiu, como fazia a Constituição de 1934 (art. 41, § 1.°) «matéria fiscal e financeira».

Aludindo ao artigo 67, § 1.°, da Constituição de 1946, escrevia **Amilcar Falcão (Introdução ao Direito Tributário**, págs. 53/54, Ed. Financeiras S.A., Rio de Janeiro, 1959), invocando **Aliomar Baleeiro**:

«A elaboração da lei tributária, como, aliás, das leis sobre matéria financeira, está disciplinada de modo particular na nossa Constituição, cujo artigo 67, § 1.°, preceitua caber a sua iniciativa ao Presidente da República e à Câmara dos Deputados.

O preceito fala em lei sobre matéria financeira, o que abrange não só a lei que institui tributos, inclusive parafiscais, como a norma geral de direito tributário».

Por outro lado, não me parece exata a distinção que faz **Pontes de Miranda (Comentários à Constituição de 1967 com a emenda n.° 1 de 1969**, tomo III, 2.ª ed., págs. 164 e segs., Rev. dos Tribunais, São Paulo, 1973) entre «lei de matéria financeira» e «lei de direito financeiro», no tocante à iniciativa a que alude o artigo 57, I, da Emenda n.° 1/69, para dizer que lei que permite a emissão de papel-moeda ou a criação ou diminuição de taxa é lei de matéria financeira, ao passo que lei que estabelece como se há de fiscalizar cada emissão é lei de direito financeiro.

Se o artigo 57, I, da Emenda Constitucional n.° 1/69 visa a dar ao Executivo a direção da política financeira, esse objetivo só será atingido se as normas de direito financeiro em geral (inclusive as de direito tributário que disciplina o processo administrativo tributário) forem abrangidas pela expressão «leis que disponham sobre matéria financeira», para o efeito da iniciativa.

Por entender assim, considero que a matéria sobre que versa o dispositivo em causa é objeto de lei ordinária da competência exclusiva do Chefe do Executivo Estadual, a qual não pode ser restringida por preceito constitucional estadual que não encontre símile na Constituição Federal. Julgo, pois, inconstitucional o artigo 15 da Constituição do Estado do Rio de Janeiro, por ofensa ao art. 57, I, combinado com o artigo 13, III, da Emenda Constitucional n.° 1/69.

2. Argüi-se, também, a inconstitucionalidade das expressões «ou de Estâncias Hidrominerais ou de Áreas de Interesse da Segurança Nacional» contidas no artigo 29 da Constituição Estadual em causa, o qual tem a seguinte redação:

«Art. 29. Não perde o mandato o deputado investido nas funções de Ministro de Estado, Secretário de Estado, Prefeito da Capital ou de Estâncias Hidrominerais ou de Áreas de Interesse da Segurança Nacional, considerando-se licenciado durante o respectivo exercício».

Procede a argüição de inconstitucionalidade. O art. 13, VIII, da Emenda n.º 1/69 determina a observância, pelos Estados-membros, da aplicação aos deputados estaduais do disposto no art. 35 e seus parágrafos, no que couber.

Ora, o artigo 34, I, b, da Constituição Federal proíbe aos deputados e senadores, desde a expedição do diploma, a aceitação ou exercício de cargo, função ou emprego remunerado em qualquer pessoa jurídica de direito público. Esse dispositivo se coaduna com o artigo 6.º, que estabelece o princípio da independência e harmonia dos Poderes — e que tem de ser respeitado pelos Estados-membros, por força do artigo 13, I, combinado com o artigo 10, VII, c — e em cujo parágrafo único se dispõe que, salvo as exceções previstas na Constituição Federal, quem for investido na função de um deles não poderá exercer a de outro. Por sua vez, o artigo 35, I, determina que perderá o mandato o deputado ou senador que infringir qualquer das proibições estabelecidas no artigo anterior (inclusive, portanto, as do inciso I, b, do artigo 34). Constitui, porém, exceção a essas proibições o disposto no **caput** do artigo 36 da Constituição Federal, que preceitua, na redação dada pela Emenda n.º 3/72: «Não perde o mandato o Deputado ou Senador investido na função de Ministro de Estado, Secretário de Estado ou Prefeito de Capital». Entre essas exceções, não se encontra a de Prefeito de Estância Hidromineral ou de Área de Interesse da Segurança Nacional, razão por que, com relação a essas funções, persiste a vedação a que alude o artigo 35, I.

3. A presente representação também ataca as expressões grifadas no **caput** e no inciso XIV do artigo 35 da Constituição Estadual em causa:

«Art. 35. Compete **privativamente** à Assembléia Legislativa:

.....

XIV — solicitar a intervenção federal **nos casos previstos nesta Constituição**».

O parecer da Procuradoria-Geral da República se manifesta pela inconstitucionalidade dessas expressões, endossando as considerações feitas pelo suscitante da representação, e que são estas:

«Assim, rezam o art. 35 **caput**, e seu item XIV:

«Art. 35 — Compete **privativamente** à Assembléia Legislativa:

.....

XIV — solicitar a intervenção federal **nos casos previstos nesta Constituição**»;

Alega-se que o texto grifado viola matéria de reserva constitucional federal, consubstanciada nos arts. 10 e 11, § 1.º da Lei Magna.

A nosso ver, procedem os argumentos aduzidos pelo Exmo. Sr. Governador do Estado, nestes termos (fls. 19/20):

«5.2 — A disciplina da intervenção federal nos Estados é, portanto, matéria de **reserva constitucional federal**. Todos os casos de sua ocorrência estão ali previstos, descabendo qualquer enunciação na carta estadual, como explicitado na parte grifada do inciso XIV sob exame.

5.3 — Ademais, como se vê do artigo 11 da Carta Federal, a competência para solicitar intervenção federal não é privativa da Assembléia Legislativa, cabendo também sua invocação pelos

Poderes Judiciário e Executivo. Assim, a expressão **privativamente** do **caput** do artigo 35 da Carta Estadual, aplicada ao inciso XIV, padece do vício de inconstitucionalidade.

5.4 — Por último, o caráter culminante dos textos constitucionais não admite a existência de contradições internas. O vocábulo **privativamente**, ora atacado, abre flagrante conflito com as prescrições dos artigos 70, XI e 112, III da mesma Carta Estadual, que dizem:

«Art. 70 — Compete privativamente ao Governador do Estado:

.....

XI — solicitar a intervenção federal no Estado, nos termos da Constituição Federal;»

«Art. 112 —Compete ao Tribunal de Justiça:

.....

III — Solicitar a intervenção no Estado para garantir o livre exercício do Poder Judiciário, nos termos desta Constituição e da Constituição Federal» (fls. 93/94).

Não se me afigura inconstitucional o termo **privativamente**, constante do **caput** de artigo que trata das matérias de competência privativa da Assembléia Estadual. Sua exclusão do texto implicaria desfigurar o sentido de todo o dispositivo referente à competência **privativa** do Poder Legislativo Estadual. Observe-se, também, que, mesmo no tocante à sua conjugação com o disposto no inciso XIV, tem aquela expressão a sua razão de ser, quando for o caso de intervenção federal a ser solicitada pela Assembléia Estadual. Com essa interpretação — que é, aliás, a que decorre da interpretação sistemática do próprio texto constitucional estadual, que alude à competência dos demais Poderes para solicitar a intervenção federal quando for o caso —, afasta-se a pretendida eiva de inconstitucionalidade.

No tocante às palavras finais do inciso XIV, em exame, é certo que não cabe à Constituição Estadual prever os casos em que poderá ocorrer a intervenção federal, matéria essa privativa da Constituição Federal. Inconstitucionalidade, porém, ocorreria se a Constituição Estadual previsse, como caso de intervenção federal, hipótese não contemplada na Constituição Federal. O artigo em que ocorresse essa previsão em desconformidade com a Constituição Federal seria inconstitucional. No caso, todavia, a representação não aponta dispositivo nesse sentido, mas ataca, sob o aspecto formal, a expressão «nos casos previstos nesta Constituição». Não acolho a argüição, uma vez que o texto impugnado é suscetível de interpretação que o compatibiliza com a Constituição Federal, embora persista a redação imperfeita, o que não é reparável por meio de representação de inconstitucionalidade. E essa interpretação é a de que os casos previstos na Constituição Estadual são os mesmos que se encontram previstos no texto próprio, que é a Constituição Federal.

4. A representação impugna, ainda, as expressões «e ao Tribunal de Contas», que se encontram no artigo 42 da Constituição do Estado do Rio de Janeiro, o qual assim está redigido:

«Art. 4.° A iniciativa das leis cabe a qualquer deputado ou comissão da Assembléia Legislativa, ao Governador, ao Tribunal de Justiça **e ao Tribunal de Contas**».

A meu ver, improcede, nessa parte, a representação.

Com efeito, embora o artigo 56 da Emenda Constitucional n.° 1/69 não aluda ao Tribunal de Contas como órgão a que cabe a iniciativa das leis, refere-se ele, contudo, aos Tribunais Federais com jurisdição em todo o território Nacional. Ora, no âmbito da União Federal, a esses Tribunais Federais se dirige a com-

petência a que alude o artigo 115, II, da Constituição Federal («propor ao Poder Legislativo a criação ou extinção de cargos e a fixação dos respectivos vencimentos»). E o artigo 72, § 1.°, determina que o Tribunal de Contas da União exerce, no que couber, as atribuições previstas nesse artigo 115. Por isso, o Decreto-Lei 199, de 25 de fevereiro de 1967, que dispõe sobre Lei Orgânica do Tribunal de Contas da União — e, note-se, embora editado na vigência da Constituição Federal de 1967, os textos desta, a esse propósito, são substancialmente os mesmos que os que se encontram na Emenda n.° 1/69 —, por isso, repito, o Decreto-Lei 199, em seu artigo 32, V, coloca, na competência do Tribunal de Contas da União, a iniciativa legislativa a que se refere o artigo 115, II. No mesmo sentido, manifesta-se a doutrina, como se vê em **Pontes de Miranda (Comentários à Constituição de 1967 com a Emenda n.° 1 de 1969**, tomo III, 2.ª ed., pág. 255, Rev. dos Tribunais, São Paulo, 1973):

> «À semelhança do que se passa com os outros tribunais, o Tribunal de Contas ... propõe ao Poder Legislativo a criação ou a extinção de cargos e a fixação dos respectivos vencimentos...»

A Constituição Estadual, portanto, seguiu, nesse ponto, o modelo federal.

5. Ataca, também, a representação a expressão «organização administrativa» que se encontra no inciso IV do art. 43 da Constituição do Estado do Rio de Janeiro, e que tem esta redação:

> «Art. 43. É da competência exclusiva do Governador a iniciativa das leis que:
> .....
> IV — disponham sobre a **organização administrativa**, os serviços públicos, o regime jurídico do Ministério Público e da Assistência Judiciária e dos ocupantes de cargos, funções ou empregos públicos, bem como o provimento, a estabilidade, a aposentadoria dos servidores civis, reforma e transferência de militares para a inatividade».

O parecer da Procuradoria-Geral da República se manifesta pela improcedência, nesse ponto, da representação, com a seguinte argumentação:

> «Sustenta a eminente autoridade, a quem coube a iniciativa da representação, inexistir regra análoga na Carta Maior e que isso seria imprescindível para salvar o texto impugnado, pois a matéria pertine à independência e harmonia dos Poderes.
>
> A nosso ver, improcedem os argumentos colacionados pelo Exm.° Sr. Governador, tanto mais porque, ao contrário do aduzido por S. Ex.ª, existe preceito expresso na Constituição federal, conferindo igual atribuição ao Sr. Presidente da República. Trata-se do art. 57 e seu item IV, segundo os quais «é da competência exclusiva do Presidente da República a iniciativa das leis que ... disponham sobre organização administrativa».
>
> Diante disso, reveste-se, no nosso entender, de plena constitucionalidade a expressão impugnada» (fls. 95/96).

Com a devida vênia, há equívoco nessa argumentação. O item IV do artigo 57 da Emenda n.° 1/69 não alude à organização administrativa federal, mas apenas à do Distrito Federal e dos Territórios. Trata-se, portanto, de preceito excepcional, para atender a peculiaridades que só existem no âmbito da União — o Distrito Federal e os Territórios —, e que, portanto, não pode servir de paradigma para os Estados-membros, com base na vinculação estabelecida pelo artigo 13, III, da Emenda n.° 1/69.

A meu ver, a expressão impugnada padece da eiva de inconstitucionalidade, pois, por meio dela, se amplia a esfera de competência

exclusiva do Chefe do Poder Executivo, o que não é possível de ser feito por Constituição Estadual. Com efeito, o artigo 57 da Constituição Federal constitui exceção ao princípio geral contido no artigo 56, pois retira dos outros Poderes a iniciativa das leis e que alude. A ampliação, por Constituição Estadual, das leis de iniciativa exclusiva do Chefe do Poder Executivo implica, por conseguinte, restrição ao preceito do artigo 56 da Constituição Federal, que, por ter de ser observado, ex vi do artigo 13, III, da Emenda n.º 1/69, pelas Constituições Estaduais, por elas não pode ser restringido.

6. A presente representação inquina, ainda, de inconstitucional o artigo 128 da Constituição do Estado do Rio de Janeiro, o qual tem o seguinte teor:

«Art. 128. A Companhia de Habitação Popular do Estado do Rio de Janeiro reservará, obrigatoriamente, da sua programação, vinte por cento, no mínimo, das unidades residenciais construídas, para a venda a trabalhadores sindicalizados no Estado, através das respectivas entidades de classe, na forma que a lei estabelecer».

Apreciando a argüição em causa, assim se manifesta o parecer da Procuradoria-Geral da República:

«A nosso ver, não procede a alegação, feita nas informações, de que a norma em apreço seria programática. Não. Ela estabelece, de forma expressa, obrigação: reserva de vinte por cento, no mínimo, das unidades residenciais construídas, para a venda a trabalhadores sindicalizados no Estado.

Na realidade, sendo a Companhia de Habitação Popular do Estado do Rio de Janeiro sociedade de economia mista, há de reger-se, na consonância do § 2.º do art. 170 da E.C. n.º 1, de 1969, «pelas normas aplicáveis às empresas privadas, inclusive quanto ao direito do trabalho e ao das obrigações». Daí ter inteira razão o Sr. Governador ao assinalar que, em seus lineamentos básicos, está aquela entidade regida pelo direito comercial societário e que (fls. 24) «dispor, em lei estadual, a forma de atuação de uma entidade comercial viola o **privilégio federal**, consagrado no art. 8.º, XVIII, letra «b», da Lei Magna» (deve ser item XVII e não item XVIII).

Está, ainda, certa, no nosso entender, aquela ilustre autoridade quando argumenta que melhor sorte não teria o preceito se encarasse a COHAB-RJ como mero ente administrativo, pois, nesse caso, estaria o legislador local a invadir campo reservado à Administração. De fato, dispor acerca da distribuição de unidades residenciais implica subtrair ao Poder Executivo prerrogativa inerente ao seu poder de gestão» (fls. 96/97).

A meu ver, não há nenhum princípio constitucional federal que impeça que uma Constituição Estadual estabeleça normas restritas à atuação administrativa de pessoas jurídicas de direito público, quer se trate de Administração Direta, quer de Administração Indireta. Não há que se falar, evidentemente, em violação do princípio da independência dos Poderes, pois a norma constitucional não emana de um dos três Poderes do Estado-membro — o Legislativo, o Executivo ou o Judiciário — mas, sim, do Poder Constituinte derivado.

Acolho, porém, a primeira parte da fundamentação do parecer.

No que diz respeito à reserva da quota de vinte por cento, o dispositivo impugnado é de eficácia imediata, uma vez que, ao contrário do que sucede com a forma de venda, ela não depende de legislação ordinária.

Sendo norma de eficácia imediata, não pode deixar de levar em consideração a natureza jurídica atual da

Companhia a que se dirige, e natureza jurídica essa cuja modificação não pode ser imposta pelo preceito constitucional em causa. Assim, e tendo em vista que a Companhia de Habitação Popular do Estado do Rio de Janeiro é sociedade de economia mista, julgo inconstitucional o artigo 128 da Constituição do Estado do Rio de Janeiro, por entender que ele ofende o disposto no § 2.° do artigo 170 da Emenda n.° 1/69, que determina que as sociedades de economia mista se regem pelas normas aplicáveis às empresas privadas, normas essas que não se encontram na esfera de competência dos Estados-membros.

7. A última das argüições contidas na presente representação é a da inconstitucionalidade do artigo 248 da Constituição do Estado do Rio de Janeiro.

Reza o citado dispositivo:

«Art. 248. Os trabalhos de Plenário da Assembléia Legislativa, relativos aos expedientes inicial e doutrinário, serão irradiados pela Rádio Roquete Pinto.

Parágrafo único. O Presidente da Assembléia Legislativa requisitará os serviços da Rádio Roquete Pinto para a irradiação de solenidades oficiais do Poder Legislativo, a serem realizados no Plenário.».

Tenho por inconstitucional o **caput** e o parágrafo único do citado artigo 248 (a ambos se dirige a presente representação), não porque — como pretende o parecer da Procuradoria-Geral da República — haja violação do princípio da independência de Poderes (reporto-me ao que disse, a propósito, quando do exame do art. 128 da mesma Constituição Estadual), mas, sim, porque a norma ora analisada implica, necessariamente, aumento de despesa pública, quer no que diz respeito à irradiação a que alude o **caput** do artigo, quer no que concerne à que se refere o parágrafo único.

Assim, o dispositivo em causa viola o artigo 57, II, combinado com o artigo 13, III, da Emenda Constitucional n.° 1/69

Questão de Ordem

(Artigo 15)

O Sr. Ministro Leitão de Abreu — Sr. Presidente, desejo examinar com mais vagar a questão atinente a saber se na matéria financeira se inclui a matéria tributária. Peço que seja sobrestado o julgamento da matéria até que, ainda no curso desta sessão, me ache habilitado a proferir o meu voto.

(**caput** do art. 35)
«privativamente»

VOTO

O Sr. Ministro Moreira Alves (Relator) — Sr. Presidente, rejeito a argüição de inconstitucionalidade, porque considero que a palavra «**privativamente**» não é inconstitucional.

VOTO (Artigo 15)

O Sr. Ministro Leitão de Abreu — Não encontro incompatibilidade flagrante entre o disposto no artigo 15 da Constituição do Estado do Rio de Janeiro e preceito da Constituição Federal. Rejeito, pois, neste ponto, a argüição de inconstitucionalidade.

QUESTÃO DE ORDEM

(**Caput** do art. 35 — «privativamente»)

(Inciso XIV do art. 35 — «nos casos previstos nesta Constituição»)

O Dr. Advogado Roberto Paraíso Rocha — Sr. Presidente, gostaria de prestar um esclarecimento sobre matéria de fato.

Tenho a impressão de que a representação não abrange a palavra «privativamente» — foi citada somente como argumento. A argüição de inconstitucionalidade se cinge somente à parte grifada do inciso XIV: «**nos casos previstos nesta Constituição**».

O Sr. Ministro Moreira Alves (Relator) — Mas o advérbio «**privativamente**» está grifado.

O Dr. Advogado Roberto Paraíso Rocha — Sim, mas só como argumento.

O Sr. Ministro Moreira Alves (Relator) — Sr. Presidente, o problema é de redação. Eu não diria: art. 35, inciso XIV. Prefiro dizer: inciso XIV do art. 35.

Na representação, está escrito: «... a argüição de inconstitucionalidade dos arts. 15, 29 (parcial), 35, inciso XIV (parcial) ...» — e vem grifada a palavra «**privativamente**», que está no **caput** do artigo, e a expressão «nos casos previstos nesta Constituição», que está no inciso. Tive, então, de analisar o **caput** do artigo e seu inciso, sob pena de pecar por omissão. Por isso, considero que não é inconstitucional a expressão «privativamente», e declaro agora, para que não haja dúvida.

VOTO

(Inciso XIV do Art. 35)

O Sr. Ministro Thompson Flores (Presidente) — Como o eminente Relator, rejeito a argüida inconstitucionalidade.

VOTO

(Art. 42)

O Sr. Ministro Thompson Flores (Presidente) — Como o eminente Relator, rejeito a invocada inconstitucionalidade.

VOTO

(Inciso IV do Art. 43)

O Sr. Ministro Cordeiro Guerra: — Sr. Presidente, acompanho o eminente Relator, porque, inclusive, tenho dúvidas se o texto não envolve atos de pura execução, de administração, dentro da estrutura da divisão de poderes. Ao contrário do que pensa o eminente Relator, mais me parece que esse dispositivo visa a restringir as atribuições do Governador do que ampliá-las. Na realidade, quer impedir que ele exerça o poder de legislação de segundo grau, próprio de seus decretos administrativos regulamentares.

VOTO

(Inciso IV do artigo 43)

O Sr. Ministro Leitão de Abreu — Compete privativamente ao Presidente da República, nos termos do artigo 81, V, da Constituição Federal, dispor sobre a estruturação, atribuições e funcionamento dos órgãos da administração federal. Quer isso dizer que sobre essa matéria pode o Chefe do Poder Executivo dispor, de modo privativo, mediante decreto. É certo que não são seguros os limites dentro dos quais essa competência é exercitável, em caráter privativo, porquanto é inegável também que se não pode excluir de modo radical a competência organizacional que, em determinadas circunstâncias, cabe ao Poder Legislativo. No caso, porém, isso não está em causa. O que está em jogo simplesmente é a ampliação da competência do Governador do Estado, a quem se reserva, privativamente, a iniciativa de lei que disponha sobre essa matéria. Como essa competência não é atribuída, em tais termos, pela Carta Federal, ao Chefe do Governo, acompanho o voto do eminente Relator.

VOTO

(Art. 43, inciso IV)

O Sr. Ministro Thompson Flores (Presidente) — Acompanho o eminente Relator, julgando inconstitucional a expressão **organização administrativa**, contida no inciso IV do art. 43.

VOTO

(Art. 128)

O Sr. Ministro Carlos Thompson Flores (Presidente) — Acompanho o eminente Relator, julgando inconstitucional o art. 128.

VOTO

(Art. 248)

O Sr. Ministro Carlos Thompson Flores (Presidente) — Acompanho o eminente Relator, declarando a inconstitucionalidade do art. 248 e seu parágrafo único.

VOTO

(Artigo 15)

O Sr. Ministro Leitão de Abreu — Não encontro incompatibilidade flagrante entre o disposto no artigo 15 da Constituição do Estado do Rio de Janeiro e preceito da Constituição Federal. Rejeito, pois, neste ponto, a argüição de inconstitucionalidade.

VOTO

(Art. 15)

O Sr. Ministro Djaci Falcão: — Também acompanho o eminente Relator. Acho que a expressão matéria financeira é abrangente da tributária. Julgo inconstitucional o dispositivo.

EXTRATO DA ATA

Rp 939 — RJ — Rel., Min. Moreira Alves. Rpte. Procurador-Geral da República. Litisconsorte: Governador do Estado do Rio de Janeiro. Repdo. Assembléia Legislativa do Estado do Rio de Janeiro (Adv. Ivair Nogueira Itagiba).

Decisão: 1 — Julgaram procedente, em parte, a representação, para declarar a inconstitucionalidade da Constituição de 23.7.1975, do Estado do Rio de Janeiro, nas disposições seguintes:

a) art. 15 e seu parágrafo único, vencidos os Mins. Leitão de Abreu, Rodrigues Alckmin, Xavier de Albuquerque e Bilac Pinto;

b) art. 29 — quanto às expressões «**ou de Estâncias Hidrominerais ou de áreas de interesse da Segurança Nacional**»

c) inciso IV, do art. 43, quanto às expressões «**organização administrativa**;»

d) art. 128;

e) art. 248 e seu parágrafo único, vencidos os Mins. Xavier de Albuquerque e Bilac Pinto.

2 — Rejeitaram a argüição de inconstitucionalidade do art. 35, **caput** e seu inciso XIV e do art. 42.

Votou o Presidente. Ausente, justificadamente, o Min. Cunha Peixoto. Falaram: pelo Litisconsorte (Governador do Estado do Rio de Janeiro) o Dr. Roberto Paraiso Rocha e, pela Representada (Assembléia Legislativa do Estado), o Dr. Ivair Nogueira Itagiba.

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 e Moreira Alves. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Cunha Peixoto. — Procurador-Geral da República, o Prof. Henrique Fonseca de Araújo.

Brasília, 31 de março de 1977. — **Antonio Carlos de Azevedo Braga**, Secretário.

REPRESENTAÇÃO N.º 956 — MT

(Tribunal Pleno)

Relator: O Sr. Ministro Cunha Peixoto
Representante: Procurador-Geral da República — Representada: Assembléia Legislativa do Estado do Mato Grosso

— É inconstitucional a lei estadual, que cria município, sem que o plebiscito tenha tido a manifestação da maioria dos eleitores do município em condições de votar.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, na conformidade da ata de julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade de votos, em julgar procedente a Representação para declarar a inconstitucionalidade da Lei n.º 3.699, de 14 de maio de 1976, do Estado de Mato Grosso.

Brasília (DF), 5 de maio de 1977. — **Bilac Pinto**, Presidente — **Cunha Peixoto**, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Cunha Peixoto: 1 — Por solicitação feita por Milton Soter Figueiroa, Delci Carvalho e Samir Chafic Garib, eleitores na 29.ª Zona Eleitoral, os dois primeiros, residentes no Distrito de Vicentina, do Município de Fátima do Sul, Estado de Mato Grosso, a Procuradoria-Geral da República argüiu a inconstitucionalidade da lei estadual n.º 3.699, de 14 de maio de 1976, que criou o município de Vicentina, desmembrando-o do município de Fátima do Sul.

Alegam haver a lei do Estado de Mato Grosso, de n.º 3.699/76, ferido o Ato Complementar n.º 1/67, e a Constituição de Mato Grosso, já que criou um novo município sem que a maioria absoluta dos eleitores tivesse se manifestado favoravelmente. Consta da Solicitação, encampada pela Procuradoria-Geral da República, o seguinte trecho:

«1 — O E. Tribunal Regional Eleitoral de Mato Grosso, via da Resolução n.º 175, por solicitação da Assembléia Legislativa, realizou consulta plebiscitária, no Distrito de Vicentina, na forma preconizada e estabelecida na Lei Complementar n.º 1/67.

O resultado do plebiscito, no entanto, não foi favorável à criação do município de Vicentina, já que não houve **Maioria Absoluta** de votos favoráveis, tendo o Presidente do E. Tribunal Regional Eleitoral dirigido ofício ao Presidente da Augusta Assembléia Legislativa, comunicando os resultados da consulta plebiscitária, finalizando nestes termos: «Diante dos números apresentados, este Tribunal, tendo em vista a disposição da Lei Complementar 1/67, de 9.11.67 e da Resolução n.º 175, deste Tribunal, considerou favoráveis à criação dos municípios os resultados relativos a: São Félix, Pedra Preta, Deodápolis, Angélica, Tangará da Serra, Eldorado, Mundo Novo, Fronteira; e **Desfavoráveis** os referentes a: **Mirassol do Oeste e Vicentina**». (Doc. 1).

2 — Da decisão da ata do E. Tribunal Regional Eleitoral de MT, houve reclamação, julgada improcedente e, posteriormente, recurso especial, manifestado pelo Diretório Municipal de Cáceres e de Fátima do Sul, ao C. Tribunal Superior Eleitoral, que dele não conheceu, acolhendo, **in totum**, o bem lançado parecer de V. Exa., cfe. xerox do inteiro teor do acórdão e do Diá-

rio da Justiça da União de 21.6.76, (doc. 2 e 3).

O resultado do plebiscito foi, como reconheceu e proclamou o E. TRE de Mato Grosso, negativo, visto que os votos favoráveis não alcançaram a **Maioria Absoluta**.

Vejamos. O número de eleitores de **Vicentina**, como mostra o documento n.º 1, é de **3.998**. O número de votos desfavoráveis foi de **579**. A **Maioria Absoluta de 3.998** eleitores seria **2.000** votos (metade mais um).»

E continuam os subscritores da mencionada solicitação:

«A inconstitucionalidade está em que o novo município foi criado ao arrepio da Constituição Federal, e da Lei Complementar 1/67, já que os votos favoráveis, na consulta plebiscitária, não atingiram a maioria absoluta, como decidiu e reconheceu o E. Tribunal Regional Eleitoral de Mato Grosso (doc. 1).

Dessa forma, a lei 3.699, do Estado de Mato Grosso, ofende, a mais não poder, o princípio da autonomia municipal, de Fátima do Sul, compreensiva também de seu território, princípio consagrado no art. 10, VII, letra F, da Carta Magna. A falta de condição, exigida expressamente na Lei Complementar e na Constituição Estadual de M. Grosso, para a criação do município de Vicentina, vicia de tal forma a lei, que viola a autonomia do município desmembrado.»

2 — Às fls. 62, encontra-se o argumento da Assembléia Legislativa, do Estado de Mato Grosso em defesa da lei, **verbis**:

«Entendeu a Assembléia Legislativa, além do interesse social, econômico e político, que o resultado obtido no plebiscito se lhe afigurava favorável. Se não vejamos:

Votaram 2.338 eleitores!

Qual a maioria absoluta desses eleitores?

A LC n.º 1/67, em seu art. 5.º assim preceitua:

«Somente será admitida a elaboração de lei que crie município, se o resultado do plebiscito lhe tiver sido favorável **pelo voto da maioria absoluta dos eleitores** (grifou-se).

Maioria dos eleitores, diz a lei. Isto significa que o resultado favorável será aquele em que se obtiver a maioria mais um dos eleitores que compareceram às urnas. Logo, Vicentina obtendo o sufrágio de 1.759 votos pela criação, entre 2.338 dos eleitores, teve o beneplácito da vontade popular.

Pretende a peça inicial insinuar que a lei determina a maioria de eleitores da área. Esse entendimento não é correto porque a lei fala em maioria **dos** e não **de** eleitores.»

3 — Às fls. 67, assim se manifestou a Procuradoria-Geral da República em parecer do Professor Henrique Fonseca de Araújo:

«10. Preliminarmente, penso que merece ser conhecida a Representação, na esteira do entendimento já firmado por este colendo Supremo Tribunal, ao apreciar argüições de inconstitucionalidade com fundamento na desobediência aos preceitos da Lei Complementar n.º 1/67, do que é exemplo o seguinte acórdão, **verbis**:

«Município. Desmembramento territorial para anexação a município vizinho. Processo legislativo vinculado a plebiscito prévio, tal como se a transferência do território visasse à criação de novo município. Representação julgada procedente, para o efeito de acolher-se a argüição de inconstitucionalidade das L. 6.875 e 6.916, do Estado de Goiás.» (Rep. n.º 867 — GO — Relator: Ministro Barros Monteiro, RTJ n.º 60/27).

11. No mérito, o primeiro problema é indagar da inconstitucionalidade ou não da Lei que criou

o município, por se ter posto em desacordo com o entedimento contrário do Tribunal Regional Eleitoral.

12. Não temos dúvida em afirmar que, assim procedendo, desobedeceu às Instruções baixadas pelo Tribunal Regional Eleitoral (art. 94), mas a desobediência a essa norma não caracteriza infringência à Constituição, nem à Lei Complementar n.º 1/67, pois que a primeira se limita a prescrever a consulta plebiscitária, e a segunda diz tão-somente que:

«Somente será admitida a elaboração de lei que crie município, se o resultado do plebiscito lhe tiver sido favorável **pelo voto da maioria absoluta dos Eleitores**». (art. 5.º, os grifos não são do original).

13. Não prescreve que cabe ao Tribunal Regional Eleitoral afirmar ou não a satisfação desse requisito, nem tampouco, fala «em eleitores aptos a votar», expressão acrescida pelas Instruções.

14. Em segundo lugar — e é a verdadeira questão — resta indagar se, interpretando a expressão eleitores, como sendo «eleitores que compareceram às urnas», violada foi a Lei Complementar, em seu art. 5.º, e, conseqüentemente, o art. 14 da Constituição, que exige a consulta plebiscitária, e, portanto, o respeito ao seu resultado.

15. Quer-nos parecer que, realizado o plebiscito, e nele se pronunciando pela criação do município a maioria absoluta dos eleitores que compareceram às urnas, não ha inconstitucionalidade da Lei criadora que deu à expressão «eleitores» o significado restrito de eleitores que exercitaram o direito de voto.

16. Trata-se de questão interpretativa. Três entendimentos são possíveis: eleitores inscritos, eleitores aptos a votar e eleitores que efetivamente votaram.

17. Para nós, o verdadeiro, à falta de qualquer restrição do legislador, o correto, é o primeiro entendimento. Mas se o Tribunal Regional Eleitoral, ao elaborar as instruções, adotou o segundo, criando uma restrição («..aptos a votar»), não se pode negar razoabilidade ao terceiro entendimento: eleitores que efetivamente votaram.

18. Dada a possibilidade de interpretações diversas, mais amplas ou mais restritas, parece-nos que não se pode ver na que foi adotada pela Assembléia vício de inconstitucionalidade, que há de ser clara e evidente.

19. Por essas razões, opinamos pelo conhecimento da Representação, mas para que se a julgue improcedente.»

É o relatório, cuja cópia deverá ser distribuída aos eminentes Juízes da Corte.

Brasília, 17 de março de 1977. — **Min. Cunha Peixoto**, Relator.

VOTO

O Sr. Ministro Cunha Peixoto (Relator): 1 - Trata-se de argüição de inconstitucionalidade da Lei n.º 3.699, de Mato Grosso, que criou o município de Vicentina, desmembrado do município de Fátima do Sul.

Conforme salienta a representação, a lei criou o mencionado município, embora o plebiscito não tenha atingido a maioria absoluta dos eleitores da região.

O processo legislativo concernente à organização municipal não tem como afastar-se dos requisitos constitucionais instituídos em favor da imutabilidade do território municipal, dentre os quais se destaca a imprescindível consulta plebiscitária.

O art. 14 da Constituição de 1967 estabelecia que:

«Lei complementar estabelecerá os requisitos mínimos de população e renda pública e a forma de consulta prévia às populações locais, para a criação de novos Municípios.»

Foi, então, votada a Lei Complementar n.º 1/67, cujo art. 5 estatui:

«Somente será admitida a elaboração de lei que crie município, se o resultado do plebiscito lhe tiver sido favorável pelo voto da maioria absoluta dos eleitores.»

A Emenda Constitucional n.º 1/69 reproduz, em seu artigo 14, os mesmos princípios da Constituição de 1967, quanto à criação de novos municípios, razão por que a Lei Complementar n.º 1/67 continua em vigor.

Por outro lado, o § 2.º, do art. 137, da Constituição de Mato Grosso, de 21 de dezembro de 1969, dispõe:

«A criação de Municípios e Distritos, e suas alterações territoriais, só poderão ser feitas quadrienalmente, no ano anterior ao das eleições municipais gerais, mediante consulta plebiscitária às populações interessadas, atendidos os requisitos da lei complementar federal e da legislação estadual.»

Verifica-se, assim, ser necessário, para a criação do município, a consulta às populações interessadas; e que a maioria absoluta dos eleitores votem pelo desmembramento.

A maioria, em qualquer eleição, pode ser relativa ou absoluta. Aquela ocorre quando votam a metade dos presentes mais um; e esta, se a aprovação é feita pela metade mais um da totalidade do corpo eleitoral.

Outra interpretação não comporta a de maioria absoluta, e se fosse necessário apoio para esta afirmativa, encontramo-la em Hely Lopes Meireles, quando, escrevendo sobre o problema de votação nas Câmaras Municipais, afirma:

«Maioria absoluta é a que compreende mais da metade do número total de membros da Câmara, computando-se os presentes e ausentes ...» (**Direito Municipal Brasileiro**, vol. II, pág. 621).

Também José Afonso da Silva assinala:

«Em qualquer dos casos, porém, somente será admitida a elaboração da lei estadual que crie município, se o resultado do plebiscito lhe tiver sido favorável pelo voto da maioria absoluta dos eleitores existentes na área». (***Curso de Direito Constitucional Positivo***, pág. 175).

Ora, o número de eleitores do município de Vicentina, conforme mostra o documento de fls. 09, é de 3.998, tendo comparecido e votado 2.373. Apenas 1.759 votaram pela criação do município, não tendo sido atingida a maioria absoluta que a lei exige.

Daí haver o Tribunal Regional Eleitoral comunicado, acertadamente, à Assembléia Legislativa do Estado de Mato Grosso, que, quanto a Vicentina, o resultado do plebiscito foi desfavorável.

Por estes motivos, julgo procedente a Representação, a fim de julgar inconstitucional a Lei n.º 3.699, de 14 de maio de 1.976, do Estado de Mato Grosso.

EXTRATO DA ATA

Rp 956 - MT - Rel., Min. Cunha Peixoto. Rpte. Procurador-Geral da República. Rpda. Assembléia Legislativa do Estado de Mato Grosso.

Decisão: Pediu vista o Min. Leitão de Abreu, após os votos dos Mins. Relator, Moreira Alves e Cordeiro Guerra que julgavam procedente a Representação para declarar a inconstitucionalidade da Lei n.º 3.699, de 14 de maio de 1976, do Estado de Mato Grosso.

Presidência do Sr. Ministro Carlos Thompson Flores. Presentes à ses-

são 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, 13 de abril de 1977.— **Dr. Alberto Veronese Aguiar,** Secretário.

VOTO (VISTA)

O Sr. Ministro Leitão de Abreu - Sr. Presidente, pedi vista dos autos, examinei a questão jurídica nele versada e acabei por concordar com o eminente Relator. Como Sua Excelência, julgo procedente a Representação, a fim de declarar a inconstitucionalidade da Lei n.º 3.699, de 14 de maio de 1976, do Estado de Mato Grosso.

VOTO

O Sr. Ministro Bilac Pinto (Presidente) — Estou de acordo com o eminente Relator, no sentido de julgar procedente a Representação.

EXTRATO DA ATA

Rp 956 - MT - Rel., Min. Cunha Peixoto. Rpte. Procurador-Geral da República. Rpda. Assembléia Legislativa do Estado de Mato Grosso.

Decisão: Julgaram procedente a Representação para declarar a inconstitucionalidade da Lei n.º 3.699, de 14 de maio de 1976, do Estado de Mato Grosso. Decisão unânime. Votou o Presidente.

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

Brasília, 5 de maio de 1977 — **Dr. Alberto Veronese Aguiar**, Secretário.

RECURSO CRIMINAL N.º 1.320 — SP

(Primeira Turma)

Relator: O Sr. Ministro Xavier de Albuquerque

Recorrentes: João Bosco Rolemberg Cortes, Gilseone Westin Cosenza e Maria José Jaime — Recorrido: Ministério Público Militar.

1) Crimes contra a segurança nacional. Condenações fundadas em provas suficientes. Recursos não providos.

2) Prescrição. Sua consumação, com base na pena concretizada na sentença, sem recurso do Ministério Público, no período compreendido entre a mesma sentença e o acórdão que a confirmou.

3) Prescrição retroativa baseada na pena concretizada em segunda instância, menor do que aquela primitivamente imposta na sentença apelada e parcialmente reformada (RECr. 80.713 e RECr. 83.161, RTJ 76/895, 972). Sua consumação no período compreendido entre a mesma sentença e o acórdão.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, de conformidade com a ata de julgamento e notas taquigráficas, à unanimidade de votos, negar provimento a todos os recursos e decretar-se a extinção da punibi-

lidade, pela prescrição, dos crimes imputados aos Recorrentes, nos termos do voto do Ministro Relator.

Brasília, 3 de outubro de 1978 — **Antonio Neder**, Presidente — **Xavier de Albuquerque**, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Xavier de Albuquerque: — Processados juntamente com numerosos outros acusados, viram-se os recorrentes condenados pelas duas instâncias da Justiça Militar, por sua participação nas atividades da Ação Popular no Estado de São Paulo.

Na sentença, ficou o primeiro recorrente, João Bosco Rolemberg Cortes, condenado a dois anos de reclusão como incurso no art. 14 do Decreto-lei n.º 898/69, capitulação que também alcançou a terceira recorrente, Maria José Jaime, esta condenada a cinco anos de reclusão. A segunda recorrente, Gilseone Westin Cosenza, foi condenada a dois anos de reclusão como incursa no art. 43 da referida Lei de Segurança Nacional e declarada culpada de, em meio aos fatos globais objeto da ação penal, haver tentado reorganizar a União Brasileira de Estudantes Secundários e a União Paulista de Estudantes Secundários.

As condenações de João Bosco e Gilseone foram mantidas pelo acórdão de fls. 2.257/2.262, do Superior Tribunal Militar, sem alteração das penas impostas em primeiro grau. A de Maria José também foi mantida pelo acórdão de fls. 2.365/2.369, mas com redução da pena para dois anos e um mês de reclusão.

Recorrem os três acusados. João Bosco e Maria José alegam, em suma, inexistência de prova capaz de sustentar suas condenações. Esta última insiste, ainda, em que, por ocasião do fato que a incriminou, — certa reunião havida às margens da Represa Billings — , já se havia retirado do Brasil para o Chile, conforme documentação que apresentou com sua apelação, mas que o Superior Tribunal Militar repudiou por considerá-la suspeita. Pede absolvição ou, quando menos, redução da pena ao mínimo legal de dois anos. Finalmente, o recurso de Gilseone está desacompanhado de razões.

Sobre os três recursos, assim opinou a Procuradoria-Geral da República, em parecer do Procurador Álvaro Augusto Ribeiro Costa (fls. 2.393/2.412):

1. «Sob exame, estão os apelos ordinários de João Bosco Rolemberg Cortez (razões às fls. 2275/2277) e de Gilseone Westin Cosenza (f. 2266) contra o acórdão de fls. 2257/2262; e de Maria José Jaime (razões às fls. 2373/2380) contra o aresto de fls. 2365/2369.

2. O primeiro recorrente se insurge contra o decisório que negou provimento à sua apelação, confirmando, no particular, a sentença de fls. 2079/2140, que o condenara a dois anos de reclusão, como incurso no art. 14 do Decreto-lei n.º 898/69. Sustenta, esse recorrente, que

— «não participou dos fatos relacionados na denúncia, porque nem sequer, esteve em São Paulo, nesta época. Não há uma só prova de sua permanência em São Paulo, por ocasião dos fatos tidos como delituosos e nenhuma prova cristalina, de sua participação. Apenas três depoimentos de co-réus, em inquérito sem a confirmação em juízo. Mesmo aqueles depoimentos de inquérito por si só não autorizam uma condenação. Aliás, já é jurisprudência pacífica no Supremo Tribunal Federal e no Superior Tribunal Militar, que depoimentos de co-réus, não confirmados em juízo ou não corroborados por outras provas, não ensejam condenação».

3. No que concerne a esse recorrente, o acórdão recorrido louvou-se na fundamentação da sentença e das manifestações do Ministério Público.

4. A ação penal teve início com denúncia que abrangeu 72 (setenta e duas) pessoas, na imputação que o decisório de primeiro grau assim resumiu:

— «A acusação tem por base inquérito policial, instaurado ut Portaria de f. 47, e versa sobre a responsabilidade criminal dos constituidores e filiados à organização subversiva terrorista, de orientação marxista — leninista, autodenominada «Ação Popular» — (AP), que teria surgido, segundo o M.P.M., em 1972, de «entidades militantes de ação católica, com ações baseadas na doutrina social da Igreja, e que vinha desenvolvendo atividades prejudiciais à Segurança Nacional, na região conhecida como ABCD e, principalmente, no Município de Mauá.

Para a consecução desses objetivos criminosos, aduz a acusação que os «Apistas» tentaram uma unificação com o «Partido Comunista Brasileiro» e com outras «forças marxistas-leninistas», a fim de conseguirem o seu desiderato, ou seja, através da luta revolucionária, destituir o Regime vigente e substituí-lo por outro de índole socialista. Consistiram suas atividades em reuniões na Casa Paroquial do Jardim Zaira, na Sociedade de Amigos daquele bairro, em residências de aliciados e aliciandos; em reiteradas e maciças panfletagens; em pichações; em participar de comícios, permitidos ou não; na edição e distribuição do noticioso «Libertação»; e, em selagens. Refere-se, ainda, a denúncia à tentativa de reorganização das entidades estudantis espúrias e ilícitas — «União Brasileira dos Estudantes Secundários» (UBES) e «União Paulista dos Estudantes Secundaristas» (UPES), esta responsável pela edição e circulação de outro noticioso, também clandestino, denominado «Atuação», movimentos esses que deram inegável apoio à «Ação Popular», desenvolvendo identidade de ação criminosa. Além de comandos, ou direções, nacional e regionais, contou a «organização» com uma estrutura do tipo celular, conhecida por seccionais, cujo escopo era coordenar os trabalhos dos filiados, através de frentes denominadas operárias, liga da juventude, de donas-de-casa, de «grupos de trabalhos revolucionários», de auto-de-defesa e de instrução paramilitar (adestramento com bombas do tipo «molotov» e rastreamentos)».

5. Referindo-se, especificamente, a João Bosco Rolemberg Cortez, a sentença primária analisa sua participação nos fatos, «in verbis»:

— «Imputa-lhe a denúncia, com base nos interrogatórios policiais de Olivier Negri Filho, José Carlos da Silva e Maria Julia de Oliveira, militância na «ação popular», na região de Mauá, tendo presidido reuniões políticas na casa paroquial de Jardim Zaíra e sido homiziado, a pedido de Herbert José de Souza, na residência de José Carlos da Silva.

O Ministério Público Militar, às fls. 1898/1899, opinou pela condenação deste réu, pedido que é totalmente procedente, considerando-se que a sua responsabilidade criminal resulta das incriminações que lhe são feitas por Maria Julia de Oliveira, Olivier Negri Filho e José Carlos da Silva, em seus depoimentos policiais e judiciais, respectivamente, às fls. 352 verso, 1339/1340, 108, 1155, 136 e 1115.

Ademais, encontra-se foragido e responde a outro processo na

2a. Auditoria desta CJM., como participante do conhecido congresso estudantil de Ibiúna (f. 1769)».

6. A co-ré Maria Julia de Oliveira — ouvida na Polícia — apontou João Bosco Rolemberg Cortez, como elemento militante da Ação Popular (v. f. 351 verso). Em juízo, a mesma depoente confirmou as declarações prestadas na fase inquisitória (v. fls. 1331/1332).

7. O co-réu Olivier Negri Filho, depondo no inquérito, afirmou conhecer o recorrente, «tendo o interrogando sido a ele apresentado pela própria Eliana» (mulher de João Bosco) «quando compareceu em Mauá para presidir uma reunião da AP, na casa paroquial» (f. 108). Em juízo, esse co-réu confirmou as declarações prestadas na Polícia (f. 1147 verso).

8. O co-réu José Carlos da Silva, por sua vez, ao depor nos autos do inquérito, afirmou que João Bosco Rolemberg Cortez e sua mulher eram ligados à Ação Popular (f. 135). Esse depoimento foi confirmado em juízo (f. 1107), oportunidade em que o co-réu, depois de reafirmar que hospedara João Bosco e sua mulher, disse que os mesmos «eram todos membros atuantes da Ação Popular, sendo certo que vieram para São Paulo com a finalidade precípua de organizar a referida Ação Popular, conforme afirmação «que fizeram ao interrogando nas conversas» (f. 1117 verso).

9. Não há, em face de tais depoimentos, como se falar em condenação baseada unicamente em elementos colhidos no inquérito. Assim, e diante das considerações que o parecer de fls. 2279/2285 enuncia, desmerece acolhida o apelo de João Bosco Rolemberg Cortez.

10. No que tange ao recurso de Giliseone Westin Cosenza, verifica-se, de logo, que o mesmo vem desacompanhado de razões (v. f. 2276).

11. A sentença primária considerou essa recorrente incursa no art. 43 do Decreto-lei 898/69 e a condenou dois anos de reclusão.

12. Para assim decidir, o Conselho julgador se fundou nas razões expostas às fls. 2104/2107, «in verbis»

— «Atribui-lhe a acusação, em resumo, filiação e militância na «ação popular», remontando suas atividades subversivas ao ano de 1967, quando, em Belo Horizonte, ingressou numa célula de base secundarista e participou de passeatas e assembléias universitárias. Lá foi presa, por várias vezes e encaminhada ao Juizado de Menores, fato que, em outubro de 1968, levou-a a abandonar a casa de seus pais e viajar para o Rio de Janeiro, onde integrou outra célula e preparou um congresso de «UBES».

Tentando organizar essa entidade estudantil ilegal em São Paulo, em 1968, participou de um Conselho Estadual, e preparando outro, de âmbito nacional.

No segundo semestre de 1969, transferiu-se para esta Cidade e matriculou-se num Colégio para fazer política, tendo fundado um jornal e formado um comitê da «UBES».

Participou, como Delegado de São Paulo, de um Conselho Nacional de «UBES», realizado num sítio perto da Cidade de Piracicaba.

Foi eleita presidente da UBES e como tal ia sempre à Cidade de Mauá, onde conheceu outros denunciados e participou de reuniões políticas, na casa paroquial do Jardim Zaira, até abril de 1971, quando deixou São Paulo e foi militar, primeiramente, na Bahia, e depois em Pernambuco, onde conseguiu documentos fal-

sos, em nome de Sônia Moreira Gonçalves.

Consta mais da acusação que o seu trabalho, nesta Cidade, objetivando reorganizar a UPES e UBES, foi junto aos secundaristas, e que entregou a Aide Yuriko Oda e a Olivier Negri Filho panfletos subversivos para serem distribuídos no Colégio Estadual Visconde de Mauá, no ano de 1970, dentre os quais se sobressai o jornal «Atuação», constante de fls. 492/561.

O MPM., em suas alegações finais, à f. 1891, após examinar a prova colhida, pediu a condenação desta ré apenas como incursa no art. 43, I, e § único do Decreto-lei 898/69, afirmando textualmente, o seguinte: «Quanto ao delito de tentativa de reorganização da UBES e da UPES, embora também provado, este órgão deixa a critério do Egrégio Conselho Julgador, a melhor decisão, eis que concordamos com a exceção de litispendência a respeito oposta».

Laborou S.S., **data vênia**, injudiciosamente. A referida exceção de litispendência já foi rejeitada pelo Conselho de Justiça (v. fls. 1862/1865) e, «**ipso facto**», é incidente processual precluso para a Justiça **a quo**. Por outro lado, o crime de tentar reorganizar entidade posta fora da lei constitui **delito autônomo e instantâneo, de efeito permanente**, alcançando o atuar do agente a fase de consumação com o ato da tentativa, que é o que ataca, efetiva e imediatamente, o bem jurídico tutelado, juízo de valor que elide a tese esposada pela Defesa, quando afirma que a hipótese dos autos constitui **delito permanente**, pois essa modalidade criminosa, em hipótese alguma, **admite tentativa**.

Acresce mais, que os crimes previstos nos artigos 14 e 43 do Decreto-lei 898/69 são figuras autônomas e podem coexistir independentemente um do outro, como ocorre no caso **sub judice** tendo em vista que alguém pode filiar-se à «ação popular» e tentar praticar outros delitos, no caso a tentativa de reorganização de entidade posta fora da lei. Tais condutas são autônomas e distintas, e como tais devem ser julgadas.

Isso posto, temos que a prova dos autos demonstra, inquestionavelmente, que a ré tentou de fato, em São Paulo, reorganizar a «União Brasileira dos Estudantes Secundários» (UBES) e a «União Paulista de Estudantes Secundários» (UPES), esta secção daquela, e ambas entidades estudantis ilegais — **oppes legis**, considerando-se o disposto no Decreto-lei 228, de 28 de fevereiro de 1967. Por isso, a sua conduta foi criminosa e tem adequação perfeita no art. 43 do Decreto-lei 898/69, conforme alegado na inicial e no seu aditamento.

A materialidade do delito é estreme de dúvidas, considerando-se o que consta dos panfletos de fls. 492/501 e 64/65, que a ré entregou a Olivier Negri Filho e Aide Yuriko Oda para serem distribuídos no Colégio Estadual Visconde de Mauá, tarefa que esses acusados executaram, em 1970, como confessaram na polícia e em juízo e confirma a testemunha Humberto Cesar Massaro, à f. 1853.

Ademais, o seu procedimento criminoso, participando de reuniões e de Conselho de UBES, neste Estado, com o objetivo de tentar reorganizar essa entidade e a «UPES», foram afirmados, em Juízo, também pelos co-denunciados Mauro Roberto Brasil de Vasconcelos e Gil Gonçalves Junior, confissões que são verossímeis, pois foram fei-

tas perante a Autoridade Competente (o Conselho de Justiça), versam sobre o fato principal, se ajustam entre si e encontram eco na referida prova documental e nas declarações policiais da ré, que vemos, por cópias, às fls. 712/716 e 717/727.

Aliás, devemos ressaltar que essas confissões policiais registram o **curriculum vitae** subversivo da ré e as suas atividades, bem como o seu relacionamento com os já citados acusados».

13. Às fls. 713/728, consta cópia de declarações dessa recorrente — prestadas na Delegacia de Segurança Social de Recife — onde a mesma narra suas atividades em São Paulo, na qualidade de militante da Ação Popular, reorganizando a UBES (União Brasileira de Estudantes Secundários) e a UPES (União Paulista de Estudantes Secundários), entidades legalmente extintas. Decreto-lei n.º 228, de 28/2/67.

14. Olivier Negri Filho, quando depôs na Polícia, afirmou que conheceu Gilseone em uma reunião de célula da AP, tendo sido a mesma apresentada como integrante da UBES, oportunidade em que ela lhe teria dito que essa entidade tinha como filiada a UPES. A partir daí, segundo o depoente, Gilseone passou a manter contatos consigo e a participar de reuniões, tendo por finalidade a formação de uma «frente» estudantil, com o movimento operário e o camponês, bem como da «Comissão Zonal da União Paulista dos Estudantes do ABCD» (sic). Ainda esse depoente atribuiu a Gilseone a entrega, aos de seu grupo, de panfletos para posterior distribuição e a apontou como militante da Ação Popular. Esse depoimento foi ratificado em juízo (fls. 1147/1149), quando esse coréu voltou a afirmar que Gilseone lhe declarou ser filiada à UBES e à Ação Popular, indicando-a, ainda, como a pessoa que lhe entregou vários panfletos e que participou das reuniões mencionadas nos depoimentos prestados pelo mesmo na Polícia e em Juízo.

15. Aide Yuriko Oda (co-ré), ouvida na Polícia, declarou:

«Durante uma reunião levada a efeito na casa paroquial de Vila Zaira, a interroganda conheceu Gilseone Westin Cosenza, que residia nesta Capital, desconhecendo sua posição dentro da organização. Após um mês do conhecimento, Gilcioni procurou a interroganda na Vila Zaira, em Mauá, oportunidade em que a convidou para comparecer a um Congresso de Estudantes Secundários que seria levado a efeito em um local ao ar livre à margem da represa de Santo Amaro. A interroganda não compareceu a esse congresso, e dias após, foi novamente procurada por Gilcioni que lhe exibiu os informes sobre o congresso realizado, ao qual compareceram representantes de treze Estados, sendo certo que esse congresso fora realizado pelo Movimento Estudantil Secundarista. Pelos informes fornecidos por Gilcioni, soube a interroganda que nesse congresso havia sido escolhida a nova direção da UBES (União Brasileira de Estudantes Secundaristas) e os membros da comissão de reestruturação da UPES (União Paulista de Estudantes Secundaristas), sendo que a interroganda, mesmo não estando presente, foi escolhida como representante do ABCD nessa comissão. Esclarece a interroganda que esse congresso foi realizado no mês de maio do ano p. passado. No mês de junho de 1970, Gilcioni procurou novamente a interroganda, quando então, convidou-a para participar de uma reunião da comissão de reestruturação da União Paulis-

ta de Estudantes Secundários («UPES»).

16. No mesmo ensejo, Aide narrou, com detalhes, inúmeros contatos e reuniões com a participação de Gilseone, apontando-a sempre como militante da AP, incumbida da reorganização da UBES. Esse depoimento foi confirmado em juízo (fls. 1115/1116), ressaltando, a depoente, que, «com referência à atuação das pessoas que citou em seu depoimento policial, apontadas como dirigentes ou integrantes da Ação Popular e do Movimento Estudantil a fez porque tinha ciência própria de tais atividades, as quais foram reveladas pelos integrantes de seus grupos «em bate-papos» (sic). Reafirmou, também, essa co-ré, ter recebido panfletos de Gilseone, para distribuí-los no meio estudantil.

17. Gil Gonçalves Júnior — também co-réu — afirmou na Polícia que conheceu Gilseone, com quem participou de uma reunião em que a mesma «propôs que os elementos de AP de Mauá dessem apoio ao movimento estudantil, mais especificamente à UBES», apontando-a como militante da AP e elemento da UBES (v. f. 117 verso). Esse co-réu confirmou, quando interrogado em Juízo, o depoimento prestado na Polícia.

18. A recorrente Gilseone também foi apontada pelo co-réu Antonio Luiz Bernardes, na Polícia (f. 657 verso), como pessoa que, em companhia do mesmo, fez parte de «célula de base» da AP em São Paulo. Essa afirmação, entretanto, foi retratada em juízo, quando esse co-réu afirmou não saber se Gilseone teve atuação política em São Paulo e que o depoimento policial foi obtido mediante torturas.

19. Do conjunto dos depoimentos acima referidos, resulta comprovada a participação da recorrente Gilseone, nos fatos que lhe são imputados. Salvo o depoimento do co-réu Antonio Luiz Bernardes, os demais foram confirmados em juízo e se apresentam de tal modo minuciosos e harmônicos entre si, que — somados à confissão extrajudicial da recorrente — autorizam o convencimento expresso no aresto recorrido, no tocante à responsabilidade da mesma.

20. O apelo de Gilseone, dessarte, desmerece acolhida.

21. Passemos ao exame do apelo de Maria José Jaime, cujas razões se encontram às fls. 2374/2380. Sustenta, essa recorrente, que não se encontrava no Brasil, à época dos fatos que lhe foram imputados, e que as provas em que se baseou a condenação se mostram insuficientes, porque limitadas as declarações do co-réu, desmerecedores de credibilidade, e a reconhecimentos fotográficos. Postula, ao fim, a absolvição ou a redução da pena ao mínimo previsto no art. 14 da Lei de Segurança Nacional, face à sua primariedade e ao reconhecimento, pelo Ministério Público Militar, de sua condição de mera participante da Ação Popular.

22. A denúncia (fls. 2/45) assim se refere a Maria José Jaime:

> — «integrante da AP, referida: No interrogatório de Olivier Negri Filho (f. 63) e nas declarações de Getulio Miguel de Souza, vulgo «Sergio» (f. 187), como tendo conhecido a epigrafada como militante da AP, apresentada que foi por Herbert José de Souza, vulgo «Chico».
>
> No interrogatório de Gil Gonçalves Júnior, vulgo «Caetano» (f. 72 verso), como sendo integrante do Comando Regional de São Paulo e esposa de um elemento de codinome «Dori», do Comando Nacional de Organização AP, tendo como ela participado de reuniões políticas, inclusive às margens da Represa Billings, onde reorganizaram na região a AP.

No interrogatório de José Gerônimo Neto, vulgo «Alemão» (f. 365 verso), por ter com ele participado da reunião às margens da Represa Billings, do Comando Seccional Ampliado da AP, onde reestruturaram a organização do ABCD, em duas secções, sendo uma integrada por Mauá e Santo André e outra por São Caetano e São Bernardo, cujos responsáveis seriam escolhidos em reuniões posteriores (ver relatório de f. 728).»

23. A sentença de fls. 2079/2140, por sua vez, assim examinou a situação da recorrente:

— «Maria José Jaime, vulgo «Célia».

Foragida. Denunciada como integrante do «Comando Regional de São Paulo», e tida como esposa de um dirigente nacional da «ação popular», não identificado durante o inquérito, tendo dirigido reuniões políticas, inclusive a ocorrida às margens da Represa Billings, quando reestruturou a «organização», na região do ABCD.

Sua fotografia e sua qualificação indireta encontram-se à f. 509.

O dr. Procurador Militar, à f. 1905, opinou por sua condenação, pedido que é totalmente procedente, tendo em conta as incriminações que lhe são feitas por José Augusto Leme (f. 2009), Olivier Negri Filho (fls. 108 e 1156), Gil Gonçalves Júnior (fls. 117/v e 1127), José Gerônimo Neto (fls. 413/v e 1357v) e Paulo Albuquerque Sá Brito (fls. 1171 e 1317v), os quais a apontam, de fato, como membro do «Comando Regional de São Paulo», denominado «OCR-3», e como tendo dirigido, em junho de 1970, a reunião ocorrida nas cercanias da represa Billings, durante a qual a seccional da ABCD foi reestruturada, com a criação da secção 70, que compreendia as Cidades de Mauá e Santo André, e secção 71, formadas pelas Cidades de São Caetano e São Bernardo, além de ter presidido, no Bairro do Jardim Zaíra, reuniões denominadas do Conselho Seccional Ampliado, atividades que revelam a sua condição de dirigente atuante».

24. Dos depoimentos a que se reporta a sentença, todos de corréus — o primeiro é de José Augusto Leme, que, ouvido em Juízo fls. 2001/2004), afirmou:

— «que, de fato, mais ou menos em julho de 1970 esteve numa reunião realizada às margens da Represa Billings, quando foi discutido a divisão da seccional de Santo André que passou a ser composta por duas secções, sendo que a denominada secção 70 compreendia Santo André enquanto que a denominada 71 compreendia São Bernardo e São Caetano; que aquela reunião foi dirigida por «Celia», ou seja Maria José Jaime, identificada pelo interrogando nesta oportunidade através da fotografia que está grampeada à fl. 509; que «Celia», companheira de «Dori», este tido como do comando nacional era, apresentada como no comando regional de São Paulo da AP;»

25. Olivier Negri Neto, interrogado na fase policial, apontou «Celia» (codinome usado por Maria José Jaime) como a pessoa que, na qualidade de representante do Comando Regional da Ação Popular, presidiu daus reuniões. Na primeira, realizada em data não especificada

— «Celia» fez um relato no geral sobre a maneira como surgiu a Ação Popular e propôs a divisão da Seccional da ABCD em duas, sendo que uma seria formada por Mauá e Santo André e a outra seria em São Bernardo do Campo.»

26. Na segunda reunião, ocorrida «em fins de julho ou princípio de agosto de 1970» (sic) f. 170 ver-

so), cogitou-se «das modificações havidas na Ação Popular, em sua linha política e de ação e também da consolidação das células de base» (sic) (fl. 107 verso).

27. O depoimento extrajudicial de Olivier Negri Filho foi — como já disse — confirmado em Juízo (v. fls. 1147/1149).

28. Gil Gonçalves Júnior, quando interrogado na Polícia, afirmou conhecer «Maria Lúcia Jaime, vulgo «Celia», integrante do Comando Regional de São Paulo e esposa do elemento de codinome «Dori», da Direção Nacional da AP» e que «com ela participou de duas reuniões quando a mesma representava o Comando Regional» (sic) (f. 117 verso). Em juízo (fls. 1118/1119 verso), esse depoimento foi confirmado, na oportunidade em que esse co-réu reconheceu, por fotografia, a «Celia», como integrante do Comando Regional:

29. José Gerônimo Neto, outro co-réu, também afirmou — na Polícia — que participou, com Maria Lucia Jaime, em junho de 1970, de uma reunião política, na beira da represa Billings, quando foi discutida a reorganização da Ação Popular no ABC. Em juízo, embora retificando em parte sua declaração anterior, afirmou que «Celia» (ou Maria José Jaime) estava presente à reunião ocorrida na represa Billings e que era uma das pessoas mais atuantes na oportunidade. (v. f. 1349 verso).

30. Paulo Albuquerque Sá Brito, também co-réu, em declaração extrajudicial (f. 1163) apontou Maria José Jaime como «integrante do Comando Regional da Organização» (sic).

31. O conjunto dos depoimentos acima referidos, no sentido da participação da recorrente, como integrante da Ação Popular, em São Paulo, mostra-se harmônico.

32. Relevante é ponderar, na apreciação dos depoimentos, que, nas ações delituosas clandestinas, da espécie cogitada nos autos, as declarações de co-réus adquirem maior importância, mormente quando os mesmos não se apresentam como tentativas de atribuição, a terceiros, de fatos imputados aos depoentes.

33. No que concerne ao álibi oferecido pela recorrente, vê-se que todos os documentos em que o mesmo se baseia, se destinam a fazer prova da presença de Maria José Jaime no Chile, a partir de 19.4.70.

34. O primeiro deles (fls. 2318/2319) consiste em cópia autenticada de contrato de subarrendamento de imóvel, firmado em Santiago do Chile, com data de 19.4.1970; o segundo (fls. 2320/2321) consiste em cópia autenticada em uma das vias do aludido contrato; o terceiro (f. 2322) consiste em cópia autenticada de tradução de recibos de arrendamento, com assinaturas ilegíveis, com datas de 19.4.70, 14.2.72 e 2.3.72); o quarto e o quinto (fls. 2323 e 2324) consistem em cópia autenticada de declaração e na tradução da mesma, firmada pelo advogado que representou uma das partes no aludido contrato, pela qual afirma que o mesmo foi celebrado a 19.4.70; o sexto e o sétimo (fls. 2325/2327) consistem em cópias autenticadas do contrato de honorários firmado entre a recorrente e a entidade denominada Centro de Desenvolvimento Popular (a assinatura do representante da entidade é ilegível), com data de 10.5.70, e da respectiva tradução; os documentos de fls. 2328/2329 — também cópias autenticadas — consistem em certificado emitido pelo Diretor da entidade antes referida, em 12.5.77 (e sua tradução), atestando que a recorrente foi funcionária da instituição, de 31.5.70 a 31.3.73, não tendo faltado ao serviço, salvo no mês de julho de 1972.

35. Além desses documentos, a recorrente apresentou outros (fls.

2330/2347), que se destinam, também, a fazer prova da ausência da recorrente do Brasil. Dizem respeito, porém, a períodos posteriores à época dos fatos a que seu nome foi ligado, na acusação, pelo que deixamos de especificá-los.

36. Curioso é observar que, no contrato de f. 2320 (de subarrendamento), figura, como representante da locadora, Sergio Parr Sepúlveda. O certificado de f. 2324 é assinado pela mesma pessoa, bem como o de f. 2329. Assim, salvo os documentos cujas assinaturas aparecem ilegíveis, os demais surgem firmados por uma mesma pessoa.

37. Nenhum dos documentos em cogitação (salvo as traduções) é público — observe-se que a entidade Centro de Desenvolvimento Popular, como se vê do teor do contrato de f. 2325, é uma «fundação particular». Não milita em favor dos mesmos, dessarte, a presunção de veracidade de que cogita o art. 372 do Código de Processo Penal Militar.

38. Na apreciação desses documentos, outrossim, há que se levar em conta a regra contida no parágrafo único do art. 374 do aludido estatuto, que, em relação ao documento particular, estabelece:

— «Quando, porém, contiver declaração de ciência, tendente a determinar o fato, documento particular prova a declaração, mas não o fato declarado, competindo o ônus de provar o fato a quem interessar a sua veracidade».

39. Pelas considerações acima formuladas, entendemos que — malgrado o brilho com que se houve o advogado da recorrente — o álibi oferecido pela defesa não se mostra sólido o bastante para elidir o convencimento que emana das declarações dos co-réus — anteriormente examinadas — no sentido da participação da recorrente nos fatos que deram origem à sua condenação.

40. No que concerne ao reconhecimento da autora, feito pelos coréus, fazemos nossas as ponderações que o parecer de f. 2357/2363 expressa, «in verbis»

— «Com relação ao reconhecimento feito pelos co-autores, a harmonia entre eles é tal, que nos dá uma convicção do seu valor probatório.

Procura a defesa confundir reconhecimento da pessoa ao «vivo» com o reconhecimento fotográfico, coisa muito diferente, não há necessidade das cautelas exigidas no art. 368 do Código de Processo Penal Militar.

41. Por fim, no que tange à pretendida redução da pena, o exame das provas — aqui já feito — mostra que a atuação da recorrente, na Ação Popular, revestiu-se do caráter de direção, não se podendo equiparar à militância simples. Contudo, se a pena mínima prevista no art. 14 do Decreto-lei 898/69, para os organizadores ou mantenedores, é de dois anos de reclusão, não vemos fundamento para a imposição feita pelo aresto recorrido, acrescendo-a de um mês, se, como nele mesmo está dito, «a acusada é primária; apresentou-se à justiça; está enferma e se diz arrependida» (f. 2368).

42. Por todo o exposto, é o parecer pelo improvimento dos recursos de João Bosco Rolemberg Cortez e de Gilseone Westin Cosenza; e pelo provimento parcial do recurso de Maria José Jaime, para efeito de redução da pena ao mínimo legal, estabelecido no art. 14 do Decreto-lei 898/69, relativamente aos «organizadores» ali cogitados.»

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Xavier de Albuquerque (Relator): O exame detido destes volumosos autos convenceu-me de que a condenação imposta a cada um dos recorrentes tem arrimo em elementos suficientes de prova, analisados pela meticulosa sentença de f. 2.079/2.140 e recolhidos, não só na investigação policial preliminar, como também na instrução criminal. Demonstra-o cabalmente o escrupuloso parecer da douta Procuradoria-Geral da República, que já incorporei, na íntegra, ao relatório.

Não é diversa a conclusão, no tocante à recorrente Maria José. Não serviria para esculpá-la nem mesmo o álibi que intentou apresentar, — e ainda que se aceitassem como idôneas e indiscutíveis as provas documentais que ofereceu e às quais o segundo acórdão recorrido e o parecer opuseram fundadas reservas — porque sua responsabilidade não tem origem exclusiva na participação e direção, que lhe é imputada, na discutida reunião de junho de 1970, realizada às margens da Represa Billings, mas em atuação variada e destacada de que constitui mero exemplo, referido pela sentença, a direção de reuniões do chamado Conselho Seccional Ampliado, realizadas no Bairro Jardim Zaíra.

Absolvição, portanto, não a merecem os três recorrentes, de cujo comprometimento nas atividades sediciosas os autos dão conta de forma a afastar dúvidas.

Não vejo justificativa, por outro lado, para reduzir-se ainda mais, até o piso do mínimo cominado em lei, a pena imposta a Maria José, já benignamente mitigada pelo acórdão recorrido. Isso a igualaria, por exemplo, e injustamente, ao primeiro recorrente João Bosco, de atuação incomparavelmente menos destacada e comprometedora do que a sua. E a desigualaria ainda mais de outros acusados que não recorreram, aos quais foi imposta, com a mesma capitulação, pena de grau médio, maior do que a suportada por esta recorrente. Rejeito, portanto, no particular, a sugestão final do parecer da douta Procuradoria-Geral.

Concluo que os acórdãos recorridos não merecem reforma no ponto em que mantiveram, reduzindo uma delas, as condenações.

Todavia, chamou-me a atenção, nestes autos, o longo tempo decorrido entre a sentença e os acórdãos que a confirmaram, e me levou a examinar a possível ocorrência de prescrição. Minha conclusão foi afirmativa.

Nos crimes previstos no Decreto lei n.º 898/69, como está no parágrafo único do seu art. 52, verifica-se a prescrição em prazo correspondente ao dobro da pena máxima privativa de liberdade cominada ao crime, até o limite de 30 anos, ou em 40 anos, nos casos de prisão perpétua ou de morte. Sendo essas as únicas normas sobre prescrição, contidas na referida lei especial, aos crimes que ela define também se aplicam as regras gerais do Código Penal, como têm entendido a doutrina (Antônio Rodrigues Porto, **Da Prescrição Penal**, 2.ª ed., págs. 165, 172/173) e o próprio Superior Tribunal Militar (v.g., acórdãos de 9.8.76 na Petição n.º 315, de 13.8.76 no Recurso Criminal n.º 5.046).

A sentença foi proferida a 11.9.72 e transitou em julgado para o Ministério Público (f. 2.145), com o que as penas nela concretizadas para João Bosco e Gilseone, de dois anos de reclusão cada um, passaram a reger o prazo prescricional, correspondente ao dobro de tal pena e, portanto, a quatro anos. Todavia, o acórdão de f. 2.257/2.262, que lhes julgou as apelações, só foi proferido a 20.9.76, nove dias, portanto, depois de exaurido o lapso prescricional contado desde a sentença, que fora a última causa interruptiva.

Se disso se houvessem apercebido os julgadores de segundo grau, certamente que o referido acórdão teria pronunciado a extinção da punibilidade pela prescrição, pois ao caso se ajustava o entendimento do mesmo Superior Tribunal Militar, manifestado pouco antes, no julgamento da Petição n.º 315, segundo se vê deste trecho da ementa do respectivo acórdão:

«Prescrição — Desde que, sem recurso do Ministério Público, ocorreu a concretização da pena e esta deve ser considerada máxima, para cálculo do prazo prescricional da ação penal, deve ser reconhecida a extinção da punibilidade, se a partir da sentença condenatória que interrompeu o prazo, iniciando-se sua contagem, decorreu o mencionado prazo.»

Um pouco diversa é a situação, relativamente a Maria José. Mas, também no seu caso, consumou-se a prescrição, retroativamente, nos termos da **Súmula 146**, pela pena afinal concretizada no acórdão que lhe julgou a apelação. Tal pena, como se viu, foi de dois anos e um mês de reclusão, com o que o prazo prescricional, devendo corresponder ao dobro dessa pena, fixou-se em quatro anos e dois meses. Todavia, entre a sentença condenatória, de 11.9.72, e o acórdão de f. 2.365/2.369, que julgou a apelação dessa recorrente, proferido a 12.12.77, fluíram mais de cinco ânos.

Em dois casos dos quais fui Relator, a Segunda Turma admitiu que a prescrição retroativa se baseasse na pena concretizada em segunda instância, menor do que aquela primitivamente imposta na sentença apelada e parcialmente reformada (RECr. 80.713 e RECr 83.161, RTJ 76/895 e 76/972). É precisamente a hipótese, relativamente a Maria José.

Naqueles precedentes, todavia, a segunda Turma reconheceu que a prescrição, calculada pela pena concretizada no acórdão de segundo grau, se havia consumado relativamente ao período compreendido entre o despacho de recebimento da denúncia e a sentença condenatória, admitindo, portanto, sua retroatividade **per saltum**.

Aqui, não é preciso chegar-se a tanto; nem seria isso possível, depois que a maioria do Tribunal passou a entender que a prescrição retroativa, quando baseada na pena concretizada na sentença, já não deve alcançar, também **per saltum**, o período compreendido entre o fato criminoso e o despacho de recebimento da denúncia.

Esse problema não se apresenta neste caso porque o período, a que corresponde o reconhecimento da prescrição com base na pena concretizada no acórdão de segundo grau, é imediatamente anterior ao referido acórdão e tem seu início marcado pela sentença.

Em conclusão, nego provimento aos três recursos, mas declaro extinta a punibilidade pela prescrição, relativamente a todos os recorrentes.

EXTRATO DA ATA

RCr 1.320 —SP — Rel: Min. Xavier de Albuquerque. Rectes: João Bosco Rolemberg Cortes (Adv: Elizabeth Diniz Martins Souto),. Gilseone Westin Cosenza (Adv: Maria Regina Pasquale), Maria José Jaime (Adv: Rômulo Gonçalves). Recdo: Ministério Público Militar.

Decisão: Negou-se provimento a todos os recursos e decretou-se a extinção da punibilidade, pela prescrição, dos crimes imputados aos Recorrentes, tudo nos termos do voto do Relator. Unânime. Falou pelo Recte. João Bosco Rolemberg Cortes, a Dr.ª Elizabeth Diniz Martins Souto; e pela Recte. Maria José Jai-

me, o Dr. Rômulo Gonçalves; e pelo Ministério Público Federal, o 2.º Subprocurador-Geral da República, o Dr. Francisco de Assis Toledo.

Presidência do Sr. Ministro Antonio Neder. Presentes à Sessão os Srs. Ministros Xavier de Albuquerque, Rodrigues Alckmin, Cunha Peixoto e Soares Muñoz. 2.º Subprocurador-Geral da República, o Dr. Francisco de Assis Toledo.

Brasília, 3 de outubro de 1978 — **Antonio Carlos de Azevedo Braga**, Secretário.

SENTENÇA ESTRANGEIRA N.º 2.405 — NICARÁGUA

Presidente: O Sr. Ministro Thompson Flores.

Requerente: Silvia Regina Selva — Requerido: Porfirio Eduardo Selva Perez

Sentença Estrangeira. Divórcio. Presença de cônjuge brasileiro. Sentença de divórcio proferida há menos de três anos. Homologação com restrições até o transcurso desse prazo, para o cônjuge brasileiro, e sem restrições, a partir de então, para ambos os cônjuges.

Vistos

Silvia Regina Selva, brasileira, residente e domiciliada na cidade de Niterói, Estado do Rio de Janeiro, requer a homologação da sentença proferida em 25 de fevereiro de 1976, pela Sala do Civil da Corte de Apelações de Masaya, República da Nicarágua, que decretou seu divórcio de Porfirio Eduardo Selva Perez, de nacionalidade nicaraguense, cujo casamento fora celebrado em 11 de julho de 1964, na cidade de Niterói, Rio de Janeiro.

2. Instituiu seu pedido com os documentos de f. 4 a 18, e 24 a 31.

3. Feita a citação edital e não comparecendo ao feito o requerido oficiou o Dr. Curador Especial nos seguintes termos, f. 46/47:

> «Requer Silvia Regina Selva, de nacionalidade brasileira, casada, na cidade de Niterói, Estado do Rio de Janeiro, com Porfirio Eduardo Selva Perez, cidadão nicaraguense, a homologação da sentença proferida pelo Juizado Terceiro de Distrito para o Civil de Manágua, Nicarágua, que declarou dissolvido o vínculo matrimonial.
>
> Estabelece a mencionada decisão, datada de 16 de fevereiro de 1976, que à requerente cabe a guarda dos filhos menores do casal, comprometendo-se o cônjuge varão a prestar pensão alimentícia mensal, no valor equivalente a US$ 240,00 (Duzentos e quarenta dólares norte-americanos).
>
> Dos autos consta, ainda, certidão expedida pela sala do Civil da Corte de Apelações de Masaya, confirmando a r. sentença consultada pela instância **a quo** (f. 13 e segtes).
>
> Além da perfeita configuração do trânsito em julgado da r. decisão homologanda (f. 16), os documentos acostados aos autos acham-se traduzidos regularmente e as firmas devidamente reconhecidas pelas autoridades consulares brasileiras, o que atende aos requisitos previstos no art. 212 do Regimento Interno desta Colenda Corte.
>
> Faz prova suficiente da nacionalidade das partes, por outro lado, a certidão de casamento a f. 18, tendo em vista a substancial alteração dos efeitos da sentença de divórcio face à novel legislação brasileira sobre a matéria.
>
> Preenchidos os requisitos formais exigidos pelo ordenamento Jurídico pátrio, opinamos pela

homologação da sentença de divórcio, sem as ressalvas até então aplicáveis, ante os termos da Emenda Constitucional n.º 9, de 1977 e da Lei n.º 6.515, de 1977, observadas, todavia, as cautelas de que trata o art. 49 da supracitada Lei n.º 6.515, de 26 de dezembro de 1977, que deu nova redação aos §§ 5.º e 6.º do art. 7.º da Lei de Introdução ao Código Civil.

É o parecer.

Brasília, 17 de fevereiro de 1978. — **Carlos W. Chaves Rosas**, OAB — 1044 — DF.»

4. Finalmente assim se pronunciou a douta Procuradoria-Geral da República, f. 49:

«Sentença Estrangeira. Divórcio.

Presença da nacionalidade brasileira.

Reunidos os pressupostos gerais de homologabilidade (R.I. do S.T.F., art. 212), porém não decorridos três anos da prolação da sentença que se tornou definitiva, a hipótese é de homologação irrestrita para ambas as partes **após o decurso daquele prazo**, e, até então, restrita nos termos da jurisprudência anterior à Emenda Constitucional n.º 9 (Cf. S. E. 2.455, D.J. de 16.2.78, p. 551).

Subscrevendo o parecer do douto curador à lide (f. 46/47), e invocando o precedente mencionado em epígrafe, opina a Procuradoria-Geral, à vista do informe de f. 5/6, pelo deferimento da homologação, sem restrições a partir de 25 de fevereiro do ano próximo vindouro, e, **até então**, para efeitos limitados aos do desquite no que concerne à requerente, observada ainda a proibição, para o requerido de contrair outro casamento no território brasileiro.

Brasília, 13 de março de 1978 — **José Francisco Rezek**, Procurador da República. Aprovo: **Henrique Fonseca de Araujo**, Procurador-Geral da República.

5. Isto posto, homologo a referida sentença de divórcio, sem restrições a partir de 25 de fevereiro de 1979, e até então com as restrições constantes no parecer transcrito.

Publique-se. — Brasília, 3 de abril de 1978. — **Thompson Flores**, Presidente.

SENTENÇA ESTRANGEIRA N.º 2.412 — ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA

Presidente: O Sr. Ministro Thompson Flores.
Requerente: Edelyn Schweidson. — Requerido: James Sacks.

— **Sentença Estrangeira. Anulação de casamento.**

— **Fundamento análogo ao da legislação pátria. Homologação deferida.**

Vistos

Edelyn Schweidson, de nacionalidade brasileira, domiciliada e residente na cidade do Rio de Janeiro, requer a homologação da sentença proferida em 12 de abril de 1973, pela Suprema Corte de Nova York, EE.UU., que decretou a anulação de seu casamento com James Sacks, de nacionalidade norte-americana, realizado em 23 de dezembro de 1970, em New Paltz, no Estado de Nova York.

Instruiu seu pedido com os documentos de fls. 7 a 37.

2. Feita a citação Edital e não comparecendo ao feito o requerido, oficiou o Dr. Curador especial designado, fls. 59, opinando pela irrestrita homologação da sentença em causa.

3. Ouvida, por fim, assim se manifestou a douta Procuradoria-Geral da República, fls. 61/62:

Sentença Estrangeira. Anulação de casamento. Presença dos pressupostos gerais de homologabilidade (RI do S.T.F., arts. 211 e 212).

Edelyn Schweidson, brasileira, traz à homologação a sentença com que a Justiça do Estado de Nova York anulou o matrimônio que ali mesmo, algum tempo antes, a unira ao cidadão norte-americano James Sacks.

A competência do Juízo processante encontra fundamento suficiente no domicílio das partes (fl. 20). O varão, réu na ação anulatória, foi pessoalmente citado, deixando o feito correr à revelia (fl. 18). A sentença é irrecorrível (fl. 19), traz no original a chancela consular (fl. 8 verso) e fez objeto de tradução autêntica.

Os dispositivos da lei norte-americana que autorizaram, na espécie, a anulação do casamento, não afrontam, em absoluto, a ordem pública nacional, antes encontrando correspodência em nossa lei substantiva.

Pelo deferimento da homologação.

Brasília, 5 de maio de 1978. **José Francisco Rezek**, Procurador da República.

Aprovo: **Henrique Fonseca de Araujo**, Procurador-Geral da República»

Isto posto, homologo a referida sentença de anulação de casamento, nos termos do parecer supra.

Publique-se.

Brasília, 22 de maio de 1978. — **Thompson Flores**, Presidente.

SENTENÇA ESTRANGEIRA N.º 2.496 — REPÚBLICA DOMINICANA

Presidente: O Sr. Ministro Thompson Flores.
Requerentes: Jesus Chediak e Regina Maria da Fonseca Peña

— Sentença Estrangeira. Divórcio.

— Presença de cônjuge brasileiro.

— Após a adoção do divórcio no Brasil, está superada a jurisprudência anterior que não admitia a competência da Justiça alienígena, pelo princípio da eleição do foro.

— Homologação deferida.

Vistos

Jesus Chediak e Regina Maria da Fonseca Peña, ambos de nacionalidade brasileira, residentes e domiciliados na cidade do Rio de Janeiro, requerem a homologação da sentença proferida em 30 de dezembro de 1977, pela Câmara do Cível e Comercial da 1.ª Circunscrição do Juízo da 1.ª Instância do Distrito Judicial de Santo Domingo, República Dominicana, que decretou o divórcio absoluto de seu casal, cujo

casamento, celebrado em 5 de maio de 1967, fora dissolvido, através de ação de desquite amigável, por sentença do Juiz de Direito da 1.ª Vara de Família da cidade do Rio de Janeiro, proferida em 11 de dezembro de 1970.

Instruíram seu pedido com os documentos, de fls. 3 a 10.

2. Ouvida, a douta Procuradoria-Geral da República assim se pronunciou sobre o pedido, fls. 14 e 15:

> «Sentença estrangeira. Divórcio. Presença da nacionalidade brasileira. Pressupostos gerais de homologabilidade reunidos (R.I. do S.T.F., art. 212). Se, embora recente a sentença de divórcio, foi ela precedida por separação judicial durante não menos que três anos, o caso é de homologação irrestrita (L.I.C.C., art. 7.°, § 6.° na redação resultante da Lei n.° 6.515/77).

Os requerentes, ambos brasileiros, casaram-se em 1967 e três anos depois viram homologado pela Justiça do Estado do Rio de Janeiro seu desquite por consentimento mútuo (fls. 4 e verso).

Trazem agora à homologação a sentença com que, em 30 de dezembro último, a Câmara Cível do Juízo de primeira instância de Santo Domingo, na República Dominicana, lhes decretou o divórcio absoluto, mediante processo não contencioso.

A peça homologanda fez objeto de autenticação consular (f. 10 verso) e se encontra oficialmente traduzida para o vernáculo. Seu caráter irrecorrível se depreende do atual pedido conjunto de homologação, associado à circunstância de não mencionar o dispositivo da sentença a interposição de recurso **ex officio**.

Antes do advento da Emenda Constitucional n.° 9, semelhante sentença enfrentaria o óbice fluente da incompetência do juízo, vez que, em exceção à regra válida para as demais sentenças de caráter civil, as de divórcio se haviam por refratárias à eleição do foro. Impunha-se, com efeito, que o domicílio ou a nacionalidade previnculassem as partes, ou quando menos uma delas, ao foro processante.

Tal restrição, de origem estritamente pretoriana, fundava-se no ânimo de coibir a fraude à lei, sob a forma de evasão ao foro natural, acaso inável para a decretação do divórcio absoluto. Não porque fosse expressivo o número de nações adotantes do matrimônio indissolúvel, mas precisamente por ser o Brasil uma das poucas que guardavam semelhante postura.

Não encontra a Procuradoria-Geral, ante nossa ordem jurídica presente, razão lógica para pugnar pela subrevivência da aludida exceção. Por isso, na espécie, vê a submissão expressa de ambas as partes ao foro dominicano como fundamento legítimo de sua competência, e opina, atenta à nova redação do art. 7.°, § 6.°, da Lei de Introdução ao Código Civil, pela homologação irrestrita.

Brasília, 4 de abril de 1978 — **José Francisco Rezek**, Procurador da República.

Aprovo: **Henrique Fonseca de Araujo**, Procurador-Geral da República.»

3. Isto posto, e adotando os fundamentos do parecer transcrito, homologo, sem restrições, a referida sentença de divórcio.

Publique-se.

Brasília, em 5 de abril de 1978. — **Thompson Flores**, Presidente.

CONFLITO DE JURISDIÇÃO N.º 6.091 — BA

(Tribunal Pleno)

Relator: O Sr. Ministro Moreira Alves
Suscitante: Tribunal Federal de Recursos — Suscitado: Tribunal Regional do Trabalho

Conflito negativo de jurisdição.

— A intervenção da empresa pública federal em execução de sentença trabalhista não desloca a competência de jurisdição para a Justiça Federal, se não se faz numa das quatro condições a que alude o inciso I do artigo 125 da Emenda Constitucional n.º 1/69. Portanto, cabe a Tribunal da Justiça do Trabalho julgar o recurso interposto contra decisão que não acolheu o requerimento da empresa— pública federal.

Conflito conhecido, e declarado competente o Tribunal suscitado.

ACORDÃO

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 declarar competente o Tribunal suscitado.

Brasília, 16 de novembro de 1977. — **Thompson Flores**, Presidente. — **Moreira Alves**, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Moreira Alves — Lê-se no acórdão do Tribunal Federal de Recursos que suscitou o presente conflito negativo de jurisdição (fls. 76/78):

«O Sr. Ministro Jarbas Nobre: — Reclamação trabalhista movida contra MADINSA S/A — Comércio e Indústria de Madeiras, em que os reclamantes postulam o recebimento de salários não pagos, férias e 13.º salário, perante a Junta de Conciliação e Julgamento.

Feita a conciliação de f. 8, procedeu-se a penhora de f. 12, julgada subsistente à f. 15.

Os bens penhorados foram avaliados (f.16) e publicado edital de praça (f. 17).

A fls. 21/22, a reclamada argúi que em razão de estar atravessando sérias dificuldades financeiras e que seu parque fabril foi erigido com recursos recebidos junto ao BNDE, pediu a suspensão da praça.

De seu lado, o **BNDE**, a fls. 23/24, à alegação de que alguns bens penhorados foram adquiridos com financiamento seu, uma tupia a ele alienada fiduciariamente e uma serra-fita encontra-se a ele hipotecada, pediu a anulação da praça ou leilão realizado sem sua prévia notificação e que do próximo seja excluída a mencionada tupia, uma vez que a executada não possui domínio sobre ela, tendo, apenas, posse resolúvel e precária.

A fls. 40-v/41, o Dr. Juiz Presidente da Junta proferiu despacho autorizando a expedição de carta de arrematação sob o fundamento de que na discriminação feita pelo BNDE

«não está a máquina objeto da arrematação, que foi uma serra-fita volante de 0,80, marca RAIMAN, n.º 44.926, série 8.514, modelo BP8V, equipada com motor WEG de 5 cv, modelo 71.132 M n.º 43/650.

Há, em verdade, a f. 32, alusão a uma máquina RAIMAN mas

essa, diferentemente daquela, é serra-circular e não serra-fita, além de não possuir as características do bem arrematado. Por tudo isto é que indefiro o petitório de fls. 23/24, do Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico. Esse indeferimento abrange ainda o pedido feito de referência à tupia penhorada, também porque esta tem características distintas daquelas mencionadas às fls. 32 dos autos».

Agravo de petição interposto pelo BNDE às fls. 46/52 em que, preliminarmente, sustenta a competência da Justiça Federal para julgar a causa, visto como o Banco é uma empresa pública. No mérito, pede a reforma do despacho para que a praça seja anulada.

Os autos foram remetidos ao Tribunal Regional do Trabalho que, pelo acórdão de fls. 69/70, os encaminhou a esta Corte.

A Subprocuradoria-Geral da República opina pelo provimento do recurso.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Jarbas Nobre: — De acordo com o disposto no artigo 122, II, da Constituição, compete ao Tribunal Federal de Recursos «julgar, em grau de recurso, as causas decididas pelos juízes federais».

No caso dos autos, como se viu do Relatório, a Sentença recorrida foi prolatada por juiz da Justiça do Trabalho, donde bem caracterizada a incompetência deste Tribunal para conhecer e decidir o recurso interposto.

Como manifestação em sentido contrário já foi feita pelo Tribunal Regional do Trabalho na Bahia, voto no sentido de que conflito de competência seja suscitado perante o Supremo Tribunal Federal.»

A fls. 85/86, assim se manifesta a Procuradoria-Geral da República, em parecer do Dr. Mauro Leite Soares:

«O Tribunal Federal de Recursos, f. 76, suscitou conflito negativo de jurisdição, tendo em vista o art. 122, II, da Constituição Federal.

Somos pelo conhecimento do conflito.

O Banco Nacional do Desenvolvimento Econômico, empresa pública federal, ingressou nos autos de execução de sentença de reclamação trabalhista processada perante a Justiça especializada alegando, preliminarmente, a incompetência da Justiça do Trabalho em face do seu interesse na causa e, no mérito, a ilegalidade do despacho que determinou a praça de bens hipotecados a ele e para a qual não ocorreu a sua intimação nos termos do art. 698 do Código de Processo Civil. O Tribunal Regional do Trabalho acolheu a sua alegada incompetência em fase da intervenção de empresa pública federal. O tribunal suscitante, porém, entendeu que é de sua competência somente julgar em grau de recurso as causas decididas pelos Juízes federais, como determinado pelo art. 122, II, da Constituição.

Embora correto o fundamento do Tribunal suscitante, parece-nos, no entanto, que em consonância com o mesmo deverão ser chamados para o desate da matéria o inciso I e parágrafo. 2.° do art. 125 da Constituição, como bem anotou a empresa pública federal ao invocar o julgamento proferido pelo Egrégio Supremo Tribunal no CJ 5.973, Relator Ministro Thompson Flores, ementado no DJ de 2.6.75. No caso ocorreu a intervenção do Banco à f. 46 e incidente é à espécie o art. 125, § 2.°, da Constituição. O fato de a instância inicial trabalhista, f. 40v, ter concluído que não havia interesse objetivo da

empresa em relação aos bens leiloados não desfigura a competência da Justiça Federal porque ela, a empresa pública federal, goza do privilégio do foro privativo em questão e somente este pode analisar suas pretensões.

Somos, portanto, pela improcedência do conflito, determinada sendo a competência da Justiça Federal de primeira instância para o exame da causa.»

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro **Moreira Alves** (Relator) — A intervenção, no processo de execução, do Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico se deu, apenas, como se vê da petição a fls. 23/24, para:

«... anular a praça ou leilão realizado sem obediência das formalidades legais, não assinando a respectiva carta de arrematação, inclusive para evitar irremediável prejuízo à Dívida Ativa da Fazenda Nacional, à qual foram equiparados os créditos do BNDE, por força do Decreto-lei n.º 474, de 1969.

Requer, ainda, que da próxima praça a ser realizada, seja excluída a tupia «Raimann», alienada fiduciariamente ao Banco, já que a executada (Madinsa) não é proprietária do seu domínio, tendo, apenas, sua posse resolúvel e precária. Aliás, o BNDE, como verdadeiro proprietário (fiduciário) da tupia, está em vias de consolidar-se na posse do bem, através de Busca e Apreensão em cumprimento, por carta precatória, na Vara da Fazenda Pública desta Comarca.»

Portanto, não há interesse da referida empresa pública na condição de autora, ré, assistente ou opoente, como exige o inciso I do artigo 125 da Emenda Constitucional n.º 1/69. Nem se pode invocar, por outro lado, como pretende o parecer da Procuradoria-Geral da República, o § 2.º do citado dispositivo constitucional, que se adstringe à União, e, ainda assim, quando sua intervenção ocorre como assistente ou opoente.

Cabia, pois, ao juízo de execução — que se processa perante a Justiça Trabalhista — decidir a anulação requerida pelo Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico, uma vez que não se configurava qualquer das causas de deslocamento de competência de jurisdição.

Assim sendo, o recurso contra essa decisão deve ser julgado pelo tribunal competente da Justiça que, no caso, tem jurisdição, ou seja, da Justiça do Trabalho.

Em face do exposto, conheço do conflito, e declaro competente o Tribunal suscitado.

EXTRATO DA ATA

CJ 6.091 — BA — Rel., Min. Moreira Alves. Suste. Tribunal Federal de Recursos. Susdo. Tribunal Regional do Trabalho.

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, 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 novembro de 1977. — **Dr. Alberto Veronese Aguiar**, Secretário.

CONFLITO DE JURISDIÇÃO N.º 6.097 – SP

(Tribunal Pleno)

Relator: O Sr. Ministro Antonio Neder
Suscitante: Juiz Federal da 8.ª Vara - Seção de São Paulo — Suscitado: Tribunal de Justiça de São Paulo

Tratando-se de ato jurisdicional praticado por juiz da primeira instância paulista, a competência para conhecer da ação de segurança impugnadora desse ato é do Tribunal definido por competente na Constituição do Estado-Membro ou na lei de organização judiciária (obviamente local). Relevante na espécie não é a matéria jurídica do ato impugnado, e sim a sede e a categoria funcional da autoridade que o praticou.

2. Conflito de competência jurisdicional entre o Tribunal de Justiça de São Paulo e o Juiz Federal da 8.ª Vara da Secção Judiciária do mesmo Estado.

3. Julga o STF que, no caso, compete ao Tribunal local conhecer da demanda.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos de Conflito de Jurisdição n.º 6.097, do Estado de São Paulo, em que é suscitante o Juiz Federal da 8.ª Vara - Seção de São Paulo e suscitado o Tribunal de Justiça do referido Estado, decide o Supremo Tribunal Federal, por seu Plenário, unanimemente, conhecer do conflito e dar pela competência do Tribunal suscitado.

Brasília, 30 de agosto de 1978. — **Thompson Flores**, Presidente. — **Antonio Neder**, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Antonio Neder (Relator) I. O eg. Tribunal de Justiça de São Paulo julgou-se incompetente para conhecer do Mandado de Segurança n.º 256.028, e, ainda, que, na espécie, a competência é da Justiça Federal do mesmo Estado.

Fê-lo pelo seguinte acórdão (f. 17-f.18):

«Vistos, relatados e discutidos estes autos de Mandado de Segurança n.º 256.028, da comarca de São Paulo, em que é impetrante Hanka e Maldonado Ltda., sendo impetrado o MM. Juiz de Direito da 12.ª Vara Cível da Capital:

«Acordam em Sexta Câmara Civil do Tribunal de Justiça, por votação unânime, não conhecer da segurança, prejudicada a concessão liminar de fls., declinada a competência para a Egrégia Justiça Federal.

«1. Divergem certos interessados sobre validade de registro efetivado perante o Instituto Nacional da Propriedade Industrial. Como medida cautelar, a ora impetrante providenciou um protesto; e a segunda firma interessada (que estaria, por sua vez, requerendo patente do produto), alegando nulidade de pleno direito da licença concedida à rival, aforou então um contraprotesto. Apesar da oposição da impetrante, o MM. Juiz deferiu publicação de editais dessa medida cautelar. Daí a impetração de segurança, por entender a interessada que nenhum recurso e muito menos com efeito suspensivo cabia da decisão do magistrado, que lhe traria injustos gravames, impedindo-lhe de realizar negócios lícitos, tranqüilamente e sem con-

corrência, através da livre exploração de seu privilégio.

«Deferida a liminar pelas razões que se lêem a fl. 43v., o digno Juiz prestou os informes de fls. 44v./45 e a Egrégia Procuradoria, após sustentar a incompetência da Justiça Estadual para o caso, argüiu o descabimento da segurança e a inexistência de violação de qualquer direito líquido e certo da impetrante.

«2. Reconhece-se a incompetência deste Egrégio Tribunal para conhecer da espécie. É que o **substractum** das divergências entre as duas firmas é constituído de matéria a ser dirimida em ações em as quais o Instituto Nacional da Propriedade Industrial terá que intervir, outro tanto sucedendo com o Ministério Público Federal. Como litisconsorte necessário haverá de estar presente representante da União. Essas circunstâncias transferem para a Justiça Federal a competência, inclusive no que tange a medida cautelar versando sobre a matéria. Confiram-se, entre outros, os magistérios de Gama Cerqueira, **apud «O Ministério Público e a Propriedade Industrial»**, «in» RT, vol. 368, p. 7 e Pontes de Miranda, em seus «**Comentários ao Código de Processo Civil**» (Legislação anterior), vol. III, tomo I, págs. 206 e 207, a que se reporta o ilustre Des. Young da Costa Manso em venerando acórdão «in» «RJTJSP», vol. 19, págs. 218/219.

«Custas como de direito».

Julgando-se também incompetente para conhecer do caso, o MM. Juiz Federal da 8.ª Vara da Secção Judiciária de São Paulo suscitou o presente conflito negativo de competência, assim deduzido no essencial (f.3):

«Sucede, no entanto, que não está em causa a ação a que se refere o V. Acórdão, mas ato de Juiz Estadual, que, competente ou não, deferiu publicação de editais de contra-protesto requerido por certa empresa da Capital. A correção de tal ato pela via mandamental insere-se na competência do Egrégio Tribunal de Justiça e não da Justiça Federal.

«Com a devida vênia, em tema de mandado de segurança a competência da Justiça Federal para o processo e julgamento é a inscrita no inciso VIII, do artigo 125, da Constituição Federal, ou seja, aqueles impetrados contra ato de autoridade federal, como tal definida em lei.»

«Instruindo o presente com cópias da petição inicial; informações do impetrado; parecer da Procuradoria-Geral da Justiça e V. Acórdão prolatado pela Egrégia Sexta Câmara Civil, suscito conflito negativo de competência, aguardando o sábio pronunciamento do Colendo Supremo Tribunal Federal».

Pronunciando-se a respeito de tal conflito, a eg. Procuradoria-Geral da República emitiu o seguinte parecer(f.21-f.22):

«1. O Tribunal de Justiça suscitado declarou que é da competência da Justiça Federal o conhecimento de medida cautelar jungida a questão da validade ou não de registro efetivado perante o Instituto Nacional da Propriedade Industrial tendo em vista que na demanda que depois venha a ser aforada sobre o assunto a autarquia terá que intervir e o representante da União Federal haverá de integrar a lide, como litisconsorte, na forma do art. 126, II, do Código de Propriedade Industrial.

«2. Por seu turno o Juiz Federal suscitante do presente conflito negativo de jurisdição declinou da competência porque o que está em jogo não é a ação a que se refere o acórdão em questão, mas, sim, ato de Juiz Estadual que deferiu publicação de editais de contra-protesto

requerido por certa empresa da Capital paulista, ao lado da competência da Justiça Federal ser a prevista no art. 125, VIII, da Constituição, ou seja nos casos de mandados de segurança impetrados contra atos de autoridade federal.

«3. Somos pelo conhecimento do conflito.

«4. Trata-se de mandado de segurança impetrado contra ato do Sr. Juiz de Direito da 12.ª Vara Cível da Capital de São Paulo que deferiu a publicação de editais de contra-protesto requerido por empresa a fim de anular os efeitos dos editais promovidos pela impetrante referentes à titularidade de patente de modelo de utilidade.

«5. Sem dúvida, como bem declarou o Juiz suscitante, a ação em exame é o ato do Juiz comum que, competente ou não, deferiu a publicação de editais de contra-protesto e o exame e a correção em tese de tal ato, impugnado através de mandado de segurança, insere-se na competência do Tribunal de Justiça suscitado e não na Justiça Federal. Realmente, subordinada sendo a autoridade impetrada ao Tribunal de Justiça paulista a competência é deste.

«6. Somos pela procedência do conflito negativo, determinada sendo a competência do Tribunal suscitado, o qual, afastada a preliminar em questão, examinará a causa como de direito.»

II. É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Antônio Neder (Relator): I. Para declinar de sua competência no caso agora discutido, o eg. Tribunal de Justiça paulista considerou a natureza da matéria questionada no ato impugnado, e não a jurisdição e a categoria funcional da autoridade que praticou esse ato.

Tratando-se de ato jurisdicional praticado por juiz da primeira instância paulista, a competência para conhecer da ação de segurança impugnadora desse ato é do Tribunal definido por competente na Constituição do Estado-membro ou na lei de organização judiciária (obviamente local).

Relevante na espécie não é a matéria jurídica do ato impugnado, e sim a sede e a categoria funcional da autoridade que o praticou.

Trata-se de competência **ratione autoritatis** (**Castro Nunes, Do Mandado de Segurança**, p. 227).

Note-se que, ao dispor acerca da competência para conhecer da ação de segurança, a Constituição adotou o critério de fixá-la, no tocante ao Supremo Tribunal, ao Tribunal Federal de Recursos e aos juízes federais, não pela consideração da matéria questionada em tal demanda, e sim pelo considerar o autor do ato impugnado (Constituição de 1967 com as Emendas números 1 e 7, art. 119, I, i), art. 122, I, c), e art. 125, VIII).

Note-se, doutro lado, que o STF, ao editar os **verbetes 248, 330, 433** e **510**, todos da **Súmula**, seguiu a orientação da Carta Fundamental, visto que, em tais ementas jurisprudenciais, considerou o autor do ato impugnado para fixar a competência.

A doutrina sustenta o mesmo princípio (Hely Lopes Meirelles, **Mandado de Segurança e Ação Popular**, 5.ª ed., n.º 10, p. 39; Celso Agrícola Barbi, **Do Mandado de Segurança**, 3.ª ed., 131; J. Cretella Júnior, **Do Mandado de Segurança**, n.º 111; J. M. Othon Sidou, **Do Mandado de Segurança**, 3.ª ed., n.º 181).

Não importa que o art. 137, VII, da Constituição, disponha, de maneira excepcional, que aos juízes e Tribunais Eleitorais caiba a competência para o processo e julgamento do mandado de segurança em

assunto eleitoral, porque, disciplinando a matéria, o Código Eleitoral (Lei n.º 4.737/65, artigos 22, I, e, 29, I, e, 35, III) seguiu a mesma orientação de fixar a competência na consideração do autor do ato impugnado.

II. Conheço do conflito para julgar pela competência do eg. Tribunal de Justiça de São Paulo.

EXTRATO DA ATA

CJ 6.097 — SP — Rel., Min. Antônio Neder. Suste. Juiz Federal da 8.ª Vara — Seção de São Paulo. Susdo. Tribunal de Justiça de São Paulo.

Decisão: Conheceram do conflito, e deram pela competência do Tribunal suscitado. Unânime.

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

Brasília, 30 de agosto de 1978 — **Hélio Francisco Marques**, Secretário.

MANDADO DE SEGURANÇA N.º 20.131 — DF

(Tribunal Pleno)

Relator: O Sr. Ministro Djaci Falcão

Requerentes: Germano de Grava e s/mulher — Assistente: Pedreira Limeirense S.A. — Requerido: Senhor Presidente da República

As considerações aduzidas pelos próprios requerentes do mandado de segurança, bem assim a exposição dos fatos, constante das informações, deixam à evidência, não só a complexidade e a controvérsia em torno de fatos, mas a existência de ação judicial vinculada à autorização de pesquisa mineral constante do Alvará n.º 1.087/71, que propiciou a cessão de direitos feita por Dirceu Costa à empresa «Pedreira Limeirense S.A.», em favor de quem veio a ser concedido o direito de lavrar diabásio (Decreto n.º 79.387/77, ora impugnado).

Inidoneidade do mandado de segurança para solucionar fatos complexos e controvertidos. Matéria suscitada em ação ordinária pendente de julgamento.

Mandado de segurança não conhecido. Voto vencido em parte.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal em sessão plena, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas, não conhecer do mandado de segurança, vencido o Ministro Moreira Alves que conhecia, em parte, e indeferia o Mandado.

Brasília, 31 de maio de 1978 — **Thompson Flores**, Presidente — **Djaci Falcão**, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Djaci Falcão: — Germano de Grava e sua mulher impetraram Mandado de Segurança contra ato do Excelentíssimo Senhor Presidente da República, que outorgou à Empresa de Mineração «Pedreira Limeirense S.A.», através do Decreto 79.387/77, o direito de lavrar diabásio em terrenos da propriedade dos Impetrantes, situados no Bairro de Tucura, Distrito e Município de Mogi Mirim, Estado de São Paulo,

tendo obtido medida liminar de suspensão do referido ato (f. 112), concedida pelo Sr. Ministro Antônio Neder, a quem foram inicialmente distribuídos os autos.

As alegações dos Impetrantes dizem respeito, em resumo, a que:

a) são legítimos senhores e possuidores, há mais de vinte anos, das terras em questão, atualmente arrendadas à Pavimentadora Tapajós S.A., para exploração de pedreira existente;

b) não foi realizada a pesquisa mineral que deve proceder à concessão de lavra;

c) a área sobre a qual incidem os direitos de lavra não se encontrava livre à época da referida concessão;

d) não foi respeitado o direito de preferência do proprietário do solo para sua pesquisa, previsto no Decreto 51.726, de 19/2/63, que não se confunde com o direito de prioridade, assegurado ao primeiro requerente da autorização para pesquisa pelo art. 16, do Decreto 62.934, de 2/7/68, que regulamentou o Decreto-lei 227, de 28/2/67;

e) a avaliação realizada com vistas ao pagamento da renda e das indenizações é nula, vez que correu à revelia da ora Impetrante, Adélia Salvato de Grava, com inobservância do § 2.°, do art. 38, do regulamento do Código de Mineração (Decreto 62.934/68):

f) o arrendamento das terras de propriedade dos Impetrantes já foi objeto de duas ações possessórias, em face do descumprimento, pela firma arrendatária, de cláusulas contratuais;

g) para anulação do alvará de autorização de pesquisa n.° 1.087, de 4/10/71, do Sr. Ministro das Minas e Energia, conferido ao Sr. Dirceu Costa, que posteriormente cedeu seus direitos à concessão de lavra à Empresa de Mineração «Pedreira Limeirense S.A.», intentaram os Impetrantes ação ordinária perante a Justiça Federal em São Paulo, ainda pendente de decisão.

A autoridade Impetrada encaminhou a esta Corte, através de Mensagem n.° 199 (f. 117), as informações prestadas pelo Ministério das Minas e Energia (fls. 119/140), que contestam as alegações dos Impetrantes, no sentido de que:

a) em face à atual sistemática constitucional e legal, os Impetrantes, mesmo provando à saciedade seus direitos à propriedade do solo não os possuem, todavia, relativamente ao subsolo, à jazida, que é bem imóvel distinto do solo onde se encontra, não abrangendo a propriedade deste o minério ou substância mineral útil que a constitui;

b) os procedimentos relacionados à outorga do Alvará de Pesquisa n.° 1.087/71, que antecederam ao Decreto de Lavra n.° 78.387, ora impugnado, obedeceram, rigorosamente, aos dispositivos constitucionais e legais que regem a matéria, tendo-se realizado, ao contrário do que afirmam os Impetrantes, a indispensável pesquisa mineral;

c) para os fins da Lei de Mineração, livre não é, apenas, a terra sem titularidade dominial mas, sim, aquela — pública ou particular — sobre a qual não pende qualquer pedido de exploração ou aproveitamento mineral, vale dizer, desde que não se enquadre ela nas hipóteses tipificadas no art. 18, incisos I a VI, do Código de Mineração;

d) o art. 16, do Decreto 62.934, de 2/7/67, que regulamentou o Decreto-lei 227, de 28/2/67, fez desaparecer o direito de preferência do proprietário do solo, conferido pelo Decreto-lei 51.726, de 19/2/63, instituindo, em seu lugar, o direito de prioridade do primeiro requerente da autorização para pesquisa;

e) a interveniência do consorte, por força dos arts. 235, 242, 252, 254 e outros, do Código Civil, somente assume condição de obrigatoriedade nas ações reais imobiliárias ou nas

decorrentes de atos praticados pelo casal ou fatos que digam respeito a ambos os cônjuges, o que não ocorre no procedimento da avaliação, previstos nos arts. 27 e seg. do Código de Mineração.

Concluindo as informações prestadas, argumenta, ainda, a autoridade coatora:

f) que os Impetrantes, por serem proprietários, unicamente, do solo, ou seja, proprietários da superfície territorial recipiente da reserva mineral em questão, acham-se despojados do legítimo interesse de agir, indispensável à propositura da ação, face à inexistência de violação a direito subjetivo seu;

g) que o fato de estar em discussão na Justiça Federal, através da Ação Ordinária n.º 286-AD-4/74 — 3.ª Vara, a pretensão manifestada pelos Impetrantes, de anulação do Alvará de Pesquisa n.º 1.087/71, retira ao direito que alegam ter sido violado, a condição de liquidez e certeza indispensável ao cabimento do writ;

«Pedreira Limeirense S.A.» requereu sua admissão nos autos como assistente, o que foi deferido, bem como a cassação da medida liminar concedida, o que foi negado, pelo despacho de f. 172v.

Remetidos os autos à Procuradoria-Geral da República, voltaram com o Parecer de fls. 174/79, em que o órgão se manifesta pelo não conhecimento do mandado de segurança e, se conhecido, pelo seu indeferimento.

Retirados da pauta do Plenário por indicação do Sr. Ministro Relator, que se declarou impedido no despacho de fls. 181v., vieram a mim os autos, por redistribuição.

Este o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Djaci Falcão (Relator): — Os impetrantes insurgem-se contra o Decreto 79.387, de 15/3/77, pelo qual o Sr. Presidente da República concedeu à empresa «Pedreira Limeirense S.A.»., o direito de lavrar diabásio em terreno de sua propriedade, localizado no Município de Mogi Mirim, Estado de São Paulo.

Após exposição sobre as condições legais para a outorga da lavra, e a alegação da falta de pesquisa mineral que deve preceder à sua concessão e da circunstância de que a área em causa não se encontrava livre à época da concessão, os impetrantes passam a sustentar que não foi respeitado o direito de preferência do proprietário do solo para a sua pesquisa, previsto no Decreto 51.726/63, ressaltando que não se confunde com o direito de prioridade, assegurado ao primeiro requerente da autorização para pesquisa pelo art. 16, do Decreto 62.934, de 2/7/68, que regulamentou o Decreto-lei 227/67. Outrossim, argúem nulidade do processo, à consideração de que correu à revelia da impetrante Adélia Salvato de Grava (§ 2.º, do art. 38, do Decreto 62.934/68). Finalmente, dão notícia de ação visando a anulação do alvará de autorização de pesquisa n.º 1.087/71, do Sr. Ministro das Minas e Energia, conferido ao Sr. Dirceu Costa, que posteriormente cedeu seus direitos à concessão de lavra à «Pedreira Limeirense S.A.», perante a Justiça de São Paulo, ainda pendente de decisão.

Por outro lado, lê-se nas informações encaminhadas pela autoridade apontada como coatora:

Origem do Alvará de Pesquisa n.º 1.087/71

4. Através de requerimento protocolizado sob o n.º 805.137, em 15/4/971, Dirceu Costa solicitou ao Senhor Ministro das Minas e Energia que lhe fosse outorgada autorização para pesquisar diabásio, no local «Fazenda Pedreira», município de Mogi-Mirim, Estado de São Paulo.

5. Para tanto, instruiu seu pedido com os documentos exigidos por lei e anexados às fls. 2/7 do Processo DNPM-805.137/71 — número correspondente ao da protocolização inicial — merecendo especial destaque, dentre os mesmos — o **Plano de Pesquisa** e a **Planta de Situação da Jazida**, porque, neles, está expresso o seguinte:

a) No Plano de Pesquisa ... «a área requerida situa-se em **terras de propriedade de Germano de Grava**» (f. 2);

b) Na **Planta de Situação ... Proprietário Germano de Grava**... » (f. 7).

6. Examinados o pedido de pesquisa, e sua documentação, as Seções competentes, do Departamento Nacional da Produção Mineral (D.N.P.M.), entenderam como «satisfatoria e suficiente» a instrução apresentada, sugerindo, em conseqüência, deferimento e outorga do respectivo Alvará, em favor do requerente (fls. 8/19).

7. Então, por proposta do Diretor-Geral do D.N.P.M. (f. 20), o Senhor Ministro das Minas e Energia houve por bem «autorizar o cidadão brasileiro Dirceu Costa, a pesquisar diabásio, em terrenos de sua propriedade e da pavimentadora Tapajós S.A...» (f. 21).

8. Dito Alvará de Pesquisa (n.º 1.087/71), publicado no D.O.U. de 27/10/71 (f. 23), recebeu imediata contestação, por parte de seu titular, através do requerimento constante à f. 24, do Processo (DNPM-805.137/71), nestes termos:

«Tendo sido publicado no D.O. de 27/10/71 o Alvará n.º 1.087, de 4/10/971... Esclareço que tais terrenos **não me pertencem** nem à pavimentadora Tapajós S.A. e **sim pertecem ao Sr. Germano de Grava**, conforme esclarecido em nosso pedido de pesquisa.

Solicitando-lhe a retificação de tais termos, apresento-lhe meus protestos...» (f. 24).

9. Apreciada tal reclamação, através da Seção de Autorizações, pela mesma, ficou esclarecido e deliberado que:

«Realmente, o titular, à f. 2, **informa que a área situa-se em terrenos de Germano de Grava.**

A Pavimentadora Tapajós S.A. apenas explora a pedreira situada nos referidos terrenos.

Não vejo necessidade de retificar o alvará, **porém deve constar no ofício enviado ao Juiz** que o proprietário do solo é Germano de Grava (f. 25v).

10. Daí porque, por determinação do Sr. Diretor da Divisão de Fomento da Produção Mineral do D.N.P.M., foi expedido o ofício n.º 1.041/72, ao Dr. Juiz de Direito da Comarca de Mogi-Mirim, SP, solicitando-lhe mandar cumprir as disposições do Código de Mineração e seu Regulamento, com vistas à avaliação dos **terrenos de propriedade de Germano de Grava**, abrangidos pelo polígono delimitador do Alvará de pesquisa n.º 1.087/71, que autorizou Dirceu Costa a pesquisar diabásio no lugar denominado **Bairro do Tucura** (f. 27).

11. Tal solicitação foi acolhida pelo MM. Juiz, resultando, porém, no conturbado procedimento judicial a que se referem os Impetrantes, todavia, concluído, como faz ciência o documento de f. 74, originário do Juízo da Comarca da Situação da Jazida, no qual consta o seguinte:

«Senhor Diretor

Em atenção ao ofício número 1041... tenho a honra de informar a V.Exa. que este Juízo... fixou a quantia de Cr$ 500,00, para o valor da renda e dos danos...

tendo... o interessado, Dirceu Costa, depositado em Cartório a quantia supra... O titular da autorização de pesquisa requereu a este Juízo a **intimação do proprietário do solo, Sr. Germano de**

Grava, para permitir os trabalhos de pesquisa... Valho-me do ensejo... Gilberto Décourt, Juiz de Direito» (DNPM-805.137/71 (f. 74).

12. Concluída a pesquisa, o seu titular, Dirceu Costa, apresentou o Relatório dos trabalhos de prospecção (fls. 31/56) que, após os estudos próprios, recebeu aprovação e conseqüente publicação, no D.O.U. de 8.6.73 (DNPM-805.137, f. 67), observadas as disposições pertinentes, estabelecidas no art. 30 do Código de Mineração.

Origem do Decreto de Lavra n.º 79.387/71

Aprovado, como o foi, pelo Sr. Diretor-Geral do D.N.P.M., o Relatório dos trabalhos de pesquisa decorrentes da autorização consubstanciada no Alvará n.º 1.087/71, Dirceu Costa cedeu seus direitos à concessão de lavra à Empresa de Mineração Pedreira Limeirense S.A., através da escritura pública constante à f. 128, do DNPM-805.137/71.

14. Por sua vez, aquela empresa requereu ao Senhor Ministro das Minas que se lhe deferisse concessão de lavra — DNPM-851.862/75, f. 224 — apresentando os documentos necessários à sobrevivência de sua pretensão.

15. Estudado convenientemente o pedido, pelas Seções próprias do D.N.P.M. — fls. 260/268 — o Sr. Diretor-Geral fez encaminhar ao Sr. Ministro das Minas e Energia proposta de acolhimento à pretensão do requerente, face à regular instrução do requerimento de lavra (f. 270).

16. Em seguida, após apreciação plena do processo — f. 271 — o Sr. Ministro fez encaminhar ao Exmo. Senhor Presidente da República a Exposição de Motivos n.º 069/77, através da qual declarou que «O Processo seguiu os trâmites legais», submetendo à sanção presidencial o projeto de Decreto de lavra, de fls. 273/275, que recebeu o n.º 79.387/77, em favor da Empresa de Mineração denominada «Pedreira Limeirense Ltda.» (f. 272). (fls. 120 a 123).

As informações confirmam a existência de uma ação ordinária ajuizada pelos impetrantes perante a 3.ª Vara da Justiça Federal, no Estado de São Paulo, buscando anular o Alvará de Autorização de Pesquisa 1.087/71 (fls. 123 e 124).

As considerações aduzidas pelos próprios requerentes do mandado de segurança, bem assim a exposição dos fatos, constante das informações, deixam à evidência, não só a complexidade e a controvérsia em torno de fatos, mas a existência de ação judicial vinculada à autorização de pesquisa mineral constante do Alvará número 1.087/71, que propiciou a cessão de direitos feita por Dirceu Costa à empresa «Pedreira Limeirense S.A.», em favor de quem veio a ser concedido o direito de lavrar diabásio (Decreto 79.387/77, ora impugnado).

Por isso, bem assinala o parecer do Dr. Mauro Leite Soares:

«5. Ora, é sabido que o alvará de pesquisa é elemento primordial antecedente à concessão de lavra, conforme art. 37 do Código de Mineração. Também não menos sabido que o Egrégio Supremo Tribunal Federal não irá examinar neste mandado de segurança contra ato do Senhor Presidente da República os elementos constitutivos do ato do Sr. Ministro das Minas e Energia. São atos separados no tempo e na competência jurisdicional originária. » (f. 175)

«Se o ato do Sr. Ministro das Minas e Energia de autorização de pesquisa nos terrenos de propriedade dos impetrantes foi ou não obediente aos dispositivos legais invocados é matéria que escapa ao exame nesta ação mandamental e, inclusive, como já referido,

encontra-se o mesmo objeto de ação específica de anulação na instância própria. » (f. 176)

Acrescenta o parecer:

«8. De se salientar, ainda, que os impetrantes alegam inúmeras questões de fato referentes aos trabalhos preliminares nos terrenos pesquisados, as quais não são passíveis de deslinde nesta ação. Negam eles até que tenha havido pesquisa nos terrenos! Convenhamos que é demais, como asseverou a autoridade à f. 133.

9. Alegam que possuem direito de preferência resultante do direito de propriedade. Entretanto, mesmo em se dando por aceito tal direito de preferência apenas para argumentar, temos que eles não esclarecem se exerceram tal direito de preferência perante a administração federal ou se tal direito lhes foi recusado.

10. Alegam, também, que a área não se encontrava livre quando da expedição do alvará de pesquisa. Embora como já esclarecemos anteriormente a impetração se dirija ao ato ministerial, não custa aceitar a afirmativa, em questão. Realmente a área objeto da concessão de lavra não deveria estar livre porque, como os próprios impetrantes confessam, eles a arrendaram para exploração da pedreira à «Pavimentadora Tapajós S. A.», da qual são proprietários Lázaro Costa e Dirceu Costa, este último a quem foi dado o alvará de pesquisa e sendo ele também o diretor-gerente da concessionária «Pedreira Limeirense», conforme procuração de f. 172, à qual foram cedidos os seus direitos de pesquisa. Então, nesse encadeamento confessado pelos próprios impetrantes, o que se nota é que já ocorria a lavra nos terrenos em causa, de maneira irregular e, agora, a situação foi normalizada perante a lei federal. No entanto, e continuamos com a confissão dos impetrantes, não chegaram as partes a acordo financeiro e daí as inúmeras demandas judiciais intentadas por eles e noticiadas nestes autos de segurança. Donde se inclui que esta segurança não possui maior interesse, traduzindo-se em simples inconformismo ou pura teimosia em face do desacordo financeiro. De se notar que tal matéria está sendo tratada nas vias apropriadas, isto é, perante a Justiça da situação da jazida, à qual competirá a avaliação da renda pela ocupação dos terrenos e indenização pelos danos e prejuízos causados pelos trabalhos de pesquisa realizados, como estipulado pelo art. 27 do Código de Mineração.» (fls. 176 a 177)

Por último, a alegação de que a impetrante Adélia Salvato de Grava não foi intimada para o procedimento da avaliação (§ 2.°, do Art. 38, do Decreto 62.934/68), constitui matéria suscitada em ação ordinária (ver fls. 102, 103, 104 e 105).

Afigura-se-me inadequada, sem dúvida, a via eleita pelos impetrantes.

Diante de todo o exposto, acolho a preliminar de não conhecimento do writ, suscitada pela douta Procuradoria-Geral da República, e casso a liminar deferida à f. 112.

VOTO PRELIMINAR

O Sr. Ministro Soares Muñoz: — Senhor Presidente, a meu ver, o Ministro Relator demonstrou que o mandado de segurança se arrima em questão de fato incompatível com esse procedimento. A única questão que, em tese, poderia ser dirimida no writ é a relativa à ausência de preferência, que ao impetrante assegurava a legislação anterior à Constituição de 1967. Mas, ainda nesse particular, o postulante não comprovou tenha exercido esse direito, em tempo oportuno. E a Carta de 1967, vigente à época, não outorgava ao proprietário do solo o direito de

preferência na exploração da jazida, minas e demais recursos minerais. A Constituição de 1967 pré-extinguiu-o (Pontes de Miranda, **Comentários**, Tomo VI, p. 278)

Mas o argumento no qual arrimo meu voto é o da falta de prova do exercício oportuno do direito de preferência, que transforma essa questão de direito em questão de fato. Outras alegações estão sendo examinadas na ação ordinária, intimamente vinculada ao mandado de segurança. Julgada procedente que seja a ação ordinária, cairá, por via de conseqüência, o fato alegado no presente mandado de segurança. Por isso acompanho o eminente Relator, não conhecendo do mandamus.

VOTO

O Sr. Ministro Moreira Alves — Sr. Presidente, data venia, conheço do mandado de segurança, porque, desde o momento em que se alega categoricamente que não foi dada possibilidade do exercício do direito de preferência a que alude o art. 59 do Decreto 51.726/63, e desde o instante em que a autoridade não se contrapõe afirmando o contrário, considero esse fato como certo.

Portanto, sob esse aspecto, conheço do mandado de segurança, mas não o defiro, tendo em vista a circunstância de que o Decreto 51.726 foi editado sob a égide do art. 153, § 1.°, da Constituição de 46, que assegurava ao proprietário do solo a preferência para a exploração de jazidas.

Rezava o art. 153, § 1.°, da Constituição de 46:

«Art. 153 .....

.....

§ 1.° As autorizações ou concessões serão conferidas exclusivamente a brasileiros ou a sociedades organizadas no País, assegurada ao proprietário do solo preferência para a exploração. Os direitos de preferência do proprietário do solo, quanto às minas e jazidas, serão regulados de acordo com a natureza delas.»

Daí a razão de o Decreto 51.726 disciplinar o exercício desse direito de preferência. Sucede, porém, que a Constituição de 1967, no seu art. 161, § 2.°, alterou o sistema até então vigente, declarando que «é assegurada ao proprietário do solo a participação dos resultados da lavra; quanto às jazidas e minas, cuja exploração constituir monopólio da União, a lei regulará a forma de indenização.»

Verifica-se portanto que o direito de preferência foi substituído pelo direito à indenização.

O Sr. Ministro Djaci Falcão (Relator) — V.Ex.ª me dá licença para um aparte?

A petição é longa - tive muito trabalho para fazer o resumo — com matéria preliminar e matéria de mérito. Não emprestei maior consideração a tal argüição porque o impetrante, depois de invocar o art. 79 do Decreto 51.726/63, diz:

«9.°) Nada disso foi, entretanto, ... (transcrever f. 12) ... Ação Ordinária ...

(Essa matéria está sendo debatida na ação ordinária).

«...promovida pelos Impetrantes (Transcrever f. 12) ... da República»

Esse é o objeto da ação ordinária, porque envolve a anulação do decreto de autorização de pesquisa.

O Sr. Ministro Moreira Alves — Concluindo, Sr. Presidente, conheço em parte do mandado de segurança, mas o indefiro.

EXTRATO DA ATA

MS 20.131 — DF — Rel., Min. Djaci Falcão. Reqtes.: Germano de Grava e s/mulher (Adv. Rogério Lauria Tucci). Assistente: Pedreira Limeirense S/A. (Adv. José Francisco de Miranda Leão). Reqdo.: Sr. Presidente da República.

Decisão: Pediu vista o Ministro Cordeiro Guerra, após os votos dos Ministros Relator e Soares Muñoz não conhecendo, e do voto do Ministro Moreira Alves conhecendo, em parte, e indeferindo o Mandado. Impedido o Sr. Min. Antônio Neder. Falaram pelos Reqtes. o Dr. Rogério Lauria Tucci, pelo Assistente o Dr. José Francisco de Miranda Leão.

Presidência do Sr. Ministro Thompson Flores, Presentes à Sessão os Srs. Ministros Djaci Falcão, Antônio 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, 17 de maio de 1978. — **Alberto Veronese Aguiar**, Secretário.

VOTO (VISTA)

O Sr. Ministro Cordeiro Guerra: — Insurgem-se os impetrantes contra o Decreto 79.387, de 14 de março de 1977, em que o Exmo. Senhor Presidente da República, usando da atribuição que lhe confere o art. 81-III da Constituição e nos termos do art. 43, do Decreto-lei 227, de 28 de fevereiro de 1967 (Código de Mineração), alterado pelo Decreto-lei 318, de 14 de maio de 1967, outorgou à Pedreira Limeirense S/A, concessão para lavrar diabásio em terrenos de sua propriedade.

E o fazem porque não foi regular o processo que culminou com o decreto impugnado e porque não foi atendido o direito de preferência dos proprietários, assegurado pelo art. 79, do Decreto 51.726, de 19 de fevereiro de 1963, assim redigido:

«Há hipótese de ser a autorização de pesquisa requerida por terceiro e enquanto não forem regulados por lei, os direitos do proprietário do solo ou do administrador do condomínio, serão estes interpelados pelo DNPM para exercê-los, mediante edital, cuja publicação será feita no Diário Oficial da União, e no órgão oficial do Estado em que estiver situada a área pretendida, além de afixado no foro de sua localização e na prefeitura Municipal respectiva».

É de ver-se que, a rigor, não contestam os impetrantes, nem a competência do Sr. Presidente da República, nem a validade formal do ato por ele praticado. O contra que se insurgem, inclusive por meio de ação ordinária proposta no Juízo Federal competente, é o processamento do pedido de que resultou o decreto de autorização presidencial.

Penso, que, assim, não é de se conhecer do mandamus, pois, em causa não se encontra o ato presidencial, mas os de autoridades não sujeitas à censura do Supremo Tribunal Federal.

Por outro lado, não é estreme de dúvidas, que subsista o art. 79 do Decreto 51.726, de 19/2/63, pois, como se verifica da exposição de motivos do Decreto-lei 227, de 28 de fevereiro de 1967, «o art. 161 da Constituição de 24 de janeiro de 1967, extinguiu o direito de preferência do proprietário do solo, na exploração dos respectivos recursos minerais», porque, de fato, a Constituição de 1967, assegurou, ao proprietário do solo, apenas, a participação nos resultados da lavra», art. 161 § 2.º e não mais o direito

de preferência para a exploração, como o fazia o § 1.º do art. 153 da Constituição Federal de 1946.

Dir-se-á que o direito de participação nos resultados da lavra não elimina por si só o direito de preferência, o que é admissível, se se considerar que o direito de participação nos resultados é uma garantia mínima do proprietário do solo.

Mas, para isso, seria necessário que a Lei Ordinária assim dispusesse, o que não ocorre, pois, o art. 8 do Código de Minas, somente ressalva do proprietário do solo, ou a quem deles tiver expressa autorização, o aproveitamento imediato das jazidas enquadradas na Classe II, pelo regime de licenciamento, e o art. 11, o direito de participação nos resultados da lavra não corresponde ao dízimo do imposto único sobre minerais.

O art. 27 enumera os encargos do titular de autorização de pesquisa em terrenos públicos ou particulares, e entre eles, o de que pague aos respectivos proprietários ou posseiros uma renda pela ocupação dos terrenos e uma indenização pelos danos e prejuízos que possam ser causados, pelos trabalhos de pesquisa, na forma especificada nos incisos do mesmo art. 27.

Em ponto algum o Código de Minas vigente menciona o direito de preferência, mencionado do art. 79 do Decreto 51.726, de 19-2-63, que deveria ser regulado por lei face a Constituição de 1946, que não mais vige no particular.

Por outro lado, os impetrantes não provaram ter requerido a preferência que alegam ter, e que esta lhes tenha sido negada, para que pudessem sustentar a sobrevivência desse direito a despeito da alteração do texto constitucional.

Por esses motivos, e pelas razões aduzidas no parecer da douta Procuradoria-Geral da República, e no voto do eminente Ministro Relator, não conheço do mandado de segurança.

ADITAMENTO AO VOTO

O Sr. Ministro Djaci Falcão (Relator) — Sr. Presidente, como Relator, gostaria de fazer um aditamento ao meu voto.

A ofensa ao art. 79, do Decreto 51.726/63, que disciplinava o direito de preferência atribuído ao proprietário, foi objeto de ação ordinária movida pelo impetrante, a 9 de novembro de 1974. Se o tema foi argüido em 1974, numa ação, parece-me claro que já foi alcançado pela decadência para efeito de mandado de segurança.

Não conheço do mandado de segurança.

EXTRATO DA ATA

MS 20.131 — DF — Rel., Min. Djaci Falcão. Reqtes.: Germano de Grava e s/mulher (Adv. Rogério Lauria Tucci). Assistente: Pedreira Limeirense S/A (Adv. José Francisco de Miranda Leão). Reqdo.: Sr. Presidente da República.

Decisão: Não conheceram, vencido o Ministro Moreira Alves que conhecia, em parte, e indeferia o Mandado. Impedido o Ministro Antônio Neder.

Presidência do Sr. Ministro Thompson Flores. Presentes à Sessão os Srs. Ministros Djaci Falcão, Antônio 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, 31 de maio de 1978. **Alberto Veronese Aguiar**, Secretário.

HABEAS CORPUS N.º 54.955 — MG

(Primeira Turma)

Relator: O Sr. Ministro Cunha Peixoto.
Paciente: Gerson Luiz da Rocha

Habeas Corpus — **Concurso Formal de Crimes — Homicídio e Tentativa — Omissão de Quesito.**

Não tendo a Defesa pedido a inclusão de quesito pertinente ao concurso formal de crimes nem protestado oportunamente contra a pretendida omissão, compete ao Juiz-Presidente do Tribunal do Júri, quando da prolação da sentença, decidir a matéria, mesmo porque versa ela exclusivamente sobre critério para fixação da pena.

Habeas Corpus indeferido.

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 indeferir o pedido de habeas corpus.

Brasília, 19 de abril de 1977 . — **Eloy da Rocha**, Presidente; **Cunha Peixoto**, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Cunha Peixoto: — 1 O advogado Adalberto Ferraz impetra o presente habeas corpus em favor do sentenciado Gerson Luiz da Rocha, condenado à pena de oito anos e seis meses de reclusão como incurso no art. 121, § 1.º do Código Penal e mais cinco anos e seis meses de reclusão por infração ao mesmo art. 121, combinado com o art. 12, II do mesmo estatuto penal.

A sentença condenatória foi confirmada pelo eg. Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, mas o impetrante entende que, tendo o réu sido pronunciado e liberado como incurso no art. 121, § 2.º, II e art. 121, c.c. art. 12, II e ainda art. 51, § 1.º do Código Penal, não poderia o Juiz-Presidente do Tribunal do Júri, ao fixar as penas, fazê-lo em concurso material, vez que já reconhecido, na pronúncia, o concurso formal de crimes.

2 - A parte da sentença que decidiu a matéria está vazada nos seguintes termos, verbis:

«A hipótese de concurso formal de crimes é inconcebível nos crimes dolosos contra a vítima e por isto considero disposição morta a que foi inserida na pronúncia e no libelo e como o Júri reconheceu que o réu praticou duas ações distintas, o art. 51 § 1.º do Código Penal somente poderia ser examinado na disposição da última parte, isto é, considerar que as ações resultaram de desígnios autonomos, o que importa na cumulação de penas.» (f. 22).

3 — Esclareço que, ao apelar, o paciente não argüiu a nulidade sub judice, como se vê pela xerocópia de fls. 23/26, referente ao Acórdão proferido no julgamento daquele recurso.

4 — A Procuradoria-Geral da República, em parecer subscrito pelo Dr. Cláudio Lemos Fonteles, devidamente aprovado, manifesta-se pelo indeferimento do writ, mediante a seguinte fundamentação, verbis:

«2. A denúncia, realmente, cogita do concurso formal de crimes (f. 12); e bem assim a pronúncia (fls. 14-v), e o libelo (f. 15).

3. Ocorre, entretanto, que, ao proceder à votação dos quesitos o MM. Julgador, fulcrando-se no dis-

posto na **parte final, do inciso V**, do **artigo 484**, do Código de Processo Penal, dividiu em **duas séries** as indagações: uma pertinente ao homicídio consumado contra a pessoa de Oziel Ribeiro; e a outra sobre a tentativa de homicídio em relação a Sebastião França da Silva (**fls. 16/19**).

4. Tal procedimento judicial não foi censurado pela defesa, quando poderia bem fazê-lo, segundo o **art. 479**, do Código de Processo Penal, **verbis**:

«Em seguida, lendo os quesitos explicando a significação legal de cada um, o juiz **indagará das partes se tem requerimento ou reclamação que fazer**, devendo constar da ata qualquer requerimento ou reclamação não atendida.»

(grifamos)

5. E a ata de f. 18 não registra qualquer reclamação da defesa, a propósito.

6. Assim, na conformidade do **art. 571, inciso VIII**, e porque não arguída, a pretensa irregularidade, **em plenário**, tão logo acontecida, a mesma convalesce de qualquer eiva.»

5 — Por ter havido equívoco no parecer da douta Procuradoria-Geral, quanto ao documento de f. 18, que é fotocópia do «Termo de Votação de Quesitos» e não da «Ata de Julgamento», requisitei esta última peça processual, a qual, por providência do próprio paciente, encontra-se acostada às f. 34.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Cunha Peixoto (Relator): — Não vejo porque a simples referência, seja na denúncia, quer na sentença de pronúncia e, conseqüentemente, no libelo, ao § 1.° do art. 51 do Código Penal implique na obrigatoriedade, pelo Juiz, do reconhecimento do concurso formal de crimes.

A simples leitura do dispositivo legal em referência dirime qualquer dúvida a esse respeito.

Diz o aludido § 1.°:

«Quando o agente, mediante uma só ação ou omissão, pratica dois ou mais crimes, a que se cominam penas privativas de liberdade, impõe-se-lhe a mais grave, ou se idênticas, somente uma delas, mas aumentada em qualquer caso, de um sexto até metade. **As penas aplicam-se, entretanto, cumulativamente, se a ação ou omissão é dolosa e os crimes concorrentes resultam** de desígnios autônomos». (Grifei).

Ora, a parte final da norma legal em exame é meridianamente clara sobre a hipótese em que não se pode considerar concurso formal o ato delituoso.

No caso **sub judice**, o Juiz-Presidente do Tribunal do Júri fez duas séries de quesitos: a primeira, referente ao crime de homicídio praticado pelo paciente contra a pessoa de Oziel Ribeiro; a segunda, sobre a tentativa de homicídio feita a Sebastião França da Silva.

Como bem ponderou a douta Procuradoria-Geral, a defesa não fez qualquer reclamação ou requerimento no momento próprio pela dualidade de série de quesitos lida pelo Juiz. E, não o fazendo, aceitou tacitamente a possibilidade de vir a ser aplicada contra o réu a parte final do § 1.°, vez que, não solicitando a inclusão de quesito sobre o concurso formal, ficou transferida ao Juiz-Presidente, quando da fixação da pena, a competência para decidir sobre a matéria.

Os processualistas pátrios não incluem na competência dos jurados o reconhecimento ou não do concurso formal. Tratando-se de matéria cuja natureza é pertinente exclusivamente à fixação da pena, pode ela ser decidida pelo Juiz sem quebra da so-

berania do júri, que se prende ao reconhecimento ou não do fato criminoso e suas implicações inerentes.

Tivesse a defesa arguído, em qualquer oportunidade, a tese do concurso formal, ou tivesse ela solicitado a inclusão de quesito a esse respeito, poder-se-ia cogitar da possibilidade de ter havido cerceamento de defesa. Tal, entretanto, não ocorreu, como faz prova cabal a fotocópia da Ata de Julgamento, juntada aos autos, por requisição, às fls. 34/35.

Acrescente-se que essa pretensa nulidade sequer foi ventilada pelo paciente em seu recurso de apelação.

Vê-se, pois, que seria até mesmo desnecessária a afirmativa do Juiz de que considerava letra morta a disposição inserida na pronúncia e libelo quanto ao § 1.º do art. 51 do Código Penal.

É que essa inclusão não poderia impedir ao Juiz o reconhecimento do concurso material de crimes, vez que a parte final do próprio parágrafo referido taxativamente a reconhece se a ação ou omissão é dolosa e os crimes resultam de desígnios autônomos.

Ambos estes pressupostos — dolo e autonomia de desígnios — estão evidentes no caso sub judice, inclusive pela forma como os jurados responderam aos quesitos.

Isto posto, não se tratando de quesito essencial; não tendo a defesa pedido a sua inclusão em qualquer das séries apresentadas aos jurados; e, ainda, não tendo a defesa protestado oportunamente pela alegada omissão, indefiro o habeas corpus.

EXTRATO DA ATA

HC 54.955 — MG — Rel., Min. Cunha Peixoto. Pte. Gerson Luiz da Rocha. Impte: Adalberto Ferraz.

Decisão: Indeferido o pedido, à unanimidade de votos.

Presidência do Sr. Ministro Eloy da Rocha. — Presentes à Sessão os Srs. Ministros Bilac Pinto, Antônio Neder, Rodrigues Alckmin e Cunha Peixoto. Subprocurador-Geral da República, o Dr. Antônio Torreão Braz.

Brasília, 19 de abril de 1977. — Antônio Carlos de Azevedo Braga, Secretário.

RECURSO DE HABEAS CORPUS N.º 55.003 — RJ

(Primeira Turma)

Relator: O Sr. Ministro Cunha Peixoto

Recorrente: Cláudio Frederico Ribeiro de Souza Lemos — Recorrido: Tribunal de Justiça do Estado

Habeas corpus — Condenação em Segunda Instância fundada em recurso intempestivo.

Recurso em habeas corpus recebido como impetração originária e deferido para se decretar a nulidade do Acórdão proferido com base em apelação intempestiva.

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 conhecer como pedido orginário e deferir, nos termos do voto do Ministro Relator, o Recurso de habeas corpus.

Brasília, 19 de abril de 1977. — Eloy da Rocha, Presidente — Cunha Peixoto, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Cunha Peixoto: — 1 — O advogado Paulo Cortines Pereira impetrou ordem de habeas corpus perante o eg. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, em favor do sentenciado Cláudio Frederico Ribeiro de Souza Lemos, pretendendo a nulidade do acórdão condenatório, por intempestividade do recurso de apelação interposto pelo Ministério Público.

Segundo o impetrante, o paciente, que fora absolvido em 1.ª Instância, fora ilegalmente condenado pelo eg. Tribunal de Justiça do Estado a 1 ano de reclusão, como incurso nas penas dos arts. 304 e 297, § 1.º, c.c. art. 25, todos do Código Penal, pois a sentença absolutória de 1.º grau foi prolatada em 10.6.74, tendo a Promotoria Pública sido intimada em 28 do mesmo mês, quando se limitou a dizer que recorria «em separado», tendo ingressado com a petição de recurso somente em 8.7.74, ou seja, já fora do prazo legal, vindo a apresentar as razões do recurso no mês de novembro.

2 — O eg. Tribunal recorrido, pelo Acórdão de f. 18, não conheceu do writ porque a alegada coação, se existente, partira do mesmo Tribunal, que «deu provimento à apelação para condenar o paciente e o coréu».

3 — Dessa decisão recorreu tempestivamente o paciente, repisando os fundamentos do pedido inicial, notadamente quanto à intempestividade do recurso.

4 — A Procuradoria-Geral da República, mediante parecer subscrito pelo Dr. Valim Teixeira, devidamente aprovado, manifesta-se pelo improvimento do recurso, por entender que os autos não estão suficientemente instruídos, inexistindo, mesmo, «qualquer elemento de prova que permita concluir que o apelo tenha sido interposto fora do prazo».

5 — Esclareço, finalmente, que em situação idêntica foi condenado o co-réu Luiz Antonio Furtado à pena de 1 ano e 2 meses de reclusão como incurso nos mesmos artigos da lei substantiva penal retro referidos, em co-autoria.

6 — Requisitei os autos originais da ação penal, por se tratar de nulidade absoluta, caso verídica a alegação do recorrente, os quais se encontram apensados a estes autos de habeas corpus.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Cunha Peixoto (Relator): — 1 — Preliminarmente, conheço da matéria como impetração originária.

O eg. Tribunal recorrido, evidentemente, não poderia mesmo conhecer do pedido, pois a condenação partira de uma de suas Câmaras Criminais.

Remetidos os presentes autos a este Pretório Excelso, o conhecimento da matéria, dada a gravidade da nulidade arguida, se impõe.

2 — Conhecendo-se da matéria questionada, a concessão da ordem torna-se imperativa.

Ao compulsarmos os autos originais da ação penal, em apenso, deparamos, à f. 183, com a seguinte cota do Ministério Público, aposta ao pé da sentença absolutória de 1.º grau:

«Ciente.

Recurso em separado.

GB, 28.6.74. — Ruth Hirschfeldt, Promotora».

Na folha seguinte — n.º 184 —, encontra-se a certidão do Escrivão de que na mesma data de 28.6.74 «dera ciência da sentença retro ao Dr. Promotor Público e, bem assim, do prazo legal para apelar».

Às f. 187, encontra-se a petição de recurso, a qual, embora datada de 4.7.74, somente foi despachada pelo Juiz em 8.7.74.

E como prova cabal de que a petição somente fora apresentada em Juízo na referida data de 8.7.74, temos, no verso da folha 186, a certidão de juntada da mesma petição.

Ora, examinei o calendário referente ao ano de 1974, e nele pude verificar que o dia 28 de junho caiu numa sexta-feira, inciando-se o prazo para recurso, conseqüentemente, na segunda-feira seguinte — 1 de julho, e terminando na outra sexta-feira — dia 5 de julho.

A petição de recurso, entretanto, somente, foi apresentada em Juízo, seja pelo Despacho do Juiz, quer pela data de juntada, no dia 8, segunda-feira, ou seja, serodiamente.

Esta colenda Primeira Turma, contra meu voto, já decidiu que a simples expressão «recorro», escrita ao pé do «ciente», pode ser considerada como interposição válida de recurso criminal, como ficou assentado no H C n.º 53.786—RJ, julgado na Sessão de 16.12.75.

Embora mantendo o meu ponto de vista anterior de que essa simples expressão não pode ser aceita como petição ou termo, únicas formas admitidas pelo Código de Processo Penal, para recorrer, e nisto me apoio em criminalistas da monta de Eduardo Espínola Filho e Ary Azevedo Franco, entre outros, no caso sub judice essa questão seria até mesmo acadêmica.

A representante do Ministério Público sequer empregou categoricamente a expressão «recorro», mas, tão-somente, alegou que viria «com recurso em separado», conforme consta textualmente de sua cota já referida, às f. 183 dos autos em apenso.

E ao recorrer, fê-lo intempestivamente, como já ficou exaustivamente demonstrado.

Por todos estes motivos, conheço do recurso como impetração originária para anular o acórdão condenatório de f. 210 dos autos da ação penal (processo n.º 32.975—GB), por se fundar em recurso seródio e, portanto, inexistente.

Nos termos do art. 580 do Código de Processo Penal, estendo ao coréu Luiz Antonio Furtado os efeitos do presente **habeas corpus**, vez que o mesmo também foi condenado, em co-autoria, na mesma ação penal, pelo Acórdão que ora se anula.

Expeçam-se os competentes Alvarás de Soltura em favor dos sentenciados referidos.

EXTRATO DA ATA

RHC 55.003 — RJ — Rel., Min. Cunha Peixoto. Recte. Cláudio Frederico Ribeiro de Souza Lemos. Recdo. Tribunal de Justiça do Estado. Impte: Paulo Cortines Pereira.

Decisão: Conhecido como pedido originário e deferido nos termos do voto do Min. Relator, unânime.

Presidência do Sr. Ministro Eloy da Rocha. — Presentes à Sesão os Srs. Ministros Bilac Pinto, Antonio Neder, Rodrigues Alckmin e Cunha Peixoto. — Subprocurador-Geral da República, o Dr. Antonio Torreão Braz.

Brasília, 19 de abril de 1977. — **Antônio Carlos de Azevedo Braga**, Secretário.

HABEAS CORPUS N.º 55.067—RJ

(Primeira Turma)

Relator: O Sr. Ministro Cunha Peixoto
Paciente: Raimundo José da Silva

Prescrição da Ação Penal - Réu absolvido em 1.ª instância e condenado em instância superior - Súmula 146.

A prescrição da ação penal, no caso de réu absolvido em 1.ª instância e condenado em instância superior, regula-se pela pena concretizada no acórdão e não pelo máximo da pena cominada in abstrato ao delito.

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 deferir o pedido de **habeas corpus**.

Brasília, 26 de abril de 1977. **Eloy da Rocha**, Presidente. — **Cunha Peixoto**, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Cunha Peixoto: 1 — Impetra-se a presente ordem de **habeas corpus** em favor do sentenciado Raimundo José da Silva, com arrimo na **Súmula 146**, pretendendo-se a extinção da punibilidade pela prescrição da ação penal, vez que tendo o paciente sido absolvido em 1.ª instância, quando de sua condenação na Instância Superior já decorrera prazo suficiente à caracterização da pretendida prescrição.

2 — Prestadas as informações pelo nobre Presidente do eg. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, indigitado coator (fls. 24/26), a Procuradoria-Geral da República emitiu parecer, subscrito pelo Dr. Valim Teixeira, opinando pelo deferimento do writ, nos seguintes termos, in verbis:

«1. Sustenta o paciente que estaria sofrendo constrangimento ilegal, pois ocorrera a prescrição da ação penal pela pena concretizada na sentença, nos termos da **Súmula 146**.

2. Argumenta, para tanto, que entre a data do recebimento da denúncia (1.º de fevereiro de 1972) e a decisão condenatória, proferida em 2.ª instância, em 24 de junho de 1976, por efeito de provimento do recurso da acusação manifestado contra a sentença absolutória, medeara lapso de tempo mais que suficiente para configurar a prescrição da pena aplicada, que foi de um ano e seis meses de reclusão.

3. Parece-nos, **data venia**, que razão assiste ao paciente. O Colendo Supremo Tribunal Federal tem decidido, reiteradas vezes, que não constitui óbice ao reconhecimento da prescrição a ausência de recurso de defesa. No caso dos autos, a prescrição da pena aplicada é de 4 anos, consoante o estabelecido no artigo 109, V, do Código Penal. Tal lapso de tempo, sem dúvida, ocorreu entre as duas causas interruptivas da prescrição: o recebimento da denúncia e a decisão condenatória de 2.º grau.»

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Cunha Peixoto (Relator): Nos termos do parecer do Dr. Valim Teixeira, pela Procuradoria-Geral da República, defiro o writ.

A denúncia oferecida contra o paciente foi recebida em 1.2.72, tendo o mesmo sido absolvido em 1.ª Instância.

Dando provimento ao recurso de apelação interposto pelo Ministério Público, o eg. Tribunal de Justiça indigitado coator condenou o paciente à pena de 1 ano e 6 meses de reclusão e multa de Cr$ 5,00, como incurso no art. 298 do Código Penal.

O Acórdão condenatório está datado de 24.6.76, tendo decorrido, pois, entre o recebimento da denúncia e a decisão condenatória, prazo superior a quatro anos.

A prescrição, no caso, ocorre em quatro anos, nos termos do art. 109, inciso V do Código Penal.

A nova orientação deste Pretório Excelso, no que se refere à aplicação da **Súmula, verbete 146**, é no sentido de não distinguir entre decisão condenatória de 1.º ou 2.º grau, para efeito de contagem de prazo para prescrição da ação penal pela pena **in concreto**.

Defiro, pois, o presente **habeas corpus**, pelo que julgo extinta a punibilidade do paciente, pela prescrição da ação penal, e determino o recolhimento dos mandados de prisão expedidos contra o mesmo.

EXTRATO DA ATA

HC 55.067 — RJ — Rel., Min. Cunha Peixoto. Pte. Raimundo José da Silva. Impte. José Bonifácio Diniz de Andrada.

Decisão: Deferido o pedido, à unanimidade de votos.

Presidência do Sr. Ministro Eloy da Rocha. — Presentes à Sessão os Srs. Ministros Bilac Pinto, Antonio Neder, Rodrigues Alckmin e Cunha Peixoto. Subprocurador-Geral da República, o Dr. Antonio Torreão Braz.

Brasília, 26 de abril de 1977 — **Antônio Carlos de Azevedo Braga**, Secretário.

RECURSO DE HABEAS CORPUS N.º 55.181 — SP

(Primeira Turma)

Relator: O Sr. Ministro Cunha Peixoto

Recorrente: Renato Monezze — Recorrido: Tribunal de Alçada Criminal do Estado de São Paulo.

Habeas Corpus — **Réu preso em flagrante e que foi condenado — Pretensão de beneficiar-se do benefício da lei n.º 5.941/73 — Improcedência.**

Tendo o réu sido preso em flagrante, não tem ele o direito à soltura para recorrer, mesmo que seja primário e goze de bons antecedentes.

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 do julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso de **habeas corpus**.

Brasília, 19 de abril de 1977. **Eloy da Rocha**, Presidente. — **Cunha Peixoto**, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Cunha Peixoto: 1 — Ingressou-se com pedido de **habeas corpus** em favor de Renato Monezze pretendendo-se que lhe fosse concedido o benefício da Lei n.º 5.941/73, para que o paciente pudesse recorrer em liberdade, sob o fundamento de tratar-se de sentenciado primário e no gozo de bons antecedentes.

O paciente foi preso em flagrante, tendo sido, a final, condenado pela

infração do art. 155, § 4.°, inciso IV, c.c., art. 12, II, todos do Código Penal.

Ao recorrer, requereu ao magistrado indigitado coator fosse posto em liberdade até final julgamento do recurso de apelação, o que foi indeferido, por se tratar de réu preso em flagrante.

2 — O eg. Tribunal de Alçada Criminal do Estado, por sua Terceira Câmara, denegou, por maioria, a ordem, sob o fundamento principal de que a Lei n.° 5.941/73, ao modificar os dispositivos processuais pertinentes, o fez apenas para beneficiar réus soltos quando da sentença condenatória ou sujeitos a decisão provisória de pronúncia, não autorizando a extensão do benefício àqueles que já se encontravam legalmente presos, seja por flagrante, quer por decreto preventivo.

3 — Inconformado, recorre o paciente para este Pretório Excelso, insistindo no fundamento de que a nova lei deve ser interpretada ampliativamente.

4 — A Procuradoria-Geral da República, em parecer subscrito pelo Dr. Valim Teixeira, devidamente aprovado, fundando-se em precedente desta colenda Primeira Turma, no RHC n.° 53.516, de que foi relator o eminente Ministro Antônio Neder (RTJ 74/667), manifesta-se pelo improvimento do recurso.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Cunha Peixoto (Relator): O Acórdão recorrido está fundamentado da seguinte forma, **verbis**:

«A nova redação do art. 594 do Código de Processo Penal, dada pela Lei n.° 5.941, de 22.11.73, não alterou substancialmente a antiga redação segundo a qual para apelar o réu condenado, deve recolher-se à prisão ou prestar fiança.

A primeira parte da nova redação não deixa nenhuma dúvida a esse respeito.

Apenas acrescentou uma exceção: «salvo se for primário e de bons antecedentes assim reconhecidos na sentença...»

Isso significa exatamente que, estando em liberdade durante o processo, não precisa **recolher-se à prisão** (regra geral) se a sentença reconhecer a primariedade e bons antecedentes (exceção).

Não se pode transformar a exceção em regra geral.

Se o acusado já se encontra preso em virtude do flagrante, seria entender que o **ato de apelar**, que é unilateral que não precisa ser justificado pela parte interessada, tivesse o condão de revogar uma prisão legítima.

Apelar é levantar-se, alçar-se contra a condenação e isso evidentemente não implica na revogação da prisão processual anterior.»

O eminente Ministro Antônio Neder, aliás, no julgamento do RHC n.° 53.516-RJ (**RTJ 74/667**), de que foi o relator, assim se expressou em seu luminar voto, acatado pela unanimidade dos eminentes Ministros que compõem esta colenda Primeira Turma:

«1. Se o réu foi preso em flagrante (Código de Processo Penal, arts. 301 e seguintes), ou sofre prisão administrativa (id., arts. 319 e seguintes) e se, ao final, foi condenado, não tem como, invocando o art. 594 do Código de Processo Penal (redação da Lei n.° 5.941/73), apelar em liberdade.

É que sobredito art. 594 não é regra de soltura do condenado que, antes da condenação, já se encontrava preso, mas, isto sim, de permissão concedida ao condenado que achando-se em liberdade antes da sentença condenatória, e que

pretenda interpor a ela o recurso de apelação, o interponha sem se recolher ao presídio.»

Endosso todos os fundamentos supra e retro-transcritos.

Quisesse o legislador ampliar o benefício ora pleiteado, teria certamente modificado, na parte do Código de Processo Penal que trata da sentença condenatória, o dispositivo que determina o recolhimento à prisão, de forma diversa da que consta na redação da Lei n.º 5.941/73, como o fez em relação à sentença provisória de pronúncia.

A atual redação do art. 594, entretanto, não permite a interpretação dada pelo impetrante, mesmo porque desatenderia ela a todas as regras de hermenêutica.

Isto posto, nego provimento ao recurso.

EXTRATO DA ATA

RHC 55.181 — SP — Rel., Ministro Cunha Peixoto. Recte: Renato Monezze. Recdo: Tribunal de Alçada Criminal de São Paulo. Imptes: Eduardo T. Okazaki e outro.

Decisão: Negado provimento, unânime.

Presidência do Sr. Ministro Eloy da Rocha. Presentes à Sessão os Srs. Ministros Bilac Pinto, Antonio Neder, Rodrigues Alckmin e Cunha Peixoto. Subprocurador-Geral da República, o Dr. Antonio Torreão Braz.

Brasília, 19 de abril de 1977. — Antônio Carlos de Azevedo Braga, Secretário.

RECURSO DE HABEAS CORPUS N.º 55.215 —SC

(Primeira Turma)

Relator: O Sr. Ministro Cunha Peixoto

Recorrente: Anastácio Petropolos — Recorrido: Tribunal de Justiça de Santa Catarina

Habeas Corpus — **Invalidade do auto de prisão em flagrante — Flagrante forjado pela polícia — Excesso de prazo na formalização do flagrante — Falta de justa causa para a instauração da ação penal.**

Alegações improcedentes.

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, 29 de abril de 1977. — **Bilac Pinto**, Presidente. — **Cunha Peixoto**, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Cunha Peixoto: — 1 — O Acórdão recorrido, que expõe com propriedade a matéria **sub judice**, tem o seguinte teor, **verbis**:

«Acordam, em Segunda Câmara Criminal, à unanimidade, denegar a ordem.

Custas na forma da lei.

No dia 27.10.76, uma quarta-feira, na parte da manhã, Anastácio Petropolos, se apresentou na agência do Banco do Estado de Santa Catarina, munido de uma cédula de identidade com o nome de Salomão Elman adulterada com a aposição de uma fotografia sua e abriu, em nome de Salomão, uma conta, dando-se como residente à Avenida Hercílio Luz n.º 475, e de-

positando a importância de Cr$ 300,00.

Nesse mesmo dia, aproximadamente hora e meia após à abertura da conta em nome de Salomão Elman, João Serpa Filho, valendo-se de Sérgio Paulo, fez depositar na mesma, um cheque no valor de Cr$ 458.368,45, a cargo do Bamerindus do Brasil S/A, Agência Coral, em Lages.

Dado o vulto da importância, suspeitas surgiram e avisada, a polícia descobriu que o endereço fornecido por Anastácio como sendo sua residência, inexistia.

Na 6.ª-feira, 29 de outubro, Anastácio Petropolos dirigiu-se ao Besc e identificando-se como Salomão Elman, perguntou ao Caixa qual era o saldo de sua conta, momento em que lhe foi dada voz de prisão em flagrante, não tendo sido possível prender João Serpa Filho que aguardava, em frente à instituição bancária e no carro de Salomão, por se haver evadido.

Em virtude dessa prisão, impetra agora o Dr. Evilásio Caon, a presente ordem de **habeas corpus** em favor de Anastácio Petropolos alegando, em resumo:

a) que o paciente foi denunciado por pretendidas infrações ao art. 155 (duas vezes) pelos furtos da carteira de identidade de Salomão Elman e de um talão de cheques de Nelson Borges; no art. 299, pela aposição da fotografia do paciente na citada cédula de identidade, no art. 304 pelo uso da referida carteira para a abertura da conta no Besc; no art. 307, pelo porte da referida carteira atribuindo-se falsa identidade, e 171, pela sua presença no Besc para indagar do saldo da conta de Salomão Elman, o que permite concluir que a prisão do paciente se vincularia ao crime previsto no art. 171 do Código Penal, mas que o simples comparecimento ao Besc para indagar do saldo daquela conta não caracteriza ilícito penal e, não havendo crime a punir, não pode subsistir o flagrante, havendo, sob esse aspecto, até falta de justa causa para a ação penal;

b) que, além do mais, trata-se de flagrante preparado e assim também não se pode falar na existência do crime porque impossível sua consumação (**Súmula 145**);

c) que, além do mais, nulo é o flagrante, muito embora sem às conseqüências que adviriam do reconhecimento da falta de justa causa e quando avisada a polícia, é lavrado no dia seguinte à prisão.

Nesta instância a douta Procuradoria-Geral do Estado opina pela denegação da ordem.

De pronto devem ser afastadas as duas últimas pretensões do impetrante porque como bem assinala a douta Procuradoria-Geral do Estado, com total embasamento em decisões deste Tribunal, não há, no caso falar em flagrante preparado porque «sem a figura do instigador, de alguém que incentivou o agente a praticar o delito, não se caracteriza o flagrante preparado» (**Jurisp. Cat.** 1973/1/277 e **R.T.** 391/210) e, na espécie, o flagrante foi lavrado duas horas e meia após a prisão, bem como, no mesmo dia foi entregue ao paciente a nota de culpa (fls. 15, 21).

Restaria, assim, examinada a primeira alegação do impetrante.

Sem dúvida, que pelos pretendidos crimes previstos nos arts. 155, 299 e 304 do Código Penal, porque consumados dias antes, não poderia o paciente ter sido preso em flagrante.

Quase na mesma linha encontra-se o do art. 307, que permitiria a fiança.

O caso, como se vê e o culto impetrante pinçou com inteligência, prende-se mesmo é à figura do art. 171.

Em primeiro lugar é necessário que se diga que houve cogitação e preparação de um golpe dirigido contra o Besc, não se podendo falar com a candura da inicial que o «simples comparecimento ao Besc para indagar do saldo da conta corrente não caracteriza ilícito penal».

A preparação se consubstanciou no momento em que com um documento falso, foi aberta por Anastácio Petropolos, a conta em nome de Salomão Elman, que outro não seria, no caso, senão o próprio Anastácio.

Após isso, dois fatos ocorreram, e um, ainda, de permeio que obrigam ao julgador uma análise mais profunda.

O primeiro foi o depósito, na conta de Salomão Elman, do cheque já mencionado.

O segundo foi a ida de Anastácio ao banco dizendo-se Salomão, e perquirindo sobre o seu saldo, «para um saque preliminar de Cr$ 50.000,00» (f. 19).

E, de permeio, a atuação de João Antonio Serpa Filho, e que nos é relatada por Vilson Otaviano da Luz e Armando Laudelino Mello (fls. 28/29), no sentido de tirar o «bloqueio» do cheque que era da praça de Lages.

Para que um crime se tipifique, há que chegar à consumação e para que se possa dizer tentado tem que haver início de execução.

No caso em exame, tratando-se de estelionato, não se pode falar em consumação porque se trata de «crime tipicamente material: sua consumação depende da efetiva obtenção da vantagem ilícita, correspondente à lesão patrimonial de outrem». (Hungria, Com. ao Código Penal, Vol. VII/227 e R.T. 406/107).

Não se desconhece a lição do mestre citado quando ensina que:

«Não é pacífica a solução do caso em que o agente, ao invés de dinheiro de contado ou coisa de valor intrínseco e imediato, capta um título de crédito (comumente uma nota promissória ou um cheque), mas não consegue, por intercorrente descoberta do engano, descontá-lo, metê-lo em circulação, caucioná-lo ou obter o seu resgate. Segundo a opinião prevalente, haveria aí estelionato consumado, pois a obrigação assumida pela vítima, com a emissão do título, já representa um proveito adquirido pelo escroque. Inclinamo-nos, entretanto, pelo reconhecimento da simples tentativa: enquanto o título não é convertido em valor substancial, não há efetivo proveito do agente». (Obra citada, vol. VII, pág. 229/230).

Entretanto, quando se afirmou que no caso não se pode falar em consumação é porque, mesmo feito o depósito, este poderia ser anulado com a comprovação da trama, o que já não se daria se com aquele depósito houvesse sido obtida uma ordem de pagamento, situação em que o beneficiário teria ação contra o banco girante, a fim de buscar obrigá-lo a cumpri-la (Jurisp. 1968/325).

Mas se o estelionato não se consumou, há que perquirir se houve, pelo menos, tentativa.

Magalhães Noronha em seu Direito Penal, volume 1, pág. 119/120 esclarece que:

«Para nossa lei, só há tentativa quando há ato de execução. Difere este daquele; porém, é árdua a tarefa de distingui-los. Tem a doutrina buscado um critério apriorístico e constante que possa estremá-los; porém, vãos têm sido os esforços das várias teorias excogitadas.

«A opinião que hoje predomina funda-se em dois critérios: um, o do ataque ao bem jurídico tutelado; o outro, o do início da realização do tipo: um é de natureza material, e, o outro, formal. Para

SAUER: «**El principio de ejecución se puede determinar según esto como la transacción de un peligro hasta ahora sólio general, indeterminado, al estadio de la peligrosidad concreta de un determinado bien de protección**». Já para WELZEL: «**La tentativa comienza en aquella actividad con la cual el autor inicia inmediatamente, de acuerdo con su plan de delito, la concreción del tipo penal**».

«O critério material funda-se no perigo corrido pelo bem jurídico tutelado. Se o ato não representar esse perigo, não será de execução.

«O critério formal sustenta que o ato executivo deve dirigir-se à realização do tipo, deve ser o início de sua realização. Noutras palavras, é mister ser examinado em relação ao tipo legal, tomando-se em consideração, naturalmente, o fim de que o sujeito ativo tem em vista. Conseqüentemente, conforme o tipo, o mesmo ato pode ou não ser de execução.

«Tal critério tem obtido maior preferência que o anterior; todavia, parece-nos que ele o compreende, pois difícil é imaginar ataque ao bem jurídico tutelado pela norma (e, portanto, punível), sem que se dê nas condições impostas pelo tipo. Se, na tentativa a tipicidade não se completou, parece-nos inegável que ela é uma fase sua, um trecho ou fração. Ato de execução é, pois, início da realização do tipo.

«Exigindo a lei o ato de execução, abraçou a teoria objetiva. Não sufragou, como já se disse, a doutrina subjetiva, para a qual basta a revelação da intenção delituosa, ainda que em atos preparatórios».

Como se vê, embora tormentosa a questão, no caso, o depósito na conta de Salomão Elman, do cheque mencionado, pôs em perigo bem jurídico alheio, tendo o ato de execução se dirigido ao crime tipo — estelionato.

Além disso, a ida de Anastácio ao Besc, perguntando sobre o saldo, nada mais foi que uma precaução do delinqüente para se certificar da retirada do «bloqueio» para, em seguida, sacar os Cr$ 50.000,00, como ele mesmo confessou.

E, em nada desnatura a tentativa a percepção do engano pela vítima, porque:

«O fato de ter a vítima percebido o engano em que estava sendo mantida não significa que o meio empregado pelo réu fosse ineficaz ou que impróprio fosse o objeto. Caracteriza, precisamente, a figura do estelionato». (**R.T.** 456/435).

A mesma conclusão chegou à extinta Câmara Criminal em magistral acórdão da lavra da culta Desb.ª Thereza Tang (**Jurisp. Cat.** 5/16, 638).

Não se pode falar, pois, em inexistência de ilícito penal.

Por outro lado, se o crime não se consumou, mas foi tentado, e a denúncia assim não haja entendido, isso poderá ser resolvido no curso da demanda, sem que, e contudo, desnature o flagrante que, por isso mesmo, merece persistir.

E mesmo que alguma dúvida ainda pudesse restar, é evidente que ela, na presente fase processual, se resolveria em favor da sociedade.

Denega-se a ordem impetrada.»

2 — Inconformado, recorre o paciente para este Pretório Excelso, insistindo nos fundamentos da impetração.

3 — A Procuradoria-Geral da República, mediante parecer subscrito pelo Dr. Álvaro Augusto Ribeiro Costa, devidamente aprovado, manifesta-se pelo improvimento do recurso, pelos seguintes fundamentos, que passo a transcrever, **in verbis**:

«5. Não se pode, contudo, dar guarida ao apelo em exame. O parecer de fls. 50/55 demonstra, convincentemente, que «embora o auto de prisão em flagrante não

noticie a ocorrência de um delito consumado, temerário afirmar dele não defluir qualquer conduta típica. É fora de qualquer dúvida a prática, por parte do paciente, de atos inequivocamente dirigidos ao recebimento do dinheiro depositado, os quais ultrapassam a mera condição de preparatórios. Em plena progressão encontrava-se a trama ilegal, para a qual o paciente estava contribuindo, de maneira concreta e decisiva. Quando foi preso, muito próximo encontrava-se da «meta optata», não atingida por circunstâncias alheias à sua vontade. Ninguém duvida ser possível a prisão em flagrante por tentativa de prática de qualquer ilícito penal. Foi o que aconteceu».

6. Sobre ter sido o flagrante preparado, bem lembrada é a lição do Excelso Pretório, que entendeu inocorrer flagrante preparado, quando inexiste induzimento ou instigação do agente à prática de crime de antemão tornado impossível (RTJ 67/93).

6.1. A conduta do paciente, detidamente analisada no aresto recorrido — e surpreendida ao ensejo da prisão — não se revelou instigada por agente provocador. Assim, inadmissível é o colimado reconhecimento da imprestabilidade do flagrante.

7. Por último, é hábil, mas inócuo, o raciocínio do recorrente, segundo o qual, «se os atos que foram dados como de início de execução servem para tanto, forçoso é constatar que ocorreram antes da prisão do paciente»; assim, a seu ver, «tais atos poderiam autorizar a denúncia do Ministério Público. Mas não autorizam a prisão em flagrante». (v. fls. 78).

7.1. O impetrante, no particular, baseia-se na circunstância de ter a denúncia dado como consumados os delitos em que enquadrou a conduta do paciente.

7.2. Entretanto, isso não o beneficia, sabido que a definição jurídica dos fatos poderá ser alterada pelo juiz, sem que isso importe em reconhecimento de inexistência de crime (art. 383, C. P.P.).

8. Se alguns dos atos configuradores de início de execução poderiam traduzir por si sós, delitos autônomos (entendimento que a denúncia adotou, no caso), isso não impede que tais atos estejam inseridos numa conduta progressiva, passível de ser considerada como caracterizadora de tentativa do estelionato.

9. O estado de flagrância delituosa, dessarte, pode subsistir — em hipóteses com a dos autos — independentemente da possibilidade de estarem consumadas condutas típicas que constituem os atos iniciais que se subsumem na tentativa de outro delito.

10. Por tais razões — que ficam aditadas às expendidas no acórdão recorrido (fls. 58/65) e no parecer de fls. 50/55 — não vemos como admitir a argüida nulidade do flagrante.»

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Cunha Peixoto (Relator): — Os fundamentos do V. Acórdão recorrido, acrescidos com os subsídios expendidos pela douta Procuradoria-Geral, através do Dr. Álvaro Augusto Ribeiro Costa, são bastantes ao improvimento do presente recurso.

O fato de não se tratar de estelionato consumado, mas tentando, mesmo se verdadeiro, não basta à pretendida invalidade do flagrante, vez que a denúncia pode ser retificada a qualquer tempo antes da decisão final.

O segundo fundamento da impetração — flagrante preparado — também não pode subsistir. Como bem acentuou o Acórdão recorrido, inexistiu a figura do instigador, de alguém que antecipadamente fizesse o papel de vítima. A vítima, in casu, era real e não simulada. Não basta à configuração do fla-

grante forjado a simples presença da polícia na hora em que se pratica a infração, pois, à vingar esta tese, seria praticamente inviável a prisão em flagrante dos criminosos na quase totalidade dos casos. O elemento fundamental configurador do flagrante forjado é a prévia encenação arquitetada pelos agentes policiais, com a conivência de uma pseudo-vítima ou com a ardilosa colocação na posse do indiciado, de forma fortuita, de objetos que materialmente possam ser considerados penalmente proibidos, como costuma ocorrer em flagrantes por tráfico de tóxicos e no chamado «jogo do bicho».

No caso em exame, entretanto, o agente policial limitou-se a permanecer no estabelecimento bancário, aguardando a tentativa de «saque» na conta forjada.

Quanto à terceira alegação do recorrente — excesso de prazo na lavratura e conseqüente formalização do flagrante —, improcede ela de todo, pois, como bem decidiu o eg. Tribunal recorrido, «na espécie, o flagrante foi lavrado duas horas e meia após a prisão, bem como, no mesmo dia foi entregue ao paciente a nota de culpa (fls. 15, 21).»

Finalmente, o argumento derradeiro oferecido pelo recorrente de que «o paciente não foi ao Banco sacar dinheiro, como quis inserir em suas declarações a autoridade policial mas para conhecer o saldo da conta», é matéria de prova que somente na instrução poderá ser esclarecida, descabendo seu exame pela estreita via do **habeas corpus**.

Por todos estes motivos, e adotando ainda os fundamentos do V. Acórdão recorrido e do parecer da Procuradoria-Geral da República, que incorporo a este voto, nego provimento ao recurso.

EXTRATO DA ATA

RHC 55.215 — SC — Rel., Ministro Cunha Peixoto. Recte: Anastácio Petropolos. Recdo: Tribunal de Justiça de Santa Catarina. Impte: Evilasio Caon.

Decisão: Negado provimento. Unânime. — Presidiu o julgamento, o Sr. Min. Bilac Pinto, na ausência justificada do Sr. Min. Eloy da Rocha (Presidente).

Presidência do Sr. Ministro Bilac Pinto, na ausência ocasional do Min. Eloy da Rocha, Presidente. — Presentes à sessão os Srs. Ministros Antônio Neder, Rodrigues Alckmin e Cunha Peixoto. Subprocurador-Geral da República, Dr. Antônio Torreão Braz.

Brasília, 29 de abril de 1977 — **Antônio Carlos de Azevedo Braga**, Secretário.

HABEAS CORPUS N.º 55.957 — DF

(Primeira Turma)

Relator: O Sr. Ministro Soares Muñoz
Paciente: Mauro Gonçalves Alves

Apelação criminal do Ministério Público. Falta de intimação da defesa referentemente à interposição do recurso e ao prazo para apresentar razões. Omissões que mais se acentuam em face da ausência, também, de intimação da sentença. Habeas corpus **deferido, para anular o acórdão condenatório do paciente.**

ACÓRDÃO

Vistos,

Acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em Primeira Turma, à unanimidade de votos e na conformidade das notas taquigráficas, deferir o pedido.

Brasília, 9 de junho de 1978. — **Antonio Neder**, Presidente — **Soares Muñoz**, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Soares Muñoz: — O parecer do ilustrado Dr. Francisco de Assis Toledo, 4.º Subprocurador Geral da República expõe a espécie:

«No Tribunal de Justiça do Distrito Federal foi reformada sentença absolutória e, em conseqüência, condenado o paciente a dois meses de detenção — com sursis — como incurso no art. 129, § 6.º, do Código Penal.

A impetração em exame argúi a nulidade de julgamento, em virtude de ofensa ao princípio do contraditório.

Segundo o impetrante, o paciente só tomou conhecimento da sentença de primeiro grau, depois de ter sido a mesma reformada, pelo aresto datado de 27.4.77. Não teria sido a defesa intimada da sentença, nem das razões da apelação manifestada pelo Ministério Público.

As informações de fls. 18/19 esclarecem que a sentença foi publicada em cartório e que ao defensor foi concedida vista para contra-arrazoar o apelo do órgão acusador.

Por outro lado, não se demonstrou na impetração que a nulidade em foco foi oportunamente argüida antes do julgamento do recurso (art. 571, VII, do Código de Processo Penal), apesar de ter o paciente defensor que devia estar acompanhando o feito, como se infere das informações que instruem este pedido.

«Somos, pois, pelo indeferimento da ordem.» (fls. 21/22).

Requisitei os autos do processo criminal e, por eles, se verifica: a) que a sentença absolutória foi publicada em cartório pelo escrivão, não constando a intimação do réu, nem do seu advogado constituído (fl. 49); b) que, interposta apelação pelo Ministério Público (fl. 50), não se viu intimado o réu, nem o seu defensor (fl. 50v); c) que, apresentadas as razões do apelante (fl. 51), foi aberta vista ao advogado do apelado (fl. 52) e, decorrido in albis o prazo, o escrivão certificou que a defesa não havia apresentado razões (fls. 52 e v); d) que, sem outras intimações, subiram os autos ao Tribunal de Justiça, que deu provimento à apelação, para condenar o réu a dois meses de detenção, pena cuja execução suspendeu por dois anos (fl. 64), não registrando a ata do julgamento que o defensor do apelado tenha estado presente (fl. 60); e) que, do acórdão foi interposto recurso extraordinário, pelos permissivos constitucionais das letras a e d, alegando afronta ao art. 392, II, do Código de Processo Penal e dissídio com a jurisprudência que indica; f) que o recurso não foi admitido pelo Presidente do Tribunal local, em face do disposto no art. 308, I, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, mas a argüição de relevância da questão federal obteve determinação de que fosse processada, providência da qual o processo não dá notícia tenha sido realizada.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Soares Muñoz (Relator): — Inegável é que o paciente e o seu defensor não foram intimados da sentença, nem da interposição da apelação, nem para apresentar razões, com que resultaram vulnerados os artigos 392, II, e 600 do Código de Processo Penal, entendido este em consonância com o art. 153, § 15, da Constituição da República. É evidente que se a defesa não teve ciência da apelação do Ministério Público, ao acusado não foi assegurada ampla defesa. Esta Egrégia Primeira Turma, no RE 84.484/SP, julgado a 8.6.76, em acórdão relatado pelo eminente Ministro Eloy da Rocha:

«Nulidade processual, prevista no art. 564, inciso III, letra e, in fine, do Código de Processo Penal, por falta de intimação, à apelante, da abertura de vista para razões. Aplicação do art. 600, combinado com o art. 798, § 5.°, letra a, do mesmo Código. Recurso conhecido e provido.»

Ora, se assim é em relação ao apelante, com maior razão deverá ser no concernente ao apelado, em detrimento do qual não se aplica, no caso, o art. 571, VII, do Código de Processo Penal, visto que essa regra pressupõe que o interessado tenha sido intimado da interposição do recurso e do prazo para o oferecimento de razões.

Ante o exposto, concedo o habeas corpus, para anular o acórdão e determinar que a apelação seja devidamente processada no juízo de primeiro grau, devolvendo-se a ele os autos em apenso.

EXTRATO DA ATA

HC 55.957 — DF — Rel., Min. Soares Muñoz. Pacte. Mauro Gonçalves Alves. Impte. Paulo Eduardo Borges.

Decisão: Deferido o pedido, à unanimidade de votos.

Presidência do Sr. Ministro Antonio Neder. Presentes à Sessão os Srs. Ministros Xavier de Albuquerque, Rodrigues Alckmin, Cunha Peixoto e Soares Muñoz. 4.° Subprocurador-Geral da República, o Dr. Francisco de Assis Toledo.

Brasília, 9 de junho de 1978 — **Antonio Carlos de Azevedo Braga**, Secretário.

RECURSO DE HABEAS CORPUS N.° 56.060 — SP

(Segunda Turma)

Relator: O Sr. Ministro Leitão de Abreu

Recorrente: Nilson de Oliveira — Recorrido: Tribunal de Alçada Criminal de São Paulo.

Defesa. Alegação de cerceamento, por ausência de apelação do defensor dativo. Peculiaridade da espécie, que afasta a irregularidade apontada. Insuficiência de prova. Matéria que não cabe em habeas corpus.

Recurso de habeas corpus **desprovido.**

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 negar provimento ao recurso, unanimemente.

Brasília, 25 de abril de 1978. — **Djaci Falcão**, Presidente — **Leitão de Abreu**, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Leitão de Abreu — A Sexta Câmara do Tribunal de Alçada Criminal de São Paulo negou a ordem de **habeas corpus**, nestes termos:

«Por advogado constituído, o paciente, com o presente writ, hostiliza o processo a que responde na 21a. Vara Criminal e no qual saiu condenado a oito (8) anos de reclusão e multa de Cr$ 3,00, como incurso no art. 157, § 2.°, n.° I, do Código Penal, por sentença datada de 21 de outubro de 1974, com trânsito em julgado.

«Em longa inicial (fls. 2 usque 11), instruída com os documentos de fls. 12 usque 92, o impetrante,

em síntese, assevera o seguinte: não praticou o crime pelo qual saiu condenado, sendo seu indiciamento no inquérito, que serviu de base à denúncia, fruto da ação criminosa dos investigadores Agatino Damico Netto e José Tuan; o paciente teria sido dado como estando em lugar incerto e não sabido pelo meirinho encarregado de sua citação pessoal, quando em verdade sempre residiu e trabalhou nos locais constantes dos autos e do mandado citatório; a vítima seria débil mental e teria sido induzida pelo investigador Agatino a apontar o paciente como autor do roubo; além disso, a vítima não teria sido ouvida na instrução, a despeito de ter endereço certo nos autos. Finalmente, cerceamento de defesa ainda ocorreu porque o Dr. Defensor dativo não apelou.

«O MM. Juiz prestou as informações de fls. 95/96, instruída com os documentos de fls. 97 usque 121.

«A douta Procuradoria-Geral da Justiça manifestou-se pela denegação da ordem, em excelente parecer de autoria do Dr. José Luiz Shalders.

«Antes de mais nada, é bom que se consigne ser cediço que, em sede de **habeas corpus** apenas se infirma sentença condenatória com trânsito em julgado — que é o caso dos autos — quando se constate ocorrência, no processo, de nulidade radical, ou quando a ausência de criminalidade seja de primeira evidência, decorrendo da simples exposição do fato (Franceschini, «**Jurisprudência do Tribunal de Alçada Criminal de São Paulo**», vol. 2.°, ementas n.°s 2.956, 2.995, 2.999, etc.; RT, vols. 435/337, 431/283, 400/279, 386/270, etc.). Essa, por sinal, a orientação do Colendo Supremo Tribunal Federal (cf. RTJ, 56/308, etc.). Por sinal, negando provimento ao RHC 49.457, de SP, em acórdão relatado pelo ínclito Ministro Djaci Falcão, a 1.ª Turma do Pretório Excelso, confirmando decisão denegatória da 1.ª Câmara deste Tribunal (cf. RT, vol. 435/337), prestigiou esse entendimento, em rumoroso caso em que figurava como impetrante ex-integrante daquela Corte (cf. RTJ, vol. 61/229).

«**In casu**, não se pode falar em falta de justa causa para o processo intentado contra o paciente e o decreto condenatório nele proferido. A própria impetração admite que o paciente confessou na Polícia a prática do crime — asseverando, entretanto, que essa confissão foi extorquida mediante constrangimento ilegal e sevícias — e que, na fase extrajudicial, foi o paciente reconhecido pela vítima como sendo seu assaltante, embora consignando que há dúvida sobre a sanidade mental da vítima e que esta teria sido induzida por investigador a reconhecer o paciente como sendo o seu assaltante.

«Se há dúvida sobre a sanidade mental da vítima, tanto assim que, em processo que lhe é movido pela Justiça Pública, pelo crime do art. 333 do Código Penal, foi suscitado o incidente de insanidade mental (fls. 69 e seguintes), a aferição da credibilidade de suas declarações extrajudiciais (ao que consta ela não teria sido ouvida na instrução) e do reconhecimento do paciente, por ela efetuado, na Polícia, apontando-o como seu assaltante, à evidência, como ressalta o parecer da douta Procuradoria, é matéria que não se contém no âmbito restrito do **habeas corpus**; diga-se o mesmo em relação à alegada coação para obtenção da confissão extrajudicial do paciente.

«De ficar, às expressas, consignado que a sentença hostilizada — que o próprio impetrante trouxe para os autos, para condenar o paciente não se amparou apenas na confissão extrajudicial do paciente e no seu reconhecimento, feito na Polícia, pela vítima: ela se repor-

ta, também, a depoimentos colhidos na instrução e à circunstância objetiva de ter sido apreendido em poder do paciente o relógio subtraído da vítima.

«Evidentemente, não será em sede de **habeas corpus** que se irá proceder à valoração e ao confronto de provas existentes no processo, para se concluir pela justiça ou injustiça da condenação, porque no âmbito restrito do writ os atos e omissões impugnados são apreciados apenas sob o aspecto de sua legalidade.

«Assevera o impetrante que o paciente residiu com seus pais até fins de 1973, na rua Diabanese, n.º 73, e que sempre trabalhou no local que indicou, sendo inexplicável a manifestação do meirinho encarregado de citá-lo pessoalmente, que o deu como estando em lugar incerto e não sabido, em certidão que não é clara e precisa no esclarecer como teriam sido realizadas as necessárias diligências para que o certificante chegasse à conclusão que chegou.

«Realmente, do mandado citatório constaram os locais que o paciente indicou na Polícia como sendo de sua residência e trabalho. O meirinho certificou (f. 35v.) que deixou de dar cumprimento ao mandado, isto é, de citar o paciente, por não conseguir localizá-lo, «o qual, segundo consta, acha-se em lugar incerto e não sabido.»

«É certo que essa certidão poderia ser mais completa, esclarecendo o oficial as diligências que realizou para chegar à conclusão a que chegou. O que se infere dos termos da certidão é que o oficial de justiça procurou o paciente nos endereços constantes do mandado e ali não o localizou e muito menos apurou seu paradeiro, pelo que o deu como estando «em lugar incerto e não sabido.»

«Daí a regularidade da citação do paciente por edital.

«Assevera a impetração que o paciente teve a sua defesa cerceada, pela atuação de seu defensor dativo, que sequer teria apelado do decreto condenatório.

«De início, nessa área, é bom que se consigne que o defensor dativo, no caso de réu revel, tem a sua atuação restringida, no que diz respeito a contestar a imputação, aos elementos constantes dos autos e, no caso **sub judice**, verifica-se que, nas alegações finais (como consta da sentença), ele pediu a absolvição do paciente pela precariedade de provas e ao que consta dos autos da impetração, era isso mesmo que deveria ser alegado, porque outra coisa não fez o combativo impetrante, para defender a tese da falta de justa causa para a condenação.

«Queixa-se o paciente de que a vítima não foi ouvida, criticando, ainda, a atuação do oficial de justiça da Capital encarregado de localizá-la e que exarou, no mandado, a certidão de f. 113, que estaria em desacordo com a de seu colega de Osasco, de f. 120.

«Como é notório, o município da Capital e o de Osasco são vizinhos e o último faz parte do Grande São Paulo; existem vias públicas que tanto pertencem a um, como ao outro município, não se sabendo o certo, se esse é o caso dos autos. Acontece, porém, que o meirinho de Osasco, naquele município e comarca localizou o pai da vítima e lhe deu notícia da designação, no **forum** da comarca, da audiência para a sua inquirição na carta precatória extraída do processo movido, nesta Capital, contra o paciente. É certo que o meirinho de Osasco afirmou que o endereço indicado como sendo o da vítima pertencia à comarca de São Paulo e não à de Osasco, mas isso é irrelevante, para o caso dos autos.

«É que a carta foi expedida com prazo certo e, vencido este, o MM. Juiz, sem que ela tivesse sido de-

volvida, deu andamento ao processo, sentenciando o feito, consoante as informações.

«Dir-se-á, finalmente, que o defensor dativo não apelou. Realmente, isso aconteceu, mas no caso em exame, a conduta do causídico não é censurável e não importou em prejuízo para o paciente.

«É induvidoso, ante as informações, que o Dr. defensor dativo realmente foi intimado pessoalmente da sentença, mas não apelou porque não poderia apelar, pois se apelasse seu recurso não seria admitido. O paciente foi considerado, pela sentença, reincidente em crime doloso (circunstância levada em conta para a dosagem da pena e para a imposição de medida de segurança), pelo que só poderia apelar preso. Pela natureza e quantidade da pena, não era caso em que o paciente se livrasse solto ou pudesse apelar sob fiança; sendo reincidente, não poderia apelar em liberdade.

«Não se pode falar, pois, em cerceamento de defesa do paciente.

«Nota-se que ocorreu, em relação ao paciente, uma irregularidade, sem maior influência para o desate do presente writ.

«A condenação do paciente foi a oito anos de reclusão e, acertadamente, foi determinada a sua intimação do decreto condenatório por edital com o prazo de 90 dias, por despacho de 3 de dezembro, de distinto Juiz titular da Vara — que hoje, como substituto está integrando esta 6.ª Câmara, embora sem integrar a turma julgadora (cf. f. 51).

«Esse edital foi expedido em 5 de dezembro de 1974 (f. 82), ignorando-se, nos autos da impetração, a data em que o mesmo foi publicado no Diário Oficial. Acontece, porém, que, em 17 de fevereiro de 1975, isto é, antes de decorridos 90 dias da data do despacho que determinou a intimação editalícia do decreto condenatório, a serventia certificou o trânsito em julgado da sentença para o paciente (f. 86) e a 19 do mesmo mês, o Dr. Juiz de Direito titular determinou a expedição da carta de guia relativa à condenação, o que realmente foi feito.

«É induvidoso, nos autos da impetração, que o edital de intimação foi publicado no Diário Oficial e antes de 17 de fevereiro de 1975 — pois não é concebível que se certificasse o trânsito em julgado da sentença e se determinasse a expedição da carta de guia relativa à condenação, sem que o edital tivesse sido publicado.

«Acontece, porém, que houve um equívoco do cartório, que induziu o MM. Juiz a um erro. O prazo do edital era de 90 dias e de sua publicação constou isso (cf. f. 52). Certificou-se o trânsito em julgado da sentença antes que o prazo do edital tivesse transcorrido e isso ficou constando do processo e da carta de guia, devendo ser retificado.

«De se consignar, **ex abundantia**, que, para o paciente, no processo hostilizado pelo writ, nenhum prejuízo decorreu desse cochilo, porque a sua prisão só se efetivou em 30 de novembro de 1976, isto é, quase dois (2) anos depois de publicado o edital de intimação, de longa data excedido o prazo do edital, com o conseqüente trânsito em julgado da sentença (observe-se que o dr. defensor foi intimado do decreto condenatório; incide, na espécie, a regra da 2.ª parte do § 2.º do art. 798, do Código de Processo Penal, sendo irrelevante o erro da certidão).

«O Dr. Juiz de Direito a quo — caso ainda não o tenha feito — providenciará a retificação, no processo, da certidão relativa ao trânsito em julgado da sentença, fazen-

do a devida comunicação ao MM. Juiz da Vara das Execuções Criminais » (fls. 130/139)..

Na petição de recurso ordinário, o recorrente insiste, com maior veemência, sobre a falta de prova bastante para a sua condenação, e censura, também, a ausência da apelação, por parte do defensor dativo.

A Procuradoria-Geral da República é contrária ao provimento do recurso.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Leitão de Abreu (Relator) — Mantendo o acórdão recorrido, por seus bens lançados fundamentos. Cabe ao recorrente, na parte em que considera insuficiente a prova para a sua condenação, valer-se da revisão criminal. Sobre a ausência de apelação, implicando cerceamento de defesa, não tem razão o recorrente, dada a peculiaridade da espécie. Segundo os precedentes invocados, a nossa jurisprudência é no sentido de que, para ser ampla a defesa, como quer o princípio constitucional, deve o defensor dativo exercitar forçosamente os meios de defesa que a lei põe à disposição dos acusados. Entretanto, esse postulado, no caso, não foi desobedecido. É que o recorrente, sem defensor constituído, não encontrado, quando se lhe procurava dar ciência da sentença, dela foi intimado por edital, não se recolhendo à prisão a tempo de valer-se do prazo para a apelação. Como só é admissível a apelação se o réu se recolhe à prisão, salvo sendo primário e tendo bons antecedentes ou se a condenação for por crime de que se livre solto, o que não é o caso do recorrente, é bem de ver que, mesmo apelando o defensor dativo, não subiria ao juízo superior este apelo.

Nego provimento ao recurso.

EXTRATO DA ATA

RHC 56.060 - SP - Rel., Min. Leitão de Abreu. Recte. Nilson de Oliveira (Impte. Renê Vilela Monte-Raso). Recdo. Tribunal de Alçada Criminal de São Paulo.

Decisão: Negado provimento, unânime.

Presidência do Sr. Ministro Djaci Falcão. Presentes à Sessão os Srs. Ministros Leitão de Abreu, Cordeiro Guerra e Moreira Alves. 1.º Subprocurador-Geral da República, o Dr. Joaquim Justino Ribeiro.

Brasília, 25 de abril de 1978. — **Hélio Francisco Marques**, Secretário.

HABEAS CORPUS N.º 56.137 — DF

(Segunda Turma)

Relator: O Sr. Ministro Djaci Falcão
Paciente: João Felix Damasceno

Verificação da cessação de periculosidade para efeito de abrogação de medida de segurança. Inteligência dos arts. 775 e 777 do Código de Processo Penal. Deferimento de pedido de Habeas Corpus, para que o Tribunal de Justiça aprecie a pretensão do impetrante, uma vez que não se trata de provocação prematura.

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, deferir o pedido, nos termos do voto do Relator.

Brasília, 6 de junho de 1978 — **Djaci Falcão**, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Djaci Falcão: – Expõe o impetrante:

«O paciente foi condenado à pena de 6 (seis) anos e 8 (oito) meses de reclusão (doc. 1) por haver praticado o delito do art. 121 do Código Penal Brasileiro.

Foi-lhe imposta também medida de segurança pelo prazo de 2 (dois) anos.

O paciente, já em 25.12.76, havia cumprido mais de 1/3 da pena a que foi condenado, razão pela qual (e também por gozar de bom comportamento carcerário), foi incluído entre os beneficiários do Indulto Natalino instituído pelo Decreto n.º 78.800/76.

O Conselho Penitenciário do Distrito Federal (doc. 2) opinou favoravelmente à redução (em 1/4) da pena imposta ao paciente, tendo em vista que este preenchia os requisitos do artigo 2.º, alínea II, do prefalado decreto, condicionando, todavia, a redução proposta à observância do disposto no n.º II do art. 7.º do aludido dispositivo legal.

Insistindo no cumprimento do que vem disposto na alínea II do art. 7.º do Decreto n.º 78.800/76, o paciente, em 17.7.77 (doc. 3), reiterou ao Egrégio Tribunal de Justiça do Distrito Federal pedido de exame de verificação de cessação de periculosidade, que foi indeferido (doc. 4).

O fundamento do venerando acórdão denegatório do mencionado exame, encerra uma absurdidade: a de nunca poder ter a pena comutada todo o sentenciado que tenha medida de segurança a cumprir, uma vez que esta só se inicia «depois de cumprida a pena privativa de liberdade» (artigo 82, n.º I, do Código Penal).

Tal modo de decidir é de ser repelido, pois que contrário à lei: daí se inferir estar o paciente sofrendo coação ilegal, uma vez que, consoante o Decreto n.º 78.800/76, a verificação da cessação da periculosidade, no caso de que se cogita, é condição precípua para a outorga da comutação.

Aliás, o decidido pela Egrégia 2.ª Turma do Tribunal de Justiça do Distrito Federal, atrita com o enunciado n.º 520 da Súmula do STF - verbis: «Não exige a lei que, para requerer o exame a que se refere o art. 777 do Código de Processo Penal, tenha o sentenciado cumprido mais de metade do prazo da medida de segurança imposta».

Releva notar que o item III do parágrafo 1.º do art. 81 do Código Penal, que, em sendo lei material, tem prevalência sobre o que, ao mesmo respeito, dispõe a lei processual (CPP), reza: (parágrafo 1.º — «Procede-se ao exame»): I — ...; II — ...; III — em qualquer tempo, desde que o determine a superior instância.

Assim (comprovado que se acha o constrangimento ilegal), é de ser concedida por essa Egrégia Corte a «ordem» para que o paciente seja submetido ao exame a que se refere o art. 777 do Código de Processo Penal, por ser de cabal justiça». (fls. 2 e 3).

O pedido vem instruído com os documentos de fls. 4 a 16.

Após as informações de fls. 21 a 22, a Procuradoria-Geral da República emitiu o seguinte pronunciamento:

«1. A defensoria pública em favor de João Félix Damasceno, manifesta pretensão liberatória, com o intuito de assegurar-se ao acusado o direito de submeter-se a exame de verificação da cessação de periculosidade para que, logrando redução em 1/4, da pena que lhe foi imposta, na conformidade do inciso II, art. 2.º, do Decreto n.º 78.800/76, possa obter o livramento condicional.

2. A manifestação do Conselho Penitenciário (f. 7) favoreceu-o, todavia condicionou o deferimento do almejado à satisfação do disposto no inciso II, do art. 7.° do mesmo Decreto n.° 78.800/76.

Art. 7.°: «Constituem, também, requisitos para que o condenado obtenha o indulto, **ou a redução de penas**, de que trata o presente decreto.»

II. «Ser isento de periculosidade, devendo verificar-se a sua cessação, caso tenha sido imposta a medida de segurança».
(grifamos)

3. A dificuldade toda exsurge agora: **quando** haver-se-á de verificar a cessação de periculosidade?

4. Dispõe o **art. 777**, do Código de Processo Penal, **verbis**:

Art. 777: **Em qualquer tempo**, ainda durante o prazo mínimo de duração da medida de segurança, poderá o Tribunal, Câmara ou Turma, a requerimento do Ministério Público, ou do interessado, seu defensor ou curador, ordenar exame, para a verificação da cessação da periculosidade.
(grifamos)

5. Entendeu Turma Julgadora do Tribunal de Justiça do D.F. que a habilitar a feitura de tal exame impõe-se o «cumprimento do mínimo da medida de segurança». (f. 12)

6. Não pactuamos dessa diretriz, «data maxima venia».

7. A verificação da cessação de periculosidade, para efeitos obrigatórios da medida de segurança, na sistemática processual brasileira, pode ser suscitada em **dois momentos distintos e autônomos**.

8. O primeiro insere-se na previsão normativa do **art. 775**, do Código de Processo Penal que dispõe, **verbis**:

Art. 775: «A cessação ou não da periculosidade **se verificará em fim do prazo mínimo** de duração da medida de segurança, pelo exame das condições da pessoa a que tiver sido imposta, observando-se o seguinte:

9. O segundo, que preferimos chamar de **oportunidade ampla**, e endereçado ao **colegiado judicial** e não ao juízo monocrático, como o antecedente, **não sofre limitação, na iniciativa**.

10. A propósito, o artigo 777, do Código de Processo Penal, **verbis**:

Art. 777: «**Em qualquer tempo, ainda durante o prazo mínimo de duração** da medida de segurança, poderá o Tribunal, Câmara ou Turma, a requerimento do Ministério Público ou do interessado, seu defensor ou curador, ordenar o exame, para a verificação da cessação da periculosidade» (Grifamos).

11. A expressão «ainda durante o prazo mínimo de duração» não há de ter **significado limitativo**, condicionando o deferimento ao exame, uma vez iniciado o cumprimento da medida de segurança.

12. Ela está posta na norma, **justa para reforçar a idéia inicial** de «oportunidade ampla» à provocação, advinda da prévia expressão «em qualquer tempo», vez que o prefalado **art. 775** condiciona o ajuizamento dessa pretensão «ao fim do prazo mínimo», ao passo que nesta hipótese, tal pode ser formalizado «em qualquer tempo»; mesmo durante o cumprimento do prazo mínimo, **ou antes dele**.

13. Aliás, tal diretriz processual tem coerência com dispositivos inseridos no Código Penal.

14. Com efeito, o **art. 81, § 1.°, incisos I e II** traça como marco liberatório à feitura do discutido exame o fim (I) ou a expiração (II) do prazo mínimo.

15. Mas, o inciso III é absoluto, verbis:

III — «em qualquer tempo, desde que o determine a superior instância». (Grifamos).

16. Como se vê, tal redação, inclusive, concede a ampla oportunidade, sequer cogitando do fato subsidiário de não se ter atingido o prazo mínimo.

17. Vingando o entendimento esposado guardar-se-á, inclusive, coerência como disposto no art. 715, do mesmo Código de Processo Penal que, à concessão do livramento condicional — o que pressupõe cumprimento de pena principal, ainda —, autoriza seja verificada a cessação de periculosidade, obviamente sem se ter iniciado o cumprimento da medida de segurança, repetimos.

18. Pelo deferimento do pedido, para que a 2.ª Turma do Tribunal de Justiça do D.F. conheça da pretensão do impetrante, determinando o que lhe for de direito, porque a provocação não é prematura.

Brasília, 24 de maio de 1978. — (ass.) Claudio Lemos Fonteles, Procurador da República.

Aprovo: — Francisco de Assis Toledo, 4.º Subprocurador-Geral da República». (fls. 24 a 28).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Djaci Falcão (Relator): Consoante o Decreto n.º 78.800/76, para a obtenção do indulto ou a redução de pena, impõe-se que o condenado seja isento de periculosidade, «devendo verificar-se a sua cessação, caso tenha sido imposta a medida de segurança». O nosso Código de Processo Penal abre duas oportunidades para a verificação da cessação de periculosidade. A primeira, prevista no art. 775, no fim do prazo mínimo de duração da medida de segurança. A segunda, em qualquer tempo, ainda na vigência da duração mínima da medida de segurança. Faz-se mister, é claro, que haja provocação do Ministério Público, do interessado, seu defensor ou curador (art.777). E, em qualquer tempo, a instância superior poderá determinar o exame (art. 81, § 1.º, inc. III, do Código Penal).

Ademais, estabelece a Súmula 520:

«Não exige a lei que, para requerer o exame a que se refere o art. 777, do Código de Processo Penal, tenha o sentenciado cumprido mais de metade do prazo da medida de segurança imposta.»

Diante do exposto e à vista do parecer do Procurador Cláudio Lemos Fonteles, defiro o pedido de Habeas Corpus para que a Segunda Turma do Tribunal de Justiça do Distrito Federal aprecie a pretensão do requerente, como de direito, desde que não ocorre a prematuridade.

EXTRATO DA ATA

HC 56.137 - DF - Rel., Min. Djaci Falcão. Pcte.: João Felix Damasceno. Impte.: Defensor Público. Autoridade Coatora: Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios.

Decisão: Deferido o pedido nos termos do voto do Relator. Unânime.

Presidência do Sr. Ministro Djaci Falcão. Presentes à Sessão os Srs. Ministros Leitão de Abreu, Cordeiro Guerra e Moreira Alves 1.º Subprocurador-Geral da República, o Dr. Joaquim Justino Ribeiro.

Brasília, 6 de junho de 1978. — Hélio Francisco Marques, Secretário.

HABEAS CORPUS N.º 56.215 — RS

(Segunda Turma)

Relator: O Sr. Ministro Cordeiro Guerra
Pacientes: Luiz Gonzaga Pinto Neto e Outros

Habeas Corpus. **Crime de estupro em co-autoria. Nulidades argüídas, quanto ao inquérito, representação, denúncia e auto de exame de corpo de delito.**
Improcedência. Precedentes.
HC indeferido.

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, por unanimidade de votos, indeferir o pedido.

Brasília, 30 de maio de 1978. — **Djaci Falcão** Presidente — **Cordeiro Guerra**, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Cordeiro Guerra: Os pacientes foram condenados como co-participantes de uma «curra» em acórdão assim fundamentado: ler fls. 45/56.

«**Co-autoria — Denúncia** — A denúncia deve descrever a ação ou participação de cada acusado, em face do princípio da defesa de fatos. Contudo, quando não há singularidades individualizadoras das ações de cada réu, não é possível a descrição que apanhe precisa e minuciosamente a atividade de cada réu. Não sendo possível, torna-se inexigível, e o relato dos fatos que apanhe o conjunto delituoso é o bastante para permitir a mais ampla defesa.

Inquérito policial — Ação pública condicionada à representação da parte — Ainda que a autoridade policial não possa proceder a inquérito nos crimes de ação penal pública condicionada à representação da parte (CPP, art. 5.º, § 4.º), não passa de mera irregularidade tal procedimento, não sendo de cogitar-se de nulidade, após o processamento do feito. Ademais, o valor do inquérito policial é meramente informativo, devendo a prova judicializada estear decisão condenatória, como é princípio assente.

Perito oficial — O perito oficial está dispensado de compromisso para exames, pois exerce sua atividade sob o compromisso de seu cargo. Assim, embora os dois peritos assinem o laudo, com data anterior à do compromisso do perito não oficial, não há qualquer nulidade, porque bastaria o laudo subscrito pelo perito oficial.

Pluralidade de autores — Falta de representação contra um dos partícipes — Estupro real — Ainda que se admita necessária a representação nos casos de estupro real, deve entender-se que a representação oferecida contra uns dos indigitados autores engloba todos, pois não é dado ao leigo caracterizar juridicamente a ação dos participantes do fato, bastando demonstrar a vontade de instaurar-se a **persecutio criminis**. Tal se terá pelo simples fato da representação e o enlaçamento do co-autor não indicado na representação é induvidoso, se das declarações da ofendida aparece a atuação do mesmo.

Prova - Álibi — O álibi não provado faz presumir que o acusado é autor do crime. Se a esta presun-

ção se somam elementos idôneos, faz-se prova plena necessária para a condenação.» (f. 45)

Reiteram os pacientes, pelos seus ilustres advogados, a matéria apreciada e repelida no acórdão impugnado.

A douta Procuradoria-Geral da República, por seu ilustre Procurador Álvaro Augusto Ribeiro Costa, assim se manifestou:

«Cuida-se de impetração que tem por objetivo a decretação da nulidade do processo que deu origem às condenações dos pacientes, como co-autores de estupro.

Como fundamentos do pedido, o impetrante argúi inépcia da denúncia e nulidade do laudo pericial em que se arrimou a sentença condenatória.

Essas alegações, entretanto, já foram devidamente examinadas e refutadas no acórdão exarado no julgamento das apelações manifestadas em favor dos pacientes.

Sobre a arguída inépcia da peça vestibular acusatória, o acórdão assinalou, «in verbis»:

«Quanto à inépcia da denúncia, bem significou o lúcido parecer do Dr. Procurador da Justiça: «A primeira delas, inépcia da denúncia, é de uma fragilidade a toda prova, pois na acusação vestibular ficou assentado que os denunciados, sem exceção, se serviram da ofendida para satisfazer seus instintos sexuais, não havendo que distinguir entre a conduta de uns e de outros, uma vez que todos participaram da «curra» de maneira ativa e consciente» (f. 204). Com efeito, assim é. A denúncia deve descrever a ação ou participação de cada acusado, na co-autoria, em face do princípio de que os réus se defendem de fatos. Contudo, quando não há singularidades individualizadoras das ações de cada réu, não é possível a descrição que apanha precisa e minuciosamente a atividade de cada réu. Em tal situação — como a dos autos, retratada pela prova, de que todos participaram da «curra» — não sendo possível tornar-se inexigível, e o relato dos fatos que apanhe o conjunto de lituoso é o bastante para permitir a mais ampla defesa. É o caso dos autos. A denúncia como foi construída, permitiu a mais ampla defesa de cada um dos réus.»

Merece relevo, a propósito, a circunstância de não terem os defensores, em nenhum momento, arguído a inépcia da inicial acusatória, o que evidencia o exato conhecimento da imputação, cujo teor — como se vê da leitura da denúncia (fls. 28/29) — propiciou o amplo exercício dos direitos constitucionalmente assegurados à defesa.

No que concerne à pretendida nulidade do laudo pericial de f. 43, igualmente a refutou, de modo incensurável, o aludido acórdão, assim:

«— Ainda que a autoridade policial não possa proceder a inquérito nos crimes de ação penal pública condicionada à representação da parte (Código de Processo Penal art. 5.º, § 4.º), não passa de mera irregularidade tal procedimento, não sendo de cogitar-se de nulidade, após o processamento do feito. Ademais, o valor do inquérito policial é meramente de peça informativa, devendo a prova judicializada estear decisão condenatória, como é princípio assente. In casu, ainda é de considerar-se que a autuação com a indicação de quatro de agosto é possível mero lapso de confecção, pois o que seria autuado no dia quatro, se nem o exame da ofendida tinha sido realizado? O fato de os exames a que se submeteu a menor violentada ter sido feito a seis —, e a representação datar de oito — é fato corriqueiro de cautela da autoridade policial, para verificar se houve mes-

mo a violência, o desvirginamento noticiados pela parte que vai à polícia pedir providências. Comprovado o fato, então, passam-se às formas procedimentais cabíveis.

Também não merece agasalho a preliminar que diz com a imprestabilidade dos laudos, por ter sido só um perito compromissado. E que o compromisso foi posterior à data do exame.

Em primeiro lugar, considere-se que o Dr. Celso X. Paim é ilustre médico-legista, renomado no Estado. Assim, perito oficial, estava dispensado do compromisso, atuou sob o compromisso de seu cargo. Os laudos estão assinados pelos dois peritos, como ficou consignado acima. E se não se tiver a formalização do compromisso ou a data do laudo como lapsos de datilografia, na discordância, é de levar-se em conta que, em se tratando de perito oficial, o egrégio Supremo tem entendido que não carece de o laudo ser subscrito por dois. Assim se vê consignado ainda em «**Súmulas do Supremo Tribunal Federal — Atualizadas e anotadas**», de José Nunes Ferreira: «**Nota**: Esta **Súmula** (**361**) se refere aos peritos não-oficiais. É válido o laudo assinado por um só perito oficial, como tem decidido a Corte» (p. 179).

Consigne-se que, como acentua o ilustrado representante do Ministério Público, «as nulidades deveriam ter sido levantadas nas razões finais, conforme preceitua o art. 571, inc. II, do Código de Processo Penal, razão pela qual — se existiram — estão sanadas» (f. 205), agregando, ainda, que a defesa também não demonstrou qualquer prejuízo adveniente da suposta ocorrência das nulidades.»

A nosso ver, as considerações externadas no acórdão em apreço se revelam suficientes ao indeferimento do writ.

Nesse sentido, é o parecer. » (Fls. 98/102)

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Cordeiro Guerra (Relator): — Posto que o **habeas corpus** não é meio idôneo para reexame de provas, subsistem, apenas, as alegações de nulidade repelidas pelo acórdão e ora reiteradas.

Entretanto, não podem prosperar, pois o V. Acórdão, exemplarmente fundamentado, não deixa dúvida sobre a improcedência do arguido, como ressalta do parecer da Procuradoria-Geral da República.

De fato, já decidiu esta Turma:

«O pudor com que é redigida a denúncia em crimes escabrosos, e que não impede o entendimento dos fatos nem prejudica a qualificação do delito, não constitui nulidade» (RHC 55.417 — DF — **RTJ** 83/350);

por igual:

«Sobrevindo sentença condenatória, não se anula o processo por deficiência da denúncia, não arguída tempestivamente, e que não influiu na apuração da verdade.» (RHC 55.254 — RJ — **RTJ** 82/136).

A representação da ofendida ou de quem tenha qualidade para representá-la, foi instituída para a proteção da honra das famílias, e não para assegurar a impunidade dos réus, assim, a representação feita contra alguns co-participantes do delito é plenamente válida contra aqueles que, no curso do inquérito, venham a ser identificados como co-partícipes do crime. (RECr 85.860 — PR — 2.ª Turma — julgado em 1/4/1977) .

«Estupro. Co-autoria. Representação da ofendida. Feita a representação, tem o Ministério Público legitimidade para agir contra os indiciados nela referidos e contra os que vierem a ser identificados na investigação policial.»

Finalmente, já se pacificou o entendimento de que o perito oficial é dispensado de compromisso, do mesmo modo que na apreciação das provas o juiz tem ampla liberdade de convencimento (RHC 50.780 — SP — RTJ 66/693).

Em conseqüência, pelos jurídicos fundamentos do acórdão impugnado, indefiro o pedido.

EXTRATO DA ATA

HC 56.215 — RS — Rel., Min. Cordeiro Guerrra. Ptes.: Luiz Gonzaga Pinto Neto e outros. Imptes: Plinio Etchepare Guerra e outros. Autoridade Coatora: Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul.

Decisão: Indeferido o pedido, à unanimidade de votos. Falou, pelo Ptes. o Dr. Plinio Etchepare Guerra e o Dr. Dilmair Machado.

Presidência do Sr. Ministro Djaci Falcão. — Presentes à Sessão os Srs. Ministros Leitão de Abreu, Cordeiro Guerra e Moreira Alves. 1.º Subprocurador-Geral da República, o Dr. Joaquim Justino Ribeiro.

Brasília, 30 de maio de 1978. — **Hélio Francisco Marques**, Secretário.

HABEAS CORPUS N.º 56.217 — PE

(Segunda Turma)

Relator: O Sr. Ministro Djaci Falcão
Paciente: João Batista Teixeira de Souza

Ato do relator de mandado de segurança, que, com fundamento no § único do art. 47 do Código de Processo Civil, extingue o processo, sem julgamento do mérito, cassando, em conseqüência, medida liminar concedida para sustação de mandado de prisão exarado em virtude de inadimplência de obrigação de alimentos.

Competência do S.T.F. (letra h, do inciso I, do art. 119, da Constituição Federal).

Competência da autoridade apontada como coatora (parágrafo único do art. 47, do Código de Processo Civil). 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, nos termos do voto do Relator.

Brasília, 6 de junho de 1978. — **Djaci Falcão** — Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Djaci Falcão — O Bel. Antônio Machado impetra **Habeas Corpus** em favor de João Batista Teixeira de Souza, expondo textualmente:

«Por ato nos autos do processo do Mandado de Segurança n.º 79.584, o ilustre Magistrado ali relator decretou a extinção do processo, a qual teve como conseqüênica imediata a cassação de liminar anteriormente concedida naquele mandado de segurança e que sustava até acórdão final mandado de prisão civil expedido contra o paciente na Inferior Instância, cuja impugnação era objeto daquele writ, resultando de tudo a iminência de prisão a que se encontra submetido o paciente.

Como é elementar, o ato através do qual é extinto o processo, com ou sem julgamento do mérito, recebe em Primeira Instância a denominação de sentença, sendo dito ato definido pelo art. 162, § 1.°, do Código de Processo Civil e em Segunda e Terceira Instância a denominação de acórdão atribuída pelo art. 163, do mesmo diploma legal.

O Regimento Interno do E. Tribunal de Justiça do Estado de Pernambuco, por seu art. 198, confere privativamente às suas Câmaras Conjuntas a competência para os mandados de segurança (anexo um), não sendo ainda expressamente permitido ao relator de mandado de segurança competência para extinguir o processo, fora da hipótese legal de indeferimento liminar (anexo dois), em face do que, mesmo se cabível (o que data venia não ocorre) a extinção do processo no caso em tela, mesmo assim, teria o relator que agir em consonância com o normatizado no art. 75 do aludido Regimento.

Desta forma, não dispondo o douto relator da competência necessária para extinguir o processo, é dita extinção nula e sem condições de produzir efeitos.

Todavia, através do ofício reproduzido em anexo três, o Juízo em Primeira Instância foi comunicado que «em virtude de ter sido julgado (sic) extinto o mandado de segurança n.° 79.584», ficava cassada a medida liminar anteriormente concedida, resultante daí a renovação do mandado de prisão contra o paciente.

É pacífico o entendimento mantido por este Colendo Supremo Tribunal Federal do cabimento do **Habeas Corpus** sempre que verificado no Juízo Civil vício que comprometa o processo, vício de ordem formal ou de elva processual, dele podendo resultar prisão civil.

No caso presente, o impetrante alega a ilegalidade do ato impugnado, dada a incompetência para tanto por parte do ilustre magistrado relator, sendo, assim, cabível o conhecimento do pedido e deferimento liminar do salvo-conduto requerido.» (fls. 2 e 3)

O pedido vem instruído com os documentos de fls. 5 a 29. Foi indeferida medida liminar (f. 22v.).

Pelo ilustre Presidente do Tribunal de Justiça foram prestadas as informações de fls. 40 a 42.

A Procuradoria-Geral da República pronunciou-se nos seguintes termos:

«1. O paciente impetrou, perante o Tribunal de Justiça de Pernambuco, mandado de segurança contra ato do Juiz da 3.ª Vara de Família de Recife, que decretara sua prisão civil, em virtude de inadimplência de obrigação de alimentos.

2. O relator do writ concedeu liminar, sustando a execução do mandado de prisão. Entretanto, posteriormente, decretou a extinção do processo, nos termos do parágrafo único do art. 47, do Código de Processo Civil.

3. Na impetração em exame, postula-se a expedição de salvo-conduto, em favor do paciente, sustentando-se que, não tendo o relator do mandado de segurança competência para decretar a extinção do processo, seria ilegal a coação que está em vias de se concretizar — como conseqüência do ato praticado pelo aludido relator — mediante o cumprimento de novo mandado de prisão.

4. A nosso ver, porém, desmerece acolhida a postulação.

5. O despacho em causa extinguiu o processo sem julgamento do

mérito. Trata-se de ato previsto no art. 267 do Código de Processo Civil e equivale ao indeferimento da petição inicial. Assim, embora o regimento interno do Tribunal de Justiça de Pernambuco não o considere, especificamente, ato da competência do relator — no art. 69 (fls. 5/6) — está ele abrangido pela previsão contida no art. 69, 10, do aludido regimento.

6. Vale salientar que o impetrante, embora sustentando que o despacho em cogitação é da competência exclusiva das Câmaras Conjuntas do referido pretório, não ofereceu a exame o dispositivo regimental em que encontraria arrimo a sua tese.

É o parecer, dessarte, pelo indeferimento.

Brasília, 31 de maio de 1978. — (ass.) **Álvaro Augusto Ribeiro Costa** — Procurador da República.

Aprovo: (ass.) **Francisco de Assis Toledo**, 4.º Subprocurador-Geral da República.» (fls. 44 e 45).

VOTO

O **Sr. Ministro Djaci Falcão** (Relator): — Não resta dúvida quanto à competência do Supremo Tribunal Federal, pois insurge-se o impetrante contra ato do Desembargador relator em mandado de segurança, atuando como delegado do próprio Tribunal de Justiça. A competência baseia-se no disposto na letra h, do inc. I, do art. 119, da Constituição Federal.

O Des. relator julgou extinto o processo de mandado de segurança por não haver o impetrante promovido a citação dos litisconsortes necessários, no prazo que lhe foi assinado (parágrafo único do art. 47, do Código de Proccesso Civil).

Segundo pondera o parecer do Dr. Álvaro Augusto Ribeiro Costa:

«O despacho em causa extinguiu o processo sem julgamento do mérito. Trata-se de ato previsto no art. 267 do Código de Processo Civil e equivale ao indeferimento de petição inicial. Assim, embora o regimento interno do Tribunal de Justiça de Pernambuco não o considere, especificamente, ato da competência do relator — no art. 69 (fls. 5/6) — está ele abrangido pela previsão contida no art. 69, 10, do aludido regimento.

6. Vale salientar que o impetrante, embora sustentando que o despacho em cogitação é da competência exclusiva das Câmaras Conjuntas do referido pretório, não ofereceu a exame o dispositivo regimental em que encontraria arrimo a sua tese.» (fl. 45).

Dessarte, não há que falar em coação ilegal. Pelo que indefiro o pedido.

EXTRATO DA ATA

HC 56.217 — PE — Rel., Min. Djaci Falcão. Pcte.: João Batista Teixeira de Souza. Impte: Antonio Bartholomeu de Faria Machado. Autoridade Coatora: Tribunal de Justiça de Pernambuco.

Decisão: Indeferido o pedido nos termos do voto do Relator. Unânime.

Presidência do Sr. Ministro Djaci Falcão. — Presentes à Sessão os Srs. Ministros Leitão de Abreu, Cordeiro Guerra e Moreira Alves. 1.º Subprocurador-Geral da República, o Sr. Joaquim Justino Ribeiro.

Brasília, 6 de junho de 1978. — **Hélio Francisco Marques**, Secretário da Segunda Turma.

HABEAS CORPUS N.º 56.224 — SC

(Segunda Turma)

Relator: O Sr. Ministro Djaci Falcão
Paciente: Luiz Felipe Jorge

Competência. Preclusão. Não tendo a defesa recorrido contra o despacho que deu pela incompetência do juízo, em virtude de prevenção, correto foi o decisório que considerou precluса a matéria argüída no prazo da defesa prévia, perante o juízo para onde os autos haviam sido remetidos. 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, nos termos do voto do Relator.

Brasília, 6 de junho de 1978 — **Djaci Falcão**, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Djaci Falcão: — O impetrante argui a nulidade do processo a que respondeu o paciente Luiz Felipe Jorge, alegando em resumo que não foi a defesa intimada do despacho em que o Juiz da 1.ª Vara Criminal da Comarca de Florianópolis declinou da sua competência e determinou a remessa dos autos ao Juízo da 2.ª Vara Criminal da mesma comarca (art. 564, III, letra o, do Código de Processo Penal).

Leio a petição inicial, para o exato conhecimento dos senhores Ministros (fls. 2 a 12). Prestadas as informações de fls. 105 a 127, a Procuradoria-Geral da República emitiu parecer pelo indeferimento do pedido (fls.129 a 131).

VOTO

O Sr. Ministro Djaci Falcão (Relator): — Do exame que fiz dos autos cheguei à mesma conclusão do parecer da douta Procuradoria-Geral da República, que assim esclarece a matéria debatida:

«Efetivamente, não há notícia — nos autos — de que a defesa do paciente tenha sido intimada do despacho que concluiu pela incompetência do Juízo da 1.ª Vara Criminal.

Na decisão que julgou a exceção de incompetência suscitada perante a 2.ª Vara Criminal, contudo, o magistrado que a subscreveu assinalou:

«É verdade que, por equívoco, o Exmo. Sr. Dr. Juiz de Direito da 1.ª Vara Criminal não procedeu à intimação das partes, encaminhando o processo a este juízo, logo em seguida a sua conclusão de incompetência.

Inobstante, pela prova dos autos, o ilustre e digno Defensor do réu — dr. Luiz Augusto de Moura Ferro —, teve conhecimento de que o Dr. Juiz de Direito da 1.ª Vara Criminal se deu por incompetente, no dia que apresentou a defesa prévia de fls. 291 a 294 (2.º vol. dos autos principais), quando argüiu a incompetência deste juizado, em 22.9.75.

Cabia-lhe, no prazo de cinco dias, interpor recurso no sentido estrito junto à 1.ª Vara Criminal, de «(ilegível)». Não o fez, ficando irrecorrida a decisão do Exmo. Sr. Dr. Juiz de Direito da 1.ª Vara Criminal, conforme já salientou o dr. P.P.»

Ao considerar precluso o direito de recorrer contra o despacho que deu pela incompetência do Juízo da 1.ª Vara Criminal, o Juiz da 2.ª Vara aplicou, com acerto, a regra contida no art. 798, 5.º, c, do Código de Processo Penal.

Não ocorreu, dessarte, a nulidade que o impetrante proclama.» (fls. 130 a 131)

Na verdade, se houve ciência inequívoca da decisão de interpor o competente recurso, não há que falar na argüída nulidade.

Indefiro o pedido.

EXTRATO DA ATA

HC 56.224 — SC — Rel., Min. Djaci Falcão. Pcte.: Luiz Felipe Jorge. Impetes.: Luiz Augusto de Moura Ferro e outro. Autoridade Coatora: Tribunal de Justiça da Santa Catarina.

Decisão: Indeferido o pedido nos termos do voto do Relator. Unânime

Presidência do Sr. Ministro Djaci Falcão. — Presentes à Sessão os Srs. Ministros Leitão de Abreu, Cordeiro Guerra e Moreira Alves. 1.º Subprocurador-Geral da República, o Dr. Joaquim Justino Ribeiro.

Brasília, 6 de junho de 1978 — **Hélio Francisco Marques**, Secretário.

HABEAS CORPUS N.º 56.253 — RJ

(Segunda Turma)

Relator: O Sr. Ministro Djaci Falcão
Paciente: Sebastião Tavares de Oliveira

— Crime de favorecimento pessoal. Se o réu, ora paciente, ao acolher a vítima agiu com o único objetivo de subtrair a ação da autoridade competente os autores de crime anterior, não há que se excluir o tipo definido no art. 348 do Código Penal. A interpretação da lei em face das exigências reais da sociedade.

Quanto à suspensão condicional da pena, o juiz atuou com base no art. 57, inc. II, do Código Penal.

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, 13 de junho de 1978 — **Djaci Falcão**, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Djaci Falcão: — A matéria objeto deste **Habeas Corpus** acha-se esclarecida no parecer da Procuradoria-Geral da República, que diz:

«1. Em favor de Sebastião Tavares de Oliveira, condenado a três meses de detenção, pelo crime de favorecimento pessoal (art. 348 do Código Penal), impetra-se ordem de **Habeas Corpus** sob fundamento de que o fato que lhe foi imputado na sentença condenatória não se ajusta à figura do crime pelo qual foi condenado, disso resultando evidente falta de justa causa para a condenação. Como alternativa, pede-se a suspensão condicional da pena.

O E. Tribunal de Justiça, por já ter apreciado a matéria em grau de apelação, não conheceu do pedido (f. 48) que, em conseqüência, sobe ao exame do Pretório Excelso.

Eis o nosso parecer.

2. Relatam estes autos e repulsivo delito praticado por três indivíduos (Manoel, José e Osmano) contra o menor de 17 anos, Antônio Peçanha. Pretendendo os três primeiros desvendar, por conta própria, à revelia da Polícia, um crime de furto ocorrido no açougue de propriedade de Manoel e José, passaram a interrogar, como suspeito, o menor, empregado do estabelecimento. Como este negasse o fato, não tiveram dúvida em espancá-lo, violentamente, com chicote, ao tempo em que ameaçavam-no de morte, se não desse conta do dinheiro furtado.

Nesse ínterim, a Polícia, que paralelamente investigava o fato, descobria e prendia o verdadeiro autor do crime no qual, frise-se, não teve qualquer participação o infeliz menor.

Foi então que os agentes do espancamento, com o único propósito de evitar a descoberta do crime por parte das autoridades, banharam a vítima em salmoura e vinagre e levaram-na para a fazenda «Cachoeirinha», de propriedade do paciente desta impetração, o qual, atendendo a pedido, deu guarida e emprego à vítima, pelo tempo necessário ao desaparecimento dos vestígios do espancamento (as marcas das chicotadas).

Vindo à tona, não obstante, os fatos, foram todos denunciados e condenados: Manoel, José e Osmano, por crime de lesão corporal, em concurso material com o de coação no curso do processo (arts. 129 e 344 do Código Penal); Sebastião Tavares — o paciente — por crime de favorecimento pessoal (art. 348 do Código Penal).

Em relação ao paciente, a sentença, na parte em que interessa, julgou provado o seguinte fato:

.....

«Sebastião Tavares de Oliveira, de quem os demais acusados se declararam amigos, com quem mantinham relações comerciais, decidiu receber em sua casa o menor ferido. Deu-lhe emprego, por volta de um mês, atendendo gestões dos acusados. O tempo suficiente para salvaguardar os interesses dos amigos. Passados os dias necessários para a ocultação do hediondo crime, a dispensa veio certeira. Com o seu ato, auxiliou José, Manoel e Osmano a subtraírem-se à ação da autoridade pública. Tipicidade também perfeita.»

.....

3. Feita esta breve síntese, enfrentamos o mérito da alegação segundo a qual, no caso, o paciente prestou auxílio não a autor de crime mas a vítima de crime, circunstância que tornaria atípica a ação cometida.

A simples leitura do trecho acima transcrito da sentença condenatória revela que o fato julgado provado — e aqui não se pode reexaminar a prova — consistiu em ter o paciente prestado auxílio ao menor ferido, dando-lhe emprego e recebendo-o em sua casa, com único propósito de subtrair os agentes do espancamento à possível investigação policial e ao eventual processo criminal. O auxílio prestado ao menor não se constituiu, pois, em um fim em si mas em um meio para a consecução do verdadeiro fim colimado — a proteção aos agentes de crime anterior.

Assim sendo, parece-nos que a ação em foco, tal como considerada na sentença condenatória, se subsume no tipo do art. 348: «auxiliar a subtrair-se à ação de autoridade pública autor de crime a que é cominada pena de reclusão».

4. Não obstante essa nossa conclusão, reconhecemos ser sustentável a tese oposta, que encontra apoio em Nelson Hungria. Diz o eminente penalista, após salientar que «a fórmula consagrada

pelo legislador brasileiro é menos ampla que as dos Códigos alemão e italiano»:

«Vê-se que o nosso Código restringe o conceito do favorecimento ao auxílio para que **autor de crime** não seja alcançado fisicamente pela ação da autoridade, isto é, ao auxílio consistente no homísio, escondimento ou dissimulação do criminoso ou facilitação de sua fuga (**auxilium ad celandum, auxilium ad evadendum**). Respigando na fórmula italiana, limitou-se a incriminar a assistência prestada ao criminoso para subtrair-se à **deprehensio** por parte da autoridade. Não fala, de modo genérico, como o **Código Rocco**, em «iludir as investigações da autoridade». Interpretando de modo diverso, para emprestar à fórmula brasileira um elastério que não tem Bento de Faria (ob. cit., p. 623) não se atém ao real sentido de seus termos, louvando-se, sem mais detença, num trecho do **Trattato de Manzini**, e olvidando que este comenta o Código italiano, e não o nosso.»

(**Comentários, Forense**, 1959, vol. IX, p. 505).

Parece-nos contudo, a despeito de tão autorizada opinião, que o legislador pátrio, ao dizer «ação de autoridade pública», utilizou-se de uma expressão genérica que, quer se queira, quer não, abrange as várias **espécies de ação**, ou de atividade, que, em face de um delito, pode ou deve ser praticada pela **autoridade pública**. Ora, entre elas, inclui-se obviamente a **ação de investigar** o crime, não só a de perseguir o criminoso.

Pensamos, pois, que a razão está com Bento Faria, quando afirma:

«II — O favorecimento pessoal pode ser praticado por qualquer meio, desde que traduza uma ação positiva e direta, com referência ao escopo pretendido.

Podem ser assim considerados, como modalidades do auxílio:

a) iludir ou despistar a autoridade nas suas investigações, a respeito do crime praticado.

Assim, — a prestação de falsas informações, o desvio de elementos de prova ou outro qualquer meio idôneo com o efeito de frustrar tais pesquisas.

b) subtrair o criminoso às diligências realizadas pela mesma autoridade para encontrá-lo, embora com efeito precário, isto é, ainda quando não consiga a sua ocultação definitiva, com caráter permanente.

«**Sono quindi sufficiente a integrare la nozione del favoreggiamento**, escreve Manzini, **pure quei fatti che producono un semplice ritardo, una dilazione a vantaggio del favoreggiato.** (**Op. cit., V, p. 787**)

Não deve ser assim considerado o fornecimento de meios de subsistência, porque esse fato não importa em subtrair o delinqüente a ação da autoridade.» (**Código Penal Brasileiro Comentado**, 2.ª ed., 1959, vol. VII, p. 194).

5. A suspensão condicional da pena foi negada na sentença com expressa referência aos «antecedentes e à personalidade» do paciente (f. 79). O documento de f. 51 indica o seu envolvimento em três inquéritos cujo desfecho não está bem esclarecido nos autos (um deles teria sido arquivado, f. 7). Assim, como a decisão do juiz tem, neste aspecto, suporte no art. 57, II, do Código Penal, parece-nos que o pedido alternativo da impetração escapa ao âmbito de **Habeas Corpus**, por envolver aprofundado exame da prova.

Diante do exposto, o parecer é, em conclusão, pela denegação da ordem.

Brasília, 8 de junho de 1978 — (ass.) **Francisco de Assis Toledo**, 4.° Subprocurador-Geral da República.» (fls. 87 a 92).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Djaci Falcão (Relator): — À vista do fato considerado provado pela sentença condenatória, ou seja de que o paciente recebeu em sua casa, o menor vítima de coação e lesões corporais, dando-lhe emprego pelo espaço de um mês, para satisfazer gestões dos acusados, e que passado o tempo suficiente para a ocultação do crime e a proteção dos seus agentes, dispensou o referido menor, tenho para mim que a condenação pelo crime de favorecimento pessoal não pode ser acoimada de constrangimento ilegal. Afigura-se-me acertado o enquadramento do réu, ora paciente, no crime previsto no art. 348 do Código Penal, **in verbis**:

«Art. 348 — Auxiliar a subtrair-se à ação de autoridade pública autor de crime a que é cominada pena de reclusão.»

Se o réu, ora paciente, ao acolher a vítima agiu com o único objetivo de subtrair à ação da autoridade competente os autores de crime anterior, não vejo como se possa excluir o tipo definido no citado art. 348, a pretexto de que o auxílio fora prestado à vítima do crime. A regra legal, pelo seu próprio alcance, não há de se restringir ao auxílio direto dado ao autor do crime, como **verbi gratia**, o seu escondimento ou a facilitação da sua fuga.

Com propriedade afirmava Bento de Faria:

«O favorecimento pessoal pode ser praticado por qualquer meio, desde que traduza uma ação positiva e direta, com referência ao escopo pretendido.» (f. 91)

A locução «ação de autoridade pública», tem sentido genérico, a compreender a autoridade judiciária, policial ou administrativa, envolvendo a ação de investigar o crime e a de perseguir o criminoso.

Há de se considerar, é claro, a ajuda idônea, não se exigindo, porém, que o criminoso esteja sob perseguição.

O Juiz, ao interpretar a lei, não deve se limitar aos conceitos que contribuíram para a sua formação, mas também para as exigências reais da sociedade. No caso presente, outra exegese iria propiciar a impunidade de quem prestou ajuda consciente a criminosos, para subtraírem-se à ação da justiça.

No que se prende à suspensão condicional da pena, o juiz atuou com apoio no art. 57, inc. II, do Código Penal, não ensejando a matéria reexame no âmbito restrito do **Habeas Corpus**.

Com essas considerações e invocando o douto parecer do Dr. Francisco de Assis Toledo, indefiro o pedido.

EXTRATO DA ATA

HC 56.253 — RJ — Rel,. Min. Djaci Falcão. Pcte.: Sebastião Tavares de Oliveira. Imptes.: João Bertolucci e outros. Autoridade Coatora: Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro.

Decisão: Indeferido o pedido, à unanimidade de votos.

Presidência do Sr. Ministro Djaci Falcão. — Presentes à Sessão os Srs. Ministros Leitão de Abreu, Cordeiro Guerra e Moreira Alves. 1.° Subprocurador-Geral da República, o Dr. Joaquim Justino Ribeiro.

Brasília, 13 de junho de 1978 — **Hélio Francisco Marques**, Secretário.

RECURSO DE HABEAS CORPUS N.° 56.307 — SP

(Primeira Turma)

Relator: O Sr. Ministro Soares Muñoz
Recorrente: João Francisco Fenerich — Recorrido: Tribunal de Justiça de São Paulo

Crime falimentar. Despacho de recebimento da denúnica que se limita a reportar-se a ela e à prova colhida no inquérito. Falta de fundamentação. Descumprimento do art. 109, § 2.°, da Lei de Falências e Concordatas e dissídio com a Súmula 564. Provimento do recurso, para conceder o habeas corpus.

ACÓRDÃO

Vistos,

Acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em Primeira Turma, à unanimidade de votos e na conformidade das notas taquigráficas, dar provimento ao recurso.

Brasília, 9 de junho de 1978. — **Antônio Neder**, Presidente — **Soares Muñoz**, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Soares Muñoz: — O parecer do ilustre Dr. Francisco de Assis Toledo, 4.° Subprocurador-Geral da República, bem sintetiza a espécie:

«Ataca-se, na impetração, o despacho de recebimento da denúncia, sob a alegação de que não atenderia ele as exigências do art. 109, § 2.°, da Lei de Falências.

A ordem foi denegada, pelas seguintes razões constantes do acórdão:

«O despacho impugnado, juntado por xerox à fl. 12, é do seguinte teor: «Recebo a denúncia oferecida contra João Francisco Fenerich. Os fatos, ventilados na inicial e a prova, colhida nos autos autorizou o recebimento da denúncia, a fim de que o denunciado seja submetido aos efeitos da prescrição criminal e do processo crime. Remetam-se os autos, pelo Distribuidor à Justiça Criminal.»

Embora de forma extremamente resumida, o despacho impugnado alude aos fatos delituosos descritos na denúncia e bem assim à prova que autorizava o seu recebimento, com o conseqüente estabelecimento da ação penal contra o paciente, ordenada a citação deste.

«Poderia, é certo, dispor de maneira mais explícita os elementos em que se apoiava o digno magistrado, para receber o requisitório.

Todavia, cuida-se de despacho tão-somente mal fundamentado, pois, como acentua a douta Procuradoria-Geral da Justiça, «o recebimento da denúncia foi estribado nas provas, houve um exame do conjunto probatório para o seu recebimento, o que permite concluir que existiu um mínimo de fundamentação. Esse mínimo de fundamentação já basta para que o despacho seja mantido». Por tais motivos, a ordem é denegada.» (fls. 36/37).

Daí o recurso, ora submetido a julgamento.

Nada temos, **data venia**, a acrescentar a tão judiciosas considerações.

A **Súmula 564** da Suprema Corte fala em «ausência de fundamentação», o que a nosso ver não se identifica com má fundamentação, ou com fundamentação lacônica — caso destes autos.

Somos, pois, pelo improvimento do recurso, confirmando-se a r. decisão recorrida, pelos seus próprios fundamentos.» (fls. 56/58).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Soares Muñoz (Relator): — O despacho de recebimento da denúncia limitou-se a reportar-se a esta e à prova colhida no inquérito. Considero que essa pretensa fundamentação equivale à ausência dela. Se bastassem os termos da denúncia, razão não haveria para que o art. 109, § 2.°, da Lei de Falências determinasse: «Se recebeu a denúncia, ou a queixa, o juiz, em despacho fundamentado ...» Ao depois, referir-se o despacho à prova colhida no inquérito sem mencioná-la, de maneira a individualizar aquelas em que se arrima a imputação, importa, por igual, em falta de fundamentação.

Aliás, em caso semelhante, no **habeas Corpus** 54.546, a Egrégia Segunda Turma, por maioria, em acórdão relatado pelo eminente Ministro Xavier de Albuquerque, decidiu:

«Quanto ao despacho de recebimento da denúncia, nossa jurisprudência exige-o fundamentado. Dessa jurisprudência, creio ser exemplar expressivo o acórdão referido pelo ilustre advogado, relatado pelo nosso eminente presidente, ministro Thompson Flores.

Pela leitura do despacho que recebeu a denúncia, feita pelo eminente relator, não me parece que haja fundamentação, como a quer a lei. O juiz foi vago e impreciso, não foi sintético. Seria sintético, se apertasse em poucas palavras o indispensável conteúdo intelectual do seu despacho.

Não me parece que tal despacho satisfaça aos requisitos da lei, como a tem entendido o Supremo Tribunal Federal. Por esse fundamento, dou provimento ao recurso.» (f. 22, doc. 5).

E o eminente Ministro Thompson Flores, votando no mesmo recurso, acentuou:

«Peço vênia ao eminente relator e aos que o acompanharam em seu voto para filiar-me aos argumentos expendidos pelo eminente Ministro Xavier de Albuquerque.

Como s. exa., considero que o despacho que recebeu a denúncia não atende às exigências da Lei Falimentar, art. 109, § 2.°, quando dispõe:

«§ 2.° — Se receber a denúncia ou queixa, o juiz, em despacho fundamentado, determinará a remessa imediata dos autos ao juízo criminal competente para prosseguimento da ação nos termos da lei processual penal.»

Por mais de uma vez tenho insistido na exigência de que essa fundamentação é substancial.

Assim no RHC n.° 50.927 (**RTJ** 67, p. 79):

«E vã não é a exigência em questão, dado que, como acentuei ao votar no RHC 45.295, do RS (**RTJ** 59/406), este despacho se equipara à verdadeira sentença de pronúncia, como dispunha a primitiva Lei das Quebras. Decreto 5.746/29, art. 175, proferido após o inquérito judicial, procedimento de obrigatória contraditoriedade, como assinalam autores e julgados, e ao qual o recebimento da peça acusatória acarreta os graves efeitos aos quais se refere o art. 111 do citado diploma.

Não tem pertinência, pois, a invocação do recebimento da denúncia oferecida com base no inquérito policial ou peça outra que a justifique. É que o procedimento falimentar é contraditório, diversamente do policial. A desatenção a essa contrariedade

(Decreto-lei cit., art. 104 a 108) importa em nulidade, porque cerceada a defesa e assim tem sido entendido (RHC 43.029, RTJ 37/212). No inquérito policial, nada disso ocorre, dada sua índole. Daí a diversidade das denúncias, oferecidas com base em um ou outro, e os efeitos que daí advêm.

Em conclusão, despido o despacho da menor fundamentação quando a lei impõe sua motivação, como sucede com o da prisão preventiva, e outra, como é óbvio, com prejuízo, porque ignora o paciente as razões que o pudessem justificar, e, assim combatê-lo, é de manifesta invalidade, merecendo, por isso, provido o recurso para tal fim». (f. 22, doc. 5).

Aliás, esses pronunciamentos reiteraram a jurisprudência predominante da Corte, sintetizada na **Súmula 564:**

«A ausência de fundamentação do despacho de recebimento da denúncia por crime falimentar enseja nulidade processual, salvo se já houver sentença condenatória.»

Ante o exposto, dou provimento ao recurso, para conceder o **habeas corpus** a fim de decretar a nulidade do despacho que recebeu a denúncia.

EXTRATO DA ATA

RHC 56.307 — SP — Rel., Min. Soares Muñoz. Recte. João Francisco Fenerich. Imptes. Hermenegildo Valente e outro. Recdo. Tribunal de Justiça de São Paulo.

Decisão: Dado provimento ao Recurso de **Habeas Corpus**, nos termos do voto do Ministro Relator, unânime. —. Impedido o Sr. Min. Rodrigues Alckmin.

Presidência do Sr. Ministro Antônio Neder. Presentes à Sessão os Srs. Ministros Xavier de Albuquerque, Rodrigues Alckmin, Cunha Peixoto e Soares Muñoz. — 4.º Subprocurador-Geral da República, o Dr. Francisco de Assis Toledo.

Brasília, 9 de junho de 1978 — **Antônio Carlos de Azevedo Braga**, Secretário.

RECURSO DE HABEAS CORPUS N.º 56.325 — SC

(Primeira Turma)

Relator: O Sr. Ministro Antonio Neder

Recorrente: Teodózio Kostolowicz — Recorrido: Tribunal de Justiça de Santa Catarina

A regra do inciso I, do § 1.º, do art. 225, do Código Penal, não deve ser aplicada com rigidez, e sim com flexibilidade, para não se impedir que ao economicamente fraco se preste jurisdição. De qualquer forma, a discutida regra não tem, por destinatário, só e só o miserável, e sim qualquer pessoa, desde que, para prover às despesas processuais, tenha que se privar dos recursos indispensáveis à manutenção própria ou da família.

2. Recurso de habeas corpus **desprovido.**

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos de Recurso de **habeas Corpus** n.º 56.325, do Estado de Santa Catarina, em que é recorrente Teodózio Kostolowicz e recorrido o Tribunal de Justiça do referido Estado, decide o Supremo Tribunal Federal, por sua Primeira Turma, unanimemente, negar provimento ao recurso, de acordo com as notas juntas.

Brasília, 8 de agosto de 1978. — **Antonio Neder**, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Antonio Neder: 1. O parecer que o nobre Procurador Francisco de Assis Toledo emitiu pela Procuradoria-Geral da República expõe e aprecia o caso nestes termos (folhas 112/113):

«1. Teodózio Kostolowicz, casado, de 27 anos de idade, cometeu delito de estupro contra Inês Szostak, quando esta mal completara 12 anos.

2. Instaurada a ação penal, por denúncia do Ministério Público, impetrou-se ordem de **habeas corpus** sob duplo fundamento, a saber:

a) falta de representação que legitimasse a atuação do Ministério Público, bem como falta de prova da miserabilidade;.

b) decadência do direito de queixa ou de representação.

3. A ordem foi denegada em acórdão, da lavra do Desembargador Ivo Sell, cujo núcleo merece transcrito pela fundamentação brilhante que apresenta:

«O entendimento hoje tranqüilo na jurisprudência dos Tribunais, inclusive do Excelso Pretório, é que em tema de crimes contra os costumes a «Representação não depende de rigores formalísticos, bastando a inequívoca manifestação da vontade de que o autor do crime seja processado». (**RTJ** 61/343, 57/391; RHC n.º 52.134 — GO, Relator Min. Aliomar Baleeiro, DJ de 13.9.74; RHC n.º 52.186 — MG, Relator Ministro Rodrigues Alckmin, DJ de 6.5.74; RHC n.º 52.369 — PR, Relator Ministro Oswaldo Trigueiro, DJ de 17.6.74 e RHC n.º 52.827 — MG, Relator Ministro Leitão de Abreu, DJ de 4.11.74).

Em um desses precedentes a Colenda Corte declarou que «a finalidade da representação não é acautelar os interesses do réu em ficar impune, mas os da ofendida e de sua família, que podem preferir o silêncio ao **strepitus judicii**. Para que o Ministério Público se torne parte legítima para intentar a **persecutio criminis**, basta que neste sentido se manifeste pessoa de qualquer forma responsável pela menor» (**RTJ** 61/343 e **RTJ** 75, págs. 322/323).

Ora, tendo presentes esses ensinamentos, verifica-se em três peças do processado, sendo uma do inquérito e duas da instrução criminal, que o pai da ofendida manifestou a vontade de processar o paciente como autor do estupro de sua filha, a saber: 2 — quando na qualidade de curador nomeado para sua filha, assinou as declarações por ela prestadas na fase inquisitorial, procedimento esse que traduz, por sem dúvida, implicitamente, o desejo do pai da menor declarante, de responsabilizar criminalmente aquele indivíduo apontado como estuprador da filha (fls. 8/3v); 2 — a expressa ratificação da manifestação anterior, analisada no item 1.º, quando através de instrumento procuratório, o progenitor da vítima, concedeu poderes a um advogado para, verbis: «funcionar como assistente de acusação no processo crime em que é vítima sua filha menor, Inês Szotak e réu o Sr. Teodózio Kostolowicz, na comarca de Itaiópolis» (fl. 35); 3 — finalmente, quando o pai da ofendida, depondo em juízo, esclarece que recebeu a notícia do estupramento de sua filha como uma punhalada e que imediatamente deu queixa na Delegacia e levou a ofendida ao médico para atestar (fl. 39).

O segundo requisito de procedibilidade do Dr. Promotor Público, dependeria da comprovação da miserabilidade do pai da ofendida. Nesse passo, cum-

pre ter em mente o entendimento manifestado pela jurisprudência da que «Não é o atestado da autoridade policial o único veículo hábil para demonstrar a miserabilidade da ofendida de crime contra os costumes ou de seu representante». (RT 327/127). Em razão dessa exegese, inteira razão assiste a Douta Procuradoria Geral do Estado quando sustenta:

«Firmada essa premissa, observa-se, no caso concreto, o fato de ser a ofendida, já na tenra idade, empregada doméstica na casa do paciente, há mais de um ano e cinco meses, fl. 8, enquanto seu pai é lavrador, por isso, não é de se ilidir, de plano, a situação de miserabilidade, de molde a invalidar a ação penal, porque impulsionada pelo Representante do Ministério Público.»

Ademais, a prova da pobreza, ainda consoante reiteradas decisões de nossos Tribunais, pode ser feita no curso do processo, contanto que o seja antes da sentença final.

«Nesse sentido, também, preleciona Tornaghi (**Instituições** III/415)».

Por último, e ainda porque inteiramente oportuna, não pode ser olvidado o ensinamento expresso em acórdão dessa Câmara, da lavra do eminente Des. João de Borba de que: «A miserabilidade, comprovada através do documento respectivo pode ser feito até antes da sentença final, ou, no curso do processo, por outro meio hábil. Questões sobre a pobreza do representante não podem ser dirimidas em processo de **habeas corpus**» (**Jurisp. Cat.** 15/16, pág. 320).

«Por último, mais uma vez, recomenda-se ao magistrado, antes da sentença final, chamar o processo à ordem, dirimindo a dúvida suscitada, quanto à miserabilidade do representante legal da ofendida, para tanto utilizando-se da prerrogativa que lhe outorga o art. 502 do Código de Processo Penal. Estas as razões que levaram a Câmara a denegar a ordem.» (fls. 15/18).

«4. Dessa decisão é o recurso em exame, no qual se ataca somente a contratação de advogado pelo pai da vítima (fls. 24/25), pretendendo-se extrair de tal fato, por mera dedução, que, nesse caso, a ação penal deveria ter sido iniciada por queixa. E como isso não se fez, ocorreu a decadência.

«5. Não vemos **data venia** o que reparar na substanciosa decisão recorrida. O simples fato de outorgar procuração a determinado advogado não faz prova, por si só, contra a miserabilidade da vítima, no caso presumível por se tratar de uma empregada doméstica já na tenra idade de 12 anos, como bem se ressaltou.

«Por outro lado, afigura-se-nos evidente que o exame dessa matéria (saber se a vítima é pobre ou não) exige, no caso destes autos, aprofundada indagação sobre provas e fatos, incompatível com o rito sumaríssimo do **habeas corpus**.

«6. O parecer, em conclusão, é pelo improvimento do recurso, confirmando-se o v. acórdão recorrido pelos seus jurídicos fundamentos, que adotamos.»

II. É o relatório.

VOTO

O Sr. **Ministro Antonio Neder** (Relator): I. O fato de o pai da ofendida constituir advogado para o fim de acompanhar o processo criminal instaurado pelo MP, mediante representação, contra o Paciente (Código Penal, art. 225, § 2.º), não é bastante, só por si, para desfazer a prova do requisito de pobreza, imposto pelo inciso I, do § 1.º, do citado art. 225.

É que as despesas do processo, a que se refere essa última regra, não

se restringem aos honorários advocatícios, pois abrangem as de cartório, perícias, etc.

Pode também suceder que o pai da ofendida tenha o suficiente, em suas pequenas economias, para os honorários advocatícios, e não tenha como pagar as demais despesas processuais.

Doutro lado, não se sabe o quanto de tais honorários, nem as condições do seu pagamento, pois é admissível que o causídico os haja fixado em quantia módica para ser paga parceladamente, de modo a ser satisfeita pelo pai da ofendida.

A regra do inciso I, do § 1.º, do art. 225, do Código Penal, não deve ser aplicada com rigidez, e sim com flexibilidade, para não se impedir que ao economicamente fraco se preste jurisdição.

De qualquer forma, a discutida regra não tem, por destinatário, só e só o miserável, e sim qualquer pessoa, desde que, para prover às despesas processuais, tenha que se privar dos recursos indispensáveis à manutenção própria ou da família.

Qualquer pessoa da chamada classe média pode ser incluída na previsão da questionada norma, visto que poucas, como ressabido, são as que, de repente, têm no bolso a quantia necessária para o pagamento dos honorários de um advogado.

II. Pelos fundamentos do transcrito parecer e pelos acréscimos feitos agora, eu me nego a prover o recurso.

EXTRATO DA ATA

RHC 56.325 — SC — Rel., Min. Antonio Neder. Recte. Teodózio Kostolowicz. Recdo. Tribunal de Justiça de Santa Catarina. Impte. Marcos Flávio de Oliveira Schiefler.

Decisão — Negado provimento, unânime.

Presidência do Sr. Ministro Antonio Neder. Presentes à Sessão os Srs. Ministros Xavier de Albuquerque, Rodrigues Alckmin, Cunha Peixoto e Soares Muñoz. Procurador-Geral da República, o Dr. Henrique Fonseca de Araujo.

Brasília, 8 de agosto de 1978 — **Antonio Carlos de Azevedo Braga**, Secretário.

RECURSO DE HABEAS CORPUS N.º 56.353 — SP

(Segunda Turma)

Relator: O Sr. Ministro Djaci Falcão
Recorrente: Mauro Nardino Francesco Scacchetti
Recorrido: Tribunal de Alçada Criminal de São Paulo

Mandato que contém os elementos necessários à instauração do procedimento criminal. 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, 13 de junho de 1978 — **Djaci Falcão**, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Djaci Falcão: — O acórdão objeto do presente recurso ordinário tem o seguinte conteúdo:

«Vistos, relatados e discutidos estes autos de **Habeas Corpus** n.º 81.734, da comarca de São Paulo, em que é impetrante Bel. Darcy Paulillo dos Passos, sendo paciente Mauro Nardino Francesco Scacchetti.

Acordam, em Segunda Câmara do Tribunal de Alçada Criminal, por votação unânime, em denegar a ordem.

Custas, como de direito.

Alega o impetrante, que o paciente está sofrendo constrangimento ilegal, por parte do Juízo de Direito da 1.ª Vara Criminal da Capital, que contra ele recebeu queixa-crime promovida pela Cia. Industrial Zornita — Equipamentos de Gerência — que imputa ao paciente os delitos previstos nos arts. 169 e 178, do Código de Propriedade Industrial. Alega o impetrante, que a querelante não é titular de privilégio de invenção, mas somente de patente e modelo de utilidade e que, em conseqüência, não poderia ter promovido a busca e apreensão, oferecendo queixa-crime, por violação de privilégio de invenção. Alega, mais, que as procurações bem como as petições, imputam ao paciente o delito de violação de privilégio de invenção, da qual o querelante não é titular. Afirma, mais, que a irregularidade só poderia ser suprida dentro do prazo para que a ação privada fosse proposta, uma vez que a mesma está sujeita ao prazo de decadência. Alega que da procuração deveria constar a descrição do fato delituoso, que seria objeto de queixa-crime. Pede o impetrante o trancamento da ação penal por falta de justa causa.

O parecer da douta Procuradoria-Geral da Justiça é pela denegação da ordem.

É o relatório.

A procuração outorgada pela querelante expressa poderes para que o seu advogado procurador apresente queixa-crime contra o paciente e outros por infração dos arts. 169 e 178, ambos do Código de Propriedade Industrial, por violação de privilégio de invenção e crime de concorrência desleal, sendo que, nada mais seria necessário, para a validade do mandato, pois deste não precisaria constar expressamente, ou pormenorizadamente, em que constituiriam os dois crimes, uma vez que constem eles da lei específica.

A alegação de que o crime praticado pelo paciente seria aquele previsto no art. 170, do Código de Propriedade Industrial, é fato a ser apreciado, na sentença final, após a colheita de todas as provas.

Apenas para argumentar, se foi o querelado apontado como incurso no art. 169, do Código de Propriedade Industrial, de forma errônea, o fato não invalida a busca e apreensão realizada e muito menos a ação penal, porque foi ele apontado também, como incurso no art. 178, do mesmo Código. A busca e apreensão é medida preliminar, na qual não se examina situação jurídica, mas somente constatação material de um fato, ou seja a contrafação. O que não nega o impetrante, é que realmente a querelante é titular da patente, o que é suficiente, para poder promover a queixa-crime e a exata classificação do delito, compete ao Juízo do processo reconhecer, quando da sentença final.

Em tais condições, nesta oportunidade, acolhe-se integralmente o parecer de fls. 134/139, da lavra do ilustre Procurador Dr. José Luiz Shalders, como parte integrante desta decisão e denega-se a ordem de **Habeas Corpus** pedida.

Participaram do julgamento, além do infra-assinado, os Srs. Juízes Papaterra Limongi e Adalberto Spagnuolo.

São Paulo, 28 de fevereiro de 1978 — (ass.) **Castro Duarte** — Presidente e Relator.» (fls. 145 a 147)

O suplicante renova a sua pretensão, segundo as razões deduzidas à fls. 152 e 153. O Ministério Público local manifestou-se pelo improvimento do recurso (fls. 155 a 156).

A douta Procuradoria-Geral da República opinou pela confirmação do aresto impugnado (fls. 161 a 164).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Djaci Falcão (Relator) — Diz, com exatidão, o parecer do Dr. Francisco de Assis Toledo:

«A procuração que instrui a queixa (fl. 120) contém manifestação de vontade expressa no sentido da outorga de poderes para processar os querelados por crimes em matéria de propriedade industrial (Título IV do Código de Propriedade Industrial). O equívoco na menção de um artigo do mencionado código, quando deveria ser outro, equivale em Processo Penal à errônea capitulação do crime, que não prejudica, diante do art. 183 do Código de Processo Penal. De resto, em relação à concorrência desleal (art. 178) não ocorreu o mencionado equívoco, o que, por si só, bastaria para viabilizar a ação penal.

O parecer, em conclusão, é pelo improvimento do recurso, confirmando-se o v. acórdão recorrido pelos seus próprios fundamentos.» (fl. 164)

Não se caracteriza, ao que se vê, qualquer constrangimento ilegal. Pelo que nego provimento ao recurso.

EXTRATO DA ATA

RHC 56.353 — SP — Rel., Min. Djaci Falcão. Recte.: Mauro Nardino Francesco Scacchetti. Impte: Darcy Paulillo dos Passos. Recdo. Tribunal de Alçada Criminal de São Paulo.

Decisão: Negado provimento, unânime.

Presidência do Sr. Ministro Djaci Falcão. - Presentes à Sessão os Srs. Ministros Leitão de Abreu, Cordeiro Guerra e Moreira Alves.1.º Subprocurador-Geral da República, o Dr. Joaquim Justino Ribeiro.

Brasília, 13 de junho de 1978 — **Hélio Francisco Marques**, Secretário.

RECURSO DE HABEAS CORPUS N.º 56.427 — RJ

(Primeira Turma)

Relator: O Sr. Ministro Rodrigues Alckmin

Recorrente: Carlo Simonelli — Recorrido: Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro

Habeas Corpus. — **Entorpecente — «Inteligência do artigo 16 da Lei n.º 6.368/76. A expressão adquirir, segundo o consenso da doutrina, tem o sentido da obtenção da res, a título oneroso ou gratuito.**

— O uso do entorpecente pressupõe a aquisição.

— O exame de corpo de delito, em face do desaparecimento de vestígios, pode ser suprido pela prova testemunhal (art. 167 do Código de Processo Penal).» — Recurso não provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, em conformidade com a ata de julgamentos e notas taquigráficas, à unanimidade, em negar provimento ao recurso.

Brasília, 29 de agosto de 1978 — **Antonio Neder**, Presidente — **Rodrigues Alckmin**, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Rodrigues Alckmin: — 1. — O acórdão recorrido assim apreciou o presente pedido de **habeas corpus**:

«O paciente foi incluído, em aditamento à denúncia de crime que Michel Albert Frank e Georges Michel Kour respondem no 1.º Tribunal do Júri, como incurso no art. 16 da lei n.º 6.368/76, que reza o seguinte: «adquirir, guardar, ter consigo, para uso próprio, substância entorpecente ou que determine dependência física ou psíquica, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar.

Pretende o ilustre impetrante que seja trancada a ação penal, desencadeada pela denúncia recebida, tendo sido o paciente interrogado e apresentado defesa prévia, de acordo com a informação prestada pelo douto Juiz Presidente do I Tribunal do Júri, o qual acrescenta não estar preso o paciente.

O douto impetrante sustenta que falta justa causa para o procedimento: primeiro, porque o fato imputado ao paciente na denúncia é atípico, não podendo ser incluído na moldura legal do citado dispositivo em foco e, além do que, em se tratando de crime que deixa vestígio, não foi apresentado o competente exame de corpo de delito.

O aditamento à denúncia, no que tange ao paciente está vasada nos seguintes termos: «Os denunciados Carlo Simonelli e Enrico Grossi, em a noite de 23 para a madrugada de 24 de julho de 1977, no apartamento n.º 302, da rua Desembargador Alfredo Russell, n.º 70, no Leblon, em orgia que terminou em hora não precisa do dia imediato, fizeram uso de cocaína e mandrix, substâncias entorpecentes que determinam dependência física ou psíquica sem autorização legal ou regulamentar, as quais foram ofertadas por **Georges Michel Kour** e **Michel Albert Frank** na tal festa, para aqueles que desejassem delas fazer uso... (f. 12)

Observa-se da redação da denúncia, que o seu ilustre prolator apenas inverteu as condições do tipo legal. Poderia ter dito que o paciente obteve dos co-autores as substâncias entorpecentes e passou a usá-las, ao invés de afirmar que o paciente usou substâncias que lhe foram ofertadas por Michel e Kour.

O tipo legal do art. 16 utiliza o verbo **adquirir**, que é repetido mais duas vezes no corpo da lei, isto é, nos artigos 12 e 13, no mesmo sentido.

O eminente Juiz Menna Barreto, um dos autores da lei e seu autorizado intérprete, sustenta, ao comentar o artigo 12 que «a ação de **adquirir**, compreende a do destinatário que, mediante compra ou **recebimento gratuito**, visa ao tráfico...» (**Estudo Geral da nova lei de tóxicos**, p. 80, 1.ª edição).

Aliás, a expressão **adquirir** não é nova, no nosso direito penal, pois o art. 180 do Código Penal, ao tratar da receptação, usa o verbo **adquirir**, no mesmo sentido empregado pela lei de tóxicos.

Assim, o douto **Heleno Fragoso** deixa claro que «a ação incriminada consiste em **adquirir** (obtenção da coisa, por compra ou doação)...» (**Lições de Direito Penal**, vol. 2, p. 420).

O eminente **Magalhães Noronha** esclarece que «a ação primeiro mencionada pelo dispositivo é a de **adquirir**, que compreende não só a **compra**, mas qualquer outro meio hábil ou idôneo que conduza ao mesmo resultado. Pouco importa seja a aquisição a título oneroso ou gratuito...» (**Direito Penal**, vol. 2.º, p. 570).

Finalmente, **last but not least**, o imenso Hungria, com a costumeira autoridade, define a aquisição como «a obtenção da coisa a título de domínio (**alienationis causa**). Pode ser onerosa (compra) ou gratuita (doação)» (**Comentários ao Código Penal**, vol. VII, p. 296).

Portanto, a ação do paciente narrada na denúncia, é a ação típica conformada ao figurino legal. O legislador usou a expressão **adquirir**, tanto a título oneroso como gratuito. Se a lei pretendesse apenas o primeiro sentido, como insinua a impetração, deveria fazer a ressalva, tendo em vista o sentido técnico da expressão, com antecedente no próprio Código Penal.

Nem outro sentido lhe dá o eminente juiz Menna Barreto, na passagem que o ilustre impetrante cita na inicial. Pretende a lei que o elemento drogado não seja submetido a flagrante se não tiver a posse do entorpecente mas nada impede que seja indiciado futuramente.

Se o atento e ilustre impetrante continuasse a citação do livro do eminente magistrado, que apresentou na inicial (f. 6), veria que o autor acrescenta: «não se tornaria plausível prender alguém com sintomas de ter ingerido um tóxico, para submetê-lo a discutíveis exames de sangue, urina, saliva e suor, até porque, como já tivemos oportunidade de registrar ao analisarmos o capítulo referente ao tratamento e à recuperação, há certas drogas que não deixam vestígios, mesmo submetido o material a exames de cromatografia ou de espectometria» (obra citada, págs. 94 e 95).

Já caminhamos para o segundo fundamento da impetração e referente à ausência de exame de corpo de delito, do exame toxicológico.

A matéria é resumida, didaticamente, por **Frederico Marques** da seguinte maneira: «o artigo 158 do Código de Processo Penal, repetindo uma disposição de todo peculiar no sistema das provas legais, diz o seguinte: «quando a infração deixar vestígios, será indispensável o exame de corpo de delito, direto ou indireto, não podendo supri-lo a confissão do acusado». E o art. 167, do mesmo Código, acrescenta: «Não sendo possível o exame de corpo de delito, por haverem desaparecido os vestígios, a prova testemunhal poderá suprir-lhe a falta». Por fim, o art. 564, III, **b**, declara que há nulidade pela falta de «exame de corpo de delito nos crimes que deixam vestígios, ressalvado o disposto no art. 167». Da conjugação desses três dispositivos, o que se infere é que o auto ou exame de corpo de delito deve ser realizado em todo o delito que deixa vestígios sob pena de nulidade. Por outra parte, não pode a confissão supri-lo; e ante a impossibilidade de exame dos vestígios do crime, a prova testemunhal é a única que o pode suprir» (**Elementos de Direito Processual Penal**, vol. 2, p. 365).

Esta é a exposição de **Frederico Marques**, embora a sua opinião conhecida seja a de que «na verdade, fora do sistema da prova legal, só um Código como o nosso, em que não há a menor sistematização científica, pode manter a exigibilidade do auto de corpo de delito, sob pena de considerar-se nulo o processo. Que isso ocorresse ao tempo da legislação do Império, ainda se compreende. Mas que ainda se consagre tal baboseira num estatuto legal promulgado em 1941, eis o que se não pode explicar de maneira razoável» (obra citada, págs. 364/365).

Por mais respeitável que seja a opinião supra, não é a mesma compartilhada pela jurisprudência e pela doutrina, lembrando o expressivo jurista **Tourinho Filho** que «é de se ponderar que, mesmo com

o permitir o exame de corpo de delito indireto, muitos erros judiciários têm sido cometidos, a que extremos não chegaríamos se o legislador não cominasse a pena de nulidade à ausência de corpo de delito?» (**Processo Penal**, vol. II, p. 1006).

De sorte que o fato de não haver o auto de corpo de delito, a matéria pode ser enfocada pelo art. 167 do Código de Processo Penal, autorizando a denúncia.

«Assim — **Tornaghi** preleciona — além de permitir o suprimento do exame direto pelo indireto (de peritos), a lei ainda enseja a substituição dele, quando impossível, pelo depoimento de testemunhas diretamente perante o juiz.

A permissão do exame indireto decorre da possibilidade de perecimento, dispersão, destruição, desaparecimento, sumiço, descaminho ou perda do próprio corpo de delito. Pensa-se no caso em que um indivíduo atira outro no mar em presença de inúmeras testemunhas, mas sem deixar vestígios materiais, sem sequer ser encontrado o cadáver (tenho em mente ao citar este exemplo um caso que me foi narrado pelo Prof. **Imreta Govena** do Uruguai, em 1943). Seria absurdo não permitir a ação penal somente pela impossibilidade de exame de corpo de delito». (**Instituições de Processo Penal**, vol. IV. p. 278).

De sorte que o exame de corpo de delito pode ser suprido através de prova testemunhal. Nos limites do **habeas corpus**, entretanto, não é apreciada a justeza dessa prova, que será amplamente discutida pelo juízo da pronúncia.

Ante o exposto, à falta de fundamentos legais que justifiquem o pedido, *denega-se a ordem.*»

2. O recurso ordinário insiste na falta de tipicidade e na inadmissibilidade, no caso, de corpo de delito indireto.

Processado o recurso, o parecer da Procuradoria-Geral da República, da lavra do Dr. Cláudio Lemos Fonteles, é pelo improvimento. Diz:

«Em favor de Carlo Simonelli, o Dr. Ozimo Souza ajuíza pedido de **habeas corpus**, objetivando o trancamento da **persecutio criminis** contra o paciente promovida por re-ratificação da peça acusatória inicial (**fls. 11/12**).

Alegou a impetração, basilarmente, **ser penalmente atípico** o fato imputado a Simonelli, porquanto não comete crime de uso de entorpecentes, **quem simplesmente o consome**, no caso, durante noitada que culminou no brutal homicídio da jovem Claudia Lessin Rodrigues.

Ora, a **inocuidade da argumentação, data venia**, evidencia-se, de plano, na própria motivação à promulgação da Lei n.º 6.368/76, em cuja ementa está **claramente expresso, verbis:**

> «Dispõe sobre medidas de prevenção e **repressão** ao tráfico ilícito e **uso indevido de substâncias entorpecentes**, ou que determinem dependência física ou psíquica, e dá outras providências». (grifamos).

Portanto, o fato de fazer uso, para usarmos a linguagem da impetração, é reprimido, pela legislação cogitada.

E mais, o **artigo 16**, preceitua, **verbis:**

Artigo 16: «Adquirir, guardar, ou **trazer consigo, para uso próprio** substância entorpecente ou que determine dependência...»

Portanto, Simonelli **por ter consigo** substância entorpecente, dela fez uso indevido. Seu pautar é criminalmente típico.

Pelo **improvimento** do recurso.»

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Rodrigues Alckmin (Relator):

3. Tenho que a segura fundamentação do acórdão recorrido basta a mantê-lo. De fato, induvidoso é que o uso de entorpecente, embora oferecido por outrem, significa ter o paciente obtido o entorpecente e tê-lo usado, o que não é irrelevante sob o ponto de vista penal.

E quanto à materialidade do delito, impossível não é que o exame de corpo de delito seja suprido por meio de prova testemunhal.

Acolho os fundamentos do próprio acórdão, a que emprestou apoio o parecer. Nego provimento ao presente recurso.

EXTRATO DA ATA

RHC 56.427 — RJ — Rel., Min. Rodrigues Alckmin. Recte: Carlo Simonelli. Impet: Ozimo Souza. Recdo: Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro.

Decisão: Negado provimento, unânime.

Presidência do Sr. Ministro Antonio Neder. Presentes à Sessão os Srs. Mins. Rodrigues Alckmin, Cunha Peixoto e Soares Muñoz. Ausente, justificadamente, o Sr. Min. Xavier de Albuquerque. 4.º Subprocurador-Geral da República, o Dr. Francisco de Assis Toledo.

Brasília, 29 de agosto de 1978 — **Antonio Carlos de Azevedo Braga**, Secretário.

HABEAS CORPUS N.º 56.522 — SP

(Tribunal Pleno)

Relator: O Sr. Ministro Décio Miranda
Paciente e impetrante: — Joécio Sales do Amaral

Processual Penal. Habeas corpus. **Incabível** «habeas corpus» **contra decisão de Turma do STF, em recurso extraordinário criminal. A Turma é o próprio Tribunal. Quando profere julgamento para cuja revisão não se preveja expressamente algum recurso ou remédio dirigido ao Pleno, sua decisão é final, não comporta reexame.**

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, à unanimidade de votos, não conhecer do recurso.

Brasília, 19 de outubro de 1978 — **Thompson Flores**, Presidente — **Décio Miranda**, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Décio Miranda — Joécio Sales do Amaral impetra «habeas corpus», em causa própria, contra acórdão proferido pela Colenda Segunda Turma no Recurso Extraordinário Criminal n.º 76.733, relator o Sr. Ministro Antônio Neder, sessão de 5/11/73.

Alega que sobredito acórdão, dando provimento ao recurso, a ele paciente negou a aplicação da Súmula 146, por não haver apelado da sentença condenatória.

Todavia, essa jurisprudência foi modificada, e hoje o Supremo Tribunal tanto admite a retroação ao período entre o fato e a denúncia, quanto a concessão ao réu que não tenha apelado da sentença condenatória.

Solicitei, sobre a espécie, o parecer da douta Procuradoria-Geral da República.

Este, da lavra do eminente Procurador-Geral, Prof. Henrique Fonseca de Araújo, oficia pelo não conhecimento do pedido, ou, acaso conhecido, pelo indeferimento.

Sustenta que nem a Turma está sujeita à jurisdição do Supremo Tribunal Federal, pois que ela é o próprio Tribunal, nem se trata de crime sujeito à mesma jurisdição em única instância (art. 119, I, «h» da Constituição).

Admitido que fosse feito, porém, o exame do mérito, ainda assim não teria razão o impetrante. Eis como expõe o parecer este ponto:

«Constam do acórdão transcrito no relatório de fls. 9/14, os seguintes dados:

data do crime — 6/65

data do recebimento da denúncia — 4/9/67

data da sentença condenatória — 1/7/69

pena aplicada — 8 meses de detenção.

Como se vê, mesmo que se admitisse, para argumentar, revisão, através de **habeas corpus**, de julgado de uma das Turmas do Supremo Tribunal Federal, em Recurso Extraordinário, ainda assim não teria razão o impetrante, visto como, no caso, outro motivo, que não o do v. acórdão atacado, impediria a aplicação da Súmula 146: a impossibilidade de se retroagir o critério sumular para regular a prescrição entre a data do crime e a do recebimento da denúncia. (RHC 55.294 — SP, Pleno, RTJ, 83/746). Ora, na espécie, só existiria a prescrição pretendida, se fosse possível retroagir o critério da Súmula 146 ao período situado entre a data do crime e a do recebimento da denúncia. Assim, a alteração realmente ocorrida em relação à tese do acórdão atacado nenhuma influência poderá ter para o deslinde correto da controvérsia suscitada nestes autos.» (fls. 26).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Décio Miranda (Relator) — Trata-se de «habeas corpus» impetrado contra decisão da Egrégia Segunda Turma, proferida em recurso extraordinário criminal.

Ora, como salienta o douto parecer, a turma é o próprio Tribunal. Quando profere decisão para cuja revisão não se preveja expressamente algum recurso ou remédio dirigido ao Pleno, essa decisão é final, não comportando reexame.

É certo que o Regimento Interno, no art. 7.º, declara também competir ao plenário processar e julgar, originariamente o **habeas corpus**, entre outros, quando for coator o próprio Tribunal.

Deve-se, porém, entender a cláusula em harmonia com o art. 119, I, «h», da Constituição, de modo a admitir-se a ocorrência da hipótese quando se tratar de crime sujeito à jurisdição do Tribunal em única instância.

Do contrário, todos os julgamentos de Turmas sobre matéria criminal, e até mesmo do Pleno, estariam sujeitos a nova apreciação do Tribunal em **habeas corpus** contra a própria Corte impetrado, o que positivamente estaria fora de vila e termo.

Bastam estas considerações para levar meu voto ao não-conhecimento do pedido.

Não conheço.

VOTO (PRELIMINAR)

O Sr. Ministro Cordeiro Guerra: — Sr. Presidente, também não conheço do pedido, reportando-me, aliás, ao voto que proferi no HC 56.407, de São Paulo, julgado na sessão do Tribunal Pleno de 30 de agosto deste ano.

EXTRATO DA ATA

HC 56.522 — SP — Rel., Min. Décio Miranda. Pte e Impte: Joécio Sales do Amaral. Autoridade Coatora: Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal.

Decisão: Não conheceram unanimemente.

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

Brasília, 19 de outubro de 1978 — **Dr. Alberto Veronese Aguiar**, Secretário.

HABEAS CORPUS N.º 56.539 — MG

(Primeira Turma)

Relator: O Sr. Ministro Xavier de Albuquerque.
Paciente: Alamyr Augusto de Figueiredo Murta

Júri. Quesitos. Sua leitura, feita na ausência momentânea do defensor, sem nomeação de substituto, importa nulidade do julgamento. Habeas Corpus concedido.

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, conceder o pedido.

Brasília, 10 de outubro de 1978. **Antônio Neder**, Presidente — **Xavier de Albuquerque**, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Xavier de Albuquerque: — O paciente foi condenado pelo júri como autor de homicídio simples, havendo-lhe sido fixada a pena-base de dez anos de reclusão, que o Juiz-Presidente reduziu para oito anos por haver o Conselho de Sentença reconhecido que praticara o crime sob o domínio de violenta emoção provocada por ato injusto da vítima.

Durante o julgamento, concluídos os debates, ausentou-se do recinto, momentaneamente, o defensor do paciente. Na sua ausência, o Juiz-Presidente leu os quesitos e os submeteu às partes. Nada sendo reclamado, recolheu os jurados à sala secreta.

Passou-se, a seguir, o que consta da ata, **verbis** (fls. 13-v/14):

«Durante a votação, após negada a tese da legítima defesa, requereu a defesa, pela ordem, fosse submetido ao Júri o quesito referente à causa de diminuição de pena prevista no art. 121, § 1.º do Código Penal, uma vez que ela resultara implícita e explicitamente do processo e dos debates, tanto assim que o próprio Dr. Promotor, em plenário, admitira a provocação da vítima. Justificou a defesa o fato de seu requerimento estar sendo formulado neste instante porquanto não tivera ciência da quesitação formulada, eis que quando retornou ao Plenário chamado pelo Sr. Oficial de Justiça nas instalações em que se achava, já o M.M. Juiz Presidente a submetera ao Júri, ausente o defensor. Pelo M.M. Juiz foi indeferido o requerimento da defesa depois de ouvido o Ministério Público que não concordou com

o requerimento formulado pela defesa, por ser o mesmo extemporâneo, uma vez que tal requerimento somente poderá ser feito no momento oportuno e antes do Tribunal se recolher à sala secreta. Pelo Dr. Defensor foi requerido que se consignasse da ata este seu protesto.»

Em apelação, o paciente argüiu a nulidade do julgamento por inobservância do art. 479 do Código de Processo Penal e conseqüente cerceamento de defesa. Não o atendeu, por maioria, a Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, que, todavia, anulou a sentença, e tão-somente ela, por não haver fundamentado a fixação da pena-base. O julgado foi confirmado em grau de embargos infringentes.

O paciente recorreu extraordinariamente, sendo inadmitido seu recurso. Agravou do despacho denegatório, o que deu origem ao Agravo n.º 74.253, que também me foi distribuído e cujos autos mandei apensar temporariamente, até o julgamento deste **habeas corpus**, impetrado posteriormente.

No **habeas corpus**, insiste-se na nulidade do julgamento pelo Júri, já antes referida. Impugna-se, também, o acórdão proferido na apelação, por haver anulado somente a sentença, quando a nulidade contaminaria todo o julgamento. E questiona-se a dispersão de votos dos integrantes da Câmara, sustentando-se que houve três posições e que, dentre elas, deve prevalecer a mais favorável ao réu, que desfecha na anulação do julgamento.

A Procuradoria-Geral da República opinou pelo deferimento do pedido. Segundo o parecer, a ata revela, no trecho transcrito, que o defensor do paciente acompanhou toda a quesitação. Só depois de negada a tese pela qual se batera, lançou mão de argumento de última hora, totalmente incorreto, eis que, como registrou a mesma Ata, seu trabalho foi, único e exclusivo, no sentido de demonstrar a legítima defesa própria, e não o homicídio privilegiado.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Xavier de Albuquerque (Relator): — A Constituição assegura aos acusados ampla defesa, com os recursos a ela inerentes (art. 153, § 15). E o Código de Processo Penal dispõe que nenhum acusado será processado ou julgado sem defensor (art. 261); não comparecendo este, deve o juiz nomear substituto, ainda que provisoriamente ou para o só efeito do ato (art. 265, parágrafo único). Esses princípios são reiterados pelo Código, relativamente ao julgamento pelo júri (arts. 449 e 450).

Estou em que, neste caso, em momento culminante do julgamento, como é o de que trata o art. 479 do mesmo Código, o paciente esteve desassistido de qualquer defensor. Se o Juiz-Presidente entendia não dever convocar, para a leitura dos quesitos, o defensor constituído, que se ausentara momentaneamente do recinto, caber-lhe-ia, quando menos, nomear substituto, ainda que para o só efeito do ato. O que não podia era subtrair à defesa, pela qual ninguém respondia naquela hora, o direito processual de requerer ou reclamar sobre os quesitos formulados.

A afirmação do parecer, de que o defensor acompanhou toda a quesitação, é negada pelo relato dos fatos, contido na ata. E a objeção, fundada em que nada mais sustentara o defensor senão a tese da legítima defesa, não consoa com o reconhecimento, pelo Júri, de circunstância atenuante lindeira com a causa privilegiante ora discutida, vale dizer, de haver o paciente praticado o crime sob o domínio de violenta emoção provocada por ato injusto da vítima. Esse reconhecimento, que não se pode presumir como arbitrário, revela haver o tema sido objeto dos debates e da orientação da defesa.

Isto posto, concedo a ordem para anular o julgamento a que foi submetido o paciente, prejudicados ficando os demais fundamentos da impetração.

VOTO

O Sr. Ministro Antônio Neder (Presidente). Estou de acordo com o eminente Relator em conceder o **habeas corpus**, porque, ao que ouvi do relatório, formei o juízo de que o advogado não se retirou do recinto para provocar a nulidade.

EXTRATO DA ATA

HC 56.539 — MG — Rel., Min. Xavier de Albuquerque. Pte: Alamyr Augusto de Figueiredo Murta. Imptes.: Ariovaldo de Campos Pires e outros. Autoridade Coatora: Tribunal de Justiça de Minas Gerais.

Decisão: Concedido o pedido de **Habeas Corpus**, unânime.

Presidência do Sr. Ministro Antônio Neder. Presente à Sessão os Srs. Ministros Xavier de Albuquerque, Rodrigues Alckmin, Cunha Peixoto e Soares Muñoz. 2.º Subprocurador-Geral da República, o Dr. Francisco de Assis Toledo.

Brasília, 10 de outubro de 1978 — **Antônio Carlos de Azevedo Braga**, Secretário.

RECURSO DE HABEAS CORPUS N.º 56.600 — SP

(Segunda Turma)

Relator: O Sr. Ministro Décio Miranda
Recorrente: — Farid Chaddad — Recorrido: — Tribunal de Justiça de São Paulo

Penal. Sonegação fiscal. Ação penal por crime de sonegação fiscal é pública incondicionada. A representação, a que alude o art. 494, § 1.º, do Decreto Estadual paulista n.º 5.410, de 30/12/74, equivale a mera comunicação da autoridade, sem significado processual penal, constituindo simples regra de conduta administrativa. A exaustão do prazo de 15 dias fixado nesse dispositivo não tem efeito sobre a viabilidade dos procedimentos policial ou judicial conseqüentes.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em Segunda Turma, na conformidade da ata de julgamentos e das notas taquigráficas, por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso.

Brasília, 29 de setembro de 1978 — **Djaci Falcão**, Presidente — **Décio Miranda** — Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Décio Miranda, — A favor do comerciante Farid Chaddad impetra-se «habeas corpus» para livrá-lo da ação penal instaurada por crime de sonegação fiscal, consistente no utilizar o crédito de ICM advindo de notas consideradas «frias».

Alega o impetrante que o regulamento paulista do ICM prevê que «a autoridade encaminhará representação (...) após a decisão desfavorável ao contribuinte, proferida na Primeira Instância Administrativa, e dentro do prazo de 15 dias do termo do prazo constante na notificação para o recolhimento do tributo devido».

Ultrapassados os 15 dias aí previstos, a Fazenda Estadual decaiu do direito de representar ao Ministério

Público, sendo conseqüente nula a denúncia. (fls. 3-4).

Em votação unânime, as Câmaras Conjuntas Criminais do Tribunal de Justiça de São Paulo denegaram a ordem, verbis:

«O Decreto estadual n.º 5.410, de 30 de dezembro de 1974, que aprovou o Regulamento do ICM, dispõe, em seu art. 494, § 1.º, que as autoridades fazendárias encaminharão ao Ministério Público, dentro de quinze dias do termo do prazo da notificação, peças do procedimento administrativo, quando caracterizado crime de sonegação fiscal.

À evidência que a expressão «representação», constante do dispositivo legal, não se confunde com a providência processual exigida como condição da lei para a ação penal. Trata-se de norma meramente administrativa, mesmo porque nem poderia o legislador criar preceitos em matéria processual, de competência privativa da União (art. 8.º, VIII, «b», da Constituição Federal).

Não há pois que se falar em decadência do direito de representação, mesmo porque a ação penal por crime de sonegação fiscal é pública incondicionada». (fls. 86-7).

Recorre o impetrante. (fls. 92-6).

A Procuradoria-Geral da República, em parecer do Prof. Francisco de Assis Toledo, manifesta-se pelo improvimento. (fls. 105-7).

É o relatório.

VOTO

O Sr. **Ministro Décio Miranda** (Relator) — Não podendo a lei estadual, e muito menos o regulamento, criar regras de direito penal, substantivo ou adjetivo, é evidente que a representação da autoridade fiscal, a que se refere o Decreto estadual paulista n.º 5.410, de 30/9/74, significa mera comunicação de fatos, para os fins de direito.

De resto, o prazo de 15 dias, marcado à autoridade fiscal para remessa de elementos ao Ministério Público, não exaure sua capacidade de expedir a comunicação de que se trata, significando apenas uma regra de conduta administrativa, norma doméstica da repartição fazendária, cuja inobservância poderá ter conseqüências de ordem burocrática contra o funcionário moroso, sem repercursão, todavia, sobre a viabilidade dos procedimentos policial ou judicial conseqüentes.

Como bem salienta o parecer do Prof. Francisco de Assis Toledo, a jurisprudência predominante do Supremo Tribunal ensina que a ação penal, por crimes de sonegação fiscal, é pública incondicionada.

Nego provimento ao recurso.

EXTRATO DA ATA

RHC 56.600 — SP — Rel., Min. Décio Miranda. Recte. Farid Chaddad, Recdo. Tribunal de Justiça de São Paulo. Impte. Gilberto Barreta.

Decisão: Negado provimento, unânime.

Presidência do Sr. Ministro Djaci Falcão. — Presentes à sessão os Srs. Ministros Leitão de Abreu, Cordeiro Guerra, Moreira Alves e Décio Miranda. 5.º Subprocurador-Geral da República, o Dr. Mauro Leite Soares. — **Hélio Francisco Marques**, Secretário.

AGRAVO DE INSTRUMENTO CRIMINAL N.º 72.131 — (AgRg) — RS

(Segunda Turma)

Relator: O Sr. Ministro Cordeiro Guerra
Agravante: João Thomaz Gonçalves Tamer ou João Tamer

Agravo regimental. Não demonstrado o dissídio jurisprudencial invocado, mantém-se o despacho agravado que se alicerça na Súmula 279.

Agravo regimental 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, por unanimidade de votos, em negar provimento ao agravo regimental.

Brasília, 9 de junho de 1978. — Cordeiro Guerra, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Cordeiro Guerra: - O despacho agravado é do seguinte teor:

« O agravante apresentou queixa-crime, contra o agravado, com fundamento nos arts. 20, 21 e 22 da Lei 5.250, de 9.2.67, e teve sua pretensão punitiva obstada pelo v. acórdão de f. 17/18 (vencido o ilustre juiz Marco Aurélio C.M. de Oliveira, fls. 19/20), que determinou o trancamento da ação penal, sob o fundamento de que os crimes contra a honra, atribuídos ao paciente, não ficaram tipificados, sequer em tese.

Inconformado intentou o querelante recurso extraordinário, indeferido nestes termos:

«Vistos estes autos.

Trata-se de **habeas corpus**, visando trancar ação penal privada. A ordem foi concedida pela eg. 1.ª Câmara Criminal deste Tribunal, que, por maioria, assim decidiu:

«Habeas Corpus».

Ausência de tipicidade penal. Crimes contra a honra atribuídos ao paciente, não tipificados sequer em tese. Elementos incapazes de alicerçar, ainda que em princípio, a inicial da queixa-crime.

Ordem concedida. Trancamento da ação. Voto vencido. (fls. 13).

Inconformado, recorre extraordinariamente João Tamer, querelante na ação privada que, pela concessão, foi trancada. Funda seu apelo no art. 119, inciso III, letras a e d, da Constituição Federal. Alega que o v. aresto recorrido contrariou o princípio do duplo grau de jurisdição e negou vigência a dispositivos da Lei de Imprensa, além de divergir de outros julgados.

O recurso sofreu impugnação, sendo postulado seu indeferimento, entre outras razões, por faltar legitimação ao recorrente.

Emitiu parecer o douto órgão do Ministério Público, entendendo ter o postulante legitimação para recorrer, porque «inobstante, antes do julgamento do **habeas corpus**, tenha sido indeferido a pretensão do ora recorrente de ser admitido como litisconsorte necessário (f. 147), não se lhe pode negar a qualidade de terceiro interessado, por ter se refletido a decisão ora recorrida na ação que intentava, ocorrendo sucumbência. O pressuposto

recursal subjetivo se encontra, a **contrario sensu**, no § único do art. 577, do Código de Processo Penal, ao dizer que «não se admitirá, entretanto, recurso da parte que não tiver interesse na reforma ou modificação da decisão». Opina, entretanto, no sentido de não ser dado seguimento ao recurso, pelos seguintes motivos:

a) O interesse que possibilita a ação processual do recorrente, é ver o paciente processado por crimes punidos com pena de detenção. Assim, só caberia recurso extraordinário, **in casu**, conforme o art. 308, **caput** do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, combinado com seu inciso I, se presente ofensa à Constituição ou relevância de questão federal, inocorrentes na espécie.

b) Dissídio pretoriano não há. Os arestos trazidos à colocação afirmam que não se pode falar em justa causa, quando os fatos descritos configuram crime em tese. O acórdão recorrido está em harmonia com tais decisões, pois entendeu que os fatos descritos **não** tipificam crime em tese, não havendo, por isto, justa causa para o processo.

c) Não houve a pretendida negativa de vigência aos dispositivos da Lei de Imprensa, porque «O fato de entender que a conduta descrita na queixa-crime não constitui crime em tese não pode importar em infringência dos artigos capitulados na mesma queixa-crime, como pretende o recorrente (fls. 166). A infringência justificadora do extraordinário deve estar vinculada à interpretação de tais artigos e não à aceitação de uma conduta descrita como sem caráter criminoso. No respeitável acórdão recorrido, de fls. 150/151, em instante algum se examinam os artigos ditos vulnerados. O exame se prendeu à situação fática descrita na queixa-crime.»

d) «Por fim, o argumento de que a decisão do **habeas corpus** contrariou o princípio do duplo grau de jurisdição, visto que impediu na queixa-crime, seu exame pelos 1.º e 2.º graus de jurisdição (f.166) — não tem fomento jurídico. Na realidade, todo **habeas corpus** concedido para trancar ação, suprimindo esta, está suprimindo, como conseqüência, o duplo grau de jurisdição na ação suprimida».

Diante dos motivos exaustiva e brilhantemente expendidos pelo Douto Procurador-Geral da Justiça, os quais adoto, deixo de receber o recurso, negando-lhe seguimento.»

Irresignado agravou insistindo sua intenção, desacolhida pelo ilustre Procurador Antonio Ricardo de Medeiros, fls. 211/212, e amparada pelo ilustre Procurador da República Cláudio Lemos Fonteles, fls. 219/222.

Inicialmente distribuído o agravo ao eminente Ministro Xavier de Albuquerque, reconheceu este o seu impedimento, a que se seguiram os dos eminentes Ministros Djaci Falcão e Leitão de Abreu.

Cabe-me, pois, o conhecimento do agravo.

Admito que tenha o querelante legitimidade para recorrer do acórdão que trancou o processamento da ação penal privada, pois não negaria ao Ministério Público legitimidade para recorrer, em iguais circunstâncias, se de ação penal pública se tratasse.

Entretanto, não vejo configurado, na espécie, tema constitucional, pois, o argumento de que a decisão do **habeas corpus** contrariou o princípio do duplo grau de jurisdição, não tem fomento jurídico, como observou o despacho agravado. Na realidade, todo **habeas corpus** concedido para trancar ação, forçosamente, elimina o duplo grau de jurisdição, do mesmo modo que o recurso intempestivo impede o conhecimento da apelação ou do agravo.

Por igual, em se tratando de **habeas corpus** admito o apelo

extraordinário, em tese, porque, na espécie, ocorreu trancamento da ação penal, e, assim, não prevalece o óbice do art. 308, I, do Regimento Interno.

Entretanto, nego provimento ao agravo com base na Súmula 279.

De fato, não negou o acórdão recorrido vigência aos arts. 20, 21 e 22 da Lei 5.250, de 9 de fevereiro de 1967, o que afirmou foi a falta de tipicidade penal para o procedimento instaurado, sequer em tese, e o fez face à consideração de matéria fática, bem ou mal apreciada, **in verbis**: «A conduta **in concreto** do paciente não tem correspondência na conduta tipificada **in abstrato** na lei. As conexões encontradas entre ambas decorrem de meras racionalizações, sem esteio na realidade. Não há, dessarte, como permitir o prosseguimento do processo-crime que caracterizaria constrangimento ilegal, uma coação incompatível com o espírito da lei», f. 18.

Realmente, se o acórdão teve os fatos como atípicos, certo ou errado, não há como ter-se por violado o preceito legal não contestado.

Poderia ter chegado, é evidente, a conclusão diversa, como demonstra o voto vencido, mas o certo é que a tal conclusão não deu sua adesão.

«Assim, para dizer-se o contrário do afirmado pelo acórdão, seria necessário o reexame dos fatos, o que é obstado pela **Súmula 279**.

Nessa conformidade, nego seguimento ao recurso, na forma do art. 22, § 1.º, do Regimento Interno.» (fls. 264/268).

Contra ele se insurge o ilustre agravante em bela petição de recurso, que leio, para perfeito conhecimento da Turma: (ler fls. 270/274)

É o relatório.

VOTO

O **Sr. Ministro Cunha Peixoto**: Sr. Presidente, quanto ao trancamento do processo por meio de **habeas corpus**, a jurisprudência do Supremo o faz reiteradamente.

No tocante ao reexame, no recurso extraordinário, de fatos que levaram o Juiz a achar que não estava tipificada a ação, minha opinião é a de que não é possível ao Supremo, entrar nesta matéria, razão porque estou de acordo com V. Exa., negando provimento ao agravo.

VOTO

O **Sr. Ministro Cordeiro Guerra** (Relator): — De ação de desquite não cuidam os autos, e, assim, não tem **simile** com o acórdão recorrido o trazido à colocação — RE 65.721 - SC (**RTJ-59/439**), pois, o conceito de injúria grave no direito de família não é do mesmo rigor que o exigido na esfera penal.

Por outro lado, não contestou o acórdão recorrido o princípio de que o «habeas corpus» não é meio idôneo para o exame de questão de fato (HC 49.249 — 1.ª Turma), nem tampouco o de que se configurando, em tese, crime, não é possível o trancamento da ação penal, RHC 57.126.

O que afirmou o acórdão recorrido, certo ou errado, e não estou dizendo que haja decidido com acerto, é que, frente aos fatos narrados na denúncia, e só nesta não havia justa causa para o procedimento penal, e não se contesta o cabimento do **habeas corpus** nesta hipótese.

Daí ter concluído que não poderia chegar a conclusão diversa do julgado, sem reexame de provas, o que é vedado pela **Súmula 279**.

Só por isso, não conheci do recurso, e, nessa conformidade, nego provimento ao agravo.

EXTRATO DA ATA

AgCr 72.131 — (AgRg) — RS — Rel. Min. Cordeiro Guerra. Agte: João Thomaz Gonçalves Tamer ou *João Tamer*. (Advs. *Nereu Lima* e Clóvis Renato Tamer).

Decisão: Negado provimento ao agravo Regimental. Unânime. Compareceu o Sr. Ministro Cunha Peixoto, para completar o quorum Regimental. Presidiu o julgamento o Ministro Cordeiro Guerra por estarem impedidos os Srs. Ministros Djaci Falcão e Leitão de Abreu.

Presidência do Sr. Ministro Cordeiro Guerra. — Presentes à sessão os Srs. Ministros Moreira Alves e Cunha Peixoto.

Impedidos os Srs. Ministros Djaci Falcão, Presidente e Leitão de Abreu. 1.º Subprocurador-Geral da República, o Dr. Joaquim Justino Ribeiro.

Brasília, 9 de junho de 1978 — **Hélio Francisco Marques**, Secretário.

AGRAVO DE INSTRUMENTO N.º 72.170 — (AgRg) — DF

(Segunda Turma)

Relator: O Sr. Ministro Décio Miranda

Agravante: — Sociedade Educacional Laser Ltda. — Agravada: Associação Brasileira de Educadores Lassalistas — ABEL, Colégio La Salle

Regimental. As exclusões à admissibilidade de recurso extraordinário, dos incisos IV e V do art. 308 do Regimento Interno, foram concebidas, as primeiras com alusão ao direito substantivo e as segundas ao direito adjetivo, por motivos didáticos, não significando diferença no respectivo alcance. Em ambos os casos, excluído o continente, a que faz alusão direta a norma regimental, excluído estará o respectivo conteúdo, isto é, toda a matéria substantiva ou adjetiva versada no processo.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em Segunda Turma, na conformidade da ata de julgamentos e das notas taquigráficas, por unanimidade de votos, conhecer do agravo regimental, mas lhe negar provimento.

Brasília, 6 de outubro de 1978 — **Djaci Falcão**, Presidente — **Décio Miranda**, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Décio Miranda: — Despacho do meu eminente antecessor, Ministro Bilac Pinto, negou seguimento ao agravo, verbis:

«Conquanto requerido à f. 18, não encontrei, no traslado, o despacho denegatório e a sua complementação (Súmula 288). A espécie aplica-se, mais a mais, o art. 308, V — ação relativa à locação —, já que rejeitada a argüição de relevância, já que não alegada ofensa à CF. Ao agravo nego seguimento. Publique-se.» (Fl. 394).

Vem a agravante com agravo regimental, informando o ponto do traslado onde encontrado o teor do despacho indeferitório do recurso extraordinário.

E, no tocante à exclusão da espécie pelo inciso V do art. 308 do Regimento Interno, sustenta que as causas excluídas nos incisos IV e V não o são com o mesmo alcance, aludindo o primeiro a «litígios» e o segundo a «ações».

A propósito, discorre:

«Litígio é a controvérsia posta em juízo e, sob qualquer modalidade que se apresente, há de encontrar o seu termo na justiça local. Ainda que outras questões sejam suscitadas dentro da demanda e

sem nenhuma correlação com o objeto da ação, ainda assim, não seriam elas apreciadas porque esse pleito, essa demanda, essa ação, considerada quanto a sua causa material, isto é, «o litígio em juízo acerca de uma relação de direito.» (Cf. Curso de Proc. Civil, Gabriel de Rezende Filho, vol. 1, pág.) não deve ascender ao Supremo Tribunal Federal, talvez, pelo interesse social de a matéria, por razões de conveniência, a não comportar longa tramitação pelos Tribunais ser resolvida prontamente.

Já o mesmo não ocorre com o n.º V que opõe óbice à admissibilidade do recurso extraordinário, entre outras ações, nas relativas às locações.

Quando o dispositivo de lei se divide em parágrafos, ou itens, ou alíneas, é evidente que cada um deles disciplina temas pertinentes, pois do contrário não se justificaria esse desdobramento.

Parece-nos, **data maxima venia**, que, no caso do item V, ação está empregada no sentido de pretensão.

O vocábulo ação aparece com diversificada significação no direito. Na ponderação de Eduardo Couture, só no campo do direito processual civil, varia o seu sentido no tempo e no espaço, observando mais que, em certo estudo, se enumeraram vinte e três definições (Cf. Fundamentos Del Derecho Procesal Civil, 3.ª ed. pág. 59).

E acrescenta, no mesmo local, que, como sinônimo de pretensão, é o sentido mais usual do vocábulo, em doutrina e na legislação (pág. 60), para, linhas adiante, afirmar:

«Nesses vocábulos (ação fundada e ação infundada, ação real e ação pessoal, ação civil e ação penal), a ação é a pretensão de que se tem um direito válido e em cujo nome se promove a demanda respectiva» (fls. 60/61).

Ora, quando o Regimento Interno resolveu colocar restrições, à subida do recurso extraordinário nas ações relativas à locação, quis significar recusa em decidir sobre o mérito da pretensão. Vale dizer, a relação jurídica de direito material, de caráter locacional, somente será apreciada, se amparada numa das previsões do **caput** do art. 308, do RI. Mas isso não quer dizer que outras questões suscitadas dentro do processo, por não serem de caráter locatício ou por serem prejudiciais da própria ação, estejam compreendidas na vedação.» (Fls. 399/400).

Em petição subseqüente, sustenta a parte contrária que o agravo regimental teria sido intempestivamente utilizado. (F. 405).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Décio Miranda (Relator) — Temporâneo era o agravo regimental. Publicado o despacho indeferitório no «Diário da Justiça» de 7 de dezembro (f. 395), o dia 8 foi feriado forense e o dia 9 uma sexta-feira, donde iniciar-se o prazo na segunda-feira, 12 de dezembro de 1977, e protocolando-se a petição no dia 16.

Passo ao exame do mérito do agravo regimental.

Quanto à falta de traslado do despacho indeferitório, houve engano do despacho: a peça está trasladada à f. 308 (numeração atual).

Vejamos o outro ponto.

A separação de espécies nos incisos IV e V do art. 308 do Regimento Interno foi feita com intenção didática.

Evitou-se, no primeiro, falar adjetivadamente nas ações que comportam os litígios, ou por serem, num dos casos, vulgarmente chamadas de «reclamações», ou por comportarem, em outros, mais de um procedimento, as «ações» restritamente ditas ou o «mandado de segurança».

Usou-se a palavra «ações» no segundo caso, por abranger o termo, concisamente, as espécies de direito substantivo ou adjetivo nelas contidas.

Num caso ou noutro, tem sido reiterado entendimento do Supremo Tribunal Federal que a exclusão da espécie designada tanto abrange a matéria de fundo quanto as questões processuais.

Para resumir, excluído o continente (v.g., litígio decorrente da previdência social, num dos incisos, ou ação relativa à locação, no outro inciso), excluído estará todo o conteúdo, isto é, tudo o que gravitar dentro daquela esfera definidora.

Isto posto, conheço do agravo, mas lhe nego provimento.

EXTRATO DA ATA

Ag. 72.170 — (AgRg) — DF — Rel., Min. Décio Miranda. Agte. Sociedade Educacional Laser Ltda. (Advs. Antonio Carlos Sigmaringa Seixas e outros). Agda. Associação Brasileira de Educadores Lassalistas — ABEL, Colégio La Salle (Advs. Hugo Mósca e outra).

Decisão: Conheceram do Agravo Regimental, mas lhe negaram provimento. Unânime.

Presidência do Sr. Ministro Djaci Falcão.— Presentes à sessão os Srs. Ministros Cordeiro Guerra, Moreira Alves e Décio Miranda. Ausente, justificadamente, Ministro Leitão de Abreu. 5.° Subprocurador-Geral da República, o Dr. Mauro Leite Soares.

Brasília, 6 de outubro de 1978. — **Hélio Francisco Marques**, Secretário.

AGRAVO DE INSTRUMENTO N.° 72.295 (AgRg) — CE

(Primeira Turma)

Relator: O Sr. Ministro Xavier de Albuquerque
Agravante: Laboratório Rodolfo Teófilo Ltda. — Agravada: Prefeitura Municipal de Fortaleza

Imposto sobre serviços. Tratamento tributário favorecido de que tratam os §§ 1.° e 3.°, do art. 9.°, do Decreto-lei n.° 406/68, modificado pelo Decreto-lei n.° 834/69. Dele só desfruta a sociedade civil constituída por profissionais devidamente habilitados, consoante pronunciamento do Plenário do STF (RE 82.091 e RE 82.724, julgados a 11.10.78). Agravo Regimental não 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, negar provimento ao Agravo Regimental.

Brasília, 24 de outubro de 1978 — **Antonio Neder**, Presidente — **Xavier de Albuquerque**, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Xavier de Albuquerque: — Trata-se de agravo regimental contra o seguinte despacho, por mim proferido à f. 82:

«As instâncias ordinárias negaram à agravante, contribuinte do imposto sobre serviços, o tratamento favorecido de que tratam os §§ 1.º e 3.º, do art. 9.º, do Decreto-lei n.º 406/68, modificado pelo Decreto-lei n.º 834/69. E o fizeram, como se colhe da conjugação do acórdão e da sentença, não apenas por entenderem que a tal tratamento só têm jus as sociedades constituídas por profissionais de uma mesma categoria, mas, também, por considerarem que a agravante não é sociedade civil profissional, no sentido da lei tributária favorecedora, dado que constituída de dois únicos sócios, marido e mulher, ele médico, ela de prendas domésticas.

Se o primeiro desses fundamentos poderia comportar revisão na instância extraordinária (v.g., RE 81.193, DJ 17-2-78), o segundo, todavia, é insuscetível de qualquer censura. Seria vã, portanto, a subida do recurso denegado.

Isto posto, nego seguimento ao agravo.»

Diz a agravante que as disposições legais pertinentes não autorizam a distinção, feita pelas instâncias locais, entre as sociedades em que todos os sócios pertencem a uma mesma categoria e as que se apresentam nos moldes dela, agravante. E observa que, sobre o tema, pende de julgamento o RE 82.724, em que ela própria figura como recorrente.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Xavier de Albuquerque (Relator): — Retive este agravo regimental por vários meses, à espera de que fosse julgado o RE 82.724, referido pela agravante.

Isso se deu na sessão plenária de 11 do corrente, quando se concluíram os julgamentos daquele feito e do RE 82.091, que versava a mesma matéria. E o Tribunal decidiu que, para desfrutar do tratamento fiscal favorecido de que tratam os §§ 1.º e 3.º do art. 9.º, do Decreto-lei n.º 406/68, modificado pelo Decreto-lei n.º 834/69, a sociedade civil há de ser constituída por profissionais devidamente habilitados.

Diante dos citados precedentes, nego provimento ao agravo regimental.

EXTRATO DA ATA

Ag 72.295 (AgRg) — CE — Rel., Min. Xavier de Albuquerque. Agte: Laboratório Rodolfo Teófilo Ltda. (Advs.: Antonio Araújo, Luiz Carlos Sigmaringa Seixas e Antonio Coelho Mascarenhas). Agda: Prefeitura Municipal de Fortaleza (Adv. Empédocles da Silva Aguiar).

Decisão: Negado provimento ao Agravo Regimental, unânime.

Presidência do Sr. Ministro Antonio Neder. Presentes à Sessão os Srs. Ministro Xavier de Albuquerque, Rodrigues Alckmin, Cunha Peixoto e Soares Muñoz. — 2.º Subprocurador-Geral da República, o Dr. Francisco de Assis Toledo.

Brasília, 24 de outubro de 1978. — **Antônio Carlos de Azevedo Braga**, Secretário.

RECURSO EXTRAORDINÁRIO N.º 72.364 — PR

(Primeira Turma)

Relator: O Sr. Ministro Antônio Neder
Recorrente: Milton Coninck — Recorrida: Arabela Coninck, representada por sua mãe Edmé de Azevedo Marques

Se o Tribunal a quo definiu erroneamente o fato da causa, e, desse modo, ofendeu o direito federal, seu acórdão pode ser impugnado por meio de recurso extraordinário, é certo, este porém fundado na letra a), do art. 119, III, da Constituição, e não na letra d) que compõe essa regra. Tal matéria, todavia, deve ser alegada pelo recorrente ao formular o recurso. O STF não pode suprir omissão do postulante no deduzir sua impugnação, extraordinária. Dito recurso é apreciado, para efeito de conhecimento, nos termos em que é deduzido.

2. O recurso extraordinário fundado na letra d) só admite discussão a respeito de teses jurídicas, e não acerca da definição jurídica do fato da causa.

3. Recurso extraordinário a que o STF nega conhecimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos de Recurso Extraordinário n.º 72.364, do Estado do Paraná, em que é recorrente Milton Coninck e recorrida Arabela Coninck, representada por sua mãe Edmé de Azevedo Marques, decide o Supremo Tribunal Federal, por sua Primeira Turma, unanimemente, não conhecer do recurso, de acordo com as notas juntas.

Brasília, 22 de agosto de 1978 — **Antônio Neder**, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Antônio Neder: I. A decisão pela qual o nobre Presidente do eg. Tribunal de Justiça do Paraná admitiu o presente recurso extraordinário expõe o caso nestes termos (fls. 103/104):

«Milton Coninck e Edmé de Azevedo Marques, desquitaram-se por mútuo consentimento, ficando estabelecido na cláusula sexta do acordo que, no prazo de dois anos, a contar do trânsito em julgado da decisão homologatória, o desquitando se comprometia a edificar uma casa em terreno a ser adquirido, ou então comprar um apartamento que passaria a constituir o futuro patrimônio da filha do casal.

«Decorrido o prazo estabelecido no acordo, e como o desquitando não cumprisse o pactuado, ajuizou Arabela Coninck, menor impúbere, e neste ato representada por sua mãe, a presente ação cominatória, fundada nos art. 302, XII e 303 do Código de Processo Civil, a fim de compelir seu pai a cumprir o acordado na referida cláusula de desquite, sob pena de pagar a multa de Cr$ 30.000,00 (trinta mil cruzeiros), para o caso do não cumprimento da obrigação assumida.

«A ação foi julgada procedente em primeira instância, e confirmada, em grau de apelação, através de acórdão unânime da egrégia 1.ª Câmara Civil.

«Não se conformando, interpôs o vencido, recurso extraordinário com apoio nas alíneas a e d, do art. 119, III, da Constituição Federal. Sustenta a negação de vigência do art. 1.092 do Código Civil, eis que a recorrida não teria cumprido

o avençado na cláusula quatro do ajuste e, desta forma, não poderia exigir o implemento da outra parte. Alega, por outro lado, a ocorrência de divergência jurisprudencial, por haver o v. aresto recorrido decidido em sentido contrário de outros Tribunais do país e do próprio Colendo Supremo Tribunal Federal, porquanto, não é admitida a ação cominatória nas obrigações de dar.

«É jurisprudência dominante no STF, condensada no **verbete 500**, da **Súmula**, que a ação cominatória tem cabimento, exclusivamente, para as obrigações de fazer e não fazer, não se admitindo, portanto, para as obrigações de dar.

«A tese sustentada pelo recorrente, em sentido contrário do que afirmou a decisão de primeira instância, que a de segundo grau confirmou por seus próprios fundamentos, é a de que no compromisso assumido de adquirir um terreno e edificar uma casa, ou então a compra de apartamento em nome da menor, filha do casal, tratava-se de uma obrigação de dar.

«É de caráter contratual o acordo para desquite amigável e as obrigações resultantes de suas cláusulas são de exigibilidade imediata.

«No caso dos autos, há obrigação de dar coisa certa, e nas **obrigações de dar**, o que interessa ao credor é a coisa que lhe deve ser entregue, pouco lhe importando a atividade que o devedor precise exercer para realizar a entrega. Nas **obrigações de fazer**, ao contrário, o fim que tem em mira é aproveitar o serviço contratado.

«Se assim não fosse, toda a obrigação de dar seria de fazer.

«Essa a lição de Orlando Gomes in **Obrigações**, Forense, 1.ª edição, 1961, p. 67.

«A autora, que podia exigir o cumprimento da obrigação por outra via, preferiu pedir o cumprimento do acordado na cláusula questionada do desquite amigável, no prazo de trinta dias, por ação cominatória.

«O que se nos afigura, entretanto, é que o caso dos autos não comporta solução por meio de ação cominatória.

«Assim sendo, dada a impropriedade da ação proposta, admito o recurso extremo de fls.

«Publique-se e prossiga-se.»

As partes deduziram estas razões:...(lê).

II. A il. Procuradoria-Geral da República emitiu este parecer (fls. 114/115):

«1. O Tribunal a quo, f. 89, confirmando sentença inicial de f. 60, declarou a procedência da ação cominatória, fundada no art. 302, XII, do Código de Processo Civil, pois o recorrente deixou de cumprir obrigação decorrrente do desquite amigável no sentido de comprar um imóvel em nome das recorridas.

«2. Daí o recurso extraordinário, com apoio na letras a e d do permissivo constitucional, alegando-se a impropriedade da ação cominatória para o fim de dar ou entregar coisa, trazendo-se ao dissídio a **Súmula 500**.

«3. Somos pelo conhecimento do recurso.

«4. Trata-se de obrigação de dar ou entregar coisa certa, um imóvel, como bem esclareceu o despacho admissivo de f. 103, ao qual nos reportamos.

«5. A ação cominatória é imprópria, devendo ser declarada a sua carência, nos termos da **Súmula 500**.

«6. Somos pelo provimento do recurso extraordinário.»

III. É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Antonio Neder (Relator): I. Milton Coninck e Edmé Coninck desquitaram-se amigavelmente.

Numa das cláusulas do desquite acordaram o seguinte (f. 8):

«O desquitando se compromete a edificar uma casa, nesta Capital, devendo para tando adquirir o necessário terreno, ou a adquirir um apartamento, também nesta Capital, em nome da menor, filha do casal, que se constituirá em futuro patrimônio da mesma e será gravada com a cláusula de inalienabilidade, enquanto perdurar a menoridade, sendo que a desquitanda Edmé Coninck será a administradora do patrimônio, em nome da menor enquanto perdurar a menoridade. Para o atendimento do presente compromisso é deferido ao desquitando, o prazo de 2 (dois) anos, contados da data em que a decisão homologatória do desquite transitar em julgado.»

Considerando que seu pai não cumpriu a transcrita obrigação, Arabela Coninck, impúbere, representada por sua mãe, ajuizou contra ele a cominatória que se lê nestes autos.

Baseou-se no art. 302, XII, do Código de Processo Civil de 1939, então vigente.

Julgando essa demanda, as duas instâncias ordinárias consideraram que a obrigação a que se vinculou o pai da Autora é uma «obrigação de fazer» que pode ser questionada em ação cominatória.

Pelo recurso extraordinário agora discutido, o recorrente Milton Coninck sustenta que a transcrita cláusula contém "obrigação de dar", inapreciável mediante cominatória, como se lê nos acórdãos que indicou em sua petição, um dos quais proferido pelo STF (fls. 95/97).

Na verdade, a referida cláusula expressa uma «obrigação de dar».

Ao defini-la como «obrigação de fazer», o eg. Tribunal a quo deu-lhe definição errônea para permitir seja ela questionada por meio de ação cominatória.

No ponto, dito julgado teria ofendido o art. 302, XII, do Código Processo Civil de 1939.

Sucede que o Recorrente não alegou que essa norma federal tenha sido vulnerada.

Assim, pela errônea definição jurídica do fato da causa, o recurso não pode ser conhecido.

Se o Tribunal a quo definiu erroneamente o fato da causa, e, desse modo, ofendeu o direito federal, seu acórdão pode ser impugnado por meio de recurso extraordinário, é certo, este porém fundado na letra a, do art. 119, III, da Constituição, e não na letra d que compõe essa regra.

Tal matéria, todavia, deve ser alegada pelo recorrente ao formular o recurso.

O STF não pode suprir omissão do postulante no deduzir sua impugnação extraordinária.

Dito recurso é apreciado, para efeito de conhecimento, nos termos em que é deduzido.

Definindo o fato da causa como sendo uma «obrigação de fazer», e admitindo que esta pode ser questionada em ação cominatória (Código de Processo Civil de 1939, art. 302, XII), o acórdão recorrido não diverge dos paradigmas indicados pelo Recorrente, fls. 94/97, senão que se harmoniza com os mesmos, pois esses acórdãos-padrões julgaram que a obrigação de fazer é que pode ser discutida em ação cominatória, e não a de dar.

O recurso extraordinário fundado na letra d só admite discussão a respeito de teses jurídicas, e não acerca da definição jurídica do fato da causa.

E no tocante à tese jurídica, o acórdão impugnado não contém di-

vergência com os paradigmas, pois um e outros afirmam tese idêntica, isto é, o primeiro se harmoniza com os demais.

Note-se que, no tocante à pertinência da cominatória, o recurso tem por fundamento a discordância jurisprudencial (art. 119, III, d, da Constituição), e essa não se acha demonstrada, porquanto a tese jurídica do acórdão recorrido é a mesma dos acórdãos-padrões.

II. No tocante à vulneração do art. 1.092 do Código Civil, nenhum reparo merece o julgado local, pois, na verdade, essa regra não foi desatendida no caso.

III. Pelos fundamentos expostos, não conheço do recurso.

EXTRATO DA ATA

RE 72.364 — PR — Rel. Min. Antônio Neder — Recte: Milton Coninck (Adv. Newton J. de Sisti). Recda: Arabela Coninck representada por sua mãe Edmé de Azevedo Marques (Adv. Lacir Guarenghi).

Decisão: Não conhecido, unânime.

Presidência do Sr. Ministro Antônio Neder. Presentes à Sessão os Srs. Ministros Xavier de Albuquerque, Rodrigues Alckmin, Cunha Peixoto e Soares Muñoz. 4.º Subprocurador-Geral da República, o Dr. Francisco de Assis Toledo.

Brasília, 22 de agosto de 1978 — **Antonio Carlos de Azevedo Braga**, Secretário.

RECURSO EXTRAORDINÁRIO N.º 72.515 — SP

(Primeira Turma)

Relator: O Sr. Ministro Antonio Neder

Recorrente: David Miller — Recorrido: Juiz de Direito da Comarca de Ibitinga

Recurso extraordinário interposto a acórdão que julga correição. Se o acórdão impugnado julgou algo pertinente ao mérito da relação jurídico-material, é cabível, em princípio, o recurso. Precedentes do STF. Não importa, na espécie, a natureza do processo, mas, isto sim, a matéria julgada.

2. Alegação de que o acórdão impugnado negou vigência ao § 1.º e ao § 2.º do art. 24 da Lei de Falências. Improcedência.

3. Recurso extraordinário a que se nega conhecimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos de Recurso Extraordinário n.º 72.515, do Estado de São Paulo, em que é recorrente David Miller e recorrido o Juiz de Direito da Comarca de Ibitinga, decide o Supremo Tribunal Federal, por sua Primeira Turma, unanimemente, não conhecer do recurso, de acordo com as notas juntas.

Brasília, 1.º de setembro de 1978. — **Antonio Neder**, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Antonio Neder: I. A decisão pela qual foi admitido este recurso extraordinário expõe e aprecia o caso nestes termos (f. 65-f.66)

«Na ação executiva ajuizada para a cobrança de promissória rural, movida pelo ora recorrente contra o Frigorífico Raineri S.A., foi designada data para a praça dos bens penhorados. Não houve arrematante e novo dia foi designado. Aconteceu que neste, na hora

designada, o MM. Juiz de Direito da comarca deu-se por impedido, sendo assim necessária outra designação. Nesse interim, porém, a executada, que estava em concordata, entrou em falência, e daí a recusa do Juízo ao prosseguimento da execução, com designação de nova data.

«Entende o recorrente que tem direito a isso, nos termos do artigo 24, §§ 1.° e 2.° da Lei de Falências. Negado tal seguimento e manifestada correição parcial, foi esta indeferida pelo v. acórdão de f. 54, o que ensejou o presente apelo extremo, fundado no artigo 119, III, letra a, da Constituição Federal.

«O recurso não recebeu impugnação. A Procuradoria-Geral da Justiça levantou preliminar de seu não cabimento e, no mérito, é pela sua denegação.

«A preliminar não procede. A orientação dominante é no sentido de cabimento do recurso contra as decisões em correição parcial. O v. acórdão invocado pela Procuradoria Geral da Justiça focalizou recurso manifestado contra decisão em mandado de segurança requerido contra ato do Conselho Superior da Magistratura — o que é aspecto diverso do ora em exame.

«No mérito, embora a meu ver o § 1.° do artigo 34 da Lei Falimentar não tenha sofrido afronta, pois o que nele se tem em conta é o interesse da massa no aproveitamento da praça designada, com dia certo, revertendo o produto da arrematação em favor do acervo da falência, é certo que já quanto ao parágrafo 2.°, dado o tratamento especial que merece a promissória rural, é possível fundada discussão sobre o prosseguimento da execução.

«Por este último aspecto, defiro o processamento do recurso, na forma de direito.»

O Recorrente deduziu estas razões:...(lê).

O MP local pronunciou-se a respeito do mérito da controvérsia com as razões a seguir transcritas (f. 72-f. 74):

«3. Na espécie dos autos, rebela-se o Recte. contra r. decisão de primeira instância que negou prosseguimento à execução iniciada contra Frigorífico Raineri S. A. por débito originário de nota promissória rural. Entendeu o eminente Juiz de primeira instância que «a ação não mais poderia prosseguir, cabendo ao recorrente habilitar-se na falência».

«4. Depreende-se do r. despacho do probo e culto Desembargador Vice-Presidente do Tribunal de Justiça de São Paulo, f. 66, que a execução deveria ter tido prosseguimento, dado o tratamento especial que merece a promissória rural.»

«5. Em nosso entendimento, **data maxima permissa venia**, o r. despacho corrigendo, confirmado pelo v. acórdão de f. 54 — , estava conforme o direito.

«Comentando o § 2.°, do art. 24, da lei falitária, ensina Trajano de Miranda Valverde:

> «O dispositivo excepcional há de ser interpretado em termos hábeis.
>
> Entendemos que somente não estão sujeitos a rateio aqueles títulos que por si mesmos excluem toda e qualquer outra pessoa do direito de participar das vantagens, que os mesmos conferem ao seu titular. No dispositivo legal, com efeito, só devem caber aquelas ações ou execuções, fundadas em direito que, por sua natureza jurídica, ou por ser único, afaste qualquer idéia de outro idêntico, a ensejar um possível concurso. O autor ou o exeqüente, individualmente, é que há de ser o único beneficiado» («**Comentários à Lei de Falências**» — **vol. I, p. 198**).

«O Governo da República ao institucionalizar o crédito rural (Decreto n.º 58.380/66 e Decreto-Lei n.º 167/67), visou dar um campo maior de ajuda à agricultura e pecuária e, com isso, não alterou em nada as promissórias rurais, títulos esses privilegiados mas que devem ser habilitados em casos de falência.

«O próprio Recte., de resto, ao propor a ação executiva contra o Frigorífico Raineri S.A., limitou-se a dizer que se tornaria desnecessária sua sujeição à concordata, uma vez que se tratava de título com privilégio especial - fls. 14/16. Se, pois, preferiu o Recte. servir-se da Lei n.º 3.523, propondo a ação executiva, em advindo a falência da firma devedora inevitável a aplicação do disposto no art. 24, § 2.º, da Lei de Falências.

«6. Dessa forma, na pior das hipóteses, o r. despacho do eminente Juiz de primeira instância deu interpretação sustentável ao disposto na lei falitária não ensejando a pleiteada correição pretendida pelo Recte. A Colenda Sexta Câmara do Tribunal de Alçada Civil, de São Paulo, tem como válida a tese de que as promissórias rurais possam ser habilitadas nas falências, ressalvando, apenas, que dita habilitação não impede «a cobrança contra o endossante» (RT 420/216).

«7. Assim, não sendo «cabível a correição parcial quando se trata de interpretação de preceito legal» (RT 401/270), correto o v. acórdão de f. 54 que indeferiu o pedido correcional.

«8. O parecer, muito respeitoso e sub censura, é pelo improvimento do recurso.»

A eg. Procuradoria-Geral da República reportou-se ao parecer acima copiado e opinou pelo não conhecimento do recurso.

II. É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Antonio Neder (Relator): I. Em seu pronunciamento de f. 63, o MP local suscitou a questão preliminar sobre se é cabível recurso extraordinário para impugnar o acórdão que julga correição.

Passo ao exame dessa questão prévia.

Trata-se de matéria que esta Primeira Turma julgou no RE n.º 71.625, cujo acórdão se acha publicado na **RTJ** 83/87.

A Turma firmou nesse julgamento o ponto-de-vista de que, decidindo algo pertinente ao mérito da relação jurídico-material, o acórdão proferido em processo de correição pode ser impugnado por meio de recurso extraordinário, pois, no pormenor, tem relevância é a matéria julgada e não a natureza do processo.

Destaco no sobredito precedente a seguinte fundamentação (**RTJ** 83/89):

«Há quem afirme que a reclamação contra o ato abusivo ou ilegal de juiz, ou pedido de correição desse ato, não constitui recurso, mas, isto sim, um remédio ou medida processual de natureza administrativa regulado por lei de organização judiciária, que é local e não federal, e que isto afasta o cabimento do recurso extraordinário na espécie, ainda que a resolução nele proferida haja questionado matéria de direito federal.

«É a opinião do exímio processualista Ministro Amaral Santos externada em votos que proferiu nesta Corte ao julgar o RE n.º 69.200 (**RTJ** 53/624) e o RE n.º 71.498 (**RTJ** 62/134).

«É o entendimento do nobre Ministro Villas Boas, como se lê no voto que Sua Excelência proferiu ao julgar o RE n.º 59.733 (**RTJ** 38/281), no qual esse eminente Magistrado afirmou que a resolução corretiva de ato praticado juris or-

dine non servato, de natureza administrativa, não tem pertinência com as partes, não é **decisão** no sentido que lhe empresta a Constituição na regra que dispõe sobre o recurso extraordinário, e que, por isso, não é impugnável por meio desse recurso excepcional.

«Doutro lado, há quem defenda o ponto-de-vista de que pode suceder que a resolução correcional julgue uma relação jurídica em termos finais ou definitivos, e que, num caso assim anômalo, é admissível seja ela impugnada mediante recurso extraordinário.

«É a opinião do eminente Ministro Prado Kelly sustentada em voto que Sua Excelência proferiu no acima citado RE n.º 59.733 (**RTJ** 38/283).

A matéria foi versada por Castro Nunes, que sustentou o entendimento de que, no pormenor, o que tem relevância é a natureza jurídica da resolução, o seu conteúdo material (conf. **Teoria e Prática do Poder Judiciário**, 1943, págs. 329 e 330).

«A jurisprudência do STF registra alguns acórdãos que sustentam uma orientação e outros que adotam a segunda.

«Dentre os arestos que não admitem o recurso extraordinário para impugnar a resolução editada em processo correcional podem ser lembrados os que foram proferidos nestes casos (**RTJ** 52/85): RMS 8.630, Ag. 33.728, Ag. 34.663, RE 59.773, MS 15.903.

«Dos que admitem o recurso extraordinário na espécie podem ser indicados os destes casos (**RTJ** 52-86): RE 59.839, ERE 59.856, RE 57.728, RE 63.480.

«A controvérsia promana da palavra **causa** inscrita no art. 119, III, da Constituição de 1967 com a Emenda n.º 1/69 e em regras constitucionais anteriores (Const. de 1967, texto primitivo, art. 114, III; Const. de 1946, art. 101, III; Const. de 1934, art. 76, III).

«É que tal palavra comporta um sentido jurídico-processual **estrito** e um sentido jurídico-processual **amplo**.

«A primeira interpretação conduz ao entendimento que exclui o recurso extraordinário para impugnar decisão correcional; a segunda permite o exame da natureza jurídica da matéria questionada e julgada no processo correcional, e, tal seja ela, poderá ser discutida mediante recurso extraordinário.

«Meu entendimento é o de que deve prevalecer a segunda interpretação.

«Sem dúvida, a palavra **causa**, no citado texto constitucional, tem o sentido de **processo**, **litígio**, **pleito**, como se lê em certa lição de Couture (**Vocabulário Jurídico**, 1976, p. 138), ou o sentido de **litis**, **litígio**, **controvérsia**, **contenda**, **processo**, como lembra Calamandrei (**Inst. de Dir. Proc: Civ.**, I, trad. esp., p. 283).

«Trata-se, pois, de problema terminológico, encontradiço no Direito Processual, disciplina relativamente nova, que não completou em termos definitivos a sua linguagem, de modo a ser aplicada com propriedade pelos que não se especializaram nela, qual sucedeu aos constituintes de 1934, 1946 e 1967, que empregaram o vocábulo **causa** no sentido que lhe dão os práticos do foro.

«Fixada esta premissa, estou em que não tem relevância decisória a natureza administrativa do processo correcional, pois este, conquanto de tal espécie, pode conter discussão e julgamento de matéria referente aos pressupostos do processo, às condições da ação, ou, ainda, ao mérito, em suma, algo que envolva direito federal, e sendo de única ou última instância a respectiva resolução, é admissível seja ela impugnada mediante recurso extraordinário.

«Como ensina o Mestre Pontes de Miranda, se o Tribunal mesmo

judicializou a decisão administrativa, cabe recurso extraordinário (Com. ao Cód. Pr. Civil, VIII, 1975, p. 140).»

No caso agora discutido, o Tribunal a quo houve por bem confirmar, por seus fundamentos, a decisão de primeiro grau, e esta julgou algo pertinente à relação jurídica material.

Com efeito, apreciando a questão referente à incidência, no caso, do § 1.° e do § 2.°, ambos do art. 24 da Lei de Falências, e o fazendo em termos judicializantes, sobredita decisão julgou o direito material questionado pelo autor da correição.

Portanto, referido acórdão é impugnável por meio de recurso extraordinário.

II. Apreciando o pressuposto do recurso extraordinário, qual seja o de que o acórdão recorrido ofendeu o § 1.° e o § 2.° do art. 24 da Lei de Falências, meu entendimento é o de que o discutido julgado não vulnerou nenhuma de tais regras.

Não negou vigência à primeira, porque esta pressupõe o acharem-se os bens em praça, e o citado acórdão julgou que a praça dependia de convocação; portanto, não se pode cogitar de ofensa àquela regra, porque a sua incidência estava condicionada a uma situação procedimental ainda não configurada nos autos (o acharem-se os bens em praça).

Não ofendeu a segunda, porque o acórdão reconheceu, f. 41, que, no caso, há muitos credores por promissórias rurais emitidas pela falida e habilitados no concurso como privilegiados; assim, tais credores, inclusive o Recorrente, estão sujeitos ao rateio; aplicável, pois, ao pormenor, a lição de Valverde, transcrita no parecer do MP local; nenhuma ofensa ao sobredito § 2.°, I, do art. 24, da Lei de Falências; se o Recorrente fosse credor único por título não sujeito a rateio, sua tese poderia ser considerada; mas, na espécie, o que ocorre é o contrário.

III. Não conheço do recurso.

EXTRATO DA ATA

RE 72.515 - SP - Rel. Min. Antonio Neder. Recte: David Miller (Adv: José Cardoso Margarido). Recdo. Juiz de Direito da Comarca de Ibitinga.

Decisão: Não conhecido, unânime.

Presidência do Sr. Ministro Antonio Neder. Presentes à Sessão os Senhores Ministros Xavier de Albuquerque, Rodrigues Alckmin, Cunha Peixoto e Soares Muñoz. Procurador-Geral da República, o Dr. Henrique Fonseca de Araujo.

Brasília, 1 de setembro de 1978 — **Antonio Carlos de Azevedo Braga**, — Secretário.

AGRAVO DE INSTRUMENTO N.° 72.675 (AgRg) — SP

(Primeira Turma)

Relator: O Sr. Ministro Soares Muñoz
Agravante: Metalúrgica Tupi Ltda.

Não importa em negativa de lei, a decisão que indefere pretensão de conversão do pedido de correição parcial em agravo de instrumento. Agravo regimental improvido.

ACÓRDÃO

Vistos, etc.

Acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em Primeira Turma, à unanimidade de votos e na conformidade das notas taquigráficas, negar provimento ao agravo.

Brasília, 6 de junho de 1978. — **Xavier de Albuquerque**, Presidente — **Soares Muñoz**, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Soares Muñoz: — Contra despacho por mim proferido foi interposto agravo regimental. O teor do despacho é o seguinte:

«Vistos, etc. Nego seguimento ao agravo de instrumento. O agravante pretende obter a conversão da correição parcial, que requereu, em agravo de instrumento. Desatendido, interpôs recurso extraordinário, dizendo violado o princípio da fungibilidade do recurso, pois o art. 810 do anterior Código de Processo Civil não foi revogado pelo atual diploma processual. Como se vê, não se trata de negativa de vigência de lei. E nenhuma decisão divergente foi comprovada, mormente que permita a conversão do pedido de correição parcial, procedimento de natureza administrativa não regulado nas leis processuais, em recurso judicial.»

As razões do agravo regimental estão assim deduzidas:

«A agravante, querendo pagar seu débito fiscal dirigiu-se à repartição da Fazenda do Estado de São Paulo. Entretanto, negou-se a autoridade fazendária a receber o tributo, alegando serem devidos além da quantia a qual o contribuinte se dispunha a pagar, correção monetária, cumulada de juros de mora, correção monetária sobre a multa e acréscimo de 10% previsto em lei estadual exigido, frise-se, na ocasião de cobrança amigável.

Tendo em seu apoio o entendimento de vários acórdãos do Supremo Tribunal Federal, nos quais se decidiu pela ilegalidade de todos aqueles acréscimos, resolveu a agravante notificar a Fazenda Estadual para ressalvar seus direitos, nos termos do art. 867 do vigente Código de Processo Civil.

O MM. Juiz de Direito viu por bem indeferir o pedido, sob o argumento de que

«as questões suscitadas pela requerente não são de molde a prevenir responsabilidade da Fazenda Pública, e não ensejam a conservação ou a ressalva de direitos. Ao contrário, induzem a dúvidas e incertezas impeditivas da legítima ação fiscal» (f. 10).

Contra esse r. despacho, apresentou o recurso de correição parcial, o qual foi indeferido pela Egrégia Quinta Câmara do Primeiro Tribunal de Alçada de São Paulo, pelo fundamento de que

«o erro, de que se poderia cogitar, seria **in judicando** e não **in procedendo**, como bem ressaltou a douta Procuradoria-Geral da Justiça; e daria margem à apelação, posto que extinto o processo, recurso cabível também contra sentenças proferidas em processos cautelares (Frederico Marques, **Manual de Direito Processual Civil**, volume 3.°, p. 140).»

Não se conformando com a decisão, apresentou a agravante embargos de declaração, pedindo a aplicação do princípio da fungibilidade dos recursos, para efeito de ser conhecido como apelação seu pedido de correição parcial. Releve-se que em processo anterior da própria agravante, a mesma Câmara julgadora admitiu o princípio invocado, aceitando como agravo de instrumento pedido de correição então formulado.

Entretanto, foram os embargos rejeitados sob a alegação de que

«se se insurgia a embargante contra possível erro **in judicando**, deveria ter oferecido o recurso

próprio. O que não se concebe é que, derrotada na sua pretensão, intente infringir o acórdão para que a correição seja transmudada em agravo ou apelação e apreciado o excogitado erro in judicando» (f. 50).

Impetrou, então, a agravante recurso extraordinário baseado na letra a do permissivo constitucional, indicando violação de lei federal ao não se admitir a fungibilidade dos recursos, isto admitindo-se a existência de recurso próprio contra indeferimento liminar do pedido de notificação judicial ou ainda ao não reformar o r. despacho do MM. Juiz de Direito, que indeferiu processo cautelar previsto em lei.

O I. Presidente do Tribunal a quo inadmitiu o recurso pelo despacho de f. 37, mantendo os fundamentos do acórdão.

Foi então interposto o presente agravo de instrumento, ao qual foi negado seguimento pelo r. despacho de f. 52, sob o seguinte fundamento:

«foi interposto o recurso extraordinário dizendo violado o princípio da fungibilidade do recurso, pois o art. 810 do Código de Processo Civil anterior não foi revogado pelo atual diploma processual. Como se vê, não se trata de negativa de vigência de lei.»

Tal entendimento merece, data venia, ser modificado. O novo Código de Processo Civil não eliminou do ordenamento jurídico processual o princípio invocado. De fato, conforme disposição expressa do art. 1.220 somente foram revogadas as disposições em contrário. Ora, a fungibilidade não é incompatível com o novo ordenamento processual. Assim, está em vigor o citado princípio.

Pelo exposto, requer a agravante que V.Exa. reconsidere a r. decisão de f. 52, para dar seguimento ao agravo de instrumento ou, em o não fazendo, levar o presente agravo à apreciação do Colendo Supremo Tribunal Federal.

Outrossim, protesta o advogado pela posterior juntada de instrumento de procuração, nos termos da lei.»

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Soares Muñoz Relator): — De conformidade com os fundamentos do despacho em que neguei seguimento ao agravo de instrumento, nego provimento ao agravo regimental.

EXTRATO DA ATA

Ag. 72.675 (AgRg) — SP — Rel. Min. Soares Muñoz. Agte. Metalúrgica Tupi Ltda. (Advs. Eurico de Castro Parente, José Eduardo Rangel de Alckmin e Carlos Eduardo Caputo Bastos).

Decisão — Negado provimento, ao agravo Regimental, unânime. Presidiu o julgamento, o Min. Xavier de Albuquerque.

Presidência do Sr. Ministro Xavier de Albuquerque. Presentes à Sessão os Srs. Ministros Rodrigues Alckmin, Cunha Peixoto e Soares Muñoz. Ausente, justificadamente, o Sr. Min. Antônio Neder. (Presidente). 4.º Subprocurador-Geral da República, o Dr. Francisco de Assis Toledo

Brasília, 6 de junho de 1978 — Antônio Carlos de Azevedo Braga, Secretário.

AGRAVO DE INSTRUMENTO N.º 73.999 — RJ

(Tribunal Pleno)

Relator: O Sr. Ministro Décio Miranda
Agravante: Orlando Girolami — Agravado: Raimundo Vieira de Andrade

Constitucional. Matéria trabalhista. Decisão de Tribunal Regional, em execução de sentença. Somente se poderia cogitar de inconstitucionalidade do art. 896, § 4.º, da CLT, que veda recurso para o TST nas execuções de sentença, se na decisão do Regional se tivesse decidido matéria constitucional. Nesse caso, a vedação poderia importar em interceptação do acesso do contencioso constitucional ao Supremo Tribunal Federal. Não havendo, na decisão trabalhista regional de que tratam estes autos, matéria constitucional, a vedação de recurso ao TST se situa, legitimamente, nos poderes conferidos ao legislador ordinário para regular os recursos na Justiça do Trabalho (Constituição, art. 141, § 4.º).

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em Sessão Plenária, na conformidade da ata de julgamentos e das notas taquigráficas, por unanimidade de votos, negar provimento ao agravo.

Brasília, 27 de setembro de 1978 — **Thompson Flores**, Presidente — **Décio Miranda**, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Décio Miranda: — Em execução de sentença trabalhista, o terceiro embargante, atendido pela Junta na pretensão de livrar-se da penhora, mas reformada essa decisão pelo Tribunal Regional, interpôs recurso de revista para o Tribunal Superior do Trabalho, que dele não conheceu «por ter sido interposto em processo de execução», assim aplicado o art. 896, § 4.º, da CLT, segundo o qual «das decisões proferidas pelos Tribunais Regionais, ou por suas Turmas, em execução de sentença, não caberá recurso de revista para o Tribunal Superior do Trabalho».

Opondo a esse acórdão embargos para o Tribunal Pleno, invocou o embargante o acórdão proferido por este Supremo Tribunal no Agravo Regimental no Agravo de Instrumento n.º 63.550, no qual se questionou se seria ou não de última instância a decisão dos Tribunais Regionais do Trabalho nas execuções, de sorte a ensejar recurso extraordinário nos casos de ofensa à Constituição.

Foram, porém, inadmitidos os embargos, por despacho do Presidente, confirmado em Agravo Regimental.

Daí o recurso extraordinário, interposto com fundamento no art. 119, III, «a», da Constituição.

Nele se alega que o art. 896, § 4.º, da CLT, contraria dispositivo da Constituição, ou seja, o § 4.º do art. 153, a dizer que «a lei não poderá excluir da apreciação do Poder Judiciário qualquer lesão de direito individual». Argúi-se, ainda, violação de dispositivos de leis comerciais, no pertinente à responsabilidade do sócio-cotista, retirante da sociedade.

Pelo despacho de fls. 51-2 foi inadmitido o recurso extraordinário, ao fundamento, no ponto ora focalizado, de que:

«Não sofre da eiva de inconstitucionalidade o § 4.º, do artigo 896, da Consolidação das Leis do Trabalho.' Na realidade, o § 4.º, do artigo 153, da Carta Magna, veda

que se furte à apreciação do Poder Judiciário qualquer lesão de direito individual. O artigo 896, § 4.°, não tira da apreciação da Justiça as execuções na órbita trabalhista. Unicamente limita tal apreciação às duas instâncias ordinárias.» (fls. 52).

Daí o agravo, em que o recorrente reitera a consideração de que a inadmissão do recurso de revista com fundamento no art. 896, § 4.° da CLT ofende os arts. 153, § 4.° da Constituição (subtração de ofensa a direito à apreciação do Poder Judiciário) e 119, item III, alínea «a» (impedimento a futuro recurso extraordinário eventualmente cabível).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Décio Miranda (Relator). Tudo examinado, vê-se que a questão constitucional aflorada pelo agravante não deixa de apresentar aspectos dignos de meditação, como, de resto, ficou visto no acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal no Agravo Regimental no Agravo de Instrumento n.° 63.550, relator o Sr. Ministro Bilac Pinto, Pleno de 18.9.1975, cujo teor o recorrente e ora agravante juntou à petição de recurso oxtraordinário.

Todavia, para que inconformação dessa natureza pudesse prosperar, necessário seria que se tivesse irrogado ao próprio acórdão regional alguma ofensa à Constituição.

Aí, sim, a regra do art. 896, § 4.°, da CLT, acarretando vedação de reexame pelo TST de matéria suscitada na execução de sentença, teria o efeito de subtrair a questão constitucional, sucessivamente, ao exame do Tribunal Superior do Trabalho e do Supremo Tribunal Federal.

Se, porém, a decisão regional sobre execução de sentença, não enfrentou matéria constitucional, a vedação de recurso ao TST se insere legitimamente no poder, que tem o legislador ordinário, de regular os recursos no processo trabalhista (Constituição, art. 141, § 4.°).

Pode o legislador ordinário, ao regular o processo trabalhista, negar, em certas hipóteses, a possibilidade de recurso à instância superior, seja a segunda instância, ordinária, seja a terceira, de revista.

Legítima, pois, a aplicação, no caso, da vedação contida no art. 896, § 4.°, da CLT.

Somente caberia duvidar da restrição se a decisão regional recorrida ventilasse matéria constitucional.

No caso, porém, a matéria constitucional, superveniente à decisão, situa-se na própria vedação, que se pretende ilegítima mesmo quando aplicada à discussão sobre incidência da lei ordinária na controvérsia trabalhista.

É o que deixam entrever os votos proferidos no já citado Agravo Regimental no Agravo de Instrumento 63.550, que o do Sr. Ministro Xavier de Albuquerque assim sintetiza:

> «Questão diversa, que o eminente Ministro Rodrigues Alckmin observou não estar agora em causa, é a de saber da legitimidade constitucional na norma contida no art. 896, § 4.°, da Consolidação das Leis do Trabalho, ou pelo menos, da interpretação que se lhe tem dado, no sentido de que exclui, em qualquer caso, mesmo no de argüída ofensa à Constituição, o recurso de revista no processo executório trabalhista. Tal interpretação ofenderia, talvez, o princípio maior de que o contencioso constitucional não pode ter interceptado seu acesso ao Supremo Tribunal Federal.» (fls. 45).

No caso presente, porém, a matéria constitucional não se situa no acórdão regional, é superveniente a ele, e diz respeito à pretensão do terceiro grau de jurisdição, na Justiça do Trabalho, para todas as contro-

vérsias, mesmo aquelas sobre aplicação da lei ordinária na execução de sentença.

Não se configuram, pois, os pressupostos para a trazida da matéria ao Supremo Tribunal Federal.

Nego provimento ao agravo.

VOTO

O Sr. Ministro Soares Muñoz: — Sr. Presidente, estou de acordo com o eminente Relator, negando provimento ao recurso.

Em casos anteriores, que não são idênticos ao versado no presente agravo, tenho decidido, nos termos do art. 143 da Constituição Federal, que o recurso extraodinário, em matéria trabalhista, cabe apenas das decisões do Tribunal Superior do Trabalho.

Essa orientação não colide com a exposta no voto do eminente Relator.

EXTRATO DA ATA

Ag 73.999 — RJ — Rel., Min. Décio Miranda. Agte. Orlando Girolami (Advs. Bruno Meisels e outro). Agdo: Raimundo Vieira de Andrade (Adv. Aristides Magalhães).

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, Moreira Alves, Cunha Peixoto, Soares Muñoz e Décio Miranda. Procurador-Geral da República, o Prof. Henrique Fonseca de Araújo.

Brasília, 27 de setembro de 1978 — **Dr. Alberto Veronese Aguiar**, Secretário do Tribunal Pleno.

RECURSO EXTRAORDINÁRIO N.º 74.390 — PB

(Tribunal Pleno)

Relator p/ o acórdão: O Sr. Ministro Leitão de Abreu
Recorrente: União Federal — Recorrido: Francisco de Almeida Castro

Funcionário público. Reintegração em virtude de processo revisional que concluiu pela sua inocência relativamente ao ilícito disciplinar que lhe fora atribuído e que determinara a sua demissão, em virtude de processo administrativo. Irrevogabilidade do ato de revisão, uma vez que, no acórdão recorrido, é negada a existência de resíduo ou fato novo, que autorizasse o reexame do caso. Manutenção das Súmulas 473 e 346.

Recurso extraordinário não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em sessão plenária e na conformidade com a ata de julgamentos e notas taquigráficas, em não conhecer do recurso, por maioria de votos.

Brasília, 3 de maio de 1978. — **Thompson Flores**, Presidente — **Leitão de Abreu**, Relator para o acórdão.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Bilac Pinto — Funcionário federal que fora demitido a bem do serviço público em razão de processo administrativo instaurado para apuração de irregularidades na 2.ª Coletoria Federal de Campina Grande, Estado da Paraíba, pleiteou a revisão do respectivo processo.

Na revisão processada ficou apurada a inocência do recorrido, que foi reintegrado no seu cargo por ato do Sr. Presidente da República.

Nos pareceres emitidos pelo DASP, opinando pela reintegração do recorrido, por ter sido apurado, mediante laudo subscrito por peritos da Casa da Moeda, que os documentos de receita fiscal falsificados não eram de seu punho, propôs aquele órgão duas providências:

a) — que se responsabilizasse os autores do primeiro laudo, atendendo a que no curso do processo revisório surgiram indícios de sua inidoneidade moral, bem como a confissão de sua incompetência para proceder ao exame que dera causa à demissão do recorrido.

b) — que se prosseguisse nas investigações para apurar o verdadeiro culpado da falsidade documental, tendo em vista que ficara reconhecida a inocência do recorrido.

Em cumprimento dessa determinação foi instaurado outro processo para a descoberta do culpado.

O encarregado do processo, ao invés de conduzir sua investigação no sentido da busca do verdadeiro culpado, resolveu incluir o recorrido, cuja inocência já ficara reconhecida no processo revisório, entre os suspeitos da autoria da falsidade, notificando-o para fornecer os padrões de sua grafia.

Não se conformando com o seu envolvimento no novo processo que se instaurava, o recorrido requereu mandado de segurança que lhe foi afinal concedido pelo Tribunal Federal de Recursos, em acórdão que traz esta ementa:

«Funcionário público. Processo administrativo, com demissão conseqüente. Processo de revisão (art. 233 da Lei n.º 1.711), pelo qual se apura a inocência do servidor, através de perícia técnica realizada por especialistas da Casa da Moeda. Conseqüente reintegração no cargo, por ato do Sr. Presidente da República. Inadmissibilidade de novo procedimento, a título de **renovação de investigações**, em relação ao servidor já reintegrado. Coisa julgada administrativa em decorrência da revisão. Reforma da decisão denegatória, para concessão da segurança no sentido de excluir o reintegrado das novas investigações, por seródias e impertinentes.» (f. 83)

Contra essa decisão a União Federal manifestou recurso extraordinário fundado nas letras a e d do permissivo constitucional.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Bilac Pinto (Relator) — A matéria que se discute neste recurso extraordinário versa sobre se é ou não imutável a decisão proferida em processo administrativo de reintegração de funcionário que, demitido a bem do serviço público, com fundamento no art. 207, item VIII, combinado com o art. 209, da Lei n.º 1.711, de 1952, pleiteou e obteve a revisão do respectivo processo, na forma do capítulo II, do Título V, do Estatuto dos Funcionários Públicos.

O acórdão do Egrégio Tribunal Federal de Recursos considerou-o imutável e entendeu que a decisão administrativa proferida pelo Presidente da República, no processo administrativo de reintegração, no qual se procedeu a amplo exame de provas, inclusive a realização de perícia por técnicos da Casa da Moeda, reunia a característica da «coisa julgada administrativa».

Para o exame da espécie, considero conveniente rápido estudo preliminar sobre a imodificabilidade ou a imutabilidade de certos atos administrativos, a que alguns autores designam como «coisa julgada administrativa.».

Bernatzik e Merkl sustentam a existência da «coisa julgada administrativa».

Essa afirmação doutrinária tem sido muito debatida, admitindo os

autores germânicos, em sua maioria, que «coisa julgada» é aplicável às decisões administrativas, ainda que sem caráter jurisdicional, rejeitando, entretanto, sua extensão a todos os atos administrativos.

As restrições opostas à teoria da coisa julgada administrativa não envolveu, geralmente, contestação categórica à assemelhação da imutabilidade da sentença, no plano jurisdicional, com a do ato administrativo.

Critica-se a formulação doutrinária da coisa julgada administrativa sobretudo porque não há, nem pode haver, coincidência nos contornos do instituto da coisa julgada nos planos jurisdicional e administrativo.

Sem dúvida, não são os mesmos os efeitos da coisa julgada judiciária e da coisa julgada administrativa.

Quanto a esta última, ficará sempre aberta às partes, nos termos do art. 153, § 4.º, da Constituição de 1969, a possibilidade do ingresso no Poder Judiciário para pleitear a anulação do ato ou da decisão.

Caberá, porém, à doutrina e à jurisprudência precisar as demais notas distintivas dos dois tipos de coisa julgada.

A divergência, de início apontada, quanto à denominação da teoria, se desfazem, para dar lugar a uma expressiva unanimidade, quando se trata de enunciar o princípio da imodificabilidade de certas decisões ou atos definitivos da administração pública.

O estudo acerca da imodificabilidade ou imutabilidade dos atos administrativos pode ser muito simplificado se tomarmos separadamente certos atos administrativos.

A conceituação dos atos do Estado, do ponto de vista material e formal, veio facilitar enormemente a identificação da natureza intrínseca dos atos jurídicos emanados do Estado e permite que, dentre eles, sejam destacados os que são, em princípio, definitivos e irrevogáveis e os que, por sua natureza, são revogáveis.

A caracterização das funções legislativa, jurisdicional e administrativa, sob o duplo ponto de vista formal e material, teve como uma das suas primeiras conseqüências a demonstração de que cada um dos órgãos, que compõem os três poderes do Estado, exerce, geralmente, além das suas funções próprias, outras que, por sua natureza, não lhe deveriam competir.

Tomemos, para exemplos, o Supremo Tribunal Federal e a Justiça Eleitoral.

Esses órgãos do Poder Judiciário, segundo o velho princípio da divisão de poderes, deveriam ter competência limitada ao exercício da atividade jurisdicional.

O exame dos textos constitucionais, que estabelecem a competência do S.T.F., revela, entretanto, que deve também exercer funções materialmente legislativas, pois recebeu delegação expressa para, no seu Regimento Interno, regular o processo e o julgamento dos feitos de sua competência originária ou de recurso (Constituição Federal, art. 120, parágrafo único, letra c).

A Justiça Eleitoral também recebeu da Constituição iguais delegações para o exercício de funções materialmente administrativas e legislativas.

Com efeito, as atribuições concernentes ao registro e a cassação de registro dos Partidos Políticos, assim como a fiscalização de suas finanças e as relativas ao alistamento eleitoral (Constituição Federal, 137, I e III) são materialmente administrativas e as de estabelecer a divisão eleitoral do País, bem como de fixar as datas das eleições (Constituição Federal 137, II e IV), são materialmente legislativas.

Do mesmo modo, o Poder Legislativo realiza atos de natureza jurisdicional, como o impeachment, e atos de natureza administrativa, como concursos para o preenchimento dos cargos de sua secretaria, nomeações, licenças, demissões, etc.

Igualmente, o Poder Executivo, além da função administrativa que lhe é peculiar, pratica atos que são, materialmente, legislativos e jurisdicionais.

As graves dificuldades que se deparam à doutrina, no estudo do problema da **imutabilidade** dos atos administrativos, têm decorrido, precisamente, da utilização do critério puramente formal ou orgânico que apresenta em bloco todos os atos praticados pela administração, pretendendo tratá-los como se fossem da mesma substância, como se contivessem idêntico conteúdo jurídico.

É, pela conjugação dos dois critérios, o formal e o material, que se pode, com mais facilidade, separar do conjunto dos atos formalmente administrativos, isto é, dos que emanam do Poder Executivo, uma categoria – a dos materialmente jurisdicionais – em relação à qual o direito positivo, a doutrina e a jurisprudência são coincidentes em proclamar e reconhecer que se revestem das características de imutabilidade, quando deles não haja recurso.

Como contribuição legislativa à demonstração do princípio que estamos desenvolvendo, podemos indicar três textos legais que o documentem expressivamente, pois que todos eles se referem precisamente aos efeitos e decisões formalmente administrativas, porque emanadas de órgãos da administração, mas que materialmente devem ser consideradas de natureza jurisdicional.

O Estatuto da Lavoura Canavieira, tendo atribuído ao Instituto do Açúcar e do Álcool a composição dos litígios entre fornecedores e recebedores de cana e os relativos à renovação de contratos, estabeleceu a competência das Turmas de Julgamento e da Comissão Executiva do I.A.A., para conhecer e decidir os referidos litígios. Depois de declarar que as decisões desses órgãos administrativos (Turma de Julgamento e Comissão Executiva) terão a denominação de acórdãos (art. 139), dispõe:

> «Art. 140 — Os acórdãos das Turmas de Julgamento ou da Comissão Executiva, de que não mais caiba recurso, têm força de coisa julgada, enquanto não forem regularmente anulados pelo Poder Judiciário.»
>
> (Decreto-Lei n.º 3.855, de 21 de novembro de 1941).

Outro exemplo do caráter irrevogável e conclusivo das decisões administrativas, quando materialmente jurisdicionais, vamos encontrar nas normas relativas à organização e funcionamento das instâncias coletivas de julgamento de recursos fiscais (Conselhos de Contribuintes), aprovadas pelo Decreto n.º 24.763, de 14 de julho de 1934, cujo parágrafo único do art. 3.º dispõe:

> «A decisão ministerial, nos casos de que trata este artigo, será definitiva e irrevogável, administrativamente.»

No seu art. 16, dispõe sobre o caráter definitivo da decisão do próprio Conselho, estabelecendo que, se não for interposto recurso no prazo ali estabelecido, «a decisão se tornará definitiva, para todos os efeitos administrativos.»

O último exemplo de norma legal afirmando a existência da coisa julgada administrativa encontramos na Lei n.º 3.193, de 4 de julho de 1957, que dispõe sobre a aplicação do art. 31, V, letra **b**, da Constituição de 1946, que estabelecia a imunidade fiscal de templos de qualquer culto, bens e serviços de partidos políticos, instituições de educação e de assistência social, desde que suas rendas fossem aplicadas integralmente no país para os respectivos fins, a qual, no seu art. 6.º, estatuiu que a decisão administrativa, reconhecendo a imunidade (impropriamente designada como isenção), faria **coisa julgada**.

No plano doutrinário, o problema da irrevogabilidade dos atos administrativos materialmente jurisdicionais, depois de esgotados os recursos legais, constitui tese pacífica.

O único debate que esse aspecto do tema ainda suscita, por vezes, diz respeito à sua conceituação como simples irrevogabilidade ou como coisa julgada administrativa.

Tão completo é o acordo sobre esta matéria, que o professor Juan Francesco Linares, da Universidade de La Plata, Argentina, na sua monografia **Cosa Juzgada Administrativa**, não se ocupa da coisa julgada dos atos de administração indireta que «constitui, como atividade do Estado, jurisdição antes que administração, objetivamente, é dizer, com precedência do órgão que a realiza». (p. 20).

Quanto a estes, declara que, em parte «por sua analogia com os atos jurisdicionais de sentença, a teoria e a praxe têm visto sempre nesses atos administrativos de administração indireta um indiscutível efeito de coisa julgada» (p. 20).

Depois destas considerações, delimita aquele autor o seu tema, para dele excluir os atos administrativos indiretos, isto é, os material ou objetivamente jurisdicionais, nestes termos:

> «Dentro do âmbito conceitual dos atos administrativos de administração direta ou ativa, é que vamos colocar o problema da coisa julgada, dado que para os outros atos administrativos, os de administração indireta, não existe tal problema. Assim, quando falamos de ato administrativo e de sua coisa julgada, etc., neste trabalho, nos referimos aos atos administrativos de administração direta, pois frente a eles salta o problema até agora na penumbra» (**Cosa Juzgada Administrativa en la Jurisprudencia de la Corte Suprema de la Nación**, 1946, Ed. Guillermo — Kraft Ltda., Buenos Aires, p. 21).

Alfredo R. Zuanich, concluindo sua sintética e excelente monografia **La cosa juzgada en el Derecho Administrativo**, escreve:

> «A coisa julgada no direito administrativo ao expressar em forma eloqüente, ainda que não inteiramente apropriada, a estabilidade de determinadas decisões administrativas, introduz no Estado de Direito a legalidade, que não deve reger somente as relações privadas, senão também as que existem entre a Administração e os administrados e contribui, em conseqüência, para fortalecer e consolidar a ordem jurídica que deve ser uma ordem de justiça e não de arbitrariedade.» (Ob. cit. — **Editorial Perrot**, Buenos Aires — 1952 — p. 91).

O Prof. Kenneth Culp Davis, da Universidade de Chicago, tratando do tema da coisa julgada administrativa, escreve:

> «Em princípio, é inqüestionável que as razões em que se apóia a doutrina da **res judicata**, desenvolvida pelas cortes de justiça são inteiramente aplicáveis a alguns procedimentos administrativos. As razões contrárias a uma segunda demanda entre as mesmas partes, com a mesma causa de pedir e o mesmo pedido são precisamente as mesmas para algumas decisões administrativas, tal como acontece com a maioria das decisões judiciais». (**Administrative Law** — West Publishing Co., 1965, p. 348).

No mesmo sentido a lição do Prof. James Hart, da Universidade da Virgínia, na sua obra **An Introduction to Administrative Laws**, que sustenta a aplicabilidade às decisões ou atos administrativos dos princípios do **res judicata** e do **collateral attack**, que representa outro aspecto do princípio geral do caráter terminativo e conclusivo das decisões judiciais.

Por analogia, admite ele a aplicação desses princípios a decisões dos tribunais administrativos quando

eles estejam exercendo funções **quase judiciais**, que se distinguem do exercício de funções normativas, ou puramente administrativas, ou outros poderes não jurisdicionais (James Hart — Ob. cit. — 1940 — N.Y., p. 355).

Adolf Merkel, na sua obra **Teoría General del Derecho Administrativo**, acompanhando o pensamento de Bernatzik, estende a coisa julgada a toda atividade jurídica do Estado. Sustenta ele que, se a administração é execução da lei, como a própria justiça, seus atos deverão estar sujeitos à mesma sorte no que respeita aos efeitos da coisa julgada. (Adolf Merkel — **Teoría General del Derecho Administrativo** — Madrid — págs. 275/8).

Kelsen, ao estabelecer a diferenciação entre administração imediata e mediata (conceitos que correspondem aos de administração direta e indireta de outros autores), afirma a natureza jurisdicional de certos atos administrativos e reconhece a estabilidade das decisões administrativas que, materialmente, se confudem e se identificam com os atos de jurisdição (Hans Kelsen — **La Teoría Pura del Derecho** — Ed. Losada — Buenos Aires — págs. 115/6).

Entre nós, o saudoso Prof. Francisco Campos — sustentou a irrevogabilidade, não apenas dos atos administrativos materialmente jurisdicionais, mas também a daqueles que, embora material ou objetivamente administrativos, criem situações individuais:

«Em princípio, os atos administrativos, particularmente aqueles de que resulta uma situação individual, não podem ser revogados pela própria administração. Este princípio se funda no fato de que a atividade administrativa é, igualmente, uma atividade jurídica, de que os seus atos não são atos quaisquer, mas atos juridicamente qualificados ou de relevância jurídica, sendo, como é, a administração uma das formas de execução do direito. Quando, portanto, o ato administrativo se resume em uma individuação da norma, a decisão do poder administrativo é assimilável à decisão do Poder Judiciário, adquirindo, assim, a força de ligar a administração ao seu próprio ato, o qual, em relação a ela, constitui uma **res judicata**. É certo, porém, que os atos administrativos podem ser eivados de vícios que os tornam inválidos, como é o caso, por exemplo, quando praticados com violação das regras jurídicas, a que eles deveriam conformar-se. Nessa hipótese, é comumente admitido que à própria administração cabe rescindir suas decisões» (**Direito Administrativo** — Forense, 1943 — págs. 59/63).

Exposta a doutrina a respeito da coisa julgada administrativa, convém recordar que a Primeira Turma desta Corte já afirmou sua existência, em matéria fiscal.

No julgamento do RE 68.253 — PR (**RTJ** 53/561), o saudoso e eminente Ministro Barros Monteiro, proferiu lúcido voto, do qual destacamos o trecho principal:

«Como se viu, a questão que se debate nos autos é aquela de saber-se se tem eficácia vinculatória, para o fisco, a decisão do Conselho de Contribuintes que, após a Emenda Constitucional 5, isentou o contribuinte, ora recorrente, do pagamento do selo federal sobre contrato firmado com o Estado do Paraná.

Tenho para mim, com o parecer do ilustre Prof. Rubens Gomes de Souza, que tem aquela decisão, embora de instância administrativa, força vinculatória, equivalente à coisa julgada judicial. É a mesma imutável, pelo menos em relação ao fisco, sob pena de anular-se, por completo, a estabilidade que deve reinar entre o Poder Público e o contribuinte no tocante à relação entre ambos.

Em seu trabalho sobre a Coisa Julgada no Direito Fiscal,

constante do Dicionário Enciclopédico do Direito Brasileiro de Carvalho Santos, alude o Prof. Rubens Gomes de Souza ao instituto da consulta, que se reveste de particular importância em matéria penal tributária, no sentido de que a conformidade com a resposta proferida exonera o contribuinte da penalidade (ob. cit., vol.9, p. 293).

É o caso dos autos, em que a recorrente teve o cuidado de, antes de firmar, com o Estado do Paraná, o contrato para a distribuição dos bilhetes da loteria estadual, consultar a autoridade fiscal competente sobre se o contrato em referência estava sujeito ao pagamento do selo federal. Respondida negativamente a consulta, não só pelo Fiscal, como pelo Conselho de Contribuintes, por força de recurso **ex officio**, interposto por aquele, parece evidente que essa decisão obriga o Fisco e não mais pode sujeitar o contribuinte a qualquer imposto, pouco importando que legislação posterior tivesse disposto coisa diversa.

Já então, estava o contribuinte amparado pelo princípio do direito adquirido, consagrado em todas as nossas Constituições, inclusive, como se viu, pela vigente Emenda Constitucional 1, de 17 de outubro próximo passado.

Bem diz a recorrente que se o contrato não estava sujeito ao imposto quando de sua celebração, continuará não sujeito ao selo por toda a sua vigência, quaisquer que sejam as variações intercorrentes da lei ou da jurisprudência. Para os efeitos do imposto do selo, prossegue a recorrente, o contrato uma vez celebrado, é um ato jurídico perfeito e acabado.

Entender-se diferentemente, tal importa em negar o direito adquirido, com afronta à Constituição (**RTJ/63/563**).»

Esse voto foi apoiado pelo ilustre Ministro Aliomar Baleeiro, nestes termos:

«... pedi vista destes autos porque achei relevante o caso. Tratava-se de discussão da admissibilidade do conceito de coisa julgada no administrativo tributário. O caso me parecia relevante como disse, e quis votar **ex informata consciencia**. Li e nada tenho a acrescentar ao brilhante e substancioso voto do Relator, Ministro Barros Monteiro.» (**RTJ/53/564**)

A decisão unânime da Primeira Turma, proferida no RE 68.253 — PR, traz esta ementa:

«Coisa julgada fiscal e direito subjetivo. A decisão proferida pela autoridade fiscal, embora de instância administrativa, tem em relação ao Fisco força vinculatória, equivalente à da coisa julgada, principalmente quando gerou aquela decisão direito subjetivo para o contribuinte. Recurso extraordinário conhecido e provido.» (**RTJ/53/561**).

Finalizando a discussão do mérito do recurso, desejo demonstrar que as regras sumuladas a respeito da anulação e da revogação, pela administração de seus próprios atos, não entram em conflito com a doutrina da coisa julgada administrativa.

A **Súmula 346**, quando declara que a administração pode anular seus próprios atos, tem o alcance limitado de referir-se apenas aos atos da administração de que não decorram direitos individuais.

Por isso mesmo que a área coberta por essa regra sumulada é restrita; outra mais ampla foi formulada na primeira parte da **Súmula 473**, que declara que a administração pode anular seus próprios atos quando eivados de vícios que os tornam ilegais, porque deles não se originam direitos.

Os vícios a que esta última Súmula se reporta são os de incompetência, vício de forma, ilegalidade do objeto, inexistência dos motivos e desvio de finalidade.

Essas sínteses dos vícios que pode apresentar o ato administrativo resulta de lenta elaboração pretoriana, sobretudo do direito administrativo francês, que hoje está incorporada ao direito administrativo brasileiro (Lei n.º 4.717, de 29.6.65, art. 2.º, § único).

Esse diploma legal assim conceitua cada um desses vícios:

1.º — a **incompetência** fica caracterizada quando o ato não se incluir nas atribuições legais do agente que o praticou;

2.º — o **vício de forma** consiste na omissão ou na observância incompleta ou irregular de formalidades indispensáveis à existência ou seriedade do ato;

3.º — a **ilegalidade** do objeto ocorre quando o resultado do ato importa em violação de lei, regulamento ou outro ato normativo;

4.º — a **inexistência dos motivos** se verifica quando a matéria de fato ou de direito, em que se fundamenta o ato, é materialmente inexistente ou juridicamente inadequada ao resultado obtido;

5.º — o **desvio de finalidade** (a que também se dá o nome de «desvio de poder»), se verifica quando o agente pratica o ato visando a fim diverso daquele previsto, explícita ou implicitamente, na regra de competência.

Dos conceitos jurisprudenciais sumulados, o único que poderia eventualmente contrapor-se às lições doutrinárias que sustentam a irrevogabilidade de certos atos da administração pública é o que está contido no segundo período da **Súmula 473**.

«A Administração pode ...(anular seus próprios atos) ..... ou revogá-los, por motivos de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos, ressalvada,em todos os casos, a apreciação judicial».

Conquanto não seja tranqüila, no campo da doutrina, a distinção entre **revogação** e **anulação** do ato administrativo, a **Súmula 473** considerou tais institutos formas distintas de desfazimento de tais atos e somos, por isso, forçados a procurar um critério de identificação que permita caracterizar uma e outra.

Para esse efeito poderemos considerar que a **anulação** ocorre quando o ato administrativo está maculado por qualquer dos vícios acima apontados, dado o caráter exaustivo da enumeração.

A **revogação**, diferentemente, funda-se em razões de conveniência ou oportunidade, como esclarece a própria **Súmula**.

Nos casos de revogação do ato administrativo determina a regra sumulada que sejam respeitados os direitos adquiridos.

Ao estabelecer que a administração pode revogar seus próprios atos, por motivo de conveniência ou oportunidade, e ao determinar que a administração deve respeitar os direitos adquiridos, esta parte da **Súmula** enfeixou, na mesma regra, dois conceitos contraditórios.

Com efeito, se a administração deve respeitar o direito adquirido, é evidente que ela não poderá revogar o ato administrativo, pelos motivos indicados, sem que antes se componha com o prejudicado sobre a indenização a que eventualmente tenha direito.

Rápida análise das ementas dos quatro acórdãos que foram tomados como expressivos da jurisprudência firmada pelo Tribunal, para o fim de sua consolidação no segundo período da **Súmula 473**, revelará que os precedentes não autorizavam a redação que foi dada ao enunciado sumulado.

A ementa do acórdão do Mandado de Segurança n.º 12.512 — DF, assim sintetiza o julgado:

«Os atos administrativos de que resultam direitos, a não ser

quando expedidos contra disposição expressa de lei, são irrevogáveis».

O acórdão afirma a regra da irrevogabilidade dos atos administrativos de que resultam direitos, abrindo exceção para os que tenham sido expedidos contra expressa disposição de lei.

Para o caso excepcionado, entretanto, a regra aplicável é a da primeira parte da **Súmula** que estabelece que a administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornem ilegais, porque deles não se originam direitos. Ora, o vício apontado é o da **ilegalidade do objeto** «que ocorre quando o resultado do ato importa em violação da lei, regulamento ou ato normativo, como acima foi indicado.»

Se a única exceção inscrita na ementa do RMS 12.512, quando ocorra, dará lugar à anulação do ato (**Súmula 473**, primeira parte), não deveria ela figurar na questionada ementa.

Excluída a exceção, o que resta da ementa é a regra afirmativa da irrevogabilidade dos atos administrativos, de que resultam direitos.

Da ementa do segundo acórdão (MS 13.942), que serve de base à Súmula, destacaremos o trecho que interessa à discussão:

> «Os atos administrativos podem ser rescindidos. Mas quando já operaram efeito, tomando o caráter de direito adquirido, a Autoridade deve indicar, precisamente, o vício ou ilegalidade de que se achem contaminados, para se possibilitar o controle judicial sobre a revogação. Configura abuso de poder, quando a hipótese se verifica, a rescisão pura e simples, ou não idoneamente motivada».

Ainda neste caso, verifica-se que o julgado não distinguiu a anulação da revogação.

Ao exigir que na revogação do ato administrativo, que decorra direito adquirido, a autoridade deve indicar o vício ou ilegalidade que se ache maculado, o acórdão admitiu que somente estes últimos podem ser revogados.

Acontece, porém, que os atos administrativos que contenham qualquer dos cinco vícios acima definidos podem ser anulados pela administração, nos termos da parte inicial da **Súmula 473**.

A exclusão dessa imprópria referência deixa claro que o acórdão afirmou a irrevogabilidade dos atos administrativos de que decorrem direitos adquiridos.

O terceiro acórdão (RMS n.º 16.935), que serve de suporte à segunda parte da **Súmula 473**, traz a seguinte ementa:

> «Revogabilidade do ato administrativo. Ilegalidade, erro, fraude, justificam, com reserva dos direitos adquiridos. Desvirtuamento da autorização de concessão. Justifica-se a rescisão quando houve infração do concessionário. Impossibilidade de manutenção parcial.»

Para a interpretação desse julgado, o trecho inicial do voto do Relator, o eminente Ministro Themístocles Cavalcanti, fornece subsídios valiosos:

> «Discutiu-se longamente nesses autos a questão da revogabilidade do ato administrativo, para saber-se em que condições pode a administração tornar sem efeito um ato anterior
>
> A tese, é já hoje pacífica quanto a admitir-se a revogabilidade quando o ato foi praticado por erro, fraude, preterição de formalidade essencial ou quando, mesmo sem esses vícios por motivo de interesse público, não venha ferir uma situação jurídica definitivamente adquirida, ou em outras

palavras, direitos adquiridos.» (RMS n.º 16.935).

O que aí se afirma é que o ato administrativo, que seja fonte de direito adquirido, não pode ser revogado por motivo de conveniência ou oportunidade, salvo se foi praticado por erro, fraude, ou com preterição de formalidade essencial.

Excluída a ressalva que se refere aos vícios do ato, os quais, nos termos da parte inicial da Súmula, dão lugar à sua anulação, o que resta é a afirmação da irrevogabilidade dos atos administrativos, geradores de uma situação jurídica definitivamente adquirida.

O quarto e último acórdão (RE 27.031— SP) tem excepcional importância para se ajuizar da fidelidade da Súmula às decisões que lhe serviram de base.

O Relator desse acórdão foi o ilustre Ministro Luiz Gallotti, que assim o resumiu, na parte que interessa à discussão:

«Revogabilidade e anulação dos atos administrativos pela própria Administração. Distinção entre a revogação e o anulamento: a primeira, competindo à própria autoridade administrativa, e o segundo à própria autoridade administrativa ou judiciária. A revogação se dá por motivos de conveniência ou oportunidade, e não será possível, quando do ato revogado já houver nascido um direito subjetivo. A anulação caberá quando o ato contenha vício que o torne ilegal (não será possível falar então de direito subjetivo que haja nascido, pois do ato ilegal não nasce direito).» (RE 27.031-SP).

Esse acórdão, que adota a mesma distinção por nós estabelecida entre a revogação e a anulação do ato administrativo, é categórico em afirmar a irrevogabilidade do ato administrativo quando dele tenha nascido direito adquirido.

Essa rápida análise dos julgados condensados na Súmula revela que esta não lhes guarda fidelidade, sendo o caso de sua supressão ou alteração, nos termos do art. 99 do Regimento Interno do S.T.F.

Seria, por igual, conveniente à correção dos conceitos jurisprudenciais sumulados que à **Súmula 346** se acrescentasse a limitação do seu alcance, desde que ela somente tem validade para os atos de que não decorram direitos individuais.

Passemos, afinal, ao exame do conhecimento do recurso, que se apoiou nas letras **a** e **d** do permissivo constitucional.

A primeira argüição é a de que a decisão recorrida teria negado vigência ao art. 288 do antigo Código de Processo Civil.

Tal norma de processo civil, que indica as decisões judiciais que não terão efeito de coisa julgada, não tem qualquer aplicação à espécie, a uma, porque o ato impugnado não figura na enumeração legal, a duas, porque o que aqui se discute é conceito da coisa julgada dos atos administrativos.

Ademais, basta que se reconheça, na espécie, a imutabilidade do ato administrativo, materialmente jurisdicional, que reintegrou o recorrido, para que se alcance o mesmo resultado a que levaria a admissão da coisa julgada administrativa.

Afastado esse fundamento do recurso, passaremos a examinar o argüido dissídio jurisprudencial.

Dos padrões apresentados, deve desde logo ser afastado o acórdão da Sentença Estrangeira n.º 1.020, pelos mesmos argumentos com que impugnamos a alegada negativa de vigência ao art. 288 do antigo Código de Processo Civil.

Com efeito, esse aresto se refere a atos de jurisdição voluntária praticados pelo Poder Judiciário e não comporta qualquer cotejo com a natureza jurídica da decisão proferida em

processo administrativo de reintegração de servidor público, anteriormente demitido a bem do serviço público, que consideramos materialmente jurisdicional.

O último padrão de divergência foi o acórdão proferido no RE 8.598 (Dr. Afrânio do Amaral — Diretor do Butantã — **versus** — Estado de São Paulo), do qual destaco o fundamento da decisão:

«... as acusações contra o Autor tinham sido estudadas e resolvidas em inquérito administrativo, por autoridade governamental competente que determinou a volta do Autor ao seu cargo. Conseqüentemente, esse inquérito estava encerrado e nele, sem recurso regularmente processado, nova decisão não poderia ser proferida, sem grave ofensa ao princípio da estabilidade das decisões de qualquer caráter.

Certo é que as decisões em processos administrativos não têm o efeito de coisa julgada, mas a assertiva autoriza apenas a instauração de novos processos e não a sucessão de novas decisões no mesmo processo sem que se assegure ao acusado a mesma liberdade de defesa que é consectário indeclinável das garantias constitucionais mais solenes.»

Como se vê, este acórdão padrão anulou a demissão do funcionário público, firmado no princípio da estabilidade das decisões administrativas.

A consideração doutrinária que nele foi inserida, como motivo de decisão — a de que as decisões administrativas de arquivamento de processos disciplinares não fazem coisa julgada —, além de não se integrar na parte dispositiva da sentença, não tem qualquer semelhança com a espécie ora em julgamento, como adiante se demonstrará.

O recorrido, que era Auxiliar de Coletoria, nível 11, da 2.ª Coletoria Federal de Campina Grande, no Estado da Paraíba, em conseqüência de inquérito administrativo, em que lhe foi atribuído desvio de verbas provenientes de arrecadação mediante a quitação de impostos e a falsificação de recibos, foi demitido a bem do serviço público.

Inconformado com essa decisão, requereu a revisão do processo, na qual foram ouvidas quarenta e uma testemunhas, e realizado meticuloso exame grafotécnico por peritos da Casa da Moeda.

O processo de revisão foi feito no Ministério da Fazenda, que concluiu pela sua procedência e, em conseqüência, pela reintegração do recorrido.

Esse processo foi encaminhado à Presidência da República, que mandou submetê-lo ao exame do DASP. Esse órgão, pela sua Divisão do Regime Jurídico do Pessoal, em longo parecer, concluiu:

a) — que se prosseguisse na procura do verdadeiro falsário, uma vez que foi proclamada a inocência do ora recorrido;

b) que fossem punidos os peritos que subscreveram o laudo grafológico, do processo em que fundara a demissão do recorrido, admitindo que eventualmente poderiam ter sido peitados para comprometer o ora recorrido;

c) que não seria justo que o ora recorrido, demitido depois de responder a processo administrativo durante dez anos, fosse proclamado inocente, e se deixasse impune o verdadeiro culpado.

O Presidente Castelo Branco, proferindo decisão nesse longo e complexo processo administrativo, aprovou as conclusões do parecer do DASP e determinou a reintegração do recorrido.

Em seguida, dando execução à decisão presidencial, o Diretor do Serviço de Pessoal do Ministério da Fazenda determinou a renovação de investigações para identificação do

verdadeiro autor da falsificação de documentos de receita na extinta Coletoria Federal de Campina Grande.

Para a realização dessas investigações, foi designada, pelo Departamento de Arrecadação da Paraíba, Comissão de Inquérito, que, como uma das primeiras providências, notificou o recorrido para fornecer padrões de sua grafia para submetê-lo ao novo processo que se instaurava.

Recusou-se o recorrido a atender a exigência da Comissão de Inquérito e pleiteou mandado de segurança com o fundamento de que da renovação das investigações ele estava expressamente excluído pela decisão presidencial que reconheceu e proclamou sua inocência e determinou que fossem colhidas as assinaturas dos demais servidores da Coletoria, ao tempo dos fatos.

A segurança foi concedida pelo Egrégio Tribunal Federal de Recursos, fundando-se em que, na espécie, existia coisa julgada administrativa e excluiu o recorrido das novas investigações.

Tendo em vista as considerações doutrinárias acima desenvolvidas e considerando que a decisão administrativa proferida no processo de revisão e que concluiu pela reintegração do recorrido é materialmente jurisdicional e tem eficácia de coisa julgada administrativa, considero que a decisão recorrida é incensurável.

Finalmente, não conheço do recurso, seja pelo fundamento da letra a, seja pelo da letra d, pelas razões já indicadas neste voto.

EXTRATO DA ATA

RE 74.390 — PB — Rel., Min. Bilac Pinto. Recte. União Federal. Recdo. Francisco de Almeida Castro (Adv. Alcino Guedes da Silva).

Decisão: Pediu vista o Min. Leitão de Abreu, após o voto do Relator, não conhecendo do recurso, e propondo a revisão das Súmulas 346 e 473.

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 e Leitão de Abreu. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Cordeiro Guerra. Procurador-Geral da República, o Prof. José Carlos Moreira Alves.

Brasília, 7 de maio de 1975. — Dr. **Alberto Veronese Aguiar**, Diretor do Departamento Judiciário.

VOTO (VISTA)

O Sr. Ministro Leitão de Abreu: 1. O recorrido foi demitido, em 1964, mediante processo administrativo, do cargo de Auxiliar de Coletoria, nível 11, mediante processo instaurado para apuração de irregularidades verificadas na Segunda Coletoria Federal de Campina Grande, consistentes na falsificação de guias de recolhimento de imposto de renda. Com apoio no art. 233 do Estatuto dos Funcionários Públicos Civis da União, requereu revisão do processo. No curso deste, peritos da Casa da Moeda procederam a exame grafotécnico nas guias falsificadas, concluindo que não havia elementos comprobatórios positivos quanto à culpabilidade do impetrante. Pronunciou-se, diante disso, a Comissão Revisora pela reintegração do peticionário, tendo o Presidente da República praticado ato nesse sentido. Verificada a reintegração, o funcionário reintegrado recebeu ofício do Presidente de nova Comissão designada para renovar as investigações sobre os fatos que deram a origem ao primitivo processo, ofício no qual era convidado a escrever, de próprio punho, texto que lhe foi apresentado. Negou-se o reintegrado a fazê-lo, por entender que a sua inocência havia sido reconhecida por decisão administrativa

definitiva, de modo que ilegítimo era reabrir a discussão sobre os mesmos fatos acerca dos quais a aludida decisão se pronunciara. Impetrou, então, com fundamento na existência, na espécie, de coisa julgada administrativa, mandado de segurança, que foi negado em primeiro grau, mas concedido na instância superior, por maioria de votos. O acórdão exibe a seguinte ementa: «Funcionário público — Processo administrativo, com demissão conseqüente — Processo de revisão (art. 233 da Lei n.º 1.711), pelo qual se apura a inocência do servidor, através de perícia técnica realizada por especialistas da Casa da Moeda — Conseqüente reintegração no cargo, por ato do Sr. Presidente da República — Inadmissibilidade de novo procedimento, a título de «renovação de investigações», em relação ao servidor já reintegrado — Coisa julgada administrativa em decorrência da revisão — Reforma de decisão denegatória, para concessão da segurança no sentido de excluir o reintegrado das novas investigações, por serôdias e impertinentes» (f. 83).

Do recurso extraordinário, interposto pela União, não conhece o Relator, eminente Ministro Bilac Pinto, sob o fundamento de que, no caso, havia coisa julgada administrativa, resultante do ato que julgara procedente a revisão, pronunciando a inocência do ora recorrido. Também não conheço do recurso, porque entendo que, nas circunstâncias, o ato que julgou a revisão é irrevogável, uma vez que, segundo se depreende do acórdão recorrido, este nega a existência de resíduo ou fato novo a ser apurado, em relação ao impetrante da segurança, no processo concernente à renovação de investigações, além de haver sido estabelecido, no ato que determinou o novo procedimento, que este diria respeito às demais pessoas entre as quais podia estar o responsável pelas irregularidades verificadas na Coletoria, o que excluía o ora recorrido. Diante disso, por não haver, consoante o aresto impugnado, fato novo ou elementos residuais a apurar, no tocante ao impetrante, tenho que o ato de revisão criou ao recorrido direito de não ver desfeito esse ato, visto que, sob tais circunstâncias, é ele irrevogável.

2. Propõe o preclaro Relator, nos termos do artigo 99 do Regimento Interno do S.T.F., a supressão ou alteração da **Súmula 473**, bem como a correção dos conceitos jurisprudenciais expressos na **Súmula 346**. Admito, com o Ministro Bilac Pinto, que haja alguma estridência entre o que se acha consignado nos acórdãos que serviram de base à **Súmula 473** e o princípio nela firmado, assim como estou plenamente de acordo com os postulados, que sustenta, acerca da distinção entre revogação e anulação do ato administrativo. Penso, entretanto, que desses princípios não se afastam as **Súmulas 473** e **346** que, além de não discreparem da doutrina, traduzem a permanente orientação desta Corte.

3. Resumindo: com o eminente Relator, não conheço do recurso; porém, **data venia** de Sua Excelência, mantenho as **Súmulas**.

VOTO PRELIMINAR

O Sr. Ministro Thompson Flores: (Presidente) — Com o eminente Ministro Leitão de Abreu, como ele não conhecendo do recurso e mantendo os verbetes n.ºs **473** e **346** da **Súmula**, **data venia**.

EXTRATO DA ATA

RE 74.390 — PB — Rel., Min. Bilac Pinto. Recte. União Federal. Recdo. Francisco de Almeida Castro (Adv. Alcino Guedes da Silva).

Decisão: Não conheceram nos termos do voto do Ministro Leitão de Abreu, vencido em parte, o Ministro Relator. Votou o Presidente. Não tomaram parte no julgamento, por não terem assistido ao Relatório, os Mi-

nistros Soares Muñoz, Cunha Peixoto e Moreira Alves.

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

Brasília, 3 de maio de 1978 — Dr. **Alberto Veronese Aguiar**, Secretário.

EMBARGOS NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO N.º 77.771 — SP

(Tribunal Pleno)

Relator: O Sr. Ministro Soares Muñoz.

Embargante: União Federal — Embargada: LIGHT — Serviços de Eletricidade S.A.

Taxa de Despacho Aduaneiro. Empresa de energia elétrica. Legitimidade de sua cobrança no período compreendido entre a vigência do Decreto-lei n.º 37/66 e a data da extinção do tributo. Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. Embargos de divergência conhecidos e recebidos.

ACÓRDÃO

Vistos, etc.

Acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em sessão plenária, à unanimidade de votos e na conformidade das notas taquigráficas, conhecer e receber os embargos.

Brasília, 7 de junho de 1978. — Antonio Neder, Presidente — Soares Muñoz, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Soares Muñoz — A Egrégia Segunda Turma, em acórdão de 20.9.74, no RE 77.771, decidiu pelo voto do eminente Ministro Thompson Flores, Relator:

«... certa a tese dos padrões, um dos quais fui Relator — o RE n.º 68.386 — onde ficou acentuado que mesmo após o advento do Decreto-Lei 37/66 persistia a não incidência da taxa porque isenta a importadora do imposto de importação, nos termos da Lei n.º 2.281/40, prevalecendo a impossibilidade de ser cobrada a taxa, face ao disposto no art. 167 daquele Diploma.

Esta orientação prevaleceu perante o Plenário, face os fundamentos do voto prevalente do eminente Ministro Oswaldo Trigueiro ao julgar os ERE n.º 72.655, o qual, embora vencido, veio a prevalecer no que se procedeu a seguir nos ERE n.º 66.504, com outra composição — sessão de 29 do p.p.

É certo que se tratava de Companhia de Mineração como importadora, mas os fundamentos do voto prevalente do eminente Oswaldo Trigueiro valem aqui.»

Opôs embargos de divergência a União, indicando como decisões paradigmas, os acórdãos proferidos nos ERE 66.504 e no RE 72.655, julgados em 29.8.74, que decidiram ser exigível a Taxa de Despacho Aduaneiro no período compreendido entre 18.11.66 (data do Decreto-Lei 37) e 1.1.68 (data da extinção do tributo questionado).

Menciona ainda a embargante os RR.EE. 74.129 e 75.451, relatados pelo eminente Ministro Rodrigues Alckmin, consoante os quais a taxa de despacho aduaneiro não é devida

nas importações anteriores à vigência do Decreto-Lei 37/66, isentas do imposto de importação; o mesmo, porém, não ocorre nas posteriores, se a isenção é concedida por lei especial e não pelo referido Decreto-Lei.

Acrescenta a embargante que entre as decisões.

«das quais dissentiu o venerando acórdão embargado, está a proferida, anteriormente, em 11 de setembro de 1974, pela Eg. Primeira Turma, em hipótese idêntica, ao conhecer do RE n.º 74.129, interposto pela embargante, para dar-lhe provimento, em parte, no mérito, unanimemente, de acordo com o voto do eminente Ministro Oswaldo Trigueiro, relator, para cassar, parcialmente, a segurança concedida a Centrais Elétricas de São Paulo S.A., adotando, em síntese, o entendimento constante da ementa:

«Taxa de Despacho Aduaneiro. Legitimidade de sua cobrança no período compreendido entre a vigência do Decreto-Lei 37, de 18.11.66, e a data da extinção do tributo (1.1.68). Recurso conhecido e provido em parte.»

Acentuou, em seu voto, o eminente Ministro Oswaldo Trigueiro, verbis:

. . . . . .

«No caso dos autos a importação foi feita antes e depois da edição do Decreto-Lei 37, como esclarece o despacho de f. 48. Essa circunstância, contudo, é irrelevante, porque a isenção permanece válida, desde que expressamente prevista naquele diploma legal. Tem aplicação, aqui, a regra do art. 164, e não a do parágrafo único.

Mas o Tribunal Pleno, no ERE 66.504, e no RE 72.655, julgados em 29.8.74, firmou entendimento diverso, decidindo que a Taxa de Despacho Aduaneiro era exigível no período compreendido entre 18.11.66 (data do Decreto-Lei 37) e 1.1.68 (data da extinção do tributo questionado).

Assim sendo, e com ressalva de meu ponto de vista, conheço do recurso e lhe dou provimento, em parte, para que a recorrida pague a Taxa de Despacho Aduaneiro apenas sobre a importação feita no exercício de 1967.» (O destaque não é do original).

Tratava-se, então, como na hipótese, da mesma isenção prevista no Decreto-lei 2.281, de 5 de junho de 1940, art. 1.º, que dispôs sobre a tributação das empresas de energia elétrica e deu outras providências, isenção que, admitida pelo venerando acórdão embargado, em relação à mencionada taxa, não o fora anteriormente, em hipótese idêntica, pela E. Primeira Turma, não somente no RE n.º 74.129, ut doc. anexo, como, ainda, ao conhecer do RE 75.451, interposto também pela embargante, para dar-lhe provimento, no mérito, unanimemente, em 13 de setembro de 1974, e, assim, cassar a segurança concedida a Centrais Elétricas de São Paulo S.A., nos termos do voto do eminente Ministro Rodrigues Alckmin, relator, decidindo, em síntese, segundo a ementa:

«Taxa de Despacho Aduaneiro. Exigível nas importações feitas a partir de 18 de novembro de 1966, data em que entrou em vigor o Decreto-lei n.º 37. Precedentes. — Recurso extraordinário conhecido e provido. In Diário da Justiça n.º 197, de 11 de outubro de 1974, p. 7.480».

No mesmo sentido, pela legitimidade da tributação, em hipótese como a destes autos, decidiu, ainda, a Eg. Primeira Turma, em 24 de setembro de 1974, de acordo com o voto do eminente Ministro Rodrigues Alckmin, relator, ao não conhecer, por incabíveis, unanime-

mente, dos RE n.°s 76.089 e 76.698, interpostos por Companhia Paranaense de Energia Elétrica — COPEL e Centrais Elétricas de São Paulo S.A., respectivamente, decidindo, em síntese, nos termos da ementa:

«Taxa de Despacho Aduaneiro. Imposto de Consumo. Empresa de Energia Elétrica.

A taxa de despacho aduaneiro não é devida nas importações anteriores à vigência do Decreto-Lei 37/66, isentas do imposto de importação; o mesmo, porém, não ocorre nas posteriores, se a isenção é concedida por lei especial e não pelo referido Decreto-Lei.

O imposto de consumo era devido, na vigência da Lei n.° 2.281/40, quanto ao material importado por empresas de energia elétrica. — Recurso extraordinário não conhecido. » (O destaque não é do original).

V. «Diário da Justiça» n.° 201, de 17 de outubro de 1974, págs. 7.670 e 7.671, respectivamente.

Como acentuou, em seu voto, no RE n.° 74.129, ut doc. anexo, o eminente Ministro Oswaldo Trigueiro, ut doc. anexo, o Eg. Tribunal Pleno, julgando, em 29 de agosto de 1974, os RE n.°s 66.504 (embargos) e 72.655, firmou entendimento, contrário ao do venerando acórdão embargado, no sentido de que a taxa de despacho aduaneiro era exigível no período compreendido entre 18 de novembro de 1966, data do Decreto-Lei 37, e 1.° de janeiro de 1968, quando da extinção do tributo.

Ex positis, demonstrada, assim, a ocorrência de dissídio jurisprudencial, que os autoriza, nos termos dos arts. 309 e 305 do Regimento Interno, requer a União Federal se digne Vossa Excelência proceder à distribuição destes embargos, para que, admitidos e processados na forma regimental, o Plenário, oportunamente, deles conheça e os receba, em harmonia com sua jurisprudência, a fim de, reformado, nessa parte, o venerando acórdão embargado, não conhecer do primeiro recurso, fls. 104-109, ou denegar-lhe provimento, no mérito, julgada, assim, improcedente a ação anulatória, em relação à importação realizada em 1967 (Guia n.° 067.920, de 4-10-67), ut doc. de f. 15, com os corolários de direito.

Acompanha esta petição cópia autenticada das notas taquigráficas do julgamento do RE n.° 74.129, pela Eg. Primeira Turma, em 11 de setembro de 1974.

A decisão no RE n.° 74.129, ut doc. anexo, da qual dissentiu o venerando acórdão embargado, foi proferida, unanimemente, pelo Plenário, em 11 de setembro de 1974, e não pela Eg. Primeira Turma, como, por um lapso, foi dito acima.»

Admitidos os embargos, impugnou-os a embargada:

«O v. acórdão embargado decidiu que a importação estava isenta da taxa de despacho aduaneiro, apesar de realizada depois da vigência do Decreto-Lei 37, de 1966, porque o art. 174 deste ressalvou «pelo prazo de dois anos», as isenções concedidas por leis anteriores. Veja-se o texto do preceito aplicado pela decisão embargada:

«Dentro de dois anos a partir da publicação deste Decreto-Lei, ficará revogada toda e qualquer isenção ou redução do imposto de importação concedida por leis anteriores»

Como os materiais importados estavam isentos da tarifa pelo Decreto-Lei 2.281, de 1940, e essa isenção subsistia pelo prazo de dois anos, contados da publicação do Decreto-Lei 37, a eles se estendia a

isenção da taxa, adicional daquele tributo.

Essa interpretação não está contrariada pelas decisões dadas como divergentes, «que não se referiram ao art. 174» do Decreto-Lei 37.

Assinale-se, aliás, uma circunstância curiosa. Na decisão proferida no RE n.º 74.129 (fls. 184/190), apontada como padrão do dissídio que justificaria os embargos, o eminente relator, Ministro Oswaldo Trigueiro, reportou-se à decisão proferida pelo Plenário nos ERE 66.504, que teria adotado orientação oposta à sua, pessoal, considerando devida a taxa, a partir da vigência do Decreto-Lei 37.

Parece que o eminente Juiz laborou em equívoco, falando com o devido respeito. A decisão proferida nos ERE 66.504 considerou «indevida a cobrança da taxa, de acordo com o voto de S. Exa. mesmo» (certidão anexa).

O ilustre relator dos embargos, Ministro Aliomar Baleeiro, adotou, para fundamentar a conclusão do seu voto, contrária à União Federal, exatamente, o raciocínio desenvolvido pelo Sr. Ministro Oswaldo Trigueiro, nos ERE 72.655, do qual se reproduz o trecho culminante:

«O Decreto-lei 37, no art. 164, adotou a doutrina do Supremo Tribunal: a isenção do imposto de importação implica na isenção da taxa de despacho aduaneiro. Mas o parágrafo único contém a ressalva de que, nos casos não admitidos pelo próprio Decreto-lei 37, a isenção da taxa só é aplicável se expressamente prevista. Por outras palavras, só haverá isenção da taxa se houver isenção estabelecida no Decreto-lei 37.

Nestas condições, será preciso examinar, em cada caso concreto, se se trata de exportação realizada entre 18.11.66 e 31.12.67; e se a hipótese se rege pelo caput do art. 164, ou pela regra de seu parágrafo único.

No caso dos autos, trata-se de importação de bens de capital, feita por companhia de mineração. As empresas do gênero vêm gozando da isenção de direitos aduaneiros pelo menos desde 1940, quando promulgado o Código de Minas. Essa isenção sempre foi tranqüilamente reconhecida pela administração federal, que jamais pretendeu extinguir esse favor fiscal, presumivelmente por considerá-lo benéfico à economia do país.

As importações em causa foram licenciadas e desembaraçadas com essa isenção, como se vê dos despachos da autoridade alfandegária, em processos que foram igualmente apreciados pelo Conselho Superior de Tarifas (fls. 5, 9 e 10).

Isentas do imposto, essas importações estavam, ipso facto, isentas da taxa de despacho aduaneiro, que o Supremo Tribunal definiu como adicional daquele tributo. Não devido o imposto, que é a obrigação principal, não há como exigir-se a taxa, que é simples acessório ou complemento.

A importação se fez já na vigência do Decreto-Lei 37, segundo o qual a isenção do imposto de importação implica na isenção da taxa de despacho aduaneiro (art. 164). Não tem aplicação à hipótese a regra do parágrafo único, porque se trata de importação prevista na forma do art. 14. Com efeito, o Regulamento deste artigo (Decreto n.º 62.897, de 25.6.68) não só prevê a isenção para bens de capital destinados à implantação, ampliação e reaparelhamento de empreendimentos de fundamental interesse para o desenvolvimento econômico do país (art. 1.º, I), como dispensa, para esse efeito, a audiência do

Conselho de Política Aduaneira, quando a isenção houver sido outorgada por lei específica (art. 8.º). Note-se que o Decreto-Lei 37 revogou, expressamente, numerosas leis sobre isenções (inclusive o Decreto-lei 300), porém não revogou o art. 71 do Código de Minas».

Parece que é essa, precisamente, a hipótese dos autos, que se enquadra em todos os requisitos estabelecidos pelo Decreto n.º 62.897, de 25.6.68, inclusive de dispensa de audiência do Conselho de Política Aduaneira (art. 8.º), porque o Decreto-lei 37 não revogou o Decreto-Lei 2.281, de 1940.

Por essas razões, a embargada confia em que o Eg. Tribunal não conhecerá dos embargos.»

É o relatório.

VOTO

O Sr. **Ministro Soares Muñoz** (Relator): — Entendo que a embargante comprovou o dissídio do acórdão embargado com o aresto proferido nos ERE 74.129, relator o eminente Ministro Oswaldo Trigueiro, visto que essas decisões divergiram na interpretação do art. 164 do Decreto-Lei 37, sendo de notar-se que o mencionado Ministro, cujo ponto de vista afinava com o do acórdão ora embargado, aceitou, com ressalva, tal como declarou em seu voto, o entendimento contrário à isenção em face de o Tribunal Pleno, nos ERE 66.504 e no RE 72.655, julgados em 29.8.74, ter decidido que a Taxa de Despacho Aduaneiro era exigível no período compreendido entre 18.11.66 (data do Decreto-lei 37) e 1.1.68 (data da extinção do tributo questionado) (f. 188). Descabe a distinção que a embargada pretende fazer, alegando que o aresto ora impugnado tratou de hipótese regulada pelo art. 174 do aludido Decreto-lei. Esse dispositivo sequer se acha prequestionado na decisão.

Conheço, pois, dos embargos e adoto, **data venia**, do acórdão embargado, a orientação dos arestos paradigmas, porquanto, consoante assinalou o Ministro Xavier de Albuquerque, Relator, no RE 86.959, julgado pela Egrégia Segunda Turma, em 24.5.77.

«Nossa jurisprudência mais recente se firmou no sentido de ser legítima a cobrança da Taxa de Despacho Aduaneiro nas importações feitas por empresas de eletricidade, no período compreendido entre o início de vigência do Decreto-Lei 37/66, ocorrido a 1.1.1967, e a extinção do tributo, verificada a 1.1.1968. Além do acórdão indicado pela recorrente (RE 68.892, DJ de 24.9.1971), lembro outros precedentes: RE 75.451, D.J. de 11.10.1974, RE 74.129, DJ de 22.11.1974, RE 73.979, DJ de 22.11.1974, RE 76.089, DJ de 17.10.1974, RE 76.698, DJ de 17.10.1974 e RE 78.615, DJ de 12.9.1975.»

Ante o exposto, conheço dos embargos de divergência e os recebo, para julgar improcedente a ação anulatória relativamente à importação a que se refere a Guia n.º 067.920, de 4 de dezembro de 1967 (f. 15), sem honorários advocatícios em face da sucumbência parcial.

EXTRATO DA ATA

ERE 77.771 — SP — Rel. Min. Soares Muñoz. Embte: União Federal. Embo: Light — Serviços de Eletricidade S.A. (Adv. Cláudio Lacombe). (Dec. embda. 2.ª T., em 20.9.74).

Decisão: Conheceram e receberam, unanimemente. Falaram pela Embte. o Prof. Henrique Fonseca de Araújo, e pela Embda. o Dr. Pedro Gordilho.

Presidência do Sr. Ministro Antônio Neder, Vice-Presidente, na ausência ocasional do Sr. Ministro Thompson Flores, Presidente. Presentes à Sessão os Srs. Ministros Djaci Falcão. Xavier de Albuquerque, Rodrigues Alckmin, Leitão de Abreu, Cordeiro Guerra, Moreira Alves, Cunha Peixoto e Soares Muñoz. Procurador-Geral da República, o Prof. Herique Fonseca de Araújo.

Brasília, 7 de junho de 1978 — **Alberto Veronese Aguiar**, Secretário.

RECURSO EXTRAORDINÁRIO N.º 78.131 — SP

(Primeira Turma)

Relator: O Sr. Ministro Antonio Neder

Recorrente: União Federal. — Recorrido: Arthur Young, Clarkson, Gordon e Co.

Regulamento do Imposto de Renda aprovado pelo Decreto n.º 58.400/66, art. 248, § 1.º, b). O tratamento fiscal previsto nesta regra é conferido à pessoa jurídica formada por profissionais que sejam, eles próprios, os prestadores de serviço, e não à pessoa jurídica prestadora de serviço. Caso de sociedade formada por um sócio, pessoa física, residente no Brasil, e de pessoas jurídicas estrangeiras.

2. Petição de segurança deferida pelo Tribunal Federal de Recursos e cassada pelo Supremo Tribunal Federal.

3. Precedentes da Corte.

4. Recurso extraordinário provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos de Recurso Extraordinário n.º 78.131, do Estado de São Paulo, em que é recorrida a União Federal e recorrido Arthur Young, Clarkson, Gordon e Co., decide o Supremo Tribunal Federal, por sua Primeira Turma, por maioria de votos, conhecer do recurso e dar-lhe provimento, de acordo com as notas juntas.

Brasília, (DF), 19 de setembro de 1978 — **Antonio Neder**, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

Sr. Ministro Antonio Neder (Relator): I. O eg. Tribunal Federal de Recursos concedeu segurança a Arthur Young, Clarkson, Gordon e Comp.

Fê-lo em acórdão redigido com esta ementa, f. 84:

«Imposto de renda. Sociedade civil composta por brasileiro e pessoas jurídicas estrangeiras que presta serviços profissionais. Taxação reduzida. Recurso unanimemente provido para conceder a segurança.»

A esse acórdão interpôs recurso extraordinário a União Federal, que o disse ofensivo do art. 248, § 1.º, b), do Regulamento aprovado pelo Decreto n.º 58.400 de 10.5.66, assim redigido, f. 87:

«Art. 248 — As pessoas jurídicas, inclusive as empresas individuais, seja comercial ou civil o seu objeto, pagarão o imposto de renda sobre os lucros apurados de conformidade com este regulamento, à razão de 28% (vinte e oito por cento), observado o disposto no § 5.º (Lei n.º 4.506, artigo 37 e Lei n.º 4.863, artigo 28).

§ 1.º — Não se compreendem nas disposições deste artigo:

«b) — as pessoas jurídicas civis, organizadas exclusivamente para a prestação de serviços profissionais de médico, engenheiro, advogado, dentista, veterinário, contador, pintor, escultor, despachante e de outros que se lhes possam assemelhar, com capital até Cr$ 793.800,00 (setecentos e noventa e três mil e oitocentos cruzeiros), as quais pagarão o imposto de 10% (dez por cento)».

O nobre Presidente daquele Tribunal egrégio negou-se a processar o recurso, e o fez pela seguinte decisão (f.91/2):

«Turma julgadora deste Tribunal, escudada em decisão proferida pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal em caso análogo, julgou que sociedade civil, de capital reduzido e cujo objeto é a prestação de serviços de contadoria e auditoria, embora integrada apenas de um sócio, pessoa física, residente no Brasil, e de pessoas jurídicas estrangeiras, estava alcançada pelo favor previsto no art. 248 do Decreto 58.400, de 1966.

«Insurge-se a União contra tal julgado e o faz sustentando que a interpretação dada ao citado art. 248, parágrafo 1.º, letra b, importou em negativa de vigência ao mesmo, pois o que ali se assegura é a redução de tributação quanto a sociedades integradas por profissionais liberais para prestação de serviços da profissão, não podendo entender-se em tal situação pessoa jurídica de que fazem parte empresas comerciais estrangeiras.

«Alega ainda inexistir semelhança entre a hipótese apreciada pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal e invocada na decisão e aquela por esta examinada, pois na última cuida-se de redução de imposto, enquanto na primeira tratava-se do pagamento ou não de adicional.

«2 — Desassiste razão à recorrente quando afirma serem dissemelhantes a hipótese apreciada no julgado deste Tribunal e a decidida no acórdão do Egrégio Supremo Tribunal Federal que lhe serviu de suporte. Embora para o efeito de verificar a incidência da regra legal quanto a adicional, a razão jurídica admitida pela Egrégia 1.ª Turma do Supremo Tribunal Federal no R.M.S. n.º 16.809 (RTJ 41/783) é a mesma em que se apoiou a decisão ora impugnada, isto é, a consideração de que, para o efeito de caracterizar-se sociedade para prestação de serviços profissionais liberais, não tem relevância o fato de alguns sócios serem pessoas físicas ou jurídicas residentes ou domiciliados no estrangeiro.

«Semelhantes que são as hipóteses, de sua vez, não há como deixar-se de reconhecer à decisão que deu à norma legal entendimento acorde com interpretação do Egrégio Supremo Tribunal Federal a razoabilidade de que trata a Súmula 400, impeditiva do recurso extraordinário.»

Provido nesta Corte o Agravo de Instrumento n.º 55.066, subiu o recurso ao STF para melhor exame do caso.

As partes deduziram estas razões:...(lê).

A eg. Procuradoria-Geral da República opinou a respeito do caso emitindo este parecer da autoria do nobre Procurador Miguel Frauzino Pereira (f. 127 - f. 132):

«1. Concedendo segurança denegada na instância singela, o eg. Tribunal de origem entendeu que a existência de pessoas jurídicas como sócias não desnatura a sociedade civil de prestação de serviços profissionais, a que alude o art.

248, § 1.°, alínea «b», do Regulamento do Imposto de Renda. Para fundamento, invocou a decisão do Pretório Excelso no R.M.S. n.° 16.309 — SP, julgado em 4.10.66 (R.T.J. 41/738).

«2. O recurso subiu por força de agravo, esteado na letra «a» do permissivo.

«3. A matéria merece o exame da Colenda Suprema Corte, para que se reduza às suas exatas dimensões o alcance da norma excepcional de tributação.

«4. Mais difícil do que o combate à sonegação, é a luta contra a evasão fiscal. A tributação menor das empresas profissionais tem gerado a formação de autênticas empresas comerciais, intermediárias na prestação de serviços. Lembre-se a recente movimentação dos médicos contra o I.N.P.S., em virtude de contrato firmado com uma empresa carioca denominada «Serviços Médicos Hospitalares Ltda.", que assalariava profissionais.

«5. A alínea «b» do § 1.° do art. 248, aplicada na decisão recorrida, estabelece alíquota especial em favor das

> «— pessoas jurídicas civis, organizadas exclusivamente para a prestação de serviços profissionais de médico, engenheiro, advogado, dentista, veterinário, contador, pintor, escultor, despachante e de outros que se lhes possam assemelhar.

«6. A lei fala em **pessoas jurídicas civis**, que tanto podem ser sociedades como firmas individuais, já que estas classificam-se como pessoas jurídicas para efeitos tributários. Analisemos, então, as **sociedades civis**, pois as firmas individuais de prestação de serviços não oferecem dificuldades.

«7. As **sociedades civis** constituem-se pela combinação de esforços ou recursos, para lograr fins comuns (C. Civil., art. 1.363). Podem ser de pessoas ou de capitais ou mista. Dividem-se em **sociedades universais** e **particulares**, sendo considerada **particular** aquela constituída especialmente para executar em comum certa empresa, explorar certa indústria ou exercer certa profissão (art. 1.371).

«8. Portanto, a sociedade civil prevista na lei tributária é particular e compreende apenas os bens ou serviços especialmente declarados no contrato — (art. 1.370). Sendo sociedade civil de prestação de serviços é **sociedade de pessoas** e não de capitais. E **sociedade de pessoas** só se concebe com pessoas físicas exclusivamente. O capital social com que se registra não tem relevância, pois representa apenas o patrimônio necessário ao exercício da atividade e não um investimento destinado a gerar lucros.

«9. Não importa que tais sociedades contratem serviços de terceiros para atender as suas atividades-meio. Já as atividades-fim devem ser exercidas exclusivamente por seus sócios, e não por profissionais assalariados, o que caracterizaria a compra e venda de serviços.

«10. Sendo os contratos, no direito tributário, interpretados pelos seus efeitos econômicos e não por forma jurídica, não basta à empresa intitular-se sociedade civil para definir os efeitos tributários. Se ela pratica atos de comércio e o é a venda de serviços prestados por pessoal assalariado — deve ser considerada mercantil.

«11. Fazendo a distinção das duas espécies de sociedades, afirma Bento de Faria:

> «Será **mercantil** — quanto tiver por objeto o exercício habitual de atos reputados comerciais pela lei comercial, com a intenção de dividirem, seus componentes, os

lucros ou perdas que possam resultar; e civil — quando os atos praticados não forem daquela natureza, embora possam proporcionar vantagens materiais» (Direito Comercial, vol. II. ed. 1948).

«12. O que a lei pretendeu foi beneficiar os profissionais que se reúnem em sociedade, colimando o aperfeiçoamento mútuo e a minimização de despesas, pela reunião de esforços. E ao especificar as categorias — médico, engenheiro, advogado, dentista, veterinário, contador, pintor, escultor, despachante e outra que se lhes possam assemelhar — abrangeu apenas o campo das profissões liberais. Não podem pretender a mesma vantagem as sociedades que exploram os profissionais e vendem sua força de trabalho.

«13. O art. 77 da lei n.º 4.215, de 27.4.1963, que dispõe sobre o novo Estatuto da O.A.B., prevê a reunião de advogados

«...para colaboração profissional recíproca, em sociedade civil do trabalho, destinado à disciplina do expediente e dos resultados patrimoniais auferidos na prestação de serviços de advocacia (art. 1.371, do Código Civil, arts. 1.º e 44, § 2.º da Lei n.º 155, de 25 de novembro de 1947)».

«14. O mencionado artigo faz remissão justamente ao dispositivo do Código Civil, que trata da **sociedade civil particular** e à lei que instituiu a alíquota especial para tais entidades. Mais adiante, o art. 80 veda o registro e o funcionamento das sociedades de advogados que apresentam características tipicamente mercantis.

«15. Pode-se, finalmente, concluir que **pessoas jurídicas civis, organizadas exclusivamente para a prestação de serviços profissionais são**

«—firmas individuais ou sociedades civis, formadas de profissionais liberais da mesma categoria, que locam serviços prestados por seus próprios componentes.

«16. Diante do que ficou exposto, vê-se que o respeitável acórdão recorrido não interpretou corretamente o dispositivo aplicável, ao afirmar que a participação de pessoas jurídicas não desnatura a sociedade profissional prevista na lei tributária. E não preenchendo a Recorrida os requisitos exigidos, não pode beneficiar-se da alíquota menor.

«17. Desobedecida a tese da lei (para usar a expressão de Cândido de Oliveira, citada pelo eminente Min. Prado Kelly, no julgamento do RE 45.255-GO, RTJ 43/672), justifica-se a intervenção do Pretório Excelso. Daí opinarmos que seja conhecido e provido o recurso.»

II. É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Antônio Neder (Relator): I. O tema discutido neste recurso foi julgado pelo Plenário do STF nos ERE 76.559.

Prevaleceu nesse julgamento este voto que proferi como Relator do caso:

«I. O art. 248, § 1.º, b, do Regulamento aprovado pelo Decreto n.º 58.400, de 10.5.66, questionado pelas partes nestes autos, expressa o seguinte (f. 100):

«Art. 248. As pessoas jurídicas, inclusive empresas individuais, seja comercial ou civil o seu objeto, pagarão imposto de renda sobre os lucros apurados de conformidade com este Regulamento, à razão de 28% (vinte e oito por cento), observado o disposto

no § 5.º (Lei n.º 4.506, artigo 37, e Lei n.º 4.863, artigo 28).

§ 1.º Não se compreendem nas disposições deste artigo:

.....

«b) — as pessoas jurídicas civis, organizadas exclusivamente para a prestação de serviços profissionais de médico, engenheiro, advogado, dentista, veterinário, contador, pintor, escultor, despachante e de outros que se lhes possam assemelhar, com capital até Cr$ 793.800 (setecentos e noventa e três mil e oitocentos cruzeiros), as quais pagarão o imposto de 10% (dez por cento) — (Lei 4.506, artigo 37, § 1.º e Lei n.º 4.863, artigo 28).»

«O art. 44, § 1.º, b, do Regulamento aprovado pelo Decreto n.º 51.900, de 10.4.63, discutido no acórdão-paradigma, exprime:

«Art. 44. As pessoas jurídicas, seja comercial ou civil o seu objeto, pagarão o imposto de renda sobre os lucros apurados de conformidade com este regulamento à razão de 23% (vinte e três por cento) — (Lei n.º 4.154, art. 18).

§ 1.º Não se compreendem nas disposições deste artigo:

.....

«b) as pessoas jurídicas civis, organizadas exclusivamente para a prestação de serviços profissionais de médico, engenheiro, advogado, dentista, veterinário, contador, pintor, escultor, despachante e de outros que se lhes possam assemelhar, com capital até 15 (quinze) vezes o salário mínimo fiscal, as quais pagarão o imposto proporcional de 5% (cinco por cento). (Lei n.º 4.154, artigo 18, § 1.º, «b»).

«Vê-se que, na substância, as transcritas normas regulam o mesmo direito.

«Pode pois dizer-se que os dois acórdãos, o embargado e o definido como paradigma, versaram o mesmo tema jurídico.

«Com efeito, a decisão administrativa impugnada pela Paulding Associados baseou-se em que a pessoa jurídica civil a que se refere o art. 248, § 1.º, b, do Regulamento aprovado pelo Decreto n.º 58.400-66, é aquela cujos componentes prestem, eles próprios, o serviço profissional; a sentença de primeiro grau, confirmada por seus fundamentos pelo acórdão do TFR, decidiu que a referida pessoa jurídica pode ser a que preste serviço profissional por meio de quem não seja seu componente (verbis: «O que deve nortear o fisco, na hipótese, portanto, não é a pessoa dos sócios, suas profissões privadas, mas exclusivamente, a finalidade da sociedade. Ela, exclusivamente ela, é que poderá gozar do benefício do art. 248, § 1.º, letra b, do Regulamento do Imposto de Renda (Decreto n.º 58.400-66, uma vez que atenda às condições legais); «o acórdão agora embargado julgou razoável o entendimento desses dois julgados e o acórdão-padrão (RE 77.802), versando a mesma quaestio juris, julgou razoável o entendimento contrário, precisamente o sustentado pela resolução administrativa.

«Estou em que, a despeito de a matéria achar-se regulada em diplomas diferentes (Reg. ap. pelo Dec. n.º 58.400-66, art. 248, § 1.º, b, e Reg. ap. pelo Dec. n.º 51.900/63, art. 44, § 1.º, b, sua substância é a mesma num e noutro e as normas que a exprimem têm, a bem dizer, idêntica redação.

«Concluo, assim, em preliminar, que dois acórdãos podem ser confrontados, e que um diverge do outro no tocante ao direito federal que por eles foi questionado.

«Conheço, pois, dos embargos.

«Quanto ao mérito, estou em que deve prevalecer a interpretação sustentada pelo eminente Ministro Xavier de Albuquerqque no aresto-paradigma, isto é, razoável é a orientação de que, na suprareferida sociedade, cada componente deve ser o profissional que preste serviço inerente à sua profissão.

«A matéria questionada na espécie foi introduzida em nosso direito positivo pela Lei n.º 154, de 25.11.47, a qual, modificando normas do Dl. n.º 5.844-43, suprimiu o parágrafo único do seu art. 44 para o fim de lhe acrescentar outros dispositivos, inclusive o § 2.º, que pela vez primeira dispôs a respeito do assunto entre nós.

«O essencial desse parágrafo veio a ser inscrito nos diplomas legais editados após a citada Lei n.º 154-47, como se vê não só do Regulamento aprovado pelo Decreto n.º 24.339-47 (art. 44, § 2.º, b), que se a ela seguiu, como, também, pelos Regulamentos aprovados, respectivamente, por estes atos: Decreto n.º 36.773-55 (art. 44, § 2.º, b); Decreto n.º 40.702-56 (art. 44, § 1.º, b); Decreto n.º 47.373-59 (art. 44, § 1.º, b); Decreto n.º 51.900-63 (art. 44, § 1.º, b); Decreto n.º 55.866-65 (art. 186, § 1.º, b); Decreto n.º 58.400-66 (art. 248, § 1.º, b) e Decreto n.º 76.186-75 (art. 226, § 1.º, b); este último vigente nos dias atuais.

«Sabe-se que a doutrina e o nosso direito positivo distinguem a renda que é produzida pelo **capital** e a renda que promana do **trabalho**.

«É o que se lê no art. 43, I, do **Cód. Trib. Nac.** e em Seligman (**L'Impôt sur le Revenu**, trad. franc., 1913, págs. 24 a 25).

«A distinção inspira-se na idéia de gravar com imposto mais baixo o **rendimento do trabalho**, como registra o especialista Gilberto de Ulhoa Canto (**Estudos e Pareceres de Direito Tributário**, 1975, p. 455).

«Foi por causa dessa idéia que o legislador, ao editar a Lei n.º 154 de 25.11.47, acrescentou, ao art. 44 do Dl. n.º 5.844-43, o § 2.º dessa regra, introduzindo assim, em nosso direito positivo, o tratamento tributário mais benigno das pessoas jurídicas civis organizadas exclusivamente para a prestação de serviços inerentes às chamadas profissões liberais (conf. Ulhoa Canto, ob. cit., p. 460).

«Se a vontade legislativa foi a de conferir benigno tratamento tributário à renda produzida pelo **trabalho**, necessária é a conclusão de que, no caso agora questionado, a pessoa jurídica civil organizada exclusivamente para a prestação de serviço profissional de médico, engenheiro, advogado, dentista, veterinário, contador, pintor, escultor, despachante e doutros que se lhes possam assemelhar deve compor-se de profissionais de cada uma dessas categorias para que eles próprios, e não outros que sejam alheios à sociedade, prestem o serviço.

«Se assim não for entendido, isto é, se prevalecer o entendimento das instâncias ordinárias e o do acórdão embargado, chegar-se-á, bem se compreende, ao absurdo, que se deve afastar, de o benigno tratamento tributário favorecer, não o contribuinte que **trabalhou** a renda tributada, mas o que a **capitalizou**, ensejando por essa forma claramente anômala a **evasão** do tributo, como dizem os tributaristas, ou a **fraus legis**, como diriam os não tributaristas; para isto é bastante que a sociedade organizada para prestar, **verbi gratia**, o serviço profissional de médico, tenha por **sócios** uns poucos profissionais e muitos destes por **empregados** para que trabalhem efetivamente na prestação do serviço, capitalizando assim o lucro proveniente de trabalho assalariado, qual fosse uma sociedade ou pessoa jurídica de capital.

«O intérprete da norma questionada no presente recurso não pode ater-se exclusivamente à letra do seu texto, mas, isto sim, à sua finalidade, pois é certo que, ao concebê-la, perseguiu o legislador um objetivo de política fiscal: o de incrementar a instituição de sociedades prestadoras de serviços e, conseqüentemente, aumentar o mercado de trabalho em suas atividades de apoio à prestação do serviço executado pelo sócio-profissional.

«E ressabido que as normas tributantes regulam fatos econômicos, visto que são estes que justificam a intervenção tributária, notadamente o fato gerador do imposto de renda, o de conteúdo econômico mais acentuado; por isto, o intérprete da norma que regula o imposto de renda não pode afastar a substância econômica do fato produtor do rendimento tributado; e aplicando este método interpretativo ao caso discutido neste recurso, o intérprete não tem como repelir a decisiva consideração de que o favorecido pela questionada regra não é o contribuinte que **capitalizou** a renda, mas, isto sim, o que **trabalhou** essa renda; noutras palavras, a norma discutida não favorece o **capital**, e sim o **trabalho**; trata-se de orientação inspirada numa certa política fiscal, como acima foi registrado.

«Dir-se-á que o art. 248, § 1.°, b, do Regulamento aprovado pelo Decreto n.° 58.400-66, não se refere a **pessoas jurídicas civis de médicos** ... etc, mas, isto sim, a **pessoas jurídicas civis organizadas exclusivamente para a prestação de serviços profissionais de médico** ...etc, e que, por isso, por causa desse pormenor pertinente à redação do texto, não se tem como aceitar a tese do Fisco.

«Trata-se de argumento que não influi na interpretação da norma, porquanto, nesta, o sentido não difere em qualquer das mencionadas redações, visto que a idéia de **pessoas jurídicas civis de médico** ...etc. está subentendida nas palavras com que o legislador escreveu a regra.

«Por outro lado, se a vontade legislativa fosse a de favorecer a sociedade prestadora de serviço e não a sociedade de **prestadores** de serviço, o texto, legal dispensaria a menção dos profissionais (**médico**, etc.).

«De qualquer forma, não se aceita hoje como decisiva a interpretação literal da norma jurídica, notadamente nos meios em que o legislador não é vernaculista.

«Foi por isto que Hans Naviasky registrou: **El autor de la norma no ha querido simplemente proporcionar una sucesión de palabras para que se realice com ellas un hábil ejercicio mental (Teoría General Del Derecho, trad. esp., 1962, p. 191).**

«Embora não seja igualmente decisiva na interpretação da norma jurídica a **mens legislatoris**, convém ressaltar, nesta oportunidade, a título de ilustração, que, ao ensejo de apreciar o projeto do Executivo de que resultou a supra-referida Lei n.° 154, de 25.11.47, a Comissão de Finanças do Senado Federal justificou, nos termos a seguir transcritos, o seu parecer favorável à distinção entre sociedades civis prestadoras de serviço e as que desenvolvem atividades comerciais, isso para o efeito de conferir às primeiras o benigno tratamento fiscal discutido no presente recurso (f. 26):

> «Há muitas (sociedades) de finalidade exclusivamente instrumental, sendo simples forma de coordenação e organização de atividades profissionais dos respectivos sócios, ainda quando empreguem o trabalho de outros indivíduos. Não é justo colocar tais empresas em pé de igualda-

de às demais (Diário do Congresso de 15 de novembro de 1947, pág. 8.140, Relator Fonseca Souza)».

«Vê-se das palavras que na transcrição me permiti grifar (**atividades profissionais dos respectivos sócios**) que o legislador expressou a sua restrita idéia de beneficiar a sociedade que presta serviço por seus respectivos componentes ou sócios, e que a cláusula final da transcrita justificação (**ainda quando empreguem o trabalho de outros indivíduos**) traduz a idéia de empregar o trabalho de indivíduos que não sejam sócios verbis: **outros indivíduos**, e não **outros profissionais**).

«Enfim, o caso não é de sociedade prestadora de serviços, mas, isto sim, de sociedade composta de prestadores de serviços.

«Do exposto se conclui que o art. 248, § 1.°, b, do Regulamento aprovado pelo Decreto n.° 58.400-66, discutido no acórdão embargado, e o art. 44, § 1.°, b, do Regulamento aprovado pelo Decreto n.° 51.900-63, de que trata o acórdão-padrão, se referem a pessoa jurídica civil de prestadores de serviço, isto é, de sociedade cujo quadro social seja formado por profissionais que prestem, eles próprios, o serviço que constitui objeto da sociedade, conquanto possa esta contratar quem não seja profissional para executar o serviço de apoio ao que é prestado pelo sócio, isto é, auxiliário deste.

«II. Conheço dos embargos e os recebo para cassar a segurança e condenar a vencida no pagamento das custas.»

Posteriormente, a 10.8.78, esta Primeira Turma julgou o RE 74.033, e adotou a mesma orientação que prevaleceu no citado precedente.

Pelas razões acima transcritas, aplicáveis ao caso agora questionado, conheço do recurso e lhe dou provimento para cassar a segurança e condenar a Recorrida nas custas.

VOTO PRELIMINAR

O Sr. Ministro Cunha Peixoto — Sr. Presidente, no precedente que V. Exa. traz à colação, fui voto vencido, e também invoquei a autoridade de Gilberto Ulhoa Canto, num parecer dado exatamente para a matéria. Não é pela autoridade de Gilberto Ulhoa Canto que eu me dobrei a essa argumentação, mas porque a sociedade, no Brasil, é pessoa jurídica, e, uma vez formada, fica independente daqueles que a compõem. Há, mesmo, a teoria alemã, segundo a qual, uma vez formada a sociedade, podem desaparecer todos os sócios e ela continua pessoa jurídica. É a teoria unipessoal da sociedade. Então, pouco importa que a sociedade tenha outros elementos que não os profissionais. A lei não faz essa distinção.

Peço vênia a V. Ex.ª para manter o meu ponto de vista, não conhecendo do recurso.

VOTO

O Sr. Ministro Xavier de Albuquerque: — Sr. Presidente, no julgamento, em Plenário, do ERE 76.559, referido há pouco no voto de V. Ex.ª, o Tribunal não pôde deixar de rever a sua jurisprudência anterior, que era de algum modo oscilante, para enfrentar de vez a questão da incidência dessa norma de favorecimento tributário, porque se punham em confronto — e isso suscitou amplo debate — decisões do Supremo Tribunal, que haviam considerado igualmente razoáveis, acórdãos do Tribunal Federal de Recursos em sentidos opostos. Então, o Tribunal não pôde deixar de enfrentar a substância da controvérsia.

Não é mais admissível, portanto, como pretendeu o nobre Advogado da recorrida, que, sob o fundamento

de ser o recurso calcado apenas na letra a, não se deva dele conhecer, por aplicação da **Súmula 400**. Depois que o Plenário, examinando acórdãos anteriores das Turmas, que consideraram igualmente razoáveis interpretações absolutamente opostas, foi obrigado a se manifestar sobre o tema, não é mais possível desviar o conhecimento do recurso extraordinário com base na referida **Súmula**.

Dou esta explicação em homenagem ao nobre Advogado da recorrida, porque entendo que o pronunciamento do Plenário excluiu a possibilidade de se acolher a postulação que S. Exa. fez da tribuna.

Quanto ao mais, meu voto, naquele julgamento, coincidiu com o de V. Exa., que era Relator dos embargos, e por isso o acompanho também neste caso, dando provimento ao recurso.

EXTRATO DA ATA

RE 78.131 — SP — Rel. Min. Antônio Neder. Recte.: União Federal. Recdo.: Arthur Young,Clarkson, Cordon & Co. (Advs. Antônio Gonçalves de Oliveira e outros).

Decisão: Conhecido e provido nos termos do voto do Ministro-Relator, vencido o Ministro Cunha Peixoto que dele não conhecia, ausente justificadamente o Ministro Rodrigues Alckmin. Falou pela Recorrida o Dr. Antônio Gonçalves de Oliveira.

Presidência do Sr. Ministro Antônio Neder. Presentes à Sessão os Srs. Ministros Xavier de Albuquerque, Cunha Peixoto e Soares Muñoz. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Rodrigues Alckmin. 4.° Subprocurador-Geral da República, o Dr. Francisco de Assis Toledo.

Brasília, 19 de setembro de 1978 — **Antônio Carlos de Azevedo Braga**, Secretário.

RECURSO EXTRAORDINÁRIO N.° 78.231 — RJ

(Primeira Turma)

Relator: O Sr. Ministro Antônio Neder

Recorrente: Alzira Ribeiro da Costa — Recorrida: Rede Ferroviária Federal S/A

1. É inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada.

2. Quantia indenizatória. Sua fixação na consideração dos fatos da causa. Matéria de prova que não pode ser objeto de reexame por meio de recurso extraordinário.

3. Divergência pretoriana. Para ensejar o recurso extraordinário deve envolver discordância de teses jurídicas.

4. Recurso extraordinário a que se nega conhecimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos de Recurso Extraordinário n.° 78.231, do Estado do Rio de Janeiro, em que é recorrente Alzira Ribeiro da Costa e recorrida Rede Ferroviária Federal, decide o Supremo Tribunal Federal, por sua Primeira Turma, unanimemente, não conhecer do recurso, de acordo com as notas juntas.

Brasília, DF, 26 de setembro de 1978 — **Antonio Neder**, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Antonio Neder (Relator): I. O eg. Tribunal Federal de Recursos proferiu acórdão redigido com esta ementa (fls. 451):

«Responsabilidade civil. Acidente ferroviário. Liquidação das perdas e danos devidas pela morte de filho menor cujo salário era necessário à subsistência do lar.

«Um terço do salário mínimo vigente para adulto (**Súmula 490** do STF).

«Honorários de advogado na forma do art. 97, § 4.°, do Estatuto da Ordem (Lei 4.215/63).»

A esse julgado interpôs recurso extraordinário a vencida Alzira Ribeiro da Costa, que se baseou no art. 119, III, a e d, da Constituição.

Dita impugnação foi admitida pelo nobre Presidente daquele Tribunal.

Eis a decisão de sua Excelência (fls. 476/477):

«Ação indenizatória movida por pai de menor morto em acidente de transporte quando viajava em composição da Rede Ferroviária Federal foi julgada procedente pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, em grau de embargos, determinando-se que a indenização devida se apurasse por arbitramento, na execução.

«Tendo falecido o Autor ao iniciar-se o cumprimento do acórdão, substituiu-o no processo sua viúva, mãe da vítima.

«O Juiz da execução fixou o ressarcimento à base de dois terços do salário mínimo vigente à época de cada pagamento, incluindo-se a parcela relativa ao 13.° salário desde a vigência da Lei n.° 4.069/62, e honorários de advogado no percentual de 20% sobre o total das prestações vencidas e mais um ano das vincendas.

«Turma Julgadora deste Tribunal, porém, reduziu os valores estabelecidos para: um terço do salário mínimo vigente e 10% de honorários o que motivou a interposição, pela interessada, de recurso extraordinário fundado nas letras «a» e «d» da autorização constitucional.

«Alega a recorrente, negativa de vigência ao art. 287 c/c os arts. 289, **caput** e 891, do CPC e divergência com julgados do Pretório Excelso e do E. Tribunal de Justiça da Guanabara, que menciona.

«Não ficou demonstrada a ofensa aos dispositivos legais apontados, pois, ao determinar se apurasse na execução o **quantum** indenizatória, conforme se vê no voto vencedor (fls. 337), o aresto exeqüendo, implicitamente, reformou a sentença proferida na fase cognitiva, na qual teria sido fixado o percentual de 20%. Assim, nada obstava a que o acórdão ora recorrido alterasse a verba honorária estabelecida pela sentença prolatada na fase executória, nem mesmo podendo invocar-se o princípio da imutabilidade da coisa julgada.

«Entretanto, no que se refere à redução da pensão, a recorrente conseguiu demonstrar o dissídio jurisprudencial, trazendo a confronto, por certidão, acórdão do STF no RE 73.405, cujo relator assim conclui o seu voto:

«E no que respeita ao pagamento dos dois terços do salário mínimo vigente e demais atributos, e bem assim a constituição do pecúlio, são decorrências naturais do que ficou acolhido com o item 5 deste voto e da orientação dos julgados desta Corte.»

«Igualmente significativo o acórdão do TJ da Guanabara, mencionado às fls. 468, em cuja ementa se lê:

«A indenização deve ser paga com base no salário mínimo legal vigente na época do pagamento de cada prestação mensal e tendo-se em vista dois terços desse salário.»

«Diante do exposto, admito o recurso pela letra «d», quanto a este último ponto, o que não impede que o Pretório Excelso examine a questão da redutibilidade dos honorários, também pela letra «a», em face do que preceituam as **Súmulas 292 e 458**.»

As partes deduziram estas razões:....(lê).

A eg. Procuradoria-Geral da República opinou nos termos do seguinte parecer do nobre Procurador Walter José de Medeiros (fls. 500/502):

«Trata-se de ação executória, em que a liquidação se fez por arbitramento, em obediência à decisão proferida em grau de embargos pelo Supremo Tribunal Federal.

«O egrégio Tribunal Federal de Recursos, reformando a sentença prolatada na fase de execução, estipulou em um terço do salário-mínimo vigente a indenização a ser calculada e em 10% sobre a condenação, a verba honorária.

«Com fulcro nas alíneas «a» e «d», argüem-se negativa de vigência aos artigos 287, 289, caput, e 891 do CPC e dissídio pretoriano com acórdãos arrolados na petição recursal.

«Não vislumbramos no v. acórdão recorrido a menor eiva de denegação aos dispositivos legais apontados, senão o propósito claro, de nos limites da decisão exeqüenda, oferecer a prestação jurisdicional que lhe competia.

«Com efeito, o Excelso Pretório, em recebendo os embargos, para que a indenização devida ao embargante fosse apurada na execução (fls. 337), reformou implicitamente a conclusão das instâncias ordinárias, que mandaram calcular os 20% de honorários sobre o valor da condenação, compreendidas nesta apenas as despesas de luto e funeral.

«Ora, se, na execução do julgado, ampliou-se a condenação, evidente que já não poderia prevalecer o percentual estipulado na fase de cognição tão-somente para incidir sobre as duas parcelas referidas: luto e funeral.

«Neste passo, andou bem, a nosso ver, o eg. Tribunal **a quo**, que, à falta de estipulação legal, arbitrou, moderadamente e em bases justas, os honorários de advogado.

«Quanto à majoração postulada, de um para dois terços do salário-mínimo, não há como acolher-se à pretensão da recorrente, pois os arestos oferecidos para cotejo cogitam de percentual maior ao que foi atribuído pelo v. acórdão recorrido, tendo em vista, contudo, as peculiaridades do caso concreto.

«Na hipótese **sub judice**, a verba honorária, fixada com modicidade e discernimento, sobre catar obediência absoluta ao art. 64, par. único, do CPC, teve a amparará-la a uniformidade da jurisprudência do TFR, como salientou o ínclito Relator, Ministro Márcio Ribeiro (fls. 448).

«Nestas condições, parece razoável o entendimento adotado pela r. decisão recorrida, tanto na fixação dos honorários quanto na estipulação da fração de um terço do salário mínimo para a indenização postulada, razoabilidade esta que, a teor da **Súmula 400**, impede o conhecimento do apelo derradeiro.

«Invocando ainda a **Súmula 389**, opinamos no sentido do não conhecimento do recurso ou seu desprovimento».

II. É o relatório.

VOTO

O **Sr. Ministro Antonio Neder** (Relator): I. As matérias dos artigos 287, 289 e 891, todos do C. Pr. Civil de 1939, não foram ventiladas pelo acórdão impugnado.

À vista do que expressa o verbete 282 da Súmula, elas não são discutíveis por meio de recurso extraordinário.

Esclareço que não é certa a afirmação da Recorrente de que o acórdão anterior (fl. 335, fl. 342) haja fixado os honorários advocatícios em vinte por cento.

Dito acórdão, como se lê no voto de fl. 336-fl. 337, do nobre Ministro Adalício Nogueira, não fixou o per-

centual dos honorários, pois ele se limitou a receber os embargos para que a indenização fosse apurada na executória, por arbitramento, na forma do art. 1.553 do C. Civil, isso, todavia, sem fixar o quanto dos honorários advocatícios.

Assim, a tese da Recorrente no que diz respeito ao pormenor deve ser desprezada.

Quanto à outra matéria do recurso, qual seja a referente à quantia da indenização devida pela morte do menor, isto é, se deve prevalecer um terço do salário-mínimo fixado no acórdão recorrido, ou se devem prevalecer os dois terços dos acórdãos-padrões, essa matéria envolve critério de fixação do quanto indenizatório, ou seja, um juízo que foi adotado na consideração do fato da causa (ajuda potencial do menor para o sustento da família), e não na de regra jurídica federal, visto que a nossa legislação civil não contém qualquer norma que ordene seja a indenização fixada num limite ou noutro.

Portanto, não se verifica no ponto nenhuma divergência jurisprudencial, visto que a discordância pretoriana é verificável na aplicação do direito federal, e não, logo se compreende, no critério de arbitramento da quantia indenizatória.

Esta última pode ser fixada pela Justiça ordinária segundo o critério que adote no avaliar a indenização.

Onde a norma federal que determine, para o caso, a quantia indenizatória?

Se não existe essa norma, o Tribunal ordinário pode fixá-la na consideração das peculiaridades que vislumbre no julgamento da controvérsia, e nisso não estará aplicando nenhuma regra do ordenamento jurídico federal.

Note-se que o art. 1.537, II, do Código Civil, não fixa qualquer quantia de alimentos.

Nem o fizeram os artigos 911 e 912 do C. Pr. Civil de 1939, como também não dispõem a respeito do permenor os artigos 17, 20 e 21 do Decreto n.º 2.681/1912.

O art. 602 do vigente C. Pr. Civil, de seu lado, não dispõe a respeito da quantia dos alimentos a serem pagos pelo devedor da indenização alimentária.

Vê-se o mesmo no texto do verbete 490 da Súmula.

Portanto, isso de o Tribunal «a quo» fixar a pensão alimentícia em um terço, na metade ou em dois terços da quantia do salário-mínimo, isso é "critério" de fixação desses alimentos, critério que, por sua natureza, varia de um caso para outro.

Não se pode, assim, verificar divergência entre os acórdãos que julgaram o pormenor.

II. Pelos fundamentos expostos, não conheço do recurso.

EXTRATO DA ATA

RE 78.231 — Rel., Min. Antonio Neder. Recte: Alzira Ribeiro da Costa (Advs. João Geraldo Tavares Cavalcanti e outros). Recda: Rede Ferroviária Federal S.A. (Advs. Gustavo Cesar de Barros Barreto e outros).

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. 2.º Subprocurador-Geral da República, o Dr. Francisco de Assis Toledo.

Brasília, 26 de setembro de 1978 — **Antonio Carlos de Azevedo Braga**, Secretário.

RECURSO EXTRAORDINÁRIO N.º 78.827 — SP

(Primeira Turma)

Relator: O Sr. Ministro Antonio Neder

Recorrente: Empresa São Luiz Viação Ltda. — Recorrido: Frederico França

1. Negativa de vigência ao art. 1.060 do Código Civil alegada em recurso extraordinário. Caso em que ela não se configura. Ausência de prequestionamento da matéria.

2. Juros da mora no caso de indenização por fato criminoso. Devem ser calculados a partir de quando foi o crime cometido. Código Civil, art. 962.

3. Dano estético. É indenizável. Precedentes do STF.

4. Alegação improcedente de ofensa ao art. 1.538 do Código Civil.

5. Recurso extraordinário não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos de Recurso Extraordinário n.º 78.827, do Estado de São Paulo, em que é recorrente Empresa São Luiz Viação Limitada e recorrido Frederico França, decide o Supremo Tribunal Federal, por sua Primeira Turma, unanimemente, não conhecer do recurso, de acordo com as notas juntas.

Brasília, 15 de agosto de 1978 — **Antonio Neder**, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Antonio Neder. I. Julgando pelo provimento de apelação, fê-lo assim o eg. Tribunal de Justiça paulista (f. 85/87):

«2. Data venia, não decidiu o ilustre Magistrado com o habitual acerto, pois, tendo sido o autor, ora apelante, agredido no interior de um ônibus da ré, pelo cobrador, que foi condenado no crime, por lesão grave, que causou deformidade permanente na vítima (fls. 7/9) não se pode mais reavivar a questão na órbita civil, nos termos do art. 1.525 do Código Civil decorrendo a responsabilidade da empresa do disposto no art. 1.521, inciso III, combinado com o art. 1.523, do mesmo Código, atenta a interpretação constante da Súmula 341 da jurisprudência predominante no Supremo Tribunal Federal.

«Ora, se o recorrente também foi envolvido no processo-crime, sendo denunciado e afinal absolvido, por haver a decisão criminal reconhecido o «non liquet» em relação a ele, mas tendo este contratado advogado para defendê-lo naquele processo, deve a ré responder por essa verba (Cr$ 2.000,00 conforme recibo de f. 10) sem que a circunstância de ser pessoa pobre o obrigasse a socorrer-se dos benefícios da Justiça gratuita.

«Por outro lado, ainda que os laudos periciais tenham afastado a ocorrência de inabilitação ou incapacidade para o trabalho, inegável que o autor sofreu dano estético, consistente em cicatriz bem vincada e visível na testa» (f. 9).

«Aliás, embora afirmando que o autor «não apresenta qualquer redução da sua capacidade laborativa pela agressão de que foi vítima em 2.2.68», categórico foi o perito da ré, ao asseverar que «a lesão residual resultante, sem qualquer sombra de dúvida, não deixa de acarretar um dano estético em grau mínimo» (f. 39), enquanto o indiciado pelo autor deixou claro

que este «apresenta, como lesão residual, uma cicatriz deformante na região frontal» (f. 44), acrescentando que, «adotada a percentual, estabelecida na legislação de acidente do trabalho vigente, a percentagem a ser atribuída ao dano estético indenizável apresentado pelo Autor é de 20%» (f. 47).

«Assim, a despeito dos julgados em sentido contrário mencionados na sentença, a verdade é que «o dano estético vai-se convertendo, progressivamente, em dano patrimonial, pelos progressos da cirurgia restauradora e da clínica de recuperação» (RE n.º 57.697, relator Ministro Victor Nunes, in **Repertório de Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal**, vol. I, p. 78)

«E, em outra oportunidade, o Pretório Excelso, com base na mesma monografia de Jean Carrard, lembrada pelo MM. Juiz, concedeu indenização pelo dano estético, ao acentuar que a fixação de tal indenização é questão delicada, ficando a critério do juiz, no mais das vezes. Ela não se confunde com a indenização pelos lucros cessantes, nem com a resultante da incapacidade laborativa permanente» (RE n.º 58.638, relator Min. Gonçalves de Oliveira, in **Repertório** citado, págs. 36 e 38).

«Daí o provimento parcial do apelo do autor, para julgar-se procedente, em parte, a ação, condenando-se a ré-apelada a pagar-lhe a quantia de Cr$ 2.000,00, despendida com honorários de advogado para defesa no processo-crime, mais vinte por cento sobre 48 vezes (1.440 diárias) o salário-mínimo vigente ao tempo da liquidação, acrescidas essas verbas de juros de mora desde o evento e honorários advocatícios de quinze por cento sobre o total da condenação.»

A esse acórdão interpôs recurso extraordinário a vencida, Empresa São Luiz Viação Limitada.

Alegou que o referido julgado nega vigência ao direito federal e o interpreta em termos que divergem dos paradigmas que indicou (Constituição, art. 119, III, **a** e **d**.

Quanto ao primeiro fundamento, afirmou: a) que a sua condenação a pagar os honorários do advogado que defendeu o Recorrido no processo criminal é ofensiva do art. 1.060 do Código Civil; b) que os juros da mora devem ser calculados a partir da citação, e não do dia em que ocorreu o fato, pois o autor do crime foi o seu preposto, e não ela, Recorrente, donde a ofensa do art. 1.544 do Código Civil; c) que o caso não comporta condenação pelo dano estético, porque o defeito que sofreu o Recorrido, uma cicatriz, não lhe restringe a capacidade de trabalho, e que, por isso, foi negada vigência ao art. 1.539 do Código Civil; d) que a indenização devida na espécie é a prevista no art. 1.538 do citado Código, e que, por não aplicá-lo ao caso, o acórdão impugnado é de ser havido como vulnerante dessa regra.

No que diz respeito à divergência jurisprudencial, a Recorrente indicou alguns acórdãos, não só do STF mas do Tribunal do extinto Estado da Guanabara, pelos quais foi julgado que o dano estético é indenizável em casos excepcionais de que resulte deformidade prejudicial ao exercício de profissão.

O recurso foi admitido e razoado nestes termos (fls. 101/117):...(lê).

II. É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Antonio Neder (Relator): I. Um preposto da Recorrente feriu dolosamente o Recorrido, e este foi denunciado com aquele na ação penal que o Ministério Público instaurou no caso; para se defender, o Recorrido contratou advogado e pagou-lhe honorários; o acórdão local decidiu que o Recorrente deve indenizar o Recorrido pe-

la quantia dessa verba; a Recorrente sustenta que, no ponto, o referido acórdão é ofensivo do art. 1.060 do Código Civil, porque o pagamento de tais honorários não merece definido como sendo efeito direto e imediato de inexecução da obrigação discutida na causa, como dispõe a mencionada regra.

Estou em que o acórdão impugnado não questionou o tema nos termos expostos pela Recorrente.

Com efeito, contestando no ponto a sentença (f. 62), pois esta julgou indevidos tais honorários porque o Recorrido podia socorrer-se da gratuidade de justiça, considerou o acórdão local, e isto se lê na f. 86, que o fato de o Recorrido ser pobre não lhe impõe o dever de se beneficiar da sobredita gratuidade.

Portanto, o acórdão impugnado não julgou o pormenor na consideração do art. 1.060 do Código Civil, isto é, não afirmou tese contrária ou diversa da que se lê no texto dessa regra, pois não questionou o tema referente à relação de causalidade entre a inexecução e o pagamento dos honorários.

Incide no pormenor a jurisprudência que o STF resumiu nos verbetes **282** e **356** da **Súmula**.

O segundo fundamento do recurso é o de que os juros da mora na espécie devem ser calculados a partir da citação, e não de quando foi cometido o crime, e que, por isso, o acórdão local ofendeu o art. 1.544 do Código Civil.

A tese da Recorrente é a de que sobredita norma tem por destinatário o autor do crime, e que ela não é aplicável ao preponente, que, ao acolher mal o preposto que praticou a infração dolosa, não pode ser definido como sendo autor da mesma.

Trata-se de matéria que não foi ventilada pelo acórdão recorrido.

Limitou-se este a condenar a Recorrente a pagar os **juros da mora** contados a partir de quando foi o crime cometido, e o fazendo sem indicar a norma em que se fundou, dito julgado se harmoniza com o que dispõe o art. 962 do Código Civil.

A tese da Recorrente seria discutível se lhe fosse imposta condenação a **juros compostos**.

De qualquer forma, o acórdão impugnado está conforme com a orientação do STF.

O terceiro fundamento do recurso é o de que a condenação da Impugnante a indenizar o dano estético ofende o art. 1.539 do Código Civil.

A existência de **cicatriz deformante** produzida no Recorrido pelo prereconhecido pelo acórdão impugnado, que o julgou na consideração da prova.

Tratando-se de matéria probatória, a existência de tal cicatriz não pode ser discutida nesta fase preliminar de conhecimento do recurso extraordinário (**Súmula, verbete 279**).

Quanto à indenização do dano estético, o acórdão local se baseou em dois precedentes do STF, o do RE 57.697, de que foi Relator o nobre Ministro Victor Nunes Leal, e o do RE 58.638, de que foi Relator o nobre Ministro Gonçalves de Oliveira.

No primeiro de tais arestos, o Ministro Victor Nunes lembrou outros precedentes da Corte sobre o pormenor de ser indenizável o dano estético: ERE 54.574 e ERE 41.289.

O fundamento decisório daquele primeiro precedente é o de que "o dano estético se vai convertendo, progressivamente, em dano patrimonial, pelos progressos da cirurgia restauradora e da clínica de recuperação."

Estou em que deve prevalecer essa orientação e que o art. 1.539 do Código Civil é aplicável com a inteligência que ela enuncia.

É aliás a jurisprudência hoje dominante na Corte, como se vê dos

nove acórdãos indicados na **RTJ**, 65-753/754.

Quanto à ofensa do art. 1.538 do Código Civil, a sem-razão da Recorrente é manifesta, porque o acórdão local foi exato no condenar a Recorrente pelos danos que seu preposto produziu no Recorrido.

No tocante à divergência jurisprudencial, é de se reconhecer que não se acha demonstrada pela Recorrente.

Quanto à dos juros, a Impugnante não cumpriu o que lhe ordena o art. 305 do Regimento Interno, pois não fez a demonstração analítica da discordância; e no referente à do dano estético, ela indicou paradigmas antigos ou superados pelos arestos recentes do STF, como se verifica na **RTJ**, 65-753/754, acima citada.

II. Pelos fundamentos deduzidos, não conheço do recurso.

EXTRATO DA ATA

RE 78.827 — SP — Rel., Min. Antonio Neder. Recte. Empresa São Luiz Viação Ltda. (Adv. Jayme Queiroz Lopes). Recdo. Frederico França (Adv. Altivo Ovando).

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. 4.º Subprocurador-Geral da República, o Dr. Francisco de Assis Toledo.

Brasília, 15 de agosto de 1978 — **Antonio Carlos de Azevedo Braga**, Secretário.

EMBARGOS NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO N.º 79.752 — DF

(RE — EDcl na RTJ 76/849)

(Tribunal Pleno)

Relator: O Sr. Ministro Moreira Alves

Embargantes: Ouro Fino Importadora e Exportadora S.A. e outras — Embargado: Banco Central do Brasil

— Mandado de Segurança. Interpretação do inciso III do artigo 308 do Regimento Interno do S.T.F.

— Acórdão da mesma Turma que prolatou a decisão embargada pode ser utilizado para a caracterização da divergência a que alude o art. 305 do Regimento Interno do STF, desde que diversa a composição majoritária.

— Acórdão que se limita ao exame da legitimatio ad causam não é decisão sobre mérito. Conseqüentemente, ainda que, para decidir sobre essa condição da ação, haja de levar em consideração a relação jurídica objeto da lide, para determinar a titularidade dos interesses em conflito, se enquadra no disposto no inciso III do artigo 308 do Regimento Interno do S.T.F., óbice que só pode ser afastado para o cabimento do recurso extraordinário pelas letras a e d do inciso III do artigo 119 da Constituição Federal, se ocorrer alguma das exceções do caput do referido dispositivo regimental.

Embargos de divergência conhecidos e recebidos.

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 receber os embargos de divergência.

Brasília, 1.º de dezembro de 1977 — **Thompson Flores**, Presidente — **Moreira Alves**, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Moreira Alves — Assim relatou e votou, na Turma, o eminente Ministro Bilac Pinto (fls. 265 a 278):

«**O Senhor Ministro Bilac Pinto** — Ouro Fino Importadora e Exportadora S.A. e outras empresas do Grupo Ouro Fino, anteriormente a 24.2.71, pactuaram diversas vendas de café, que totalizaram 106.498 sacas, a compradores do exterior, registrando-as no Instituto Brasileiro do Café, que emitiu as respectivas «Declarações de Vendas». De posse desses documentos, as empresas impetrantes negociaram a compra e venda de câmbio e o respectivo repasse, com o Banco do Brasil, do qual obtiveram financiamento correspondente a setenta por cento (70%) do valor da operação.

Em razão de condições desfavoráveis do mercado internacional do produto, as impetrantes usaram das faculdades que lhes eram ao tempo asseguradas e alteraram as disposições de seus contratos com o exterior, inclusive mediante a substituição de compradores e prorrogaram os prazos de embarque.

Em face dessas circunstâncias, foi feita também a prorrogação da liquidação dos contratos de câmbio e respectivo repasse.

Essa situação perdurou até 24.2.71, quando foram introduzidas profundas transformações na sistemática das exportações de café, inclusive redução no preço mínimo em moeda estrangeira para a exportação de café e diminuição da quota de contribuição (Res. 156).

Essa redução do preço mínimo para a exportação do café, ainda que acompanhada de redução do chamado confisco cambial, acarretou dificuldades financeiras aos impetrantes que tentaram em vão, obter das autoridades responsáveis pelo controle de exportação de café, a manutenção das condições de preço-mínimo anteriores à Resolução n.º 156.

Ante seu insucesso na via administrativa, recorreram à via jurisdicional. Impetraram mandado de segurança contra o Instituto Brasileiro do Café que lhes foi negado por decisões coincidentes do Tribunal Federal de Recursos e desta Corte (RE 77.439).

Na presente segurança requerida contra o Banco Central do Brasil, formulou o Grupo Ouro Fino afinal o seguinte pedido:

«vêm as impetrantes requerer a V.Ex.ª lhes seja concedida, por sentença, a presente segurança, para o fim específico de ser ordenado ao Banco Central do Brasil, como órgão coator, fazer o estorno daquele débito da conta devedora das Impetrantes junto ao Banco do Brasil S.A., desde que não lhes é possível suportar ônus e demais encargos decorrentes de uma exportação que o próprio Governo, em outras áreas competentes, não lhes deferiu e, sobretudo, por corresponderem a contratos que, no soberano entendimento da Justiça, não chegaram a existir e, por isso mesmo, não podem produzir obrigações.» (f. 8).

A sentença de primeiro grau indeferiu o pedido por considerar que as impetrantes eram carecedoras de direito de pleitear a segurança, dada a ilegitimidade passiva **ad causam** do Banco Central do Brasil.

A decisão recorrida, ao dar provimento ao AMS. interposto pelo Grupo Ouro Fino, determinou que o juiz apreciasse a matéria de mérito, depois de notificar o Banco do Brasil como litisconsorte necessário para integrar a lide.

Desse julgado recorreu extraordinariamente o Banco Central do Brasil, com apoio na letra a do permissivo constitucional.

A Procuradoria-Geral da República, pelo Subprocurador-Geral José Fernandes Dantas, emitiu o seguinte parecer:

«Do inadimplemento do contrato de câmbio firmado entre o Banco do Brasil e a exportadora de café Ouro Fino e outras, resultou cobrir-se o Banco Central da **diferença de taxa e bonificação por prorrogação** como ressarcimento do frustrado repasse que lhe devia o Banco do Brasil pela operação cambial contratada. Por sua vez, o Banco do Brasil levou tal ressarcimento à conta devedora daquelas suas clientes, donde estas impetrarem segurança, atribuindo ao Banco Central a qualidade de autoridade coatora. O pedido foi indeferido pela bem lançada sentença de f. 109, fundada em serem as impetrantes carecedoras do direito de pleitearem a segurança contra o Banco Central do Brasil, pela sua inegável ilegitimidade passiva **ad causam**.

No entanto, o Eg. Tribunal Federal de Recursos deu provimento ao agravo, no sentido de que seja julgado o mérito, antes, porém, chamando-se ao feito o Banco do Brasil como litisconsorte necessário — acórdão a f. 164 —, tudo à consideração de que ambos os Bancos se entrelaçam obrigatoriamente no mecanismo da exportação de que decorre o contrato de câmbio e o repasse sumário que então acontecia.

Daí o recurso extraordinário (f. 177), na sustentação, em síntese, de que a decisão, em não distinguindo os dois institutos obrigacionais — o contrato de câmbio, de partes certas e individuadas, e o repasse, entre as partes também certas e individuadas —, negou ao Banco Central, com conotações de decisão de mérito, sua inteira desvinculação do discutido contrato entre o Banco do Brasil e as impetrantes, e do qual nasceu o débito cobrado pelo Banco do Brasil, credor, às suas contratantes devedoras. Estaria em causa, pois, a negação de vigência dos dispositivos legais citados, os quais dão ao Banco Central a condição de mero autorizador de as instituições financeiras, praticarem operações de câmbio, por sua conta e risco.

De início, não impede o conhecimento do recurso a regra regimental que diz das limitações recursais nos mandados de segurança sem julgamento do mérito. É que, como demonstrado pelo recorrente, a questionada carência de ação foi resolvida com fundamento na vinculação contratual que constitui o objeto da segurança. Dizer-se dessa vinculação, como disse o v. acórdão impugnado, na verdade, é dizer-se parcialmente do mérito, num prejulgamento do objeto da segurança, que assim decidido por si só já precisou estar o impetrando vinculado a uma obrigação que somente diz do poder de o contratante — o Banco do Brasil — ressarcir-se de inadimplemento levado a seu débito por culpa de terceiros em relação ao repasse — os impetrantes —, os quais são partes apenas de um segundo contrato — o contrato de câmbio.

Assim, desobstruída a via regimental para o conhecimento do recurso, ver-se-á a procedência da irresignação do recorrente. De feito, é estranho, d. v., que em torno de um débito contratual, de natureza inteiramente comercial, tenha uma das partes direito a impetração de segurança contra órgão oficial que não se vinculou a tal contra-

to, e que jamais lhe cobrou tal débito. Tanto assim que, para a construção desse direito, a v. decisão teve até que recorrer à necessariedade de um litisconsórcio passivo, que não foi pedido pelas impetrantes, e mais, que determinar diligências probatórias, como se ao juiz, e não ao impetrante, é que cumprisse trazer ao foro a nua prova de seu direito e a precisa indicação de quem lho tenha violado.

Vê-se, pois, que a rejeitada carência de ação resultou em negação de vigência dos preceitos legais que distinguem com absoluta precisão o posicionamento obrigacional entre o contrato de câmbio e o repasse, segundo a cumprida demonstração do recorrente. E, por tal, deve prosperar o recurso, restabelecendo-se a excelente sentença de primeiro grau.» (fls. 261/263)

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Bilac Pinto (Relator) — De início devo afastar a preliminar suscitada pelos recorridos de que a alínea III, do art. 308, do Reg. S.T.F, exclui o cabimento do recurso extraordinário, por não ter sido julgado o mérito da segurança. É inquestionável que o acórdão recorrido, para chegar à conclusão de que o Banco do Brasil deveria ser citado como litisconsorte necessário, foi forçado a examinar partes essenciais do mérito. A ementa do julgado é expressiva de que os pressupostos da matéria de mérito foram devidamente considerados:

«Contratos de câmbio de exportação. Possibilidade de exame por meio de mandado de segurança. Quais as autoridades que devem responder ao pleito. Conhecimento do mérito.

Os aspectos legais do contrato de câmbio de exportação, e suas conseqüências, podem ser examinados através do mandado de segurança. Para o pleito, devem ser citados tanto o Banco Central como o Banco do Brasil.

Instruído o feito, presentes as autoridades indicadas, deve o Juiz apreciar o mérito da controvérsia.» (f. 175)

O recurso extraordinário busca fundamento na letra a do permissivo constitucional para atacar a parte essencial do acórdão que afirma:

«Colocamos de lado a definição jurídica dos **contratos de venda de câmbio** e de **repasse**, bem como a preocupação de estabelecer exatamente, quem, num e noutro, é parte ou deixa de ser. O que, em nosso entendimento, deve servir, como elemento preponderante, na solução das divergências, é o entrelaçamento indestrinçável e obrigatório entre os dois Bancos no mecanismo da exportação, não podendo o Banco Central ou o Banco do Brasil agirem sem vinculação, estando ambos, relativamente ao objetivo mencionado, na situação de necessária interdependência. Não se pode, assim, deixar de reconhecer que o exame do assunto, impõe a consideração de todas as fases que o integram, bem como interessa, seja qual for o momento, ao exportador de quem partiu a iniciativa da operação. Temos, pois, que, na espécie vertente, o Banco Central possui legitimidade passiva suficiente para ser chamado ao exame das responsabilidades do negócio e que o exportador é também interessado natural nas soluções em que se desdobrou a convenção. Do mesmo modo, pensamos que a discussão não se estabeleça validamente sem que se aprecie, ao mesmo tempo, o

contrato efetuado com o Banco do Brasil, para que se definam com precisão as relações com o exportador e as conseqüências do cancelamento do repasse. Somente dessa forma, será possível, diante dos termos da decisão judicial anterior, declarar-se se o exportador é ou não responsável, inteira ou parcialmente, pelo débito lançado à sua conta, e tem, por conseguinte, direito a ser amparado. Daí o meu voto ser no sentido de dar provimento ao recurso, para o Dr. Juiz apreciar o mérito do pedido, notificando, porém, o Banco do Brasil, como litisconsorte necessário, para integrar a lide, e facultando aos impetrantes, pela orientação tomada, esclarecerem o valor real do débito que lhes é atribuído em função das exportações que constituíram objeto do Agravo em Mandado de Segurança n.º 69.855 e não se efetuaram.» (fls. 169/170)

Alega o recorrente que ao afirmar o acórdão que entre o Banco Central (autarquia federal) e o Banco do Brasil (sociedade de economia mista) existe íntima interdependência, a ponto de admitir que a interpretação de documento deste último poderá fundamentar segurança contra o primeiro, viola a legislação instituidora do «Sistema Financeiro Nacional», nas partes em que estabelece a competência específica de um e de outro (Lei n.º 4.595/64 — arts. 1.º, 8.º a 15.º, 19.º a 24.º).

A decisão recorrida, com efeito, ao afirmar que, pelo contrato de câmbio celebrado entre o Banco do Brasil e as empresas do Grupo Ouro Fino, responde solidariamente o Banco Central, negou vigência ao art. 12, da Lei n.º 4.595, de 31.12.64, que proíbe ao Banco Central operar com particulares, nestes termos:

«Art. 12 — O Banco Central da República operará exclusivamente com **Instituições Financeiras Públicas e Privadas**, vedadas operações bancárias de qualquer natureza com outras pessoas de direito público ou privado, salvo as expressamente autorizadas em lei» (Lei n.º 4.595/64 — art. 12).

Aponta ainda o recorrente como tendo tido sua vigência negada pelo acórdão recorrido o art. 10 da mesma Lei n.º 4.595/64, o qual estabelece a competência privativa do Banco Central para conceder autorização às instituições financeiras para a prática de operações de câmbio.

Tais instituições financeiras podem ser públicas ou privadas e operam sob sua inteira e exclusiva responsabilidade. Tendo em vista essa fundamentação do recurso, que tenho como procedente, dele conheço.

Passando ao exame do mérito, creio que para sua exata compreensão será conveniente que se descreva o processo legal a que estão submetidos os Bancos autorizados, públicos ou privados, que operam nas vendas e compras de câmbio aos dos exportadores de produtos brasileiros.

Essa tarefa será facilitada porque no relatório do acórdão proferido pela Primeira Turma no RE 61.816, de que foi relator o eminente Ministro Eloy da Rocha, vem descrita, em todos os seus detalhes, operação idêntica a que é objeto da presente segurança:

«Pelo contrato de venda de cambiais, em moeda estrangeira, um exportador que vende produtos brasileiros e um importador do estrangeiro, se obriga e compromete a fazer a exportação do produto especificado no contrato e fazer a entrega das cambiais ao comprador que é um banco.

Pelo contrato é fixada a obrigatoriedade da entrega da moeda estrangeira, desaparecendo o valor cruzeiro (Cr$, para figurar US$, ou L$ ou DM$, de acordo com o país), não importando que a taxa cambial varie, isto é, se a moeda estrangeira passa a valer mais, de modo a que se necessite mais cruzeiros, para adquirir a mesma quantidade de dólares, libras, deutschmarks, liras, etc...

Quando o banco compra o câmbio, pelo contrato, desde que está obrigado por lei e normas governamentais, é obrigado a fazer o repasse ao Banco do Brasil do montante de moeda estrangeira comprada, quer dizer, a transferir aqueles valores, para que se constitua disponibilidade do governo, na balança cambial do intercâmbio internacional.

Isto significa que, feito o contrato em moeda estrangeira e obrigado ao repasse, o comprador tem de entregar a moeda repassada, ao Banco do Brasil. Se o vendedor (o exportador) não faz a exportação da mercadoria, não entrega as cambiais, não cumpre o contrato, portanto, o Banco (o comprador) que fez o repasse obrigado por lei, não pode ter o prejuízo pelo inadimplemento do vendedor (o exportador).

É o que ocorre quando o vendedor (exportador) requer concordata, como no caso em exame, ou vem a falir. Deixa de cumprir o contrato. Mas, nem por isso, o Banco que comprou a cambial, a moeda estrangeira, pode deixar de cumprir o contrato de repasse. Tem de fazê-lo, porque obrigou-se com o Banco do Brasil ou com quem vendeu os dólares, no caso o importador que tenha comprado ao Banco. Justamente por isso é que a Lei de Mercado de Capitais, art. 75 e parágrafos, deu o meio legal de obrigar o vendedor a ressarcir o comprador, o Banco, pelo inadimplemento, tornando o contrato de câmbio um verdadeiro título de crédito líquido e certo, exeqüível por ação executiva, inclusive restituição integral do valor recebido por conta da venda, o que se chama adiantamento sobre contrato de câmbio, mais a diferença de taxa (art. 75, § 1.º) e juros moratórios. Como na concordata desaparece a via executiva, nem por isso fica o devedor ao Banco (o exportador) desobrigado de cumprir o contrato da entrega da moeda estrangeira, cumprindo o contrato pela entrega, em cruzeiros, do valor equivalente à moeda estrangeira vendida, seja qual for a diferença de taxa, porque, do contrário, o Banco iria ter prejuízo, porque foi obrigado ao repasse, da moeda estrangeira, isto é, teria que desembolsar cruzeiros suficientes para comprar a moeda estrangeira, até cobrir, no Banco do Brasil, o montante de dólares, libras ou marcos que tenha comprado do exportador brasileiro e este venha a não cumprir o contrato.

Finalmente, o vendedor da moeda estrangeira, quando firma o contrato e se compromete a entregar as cambiais, mesmo recebendo por conta desse contrato, adiantamento, em cruzeiros, convertido à taxa do dia, fica, do mesmo modo, obrigado a completar a diferença de taxa, quando ocorrer, como no caso presente, o que é dado pelo Banco Central, da parte da moeda estrangeira sobre a qual não recebeu adiantamento. Aplicando o raciocínio ao caso particular dos autos.

A agravante celebrou com o Agravado um contrato cambial no valor de cinqüenta mil dólares à taxa vigorante de Cr$ 1.610.

Recebeu um adiantamento de 70%, em cruzeiros à taxa cam-

bial do dia, ou seja como ficou dito a Cr$ 1.610. Ficou obrigado a cumprir o contrato fazendo entrega das cambiais e nessa ocasião receber os restantes 30%.

Mas, não cumpriu o contrato, que foi prorrogado por mais de uma vez e, afinal, cancelado e por fim requereu concordata preventiva. Assim, em vista do contrato de repasse que o Agravado, obrigatoriamente, teve de celebrar com o Banco do Brasil, tem de restituir os 70% recebidos como adiantamento e a diferença de taxa de câmbio, que ao tempo do cancelamento já estava a Cr$ 1.840. Tal diferença, entretanto, deve recair, não somente sobre o adiantamento, como quer o Dr. Subprocurador, mas sim sobre o total do contrato, em vista do contrato obrigatório de repasse, que o agravado teve de fazer.»

(Parte do acórdão da Segunda Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Ceará, reproduzida no Relatório do RE n.º 61.816).

Nesse recurso extraordinário (RE 61.816), firma concordatária pretendeu impugnar a cobrança da diferença de taxa de câmbio, tal como o fizeram as Empresas Ouro Fino, no presente mandado de segurança.

A decisão proferida no RE 61.816 foi contrária à concordatária que não demonstrou a ilegalidade do crédito reclamado a título de diferença da taxa de câmbio.

A diferença que existe entre os dois casos, é que aqui a segurança é impetrada contra o Banco Central, que não operou e nem poderia operar, em matéria de câmbio, com as firmas impetrantes e no caso RE 61.816 a discussão se travou por ocasião da habilitação de crédito em concordata — entre o Banco da Bahia S/A. que, em conexão com a exportação de produtos brasileiros, vendera e comprara câmbio à concordatária — Castanhas e Óleos do Brasil S/A. — tendo sido, por decisão final desta Corte, mantido integralmente o crédito impugnado.

Passo agora a examinar o mérito que consiste em saber se o Banco do Brasil deve também ser considerado como autoridade coatora, tal como entendeu a decisão recorrida.

De início, convém acentuar que o mandado de segurança tem como uma de suas peculiaridades que a inicial deve indicar precisamente a figura do coator. Não é o juízo quem elege o coator, mas sim o postulante (Acórdão do Tribunal de Justiça do Estado da Guanabara — Pleno — no MS 2.537 — in Rev. Jurisp. — T.J. — GB — Ano IV, n.º 15, págs. 70/71).

Os impetrantes requereram a segurança exclusivamente contra o Banco Central do Brasil, mas a decisão recorrida, sem qualquer pedido das partes, elegeu um segundo coator, que é o Banco do Brasil, com evidente desatenção às regras que compõem o instituto do mandado de segurança.

O Banco do Brasil, entretanto, não pode ser apontado como autoridade coatora. Agiu como banco comercial autorizado a operar em câmbio. Comprou, de acordo com as normas vigentes, câmbio que lhe era oferecido por exportador, como faria qualquer outro banco particular autorizado a negociar com moeda estrangeira.

A situação do Banco do Brasil, quando opera em câmbio, está equiparada à de qualquer outro banco particular que explore esse setor, não envolvendo sua atuação a prática de qualquer ato de autoridade. Se o Banco do Brasil, em matéria de operações de câmbio, não emite atos de autoridade não pode ser considerado coator para efeito de mandado de segurança.

Nesse sentido já decidiu esta Corte no AG. 56.791 (AgRg) acompanhando o voto do Relator, que afirmou:

«O Banco do Brasil ao celebrar contrato de câmbio atua como qualquer outro estabelecimento bancário que opera no mercado cambial. Ao realizar tal operação, em regime de concorrência com o sistema bancário do país, não pode ser reconhecido ao Banco do Brasil o caráter de agente financeiro.»

Pelos motivos expostos, dou provimento ao recurso, para julgar que o Banco do Brasil não é, na espécie, litisconsorte passivo necessário, nem autoridade coatora.

ADITAMENTO AO VOTO

O Sr. **Ministro Bilac Pinto** (Relator) — Sr. Presidente, devo registrar a anômala tramitação que teve este processo no Tribunal Federal de Recursos: primeiro, este recurso chegou ao Supremo Tribunal Federal em traslado (lá ficaram os autos originais); e pelo que vejo no memorial do ilustre Advogado das impetrantes os autos originais baixaram duas vezes à Primeira Instância, e voltaram ao Tribunal Federal de Recursos, o qual já proferiu, no mesmo processo, duas decisões, a última delas sobre o mérito da segurança.

Registro o episódio para que, no nosso Regimento Interno, se estabeleça, expressamente, que o recurso extraordinário deverá sempre subir nos autos originais.»

Houve embargos de declaração, que foram recebidos. O relatório e o voto nos embargos têm este teor:

O Sr. **Ministro Bilac Pinto** — O Banco Central do Brasil oferece embargos de declaração ao acórdão de fls. 265/281. Para melhor compreensão da espécie, farei a rememoração da matéria discutida na decisão embargada.

Ouro Fino Importadora e Exportadora S. A. e outras empresas do Grupo Ouro Fino, anteriormente a 24.2.71, pactuaram diversas vendas de café, que totalizaram 106.498 sacas, a compradores do exterior, registrando-as no Instituto Brasileiro do Café, que emitiu as respectivas «Declarações de Vendas». De posse desses documentos as empresas impetrantes negociaram a compra e venda de câmbio e o respectivo repasse, com o Banco do Brasil, do qual obtiveram financiamento correspondente a setenta por cento (70%) do valor da operação.

Em razão de condições desfavoráveis do mercado internacional do produto, as impetrantes usaram das faculdades que lhes eram ao tempo asseguradas e alteraram as disposições de seus contratos com o exterior, inclusive mediante a substituição de compradores e prorrogaram os prazos de embarque.

Em face dessas circunstâncias, foi feita também a prorrogação da liquidação dos contratos de câmbio e respectivo repasse.

Essa situação perdurou até 24.2.71, quando foram introduzidas profundas transformações na sistemática das exportações de café, inclusive redução no preço mínimo em moeda estrangeira para a exportação de café e diminuição da quota de contribuição (fls. 156).

Essa redução do preço mínimo para a exportação do café, ainda que acompanhada de redução do chamado confisco cambial, acarretou dificuldades financeiras aos impetrantes que tentaram, em vão, obter das autoridades responsáveis pelo controle de exportação de café, a manutenção das condições de preço-mínimo anteriores à Resolução n.º 156.

Ante seu insucesso na via administrativa, recorreram à via jurisdicional. Impetraram mandado de segurança contra o Instituto Brasileiro do Café que lhes foi negado por decisões coincidentes do Tribunal Federal de Recursos e desta Corte (RE 77.439).

Na presente segurança requerida contra o Banco Central do Brasil, formulou o Grupo Ouro Fino afinal o seguinte pedido:

«vêm as impetrantes requerer a V. Exa. lhes seja concedida, por sentença, a presente segurança, para o fim específico de ser ordenado ao Banco Central do Brasil, como órgão coator, fazer o estorno daquele débito da conta devedora das Impetrantes junto ao Banco do Brasil S.A., desde que não lhes é possível suportar ônus e demais encargos decorrentes de uma exportação que o próprio Governo, em outras áreas competentes, não lhes deferiu, e, sobretudo, por corresponderem a contratos que, no soberano entendimento da Justiça não chegaram a existir e, por isso mesmo, não podem produzir obrigações.» (fls. 8).

A sentença de primeiro grau indeferiu o pedido por considerar que as impetrantes eram carecedoras de direito de pleitear a segurança, dada a ilegitimidade passiva **ad causam** do Banco Central do Brasil.

A decisão recorrida repeliu a ilegitimidade passiva **ad causam** do Banco Central do Brasil e, ao dar provimento ao AMS, interposto pelo Grupo Ouro Fino, determinou que o juiz apreciasse a matéria de mérito, depois de notificar o Banco do Brasil, como litisconsorte necessário para integrar a lide.

Desse julgado recorreu extraordinariamente o Banco Central do Brasil, com apoio na letra a do permissivo constitucional.

A Procuradoria-Geral da República, em parecer do Procurador José Fernandes Dantas assim se manifestou, na sua parte final.

«Assim, desobstruída a via regimental para o conhecimento do recurso, ver-se-á a procedência da irresignação do recorrente. De feito, é estranho, d. v., que em torno de um débito contratual, de natureza inteiramente comercial, tenha uma das partes direito a impetração de segurança contra órgão oficial que não se vinculou a tal contrato, e que jamais lhe cobrou tal débito. Tanto assim que, para a construção desse direito, a v. decisão teve até que recorrer à necessariedade de um litisconsórcio passivo, que não foi pedido pelas impetrantes, e mais, que determinar diligências probatórias, como se ao juiz, e não ao impetrante, é que cumprisse trazer ao foro a nua prova de seu direito e a precisa indicação de quem lho tenha violado.

Vê-se, pois, que a rejeitada carência de ação resultou em negação de vigência dos preceitos legais que distinguem com absoluta precisão o posicionamento obrigacional entre o contrato de câmbio e o repasse, segundo a cumprida demonstração do recorrente. E, por tal, deve prosperar o recurso, restabelecendo-se a excelente sentença de primeiro grau.» (fls. 261/3).

A decisão embargada está resumida na sua ementa:

«Contrato de venda de câmbio, em moeda estrangeira, a exportador. Segurança requerida contra o Banco Central do Brasil. Acórdão do TFR que determinou o chamamento ao feito do Banco do Brasil S.A. Extraordinário conhecido e provido, para excluir, da relação processual, o Banco do Brasil S.A.» (fls. 281)

Nos seus embargos de declaração, sustenta o Banco Central do Brasil que o raciocínio lógico desenvolvido no acórdão teria necessariamente que concluir pelo reconhecimento da ilegitimidade passiva do embargante para figurar na relação processual posta perante o judiciário nesta demanda, mas que o acórdão foi omisso em extrair tal conclusão necessária.

Eis o trecho final dos embargos:

«Se o Banco Central não contrata câmbio com exportador brasileiro, nem este figura de modo algum na relação jurídico-material do repasse de câmbio que é feito exclusivamente entre banco operador e o ora embargante, por que declará-lo parte legítima na presente impetração, como o fez o E. Tribunal Federal de Recursos?

Dessarte, E. Tribunal, o R. Acórdão ora embargado deixou perplexo o embargante ante os objetivos do extraordinário e, como dito, ante o próprio raciocínio desenvolvido no R. Voto, acolhido à unanimidade, da lavra do eminente Ministro Bilac Pinto, vislumbrando-se aí, d. v., a possível presença de dúvida, contradição ou omissão, com incidência, assim na presente espécie, dos pressupostos do art. 535, inc. I e II, do CPC (Código de Processo Civil) que justificam, plenamente, o cabimento destes embargos declaratórios.

Com estas considerações, Eminentíssimos Senhores Ministros integrantes da E. 1.ª Turma, o Banco Central do Brasil manifesta sua confiança em que serão recebidos estes embargos, para fins de aclaramento do R. Acórdão, afastando-lhe as dúvidas, omissões ou contradições que pensamos haver vislumbrado e intentamos demonstrar ao longo deste arrazoado, com a proclamação, afinal, daquilo que nos parece dele resultar implicitamente, ou seja, a declaração de ilegitimidade passiva ad causam do ora embargante.» (fls. 288).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Bilac Pinto (Relator)-Conheço dos embargos, que tenho como pertinentes.

A decisão de primeiro grau indeferiu o pedido, por considerar que os impetrantes da segurança eram carecedores da ação, tendo em vista a ilegitimidade passiva ad causam do Banco Central do Brasil.

O acórdão do Tribunal Federal de Recursos, ao examinar essa preliminar, afirmou:

> «Temos, pois, que na espécie vertente, o Banco Central possui legitimidade passiva suficiente para ser chamado ao exame das responsabilidades do negócio ... » (fls. 170).

A respeito dessa causa extintiva do processo (CPC, arts. 267, VI e 329), manifestaram-se, contraditoriamente, os dois graus de jurisdição.

Com efeito, a sentença afirmou a ilegitimidade passiva ad causam do Banco Central do Brasil e o acórdão do Egrégio Tribunal Federal de Recursos sustentou, ao contrário, a legitimidade passiva, para a causa, do mesmo Banco.

O acórdão embargado, embora tenha procurado demonstrar que o Banco Central do Brasil não poderia ser responsabilizado pelo contrato celebrado entre o Banco do Brasil e as empresas do Grupo Ouro Fino, não extraiu a conclusão lógica da ilegitimidade passiva do Banco Central do Brasil para a causa.

As considerações desenvolvidas, de fls. 272 a 276, revelam que o pressuposto essencial da decisão foi o de que o Banco Central do Brasil, nos termos do art. 12 da Lei n.º 4.595, de 31.12.64, somente opera com instituições financeiras públicas e privadas e não poderia ser parte legítima para responder pelo contrato de câmbio celebrado entre o Banco do Brasil e as empresas do Grupo Ouro Fino.

Sou, por isso, levado a receber os embargos para declarar a ilegitimidade passiva **ad causam** do Banco Central do Brasil, e, em conseqüência, declarar extinto o processo nos termos do art. 329, combinado com o art. 267, VI, do Código de Processo Civil» (fls. 290/297).

Contra esses acórdãos foram interpostos os presentes embargos de divergência, que, admitidos, receberam o seguinte parecer da Procuradoria-Geral da República, de autoria do Dr. Moacir Antônio Machado da Silva:

«As ora embargantes impetraram segurança contra o Banco Central do Brasil, pleiteando o estorno do débito relativo à diferença de taxa cambial e à bonificação por prorrogação de sua conta devedora junto ao Banco do Brasil S.A., resultante do inadimplemento do contrato de câmbio que haviam celebrado com esta última entidade.

A sentença de primeira instância indeferiu o pedido, por considerar que os impetrantes eram carecedores do direito de pleitear a segurança, dada a ilegitimidade passiva **ad causam** do Banco Central.

O eg. Tribunal Federal de Recursos, porém, determinou que o juiz apreciasse o mérito, depois de notificado o Banco do Brasil para integrar a lide como litisconsorte necessário.

Dessa decisão interpôs o Banco Central recurso extraordinário, decidindo a eg. Primeira Turma, Relator o Exm.º Senhor Ministro Bilac Pinto, considerar superado o óbice do art. 308, III, do Reg. Interno, porque a decisão recorrida havia incursionado em questões ligadas ao mérito. Entendeu, por último, de excluir da relação processual o Banco do Brasil, porque, quando opera em câmbio, se equipara a qualquer outro banco particular, não envolvendo sua atuação a prática de ato de autoridade, suscetível de impugnação pela via do mandado de segurança.

Ao apreciar embargos de declaração opostos pelo Banco Central, reconheceu a Turma que não tinha ele legitimação passiva para responder por contrato de câmbio celebrado entre instituição financeira, no caso o Banco do Brasil, e empresa, na espécie o Grupo Ouro Fino. Declarou, em conseqüência, extinto o processo.

Os embargos de divergência se dirigem contra quatro pontos da decisão, sustentando os embargantes, em suma, que:

a) na interpretação do art. 308, III, do Reg. Interno, a decisão embargada dissentiu de atos julgados da Suprema Corte (AI 54.667, 1.ª T., RTJ 63/412; RE 78.758, DJ de 7/11/75; RE 79.050, DJ de 21/3/75; RE 78.777, DJ de 11/4/75);

b) ao declarar extinto o processo, sem julgamento de mérito, aplicou à lei de mandado de segurança dispositivos do Código de Processo Civil, contra a orientação da Súmula 512 e do RE 61.097;

c) a decisão proferida nos embargos de declaração extravasou seus limites, importando em novo julgamento, e divergindo do R.E. 68.099, RTJ 53/829; RE 79.240, DJ de 20/2/76; RE 74.382, DJ de 20/11/72; RE 76.469, DJ de 15/3/74;

d) finalmente, ao concluir pela ilegitimidade passiva do Banco Central, contrariou a decisão proferida no RE 77.439 (RTJ 70/811).

Quanto ao primeiro aspecto suscitado pelos embargantes, a decisão proferida pelo Tribunal Federal de Recursos examinou, com efeito, partes essenciais do mérito, para concluir que o Banco do Brasil deveria ser citado como litisconsorte. A decisão então recorrida vinculava o Juízo de primeiro grau, porque os pontos considerados e relativos ao mérito constituíam premissas necessárias da conclusão tendente à citação do Banco do Brasil como litisconsorte.

Essas circunstâncias afastam a pretendida identidade com três dos acórdãos paradigmas indicados (RE 78.758, RE 79.050 e 78.777). Já o AI 54.667 foi proferido pela mesma Turma, não servindo para caracterizar divergência.

Ademais, toda a questão de mérito submetido à apreciaão do eg. Tribunal Federal de Recursos se resumia na existência ou inexistência de legitimação passiva do Banco Central no mandado de segurança. E foi precisamente essa a matéria renovada em grau de recurso extraordinário, ou seja, a preliminar de conhecimento da segurança constituía o mérito da decisão então recorrida. O problema não se apresentava para o Tribunal a quo em termos de conhecimento ou não do mandado de segurança, senão na existência ou inexistência de legitimação passiva do Banco Central na impetração.

Se falta uma das condições da ação, na espécie a ausência de legitimação passiva **ad causam**, o impetrante é carecedor da segurança. Ora, independentemente da questão relativa à aplicabilidade ou inaplicabilidade subsidiária das regras do Código de Processo ao mandado de segurança, é evidente que a conseqüência inafastável da decretação de carência é a extinção do processo.

Se falta uma das condições da ação, o órgão jurisdicional não poderá apreciar o mérito da pretensão. Porque a extinção do processo é decorrência da declaração de carência da ação, despicienda a invocação do Código de Processo para esse efeito. A conclusão é inafastável independentemente daquela remissão. O fundamento que conduz à extinção do processo é a decretação de carência, independentemente da preceituação do Código de Processo, indicada apenas a título de reforço da conclusão.

De maneira alguma o venerando acórdão proferido nos embargos de declaração implicou em novo julgamento da matéria. A pretensão manifestada no recurso extraordinário era precisamente a da ilegitimidade passiva do Banco Central. Embora a decisão então embargada alinhasse fundamentos decisivos no sentido de que o Banco Central não podia operar com particulares, estranho, portanto, ao contrato de câmbio celebrado entre o Grupo Ouro Fino e o Banco do Brasil, omitiu-se na declaração de sua ilegitimidade para figurar na causa.

Os embargos de declaração tiveram por objeto exatamente essa omissão, reconhecida pelo venerando acórdão de fls. 290. Incompreensível, assim, d.v., a argumentação dos ora embargantes. Não houve reforma da decisão anterior, simplesmente supriu-se omissão de que ela se ressentia. Inexistindo o excesso apontado, sem sentido a divergência alegada.

Finalmente, não parece existir divergência entre o venerando acórdão embargado e o RE 77.439, da Eg. Segunda Turma. Uma coisa é afirmar-se que em eventual direito de exportação pelos preços antigos poderia ser reclamado con-

tra o Conselho Monetário Nacional e o Banco Central, outra é a responsabilização do Banco Central por débitos decorrentes de contrato de câmbio de que ele não participou.

Se, entretanto, em face da estreita vinculação entre uma e outra pretensão, se julgasse caracterizada a divergência, haveria mesmo de prevalecer a decisão embargada, porque, como se acentuou, o Banco Central do Brasil, nos termos do art. 12 da Lei 4.595, de 1964, opera exclusivamente com instituições financeiras públicas e privadas, sendo estranho ao contrato de câmbio celebrado entre qualquer dessas entidades e as empresas exportadoras.

Pelo não conhecimento. Se conhecidos, pela rejeição dos embargos» (fls. 375/379).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Moreira Alves (Relator) — 1. Começo pela questão preliminar — a da divergência quanto ao cabimento do recurso extraordinário —, que, se acolhida, prejudicará as demais argüições.

O acórdão embargado, para afastar, no caso, a incidência do artigo 308, III, do Regimento Interno, firmou a tese de que é cabível recurso extraordinário se a decisão recorrida, em mandado de segurança, leva em consideração matéria de mérito, ainda que não julgue este. Com efeito, assevera o acórdão embargado:

«De início devo afastar a preliminar suscitada pelos recorridos de que a alínea III, do art. 308, do Reg. STF, exclui o cabimento do recurso extraordinário, por não ter sido julgado o mérito da segurança. É inquestionável que o acórdão recorrido, para chegar à conclusão de que o Banco do Brasil deveria ser citado como litisconsorte necessário, foi forçado a examinar partes essenciais do mérito. A ementa do julgado é expressiva de que os pressupostos da matéria de mérito foram devidamente considerados.

«Contratos de câmbio de exportação. Possibilidade de exame por meio de mandado de segurança. Quais as autoridades que devem responder ao pleito. Conhecimento do mérito.

Os aspetos legais do contrato de câmbio de exportação, e suas conseqüências, podem ser examinados através do mandado de segurança. Para o pleito, devem ser citados tanto o Banco Central como o Banco do Brasil.

Instruído o feito, presentes as autoridades indicadas, deve o Juiz apreciar o mérito da controvérsia.» (f. 175)» (f. 270).

Já dos acórdãos trazidos a confronto para o exame dessa questão, há um — o prolatado no AI 54.667 (Ag. Reg.) — que, embora também da 1.ª Turma, mas com sua composição totalmente diversa da que proferiu o acórdão embargado, sustenta — também com referência à carência da ação que o artigo 308, III, do Regimento Interno do STF é aplicável ainda quando se examinem alguns aspectos do mérito, desde que este, de fato, não tenha sido julgado. Lê-se no voto do Sr. Ministro Barros Monteiro, relator do acórdão tido como divergente:

«Embora dos votos de alguns dos ilustres Desembargadores que julgaram a espécie se possa depreender que abordaram eles alguns aspectos do mérito da controvérsia, a verdade é que, de fato, não foi este julgado, pois o contrário seria atribuir-se ao eg. Tribunal **a quo** o erro palmar de haver suprimido uma instância. Efetivamente: tivessem os eminentes juízes entendido que o caso era

susceptível de apreciação pela via especial do mandado de segurança, cumpria-lhes devolver os autos ao MM. Juiz de primeiro grau, para que este examinasse o merecimento da causa».

Daí, ser esta a ementa desse acórdão:

«Agravo regimental. Mandado de segurança do qual foram os impetrantes julgados carecedores, por ser o pedido insuscetível de apreciação judicial. Aplicação do art. 308, III, do Regimento Interno. Agravo desprovido».

Parece-me demonstrada a divergência. De feito, para o acórdão embargado, afasta-se a incidência do inciso III do artigo 308 do Regimento Interno quando o mérito, ainda que, de fato, não tenha sido julgado, foi levado em consideração para a decisão de carência; em sentido oposto, o acórdão trazido a confronto.

Conheço, portanto, dos embargos sob esse aspecto.

Passo a julgar a questão.

Volto a transcrever a ementa do acórdão prolatado no Tribunal Federal de Recursos, e que bem sintetiza o que foi julgado:

«Contratos de câmbio de exportação. Possibilidade de exame por meio de mandado de segurança. Quais as autoridades que devem responder ao pleito. Conhecimento do mérito.

Os aspectos legais do contrato de câmbio de exportação e suas conseqüências, podem ser examinados através do mandado de segurança. Para o pleito, devem ser citados tanto o Banco Central como o Banco do Brasil.

Instituído o feito, presentes as autoridades indicadas, deve o Juiz apreciar o mérito da controvérsia».

Por esse enunciado, verifica-se que o acórdão do TFR se limitou a examinar a adequação do meio processual — o mandado de segurança — e uma das condições da ação: a legitimação para agir (pertinência da ação àquele que a intenta em face da parte contrária). Tanto assim é que determinou, afinal: «Instruído o feito, presentes as autoridades indicadas, deve o Juiz apreciar o mérito da controvérsia».

Restringiu-se, pois, o acórdão do TFR a examinar o objeto do recurso, que se adstringia a atacar a sentença de primeiro grau, que, acolhendo a preliminar, julgara as ora recorrentes «carecedoras do direito de pleitearem a presente segurança contra o Banco Central do Brasil, pela sua inegável ilegitimidade passiva **ad causam**» (f. 119 dos autos).

Ora, questão sobre **legitimatio ad causam** (condição da ação) não diz respeito, em face do atual Código de Processo Civil (artigos 267, IV, 295, II e 301, X), ao mérito da causa. Bem observa Frederico Marques (**Manual de Direito Processual Civil**, vol. II, n.º 434, pág. 154, Saraiva, São Paulo, 1974) que «com as regras contidas no art. 267, VI, e 301, X, o novo Código de Processo Civil acabou, de vez, com a controvérsia antes existente, a respeito da colocação das condições da ação no campo das preliminares, ou naquele do **meritum causae**, pois explícito se acha que se trata de preliminar (art. 301, X) que ao ser acolhida põe termo ao processo sem julgamento do mérito (art. 267, VI)». Prevaleceu, assim, a tese, sustentada anteriormente por Machado Guimarães: carência da ação não é decisão de preliminar do mérito, mas de preliminar ao conhecimento do mérito (cfe. Elizer Rosa, **Dicionário de Processo Civil**, verbete «carência de ação», pág. 142 e segs., Ed. de Direito, Rio de Janeiro, 1957). Tese, aliás, que era também defendida por Frederico Marques (**Instituições de Direito Processual Civil**, vol. II, 4.ª ed., n.º 270, pág. 38/39, Ed. forense, Rio de Janeiro, 1971), Buzaid (**Do agravo de Petição no Sistema do Código de Processo Civil**, n.º 55, pág. 153 e

segs., São Paulo, 1945), Amaral Santos (**Primeiras Linhas de Direito Processual Civil**, vol. II, n.º 462, pág. 205, Max Limonad, São Paulo, 1962).

Dessa orientação não discrepam o acórdão ora embargado e o trazido a confronto, pois ambos reconhecem que a carência da ação não dizem respeito ao mérito.

Sustenta, porém, o acórdão embargado que o inciso III do artigo 308 do Regimento Interno, na redação anterior à emenda regimental n.º 3/75 (aplicável ao caso), não impede o cabimento do recurso extraordinário quando, para decidir sobre a **legitimatio ad causam**, se examinam aspectos que dizem respeito aspectos ao mérito.

Essa distinção não a fazia o Regimento Interno antes da emenda regimental n.º 3/75, nem a faz presentemente. O que importa, apenas, é que a decisão proferida no mandado de segurança não tenha decidido o mérito, ou seja, o pedido. Note-se que, mesmo atualmente, a emenda regimental n.º 3/75 não faz, no tocante ao mandado de segurança, a restrição que estabelece no que diz respeito à extinção do processo sem julgamento do mérito, caso em que exige, ainda, que a decisão nesse sentido não obste a que o autor intente de novo ação (inciso VII do artigo 308 do Regimento Interno, na redação dada pela emenda regimental n.º 3/75).

No caso, é inegável que o mérito do mandado de segurança não foi julgado. O TFR, apenas, reformou a decisão de primeiro grau para considerar que o Banco Central tem legitimação passiva **ad causam**, devendo o Banco do Brasil vir integrar o feito como litisconsorte necessário. E determinou que «instruído o feito, presentes as autoridades indicadas, deve o Juiz apreciar o mérito da controvérsia».

E tando isso é verdade que o próprio acórdão embargado, ao receber os embargos de declaração, para o efeito de declarar a ilegitimidade passiva **ad causam** do Banco Central do Brasil, não indeferiu a segurança, mas declarou «extinto o processo nos termos do art. 329, combinado com o art. 267, VI do Código de Processo Civil». E o artigo 267, VI, é categórico ao dispor:

> «Art. 267. — Extingue-se o processo, **sem julgamento do mérito**:
>
> .....
>
> VI — quando não concorrer qualquer das condições da ação, com a possibilidade jurídica, a legitimidade das partes e o interesse processual».

Se não houve julgamento de mérito, que era a hipótese prevista no inciso III do artigo 308 do Regimento Interno, antes da emenda regimental n.º 3/75 (e continua a sê-lo depois dela), impõe-se a conclusão de que o recurso extraordinário contra a decisão do Tribunal Federal de Recursos que se limitou a considerar parte legítima o Banco Central do Brasil, e a determinar o chamamento do Banco do Brasil, como litisconsorte, só poderia ser conhecido se alegada ofensa à Constituição ou divergência com a jurisprudência predominante desta Corte. Nenhuma dessas duas hipóteses ocorreu. Impunha-se, portanto, o não conhecimento do recurso extraordinário.

2. Em face do exposto, conheço dos presentes embargos e os recebo para restabelecer o acórdão do Tribunal Federal de Recursos.

VOTO PRELIMINAR

O Sr. Ministro Xavier de Albuquerque: — Sr. Presidente, a razão da minha, não direi dissidência, mas hesitação, eu a exponho em poucas palavras.

A orientação que tenho seguido, pessoalmente, para examinar alegação de divergência com acórdão, nominalmente, da mesma Turma, não coincide com essa, que os

Colegas depõem ser a da maioria. Meu critério é objetivo, e vou buscá-lo na última reestruturação havida no Tribunal. Considero Primeira e Segunda Turmas, aquelas definidas na emenda regimental de fevereiro de 1969, independentemente da composição, muito mutável, de cada qual. Não me agrada o critério de examinar, caso a caso, a composição da Turma, para ver na maioria de votos, havida em um caso, como que um corpo julgador diferente daquele que proferiu decisão em outro caso, porque ele me parece extremamente fluido.

Vejam os Colegas que a Súmula 369, se não me falha a memória, exclui o recurso extraordinário quando o dissídio se pretende provar com decisões do mesmo Tribunal. Se nos vierem recursos fundados em dissídio com decisões de um mesmo Tribunal, mas com a indicação do quorum de comparecimento, para mostrar que, num caso, os julgadores eram tais e quais, e, noutro caso, a maioria ...

O Sr. Ministro Moreira Alves (Relator): — Então, não poderemos considerar a divergência com a Terceira Turma, porque ela não existe mais.

O Sr. Ministro Xavier de Albuquerque: — Não. Eu considero, **data venia**, embora a Terceira Turma pertença a uma outra etapa da vida do Tribunal. Mas, a Primeira e a Segunda Turmas, para o efeito de confrontar divergência, eu as considero aquelas reestruturadas a partir de fevereiro de 1969, logo depois que o Ato Institucional n.º 6 modificou a Constituição do Tribunal.

De maneira que, como não me parece objetivo, mas, muito pelo contrário, aleatório e inseguro, esse critério de aferir os que compunham a Turma julgadora, para ver se havia, ou não diversidade de opinantes, prefiro continuar, pelo menos em primeira mão, adotando o critério objetivo a que já aludi e pelo qual não há possibilidade de confronto, neste caso. Antecipo o meu voto, não conhecendo, preliminarmente, dos embargos, já que esse é o único acórdão que permitiria, segundo pareceu-me do voto do eminente Relator ...

O Sr. Ministro Moreira Alves (Relator): — Realmente, este é o único acórdão que demonstra a divergência.

O Sr. Ministro Xavier de Albuquerque: — Sr. Presidente, de acordo com esse critério, que tenho seguido acabei de revelar ao Tribunal, peço vênia para não conhecer dos embargos. Se houver de prosseguir o julgamento, votarei sobre o mérito.

ADITAMENTO AO VOTO

O Sr. Ministro Moreira Alves (Relator) — Sr. Presidente, gostaria de salientar a razão do meu entendimento.

Entendo que, das duas, uma: ou nós consideramos categoricamente que a 1.ª Turma foi, é e será a 1.ª Turma, independentemente de composição, antes ou depois de 69, ou consideramos este critério, que é perfeitamente seguro e objetivo...

O Sr. Ministro Xavier de Albuquerque — Extremamente fluido.

O Sr. Ministro Moreira Alves — É o critério da maioria que decidiu; e o nome de seus integrantes consta da ata de julgamento.

O Sr. Ministro Xavier de Albuquerque — A Turma será a mesma, e não será, em dois dias seguidos. Como ela tem quorum de funcionamento com três Ministros, pode ser Turma diversa numa dia, e não ser no dia seguinte.

O Sr. Ministro Moreira Alves (Relator) — Parece-me, Sr. Presidente, que a jurisprudência do Supremo é no sentido de considerar que, quando a composição da maioria julgadora é

diversa da atual, o acórdão, embora da mesma Turma, é levado em consideração para efeito de divergência.

VOTO

O Sr. Ministro Soares Muñoz — Sr. Presidente, o art. 309 do Regimento Interno do Supremo Tribunal estabelece que «somente caberão embargos à decisão de Turma que, em recurso extraordinário ou agravo de instrumento, divergir de julgado de outra Turma ou do Plenário, na interpretação do direito federal».

No caso, os acórdãos em confronto são da mesma Turma, e, assim sendo, não dão ensejo a embargos de divergência, nos termos do art. 309. Além do mais, nem se pode presumir que a alegada divergência ainda persista no Plenário, pois os Ministros que participaram do acórdão paradigma se acham afastados do Tribunal, aposentados; não participam mais do Plenário. A presunção é a de que a 1.ª Turma, através da composição que funcionou no acórdão recorrido, alterou orientação anterior.

O Sr. Ministro Moreira Alves (Relator) — Mas, veja V.Exa. que, assim, quase só admitiremos embargos de divergência quando o acórdão trazido a confronto for de Turma cujos componentes não pertençam mais ao Supremo.

O Sr. Ministro Soares Muñoz — Atenho-me aos termos do Regimento Interno. Era essa a minha orientação quando se tratava de recurso de revista, no Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul (Pontes de Miranda, Coment. ao Código de Proc. Civil de 1939, Tomo XII, págs. 57 a 59). Às vezes, admitia o recurso de revista, quando aqueles que participaram do acórdão paradigma, em saindo da Câmara, passavam a integrar outra da mesma sessão cível. Então a divergência persistia no Plenário. Mas não é essa a hipótese sub judice.

Concordo com a intervenção do eminente Ministro Xavier de Albuquerque e não conheço dos embargos de divergência.

VOTO

O Sr. Ministro Cordeiro Guerra: Sr. Presidente, conheço dos embargos, porque tenho de memória que sempre se admitiu, aqui, como prova hábil para demonstração de divergência, acórdãos da mesma Turma, desde que de composição diversa. E, conhecendo dos embargos, acolho-os, para que seja julgado o mérito. A prova evidente de que não foi apreciado o mérito é que o acórdão do Tribunal, que foi revisto, mandava que o Juiz julgasse o mérito.

EXTRATO DA ATA

ERE 79.752 — DF — Rel., Min. Moreira Alves. Embte. Ouro Fino Importadora e Exportadora S.A. (Adv. Sérgio Gonzaga Dutra). Embdo. Banco Central do Brasil (Adv. Décio Nunes Teixeira).

Decisão: Pediu vista o Ministro Leitão de Abreu, após os votos dos Ministros Relator e Cordeiro Guerra conhecendo e recebendo, e dos votos dos Ministros Xavier de Albuquerque e Soares Muñoz não conhecendo dos Embargos. — Falaram, pelo Embargante, o Dr. Sérgio Gonzaga Dutra, e pelo Embargado, o Dr. Décio Nunes Teixeira. Ausente, justificadamente, o Sr. Min. Cunha Peixoto.

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 Muñoz. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Cunha Peixoto. Procurador-Geral da República, Prof. Henrique Fonseca de Araújo.

Brasília, 5 de outubro de 1977 — Dr. Alberto Veronese Aguiar, Secretário.

VOTO (VISTA)

O Sr. Ministro Leitão de Abreu — A Lei n.º 623, de 19.1.49, acrescentou ao artigo 833 do Código de Processo Civil de 1939, no qual se disciplinavam os embargos de nulidade e infringentes do julgado, parágrafo único, redigido nestes termos: «Além de outros casos admitidos em lei, são embargáveis, no Supremo Tribunal Federal, as decisões das Turmas, quando divirjam entre si, ou de decisão tomada pelo Tribunal Pleno». Na aplicação dessa regra processual, fixou esta Corte o entendimento, coincidente com a letra da lei, de serem incabíveis embargos de divergência com fundamento em divergência entre decisões da mesma Turma do Supremo Tribunal Federal. Nesses mesmos termos se acha a matéria regulada no Regimento Interno, art. 309, onde se preceitua: «Somente caberão embargos à decisão de Turma que, em recurso extraordinário ou agravo de instrumento, divergir de julgado de outra Turma ou do Plenário, na interpretação do direito federal». Daí decorre achar-se excluído, forçosamente, o cabimento de embargos de divergência, fundados em acórdão paradigma proferido pela mesma Turma. Se somente caberão — é a linguagem do Regimento Interno — embargos quando o acórdão embargado divergir de julgado de outra Turma ou do Plenário, a interpretação de que, seja qual for o caso, os embargos cabem, igualmente, quando o acórdão embargado divergir de julgado da mesma Turma importa contrariedade flagrante a esse princípio regimental.

Numerosas são, entretanto, as decisões nas quais se tem estabelecido caberem os embargos de divergência, embora da mesma Turma o acórdão de que emanou a decisão embargada, quando tenha havido reconstituição das Turmas, como ocorreu em 1969, ou quando, de modo mais amplo, o acórdão padrão tiver emanado de votação majoritária emitida por Ministros diferentes. Compreendo o alto objetivo dessas decisões, cujo fim é propiciar meios mais amplos para que se uniformize, no tocante às decisões proferidas em recurso extraordinário, a orientação jurisprudencial do Supremo Tribunal. Entendo, todavia, que essa construção, sob todos os aspectos louváveis, encontra limite intransponível na regra legal e regimental que só admite embargos quando a divergência se estabelecer entre decisões de Turmas diferentes, não da mesma Turma. Inafastável é esse princípio, tanto quando a mesma Turma, com os mesmos componentes, mudar de orientação, como quando essa mudança de diretriz se verificar por força de sua reconstituição, qual a operada em 1969.

Embora não se possa dar divergência senão entre Turmas diferentes, nunca entre decisões da mesma Turma, tenho como possível a caracterização de divergência quando a maioria dos componentes de uma Turma, da qual emanou o acórdão padrão, haja deixado de integrar essa turma para integrar Turma diferente. Nesse caso, cumpre presumir que, nesta última Turma, manteriam a decisão, que proferiram na Turma anterior, caracterizando-se, mediante essa construção, a divergência entre Turmas diferentes. Era o que se daria se a maioria dos integrantes da Primeira Turma, que contribuíram para a decisão que se alega divergir do acórdão embargado, proveniente da mesma Turma, tivesse passado a integrar a Segunda Turma. Razoável seria, então, admitir-se como caracterizada, por essa fictio iuris, a divergência entre a Primeira e a Segunda Turma, cabendo, por isso, os embargos previstos no artigo 309 do Regimento Interno. Diga-se o mesmo relativamente à reconstituição de Turmas: caracterizada estará a divergência, quando a maioria dos

integrantes de uma Turma, que haja alterado decisão anterior da mesma Turma, tenha passado a participar de Turma diferente. Nessas duas hipóteses, creio ser possível, sem quebra do princípio de que a divergência há de estabelecer-se, para permitir os embargos do artigo 309 do Regimento Interno, entre Turmas diferentes, não entre decisões da mesma Turma, admitir esse recurso.

Não acontece nada disso, porém, no presente caso, visto como os componentes da Primeira Turma, da qual emanou o acórdão padrão, já não integravam o Tribunal, na data do acórdão embargado. Diante disso, como não é caracterizável, na hipótese, ainda que de modo potencial, divergência entre decisões de Turmas diferentes desta Corte, não conheço, preliminarmente, dos embargos.

VOTO

O Sr. Ministro Rodrigues Alckmin: — Sr. Presidente: Quanto à questão preliminar de servirem acórdãos da mesma Turma, mas com outra composição, à demonstração de divergência, vou pedir vênia aos doutos votos que dissentiram do eminente Ministro Moreira Alves para acompanhar a opinião de S. Exa. E a razão porque o faço é a seguinte: sabem todos que os embargos de divergência correspondem, no Supremo Tribunal Federal, que se dividiu em Turmas, à finalidade da antiga revista do Código de Processo Civil nos Tribunais locais. Correspondem à necessidade de unificar a interpretação do direito em tese. Como o Supremo Tribunal Federal está dividido em Turmas, se há dissídio na interpretação do direito federal entre suas Turmas, é evidente que esse dissídio tem que ser solucionado, sem o que faltaria o Supremo Tribunal Federal à sua função precípua de unificação do direito federal.

Ora, a admitir que seja possível manifestar-se divergência sem que aí surja o remédio para dirimir essa divergência, teríamos a possibilidade de haver, reconhecidas no Supremo, interpretações divergentes da mesma norma de direito. Nos Tribunais locais, também a lei se referia, no art. 853, à divergência nas decisões finais entre duas ou mais Câmaras, Turmas ou Grupos de Câmaras, entre si, quanto ao modo de interpretar o direito em tese. E também se entendeu, procurando a finalidade do dispositivo, que, quando na composição da Turma julgadora fossem outros os juízes, haveria o dissídio. Esse dissídio somente estaria superado quando os mesmos juízes proferissem decisão em sentido contrário, porque aí teriam mudado o modo de pensar. E, se os juízes mudam o entendimento, se passam a adotar uma interpretação que se adapta a outra que já então é vigente no Tribunal, não há razão para invocar uma superada interpretação anterior a fim de estabelecer uma divergência já inexistente, que foi eliminada pelos próprios juízes.

O Sr. Ministro Leitão de Abreu — V. Ex.ª está defendendo terceira solução, mais ampla.

O Sr. Ministro Rodrigues Alckmin — Estou dando a razão pela qual, quando não se trata de mudança de interpretação dos mesmos juízes, quando a Turma tem outros Juízes, há divergência. Então, se não são os mesmos juízes da mesma Turma que discrepam, há divergência válida para que se conheça dos embargos. Quando são os mesmos juízes, não. Porque, neste caso, a divergência que se manifestou entre os julgados foi afastada com o abandono da interpretação dissidente. A antiga interpretação foi abandonada, está superada por uma nova; não há mais dissídio a ser desarestado pelo Pleno.

É quase também orientação que seguia o antigo Código de Processo Civil a respeito da revista, quando declarava que não se podia alegar a divergência, se a tese que se queria invocar já estava superada pela ju-

risprudência. E é a que consta ainda hoje na Súmula 247 de nossa jurisprudência predominante. Assim, somente quando a mesma Turma profere decisão em sentido contrário à anterior é que me parece não poder ser invocada a decisão da mesma Turma, porque a segunda orientação corresponde ao abandono da primeira, e qualquer divergência estará superada, porque houve o abandono da primeira interpretação e adesão à segunda: não cabe alegar dissídio. Mas, quando a composição da Turma julgadora é diferente, já aí se dá a divergência e, a não ser que o Supremo Tribunal Federal admita os embargos de divergência, teríamos vigorantes, endossadas pelo Supremo Tribunal Federal, duas diferentes interpretações do direito federal. Como ficaria, então, a função relevantíssima do Supremo Tribunal, de velar pela unidade do direito federal, quando dentro do próprio Supremo Tribunal Federal, se admitem duas interpretações diferentes? Satisfaria o Supremo Tribunal Federal à sua finalidade, se houvesse a jurisprudência da Primeira Turma e a jurisprudência da mesma Turma com outra composição? Parece-me que não. Exatamente para evitar isso é que se criaram os embargos de divergência.

Por isso, com a máxima vênia às doutas opiniões dissidentes, acompanho, nesta parte, o voto do eminente Ministro Moreira Alves. E, como S. Ex.ª informa que há divergência entre os julgados, conheço dos embargos.

VOTO

O Sr. Ministro Djaci Falcão: — Sr. Presidente, também acompanho o eminente Ministro Moreira Alves, mantendo essa jurisprudência que aqui encontrei, quando tomei posse, em 1967, por achar que constitui uma construção proveitosa para a unidade do direito federal.

EXTRATO DA ATA

ERE 79.752 — DF — Rel., Min. Moreira Alves. Embte. Ouro Fino Importadora e Exportadora S.A. (Adv. Sérgio Gonzaga Dutra). Embdo. Banco Central do Brasil (Adv. Décio Nunes Teixeira).

Decisão: Pediu vista o Min. Cunha Peixoto, após os votos dos Mins. Relator, Cordeiro Guerra, Rodrigues Alckmin, Antonio Neder e Djaci Falcão conhecendo, e dos votos dos Mins. Soares Muñoz, Leitão de Abreu, Xavier de Albuquerque e Bilac Pinto não conhecendo dos Embargos.

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 novembro de 1977 — **Dr. Alberto Veronese Aguiar**, Secretário.

VOTO (VISTA)

O Sr. Ministro Cunha Peixoto: — Os embargos de divergência visam unificar a jurisprudência do Supremo Tribuanl Federal e, assim, entendo que a divergência não deve ser entre Turmas em sua classificação numérica, mas de acordo com seus componentes. Do contrário, a divergência entre juízes, não será nunca solucionada, quando os juízes que proferiram votos discordantes, antigos e atuais, pertenciam à Turma que tinha ou tem o mesmo número. Embora a composição da Turma seja diferente, não obstante a divergência permanecer, fica o Supremo Tribunal Federal pelo Pleno, privado de se pronunciar sobre a melhor interpretação da lei, impossibilitado de uniformizar a jurisprudência. A nosso ver, não pode ser es-

te o alcance do dispositivo regimental, e, assim, sempre me pronunciei, no recurso de revista, quando tive a honra de pertencer ao Tribunal de Justiça de Minas Gerais.

Por estes motivos, e **data venia** daqueles que pronunciaram votos discordantes, acompanho o Ministro Moreira Alves, conhecendo do recurso, e, como o eminente Relator, também recebo os embargos, já que, a nosso ver, não foi decidido o mérito do pedido, não ensejando assim, recurso extraordinário.

VOTO (MÉRITO)

O Sr. Ministro Soares Muñoz: — A razão de ser do veto regimental ao cabimento do recurso extraordinário das decisões proferidas nos mandados de segurança que não julgarem o mérito, reside na circunstância de que, em tais hipóteses, o impetrante poderá renovar a sua pretensão na via ordinária. Todavia, essa eventualidade não se verifica quando a decisão tenha acolhido preliminar de ilegitimidade **ad causam**, assim como ocorreu na espécie **sub judice**. Por isso, entendo que a Egrégia Primeira Turma, conhecendo do recurso extraordinário, não vulnerou o art. 308, III, do Regimento Interno. Rejeito, **data venia**, os embargos de divergência.

VOTO (MÉRITO)

O Sr. Ministro Rodrigues Alckmin: — Sr. Presidente, retifico meu voto, dado na Turma, e recebo os embargos, pelos fundamentos expostos pelo eminente Ministro Moreira Alves.

EXTRATO DA ATA

ERE 79.752 — DF — Rel., Min. Moreira Alves. Embte. Ouro Fino Importadora e Exportadora S.A. (Adv. Sérgio Gonzaga Dutra). Embdo. Banco Central do Brasil (Adv. Décio Nunes Teixeira).

Decisão: Conheceram, contra os votos dos Mins. Soares Muñoz, Leitão de Abreu, Xavier de Albuquerque e Bilac Pinto; e receberam os Embargos vencido o Min. Soares Muñoz.

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. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Bilac Pinto. Procurador-Geral da República, o Prof. Henrique Fonseca de Araújo.

Brasília, 1.º de dezembro de 1977 — **Dr. Alberto Veronese Aguiar**, Secretário.

RECURSO EXTRAORDINÁRIO N.º 80.321 — SP
(Segunda Turma)

Relator: O Sr. Ministro Leitão de Abreu

Recorrente: SIPAL — Sociedade Imobiliária Paulista S.A. — Recorrido: Departamento de Estradas de Rodagem do Estado de S. Paulo.

Apelação. Devolutividade. Impugnação ampla, podendo o Tribunal, ao afastar a sua extensão maior — descabimento de nova correção monetária e de novos juros —, estabelecer critérios para que o cálculo de atualização fosse refeito. Ausência de afronta aos artigos 471 e 515 do CPC. 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, unanimemente.

Brasília, 5 de maio de 1978. — **Djaci Falcão**, Presidente — **Leitão de Abreu**, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Leitão de Abreu — Apurados os juros e a correção monetária do valor da indenização do imóvel desapropriado, o juiz homologou a conta de liquidação e determinou a expedição do ofício requisitório. Feito o depósito, pediu-se atualização da conta, o que foi deferido. Apresentada a atualização, dela discordou o expropriante, mas o juiz rejeitou a sua impugnação:

«No novo cálculo, o contador atualizou a indenização, até a data do último pagamento (f. 502), e deduziu depois as importâncias já depositadas.

«A quantia apurada na conta de f. 492 só foi paga mais de um (1) ano depois; não representava mais, então, o real valor da indenização, devendo ser atualizada» (f. 514).

Daí a apelação, por não se concordar com a nova correção monetária e juros.

O Tribunal a quo deu parcial provimento ao apelo, para que fosse refeito o cálculo, conforme critérios que fixou. Disse o acórdão.

«Justifica-se a correção após correção, como a denomina o eminente Juiz Vieira de Souza, de quem tomamos a presente lição, pela necessidade de desestimular a expropriante nos atrasos dos pagamentos e também porque o legislador admitindo a atualização, caracterizou a indenização na desapropriação, como dívida de valor. «A maneira de correcionar, de se chegar a tal atualização é que tem sido errônea, chegando-se a correção de correção, inclusão de valores incorrigíveis e desconhecimento dos momentos em que os pagamentos foram efetuados» (f. 545).

O recurso extraordinário é da desapropriada, dando por negada a vigência dos artigos 471 e 515 do Código de Processo Civil, porque:

«...se a impugnação do Departamento versou, apenas, a tese de que não cabe nova correção, só essa tese poderia ser objeto do julgamento. Nunca, porém, o critério adotado na conta de f. 492, devidamente homologado e com trânsito em julgado...» (f. 551).

Ao admitir o recurso, pareceu ao despacho que houve ofensa ao art. 515, não ao art. 471, e a Procuradoria Geral da República, chamada a se manifestar, assim opinou: «Nenhuma é a razão da recorrente. Apelando da sentença de homologação, ao apelante era devida a prestação jurisdicional completa, de maneira a permitir todo o reexame da matéria, com a acertada conclusão de que, em cabendo a discutida correção monetária, errôneos foram os critérios adotados para a conta impugnada. Na verdade, não há falar-se em ofensa aos artigos 515 e 471 do Código de Processo Civil, compreendida que estava na irresignação contra a homologação da conta a questão total, pelo que, a teor do brocardo **tantum devolutum quantum appelatum**, cabia à jurisdição de segundo grau delimitar os termos em que se devia dar a discutida conta de correção monetária.

«Daí o parecer contrário ao conhecimento do recurso» (fls. 567/568).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Leitão de Abreu (Relator) - Ao apelar, o ora recorrido mostrou-se inconformado com a incidência de outra correção monetária e de outros juros, decorrentes da atualização do cálculo de f. 492, homologado às f. 494. A seu ver, nada mais devia, após o depósito de f. 502. O seu inconformismo foi assim o mais amplo possível. Devolvido, desta forma, ao órgão ad quem, o conhecimento de toda a matéria em debate (tantum devolutum quantum appellatum), ao Tribunal era lícito,

já que entendeu justificada a correção após a correção — extensão maior da impugnação —, estabelecer critérios para que o cálculo fosse refeito — extensão menor da impugnação, obviamente compreendida na extensão maior dela. Inexiste afronta, portanto, ao art. 515 do Código de Processo Civil. Por outro lado, não se configura afronta, também, ao art. 471 do Código de Processo Civil, que proíbe ao juiz decidir novamente as questões já decididas. Por isso, não conheço, preliminarmente, do recurso.

EXTRATO DA ATA

RE 80.321 - SP — Rel., Min. Leitão de Abreu. Recte. «SIPAL» Sociedade Imobiliária Paulista S/A (Adv. Sidney Delcides de Ávila). Recdo. Departamento de Estradas de Rodagem do Estado de São Paulo (Adv. Carlos W. Chaves Rosas).

Decisão: Não conhecido, unânime.

Presidência do Sr. Ministro Djaci Falcão. - Presentes à Sessão os Srs. Ministros Leitão de Abreu e Moreira Alves.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Cordeiro Guerra. 1.º Subprocurador-Geral da República, o Dr. Joaquim Justino Ribeiro.

Brasília, 5 de maio de 1978 — **Hélio Francisco Marques**, Secretário.

RECURSO EXTRAORDINÁRIO N.º 81.299 — SP

(Segunda Turma)

Relator: O Sr. Ministro Leitão de Abreu
Recorrente: Companhia Boavista de Seguros — Recorrida: Maria Pastore Gomes

Acidente do trabalho. Perícia realizada na própria ação acidentária. Prescrição não reconhecida. Aplicação do artigo 308, II, a, do Regimento Interno, em sua redação anterior.
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, unanimemente.

Brasília, 9 de maio de 1978. — **Djaci Falcão**, Presidente — **Leitão de Abreu**, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Leitão de Abreu — Em litígio decorrente de acidente do trabalho, lê-se da sentença:

«Não ocorreu prescrição porque o prazo só passa a fluir da data em *que for diagnosticada a moléstia* e estabelecida sua relação com as condições do trabalho.

As testemunhas inquiridas confirmaram que a autora, para a primeira firma, flexionava continuamente o tronco, dispendendo esforço físico.

Procedente a ação, em parte, contra a Boavista.

«O afastamento não está relacionado com a moléstia, não sendo devidas as diárias. As despesas de tratamento não foram comprovadas. Não tem cabimento a multa porque a relação causal só foi reconhecida em Juízo» (fls. 75).

Ao apreciar o agravo de petição, frisou o acórdão:

«Rejeita-se a preliminar de prescrição. A prescrição bienal da ação *acidentária começa a fluir da data* em que fica comprovada, por perícia médica, a doença ou a incapacidade

(R.T. 450/190; 448/174; 448/228; Súmula 230). Não se trata, também, de seguro integrado visto que a acidentada afastou-se do trabalho em 1966 em data anterior à vigência da Lei n.º 5.316/67» (fls. 112).

O recurso extraordinário teve por negada a vigência do artigo 31 da Lei n.º 5.316/67 e por ocorrido dissídio com a Súmula 230. Afirmou quanto à prescrição:

«No caso dos autos, a autora alegou haver trabalhado para a última firma ré até 7 de novembro de 1966, deixando se escoar o prazo para somente ajuizar a presente ação em 26 de setembro de 1969, ou seja, depois do prazo previsto no artigo 31 da Lei n.º 5.316/67» (fls. 116).

Inadmitido o recurso, determinei que os autos subissem, provendo o Agravo n.º 61.700, em apenso.

A Procuradoria-Geral da República é contrária ao conhecimento ou provimento do recurso.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Leitão de Abreu (Relator) Invocando o artigo 31, letra b, da Lei n.º 5.316/67, que estabeleceu o prazo de prescrição em dois anos, contados da data do afastamento do trabalho por motivo de doença, a recorrente sustenta a prescrição da ação, valendo-se, também, para este fim, da Súmula 230.

Na verdade, ao interpretar a Súmula 230, disse esta Corte que nem sempre o início do prazo prescricional se dá com o exame realizado na própria ação acidentária. Entretanto, no caso em exame, além de ser o acidente anterior à vigência da Lei n.º 5.316/67, o afastamento verificou-se em decorrência de rescisão do contrato de trabalho, não em razão de moléstia. Desse modo, somente com a perícia em juízo foi possível comprovar a enfermidade. Ao contrário, pois, do que se afirmou, o acórdão não dissentiu da Súmula 230. Nessas condições, nos termos do artigo 308, II, a, do Regimento Interno, em sua redação anterior, não conheço do recurso.

EXTRATO DA ATA

RE 81.299 — SP — Rel., Min. Leitão de Abreu. Recte. Companhia Boavista de Seguros (Adv. Amaro Pedroza de Andrade Filho). Recda. Maria Pastore Gomes (Adv. Antonio Fernando Coelho de Mattos).

Decisão: Não conhecido, unânime.

Presidência do Sr. Ministro Djaci Falcão. - Presentes à sessão os Srs. Ministros Leitão de Abreu, Cordeiro Guerra e Moreira Alves. 1.º Subprocurador-Geral da República, o Dr. Joaquim Justino Ribeiro.

Brasília, 9 de maio de 1978 — **Hélio Francisco Marques**, Secretário.

EMBARGOS NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO N.º 81.560 — RJ
(Tribunal Pleno)

Relator: O Sr. Ministro Antônio Neder

Embargante: Jorge C. do Amaral e Cia. Ltda. — Embargadas: Maria do Nascimento Veiga e outras

Embargos de divergência em que a parte embargante não demonstra que se configure, no caso, o pressuposto desse recurso. Nega-lhes conhecimento o STF.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos de Embargos no Recurso Extraordinário n.º 81.560, do Estado do Rio de Janeiro, em que é embargante Jorge C. do Amaral e Cia. Ltda. e são embargadas Maria do Nascimento Vei-

ga e outras, decide o Supremo Tribunal Federal, em sessão Plena, unanimemente, não conhecer dos embargos, de acordo com as notas juntas.

Brasília, 16 de agosto de 1978. — **Thompson Flores**, Presidente — **Antônio Neder**, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Antônio Neder I. O acórdão embargado está redigido com esta ementa (f. 286):

«Locação regida pelo Decreto n.º 24.150/34. Renovação desatendida para autorizar a retomada.

«II. A decisão que a concede deve fixar o prazo da desocupação, bem como os respectivos alugueres.

«III. Omitindo-se o acórdão, são os embargados de declaração a via própria para as referidas fixações.

«IV. Recurso extraordinário provido, para o suprimento das omissões.»

A fundamentação desse aresto é a que se contém no seguinte voto do nobre Ministro Thompson Flores, que relatou o caso (fls. 283/284):

«O Sr. Ministro Thompson Flores (Relator) — Conheço do recurso e lhe dou provimento, para que a Egrégia Câmara, suprindo a omissão do acórdão impugnado, aprecie os temas alusivos ao prazo para desocupação e os respectivos locativos.

«2. O dissídio está evidenciado com os padrões indicados na petição recursal, ambos desta Corte: RREE n.ºs 62.417 e 65.866.

Suas ementas dispõem, respectivamente:

Renovatória. Retomada para uso próprio pleiteada pelo locador, na oportunidade da contestação, guarda e presunção de sinceridade. Interpretação do art. 8.º, al. e, do Decreto 24.150.

Locação da Lei de Luvas.

1. O aluguel, no prazo concedido pelo Juiz para a mudança, deve ser não o anterior, mas o oferecido pelo locatário na renovatória ou o fixado pelos peritos, enfim, o do valor atual reconhecido pela sentença.

2. Constituiria locupletamento indébito e intolerável pelo Direito, usufruir o locatário a coisa, depois do prazo contratual, por aluguel aguado pela erosão inflacionária.

3. E impende prover a irresignação, eis que cabia ao aresto fixar os elementos propugnados desde a contestação e insistidos no apelo e embargos.

«Omisso, pois, o decisório, os embargos declaratórios tinham que ser providos, para suprir a falta.

«É o que cumpre fazer, daí o provimento. Assim voto.»

Em seus embargos, Jorge C. do Amaral e Comp. Ltda. sustenta que o acórdão embargado está em divergência com os arestos prolatados nestes casos: RE 18.135, RE 20.880, RE 67.071, RE 65.591, RE 73.406 e RE 56.357.

Afirma que o acórdão embargado julgou o recurso extraordinário para conceder às então Recorrentes, ora Embargadas, algo diverso do que pediram, e que, por causa desse defeito, ele contém divergência com os paradigmas acima indicados.

É o que a Embargante deduziu em sua petição de fls. 287/298:...(lê).

As embargadas não impugnaram os embargos.

II. É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Antônio Neder (Relator): I. No apelo de fls. 186/199, as então Apelantes, ora Embargadas, pediram ao Tribunal a quo lhes concedesse justo aluguel para vigorar entre o fim do prazo contratual e a efetiva desocupação do imóvel, e, ainda, que atualizasse o valor do seguro.

É o que se acha escrito claramente na f. 199.

Ao julgar sobredito recurso de apelação, o eg. Colégio local, pelo breve acórdão de folhas 214/215, não se referiu ao pormenor, isto é, foi «omisso» no apreciar a mencionada questão.

O assunto foi de novo proposto à consideração daquele Tribunal egrégio pelos embargos declaratórios de f. 217, mas o referido e nobre Pretório, fundado em que, no caso, não se configurou omissão do acórdão assim embargado, rejeitou tais embargos, como se lê na f. 219.

Opostos embargos infringentes pela sociedade locatária vencida, fls. 221 a 226, as então Embargadas não insistiram na matéria, é óbvio, porque foram eles ajuizados pela outra parte.

Ao deduzir o recurso extraordinário interposto ao acórdão local, as então Recorrentes, ora Embargadas, questionaram de novo a matéria e pediram fosse o aluguel corrigido, tal como se lê na f. 251:

«O V. acórdão recorrido, deixando de condenar a firma recorrida a pagar o aluguel corrigido na forma da perícia procedida no curso da ação, a partir da data em que findou o contrato até a devolução da loja, se pôs em antagonismo com a decisão proferida pelo Colendo Supremo Tribunal Federal, por seu Tribunal Pleno, no Recurso Extraordinário n.º 62.417, nos termos da certidão que ora se junta, por cópia autenticada.»

Do exposto se vê que as Autoras do recurso extraordinário, agora embargadas, questionaram perante o Tribunal «a quo» o tema referente à correção do aluguel que deverá prevalecer no período que se conta de quando se findou o contrato até a devolução do imóvel, e, ainda mais, na petição do recurso excepcional postularam o mesmo direito, como repetiram nas razões, verbis (f. 267):

«Com efeito, negando o acórdão recorrido a percepção, às recorrentes, do aluguel corrigido, até a desocupação do imóvel, divergiu, no modo de interpretar a lei, de jurisprudência já firmada por esse Colendo Supremo Tribunal Federal que, através de inúmeros acórdãos, já firmou o contrário.»

Concluo que o acórdão embargado conheceu do recurso extraordinário e o julgou aplicando o direito à espécie, isto é, determinando ao Tribunal fluminense que aprecie a questão suscitada repetidamente pelas então Apelantes, ora Embargadas, isso pela óbvia razão de que não se pode subtrair uma instância.

Não se tem, pois, como aceitar a tese da Embargante.

Assim, nenhuma divergência pode ser admitida entre o acórdão embargado e os paradigmas a que se refere a Embargante, pois esses acórdãos impropriamente indicados para confronto versaram tema diverso do que foi decidido pelo primeiro.

II. Não conheço dos embargos.

VOTO PRELIMINAR

O Sr. Ministro Soares Muñoz: — Sr. Presidente, estou de acordo com o voto do eminente Ministro Relator.

A questão federal foi suscitada através de embargos declaratórios. O Tribunal local não fez a declaração pedida. A turma, notando que

essa declaração era indispensável, deu provimento ao recurso extraordinário e devolveu os autos, para que o Tribunal local resolva a questão; tudo dentro da técnica recursal sem excesso de julgamento.

Não conheço do recurso.

EXTRATO DA ATA

ERE 81.560 — RJ — Rel. Min. Antônio Neder. Embte. Jorge C. do Amaral & Cia. Ltda. (Adv. A.C. Sigmaringa Seixas). Embdas. Maria do Nascimento Veiga e outras (Adv. Brenno de Andrade). (Dec. embda. 2.ª Turma, em 19.8.75).

Decisão: Não conheceram, unanimemente. Falou pelo Embte. o Dr. A.C. Sigmaringa Seixas. Não tomou parte no julgamento o Sr. Ministro Décio Miranda por não ter assistido ao Relatório.

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

Brasília, 16 de agosto de 1978 — **Alberto Veronese Aguiar**, Secretário.

RECURSO EXTRAORDINÁRIO N.º 81.565 — SP
(Segunda Turma)

Relator: O Sr. Ministro Leitão de Abreu

Recorrentes: Maks Stuhlberger e sua mulher — Recorrida: Dulce de Sá Rocha

1. Ação de reintegração de posse conseqüente a ação rescisória de compromisso de compra e venda, por força do qual a ré ocupava o imóvel de que era compromissária compradora. 2. Recibo-sinal, com que os autores instruíram o pedido de rescisão, como único documento, que possuíam, como prova da existência do contrato. Declarado imprestável esse documento, e não havendo a ré feito prova, na contestação, quer da ação de rescisão, quer da ação possessória, da existência de outro documento em que o compromisso se consubstanciasse, improcede a decisão que, na possessória, julga os autores carecedores de ação, sob o fundamento de que lhes cumpria, previamente, rescindir o compromisso de compra e venda. Ofensa ao art. 468 do Código de Processo Civil de 1939 e art. 75 do Código Civil.

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, 25 de abril de 1978 — **Djaci Falcão**, Presidente-**Leitão de Abreu**, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Leitão de Abreu — 1. O relatório da sentença, adotado pelo acórdão recorrido, está lançado nos termos seguintes.

«Maks Stuhlberger e sua mulher Elina Aznelwar Stuhlberger e David Stuhlberger e sua mulher Rosa Stuhlberger propuseram a presente ação de reintegração de

posse contra Dulce de Sá Rocha, alegando, em resumo, o quanto segue.

«Por um instrumento denominado «Recibo de Sinal», comprometeram-se a vender à ré a unidade n.° 2, localizada no 2.° andar do Edifício Eden, situado à Rua Conselheiro Nébias, nesta Capital, pelo preço de Cr$ 43.800,00, mediante uma entrada de Cr$ 4.000,00 e o saldo a ser pago em parcelas. Não tendo sido pagas algumas dessas parcelas pela compromitente compradora, contra ela foi intentada ação ordinária de resilição do contrato, cumulada com reintegração de posse, depois de regular notificação.

«A Eg. Quarta Câmara do Tribunal de Alçada Civil, reformando a decisão proferida em primeira instância, julgou os autores carecedores da ação, entendendo que o instrumento referido não consigna a assinatura da compromitente compradora, e quem o assinou como seu procurador, Dr. Mozart Leite de Sá, não estava munido de mandato outorgado por ela.

«Sendo assim, reconhecida judicialmente a inexistência de promessa de compra e venda, a posse da ré sobre o imóvel passou a ser ilícita desde o trânsito em julgado daquele v. acórdão.

«Requereram a concessão da reintegração liminar, já que o mencionado trânsito em julgado ocorrera há menos de ano e dia.

«Realizada a justificação prévia ordenada, indeferiu-se a reintegração liminar, como se vê do r. despacho de fls.

«Ofereceu a ré sua contestação, dizendo, como preliminar, que os autores são carecedores da ação, pois não cuidaram de prévia rescisão do contrato preliminar, indiscutidamente firmado pelas partes.

«Quanto ao mérito, argumentou não ser esbulhadora da posse, pois ocupa o imóvel a título de compromitente compradora, pois celebrou com os suplicantes um pré-contrato de compra e venda.

«Tanto que vem pagando regularmente os impostos que pesam sobre o apartamento e já foi acionada pelo condomínio para pagamento de despesas de condomínio.

«Somente porque até hoje não lhe foi exibido tal contrato, não sabe qual o seu débito com referência às parcelas faltantes.

«Assim, só após notificação em que se mencione o débito e só depois de resilição do contrato preliminar é que se poderá cogitar de reintegração possessória.

«Manifestaram-se a fls. os autores e proferiu-se o despacho saneador de fls., que relegou para final o deslinde da preliminar. Na audiência de instrução e julgamento, as partes se limitaram a debater a causa, analisando as provas e insistindo nos pedidos iniciais» (fls. 173/174).

A sentença, apreciando o mérito, julgou os autores novamente carecedores da ação, condenando-os nas custas e honorários, estes arbitrados em 10% sobre o valor da causa. «Irresignados» — diz, já agora, o aresto impugnado —, «tempestivamente, apelaram os autores pleiteando a reforma integral dessa r. decisão, sob o fundamento de que contraria fundamentalmente o que ficou decidido na outra ação entre as mesmas partes, uma vez que inexiste documento outro a comprovar a existência de um compromisso entre as partes e, o que foi juntado, é o mesmo que foi considerado impróprio e insuficiente à comprovação da relação jurídica invocada» (fls. 224/225).

2. Passando ao mérito, reza o acórdão:

«No mérito, na realidade, não merece, data venia, nenhum reparo a r. sentença.

«Ao que parece, no caso, estariam sendo mal compreendidos os termos do v. acórdão que acabou por confirmar a anterior decisão de carência da ação.

«Naquela oportunidade, esclarecido ficou não ter ficado demonstrado o compromisso que se pretendia rescindir, já que faltava ao documento de fls. 29 a assinatura da promitente-vendedora, constava a firma de Mozart Leite de Sá, em nome da promitente compradora, a quem não fora conferido o indispensável mandato, além de irregular a notificação para constituição em mora.

«Não se afirmou, nessa decisão, a inexistência de compromisso de venda e compra entre as partes, mas, sim, o que é coisa bem diversa, não se achar devidamente comprovada a relação jurídica afirmada na inicial, cuja resilição era então pretendida.

«Assim, a reintegração de posse direta, objetivada nesta ação, sem a rescisão do compromisso, que ambas as partes admitem, inexistente cláusula resolutiva expressa não poderia mesmo ser intentada como bem reconheceu o digno magistrado prolator da r. decisão recorrida.

«Ademais, no caso, nem mesmo se cuidou da regular constituição em mora da promitente compradora.

«Observa-se que, desde a inicial, admitem os autores ter celebrado compromisso de venda e compra com a ré, e que esta reconhece nova ação, intentando a reintegratória, apenas, em razão, **data venia**, da má interpretação dos termos do v. acórdão então proferido por ocasião do recurso.

«Assim, competia aos autores, nesta demanda, comprovar a existência mesma do compromisso, sempre afirmado, para, então, possibilitar a sua rescisão, não pretendida nesta demanda.

«Não merece, assim, nenhum reparo a r. sentença que deve subsistir inclusive por seus próprios e jurídicos fundamentos.

«Ante o exposto, acordam, em sessão da Sexta Câmara do Segundo Tribunal de Alçada Civil, por votação unânime, em repelir a preliminar e em negar provimento ao apelo.

«Custas, na forma da lei» (fls 226/227).

3. Em recurso extraordinário, pela alínea a, argúi-se negativa de vigência aos arts. 333, II, e 468 do Código de Processo Civil e aos arts. 75 e 499 do Código Civil. Nas razões do recurso, acompanhadas de parecer do Professor Whashington de Barros Monteiro, afirma-se, f. 240:

«**Data venia**, a interpretação que o v. acórdão recorrido emprestou ao v. aresto do então Tribunal de Alçada Civil, implica em sofisma, quando diz:

«Não se afirmou, nessa decisão, a inexistência de compromisso de venda e compra entre as partes, mas, sim, o que é coisa bem diversa, não se achar devidamente comprovada a relação jurídica afirmada na inicial, cuja resolução era então pretendida» (f 226),

«o que mereceu irrefutável contrariedade, no parecer do Prof. Washington de Barros Monteiro, ao enfatizar que, «do ponto de vista prático, o v. acórdão prolatado na apelação n.º 123.306 importou na própria negação da existência do compromisso (embora só tenha mencionado a ausência de prova dele)...». E tanto é isto verdade que, nesta demanda, onde a recorrida tinha o maior interesse em provar a existência do compromisso, não o fez. Não o fez a recorrida, como não o farão os recorrentes em quantas ações a que forem remetidos os litigantes, em razão

do obstáculo invencível da coisa julgada, que considerou o único documento que poderia traduzir dito compromisso, como prova ineficaz, imprópria, insuficiente.»

Obtempera-se, na impugnação oferecida ao recurso:

«Tal como articulado na contestação desta lide (fls. 74/77), estriba-se a intenção dos recorrentes, deduzida em sua postulação inaugural e na notificação premonitória de fls. 24/27, em interpretação deturpada do acórdão proferido em fracassada ação anterior intentada com o mesmo objetivo da presente (v. fls. 151/152 dos autos em apenso), qual seja a de que a recorrida deve ser tida como intrusa no imóvel objeto da demanda, em virtude de ter sido considerado inexistente o compromisso de compra e venda referente ao mesmo.

«Isso, porém, não ocorre, como bem demonstra a longa discussão travada naquela demanda, evidenciando os autos em apenso que aquele julgado em absoluto fulminou a avença celebrada entre as partes, objetivando a aquisição da unidade autônoma n.º 2, localizada no 2.º andar do Edifício Eden, à rua Conselheiro Nébias, n.º 1.320, nesta Capital, onde há mais de nove anos reside a recorrida, mas apenas julgou os autores carecedores da ação, por falta de exibição do instrumento que pretendiam judicialmente rescindir.

«Foi exatamente o que sustentou a recorrida naquela ação, proclamando a impossibilidade jurídica de decretar-se a rescisão de um instrumento inexistente nos autos.

«Não se verificou, assim, a pretendida guinada de 180 graus na posição sustentada pela ré, naquela ação e nesta, pois pugnou sempre pela sua qualidade de promitente-compradora de um apartamento no Edifício Eden, argüindo, todavia, a falta de **causa petendi**, dos autores, em razão da não apresentação do contrato rescindendo.

«Em tais condições, decaíram os autores daquela lide unicamente pelo acolhimento de uma das prejudiciais argüidas em sua contestação (v. f. 14 dos autos em apenso), vale dizer, pelo reconhecimento de sua manifesta falta de **legitimatio ad causam**, sem que o mérito da questão tivesse sido enfrentado.

«Efetivamente, uma vez que os autores pleiteavam a rescisão de um contrato bilateral que teriam celebrado com a ré, tanto assim que fundamentaram o seu pedido no art. n.º 1.092, parágrafo único, do Código Civil, tornava-se óbvio que o instrumento do aludido contrato constituía documento indispensável à propositura da ação e, nestas condições, não constando o mesmo da petição inicial e nem tendo sido oferecido posteriormente, não poderia mesmo vingar a lide, como acertada e juridicamente foi decidido em segunda instância» (fls. 264/265).

4. O recurso foi admitido (f. 271) dando lugar a razões e contra-razões. A Procuradoria-Geral da República, em parecer da lavra do Procurador Walter José de Medeiros, f. 299, é pelo conhecimento e provimento do apelo.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Leitão de Abreu (Relator) — 1. Mediante petição protocolada em 7 de dezembro de 1967, Maks Stuhlberger e David Stuhlberger ajuizaram contra Dulce de Sá Rocha, ora recorrida, ação de rescisão de compromisso de compra e venda, por inadimplemento do contrato, pedindo que, julgada procedente a dita ação, fossem reintegrados na posse do imóvel que, por for-

ça do dito contrato, a ré passara a ocupar.

Como prova do compromisso, juntaram os autores, f. 29 do apenso, cópia do seguinte documento:

Recibo sinal Cr$ 4.000.000

«Recebemos de d. Dulce de Sá Rocha, brasileira, viúva, de prendas domésticas, residente à rua Primeiro de Janeiro, 278, a importância acima de Cr$ 4.000.000 (quatro milhões de cruzeiros), como sinal e princípio de pagamento da quantia maior de Cr$ 43.800.000 (quarenta e três milhões e oitocentos mil cruzeiros), porquanto comprometemos a vender-lhe a unidade autônoma número 2 (dois), localizada no 2.º andar do Edifício Eden, à rua Conselheiro Nébias, 1.320, nesta Capital. «O saldo no valor de Cr$ 39.800.000 (trinta e nove milhões e oitocentos mil cruzeiros), será pago da forma seguinte:

«a) Cr$ 11.000.000 (onze milhões de cruzeiros), no dia 8 de janeiro de 1966;

«b) Cr$ 8.400.000 (oito milhões e quatrocentos mil cruzeiros), por meio de 12 (doze) prestações mensais, iguais, sucessivas, cada uma no valor de Cr$ 700.000 (setecentos mil cruzeiros), vencendo-se a primeira em 12 de dezembro de 1965;

«c) Cr$ 9.600.000 (nove milhões e seiscentos mil cruzeiros), por meio de 12 (doze) prestações mensais, iguais, sucessivas, cada uma no valor de Cr$ 800.000 (oitocentos mil cruzeiros), vencendo-se a primeira 30 (trinta) dias após o pagamento da última parcela prevista na letra b acima;

«d) Cr$ 10.800.000 (dez milhões e oitocentos mil cruzeiros), por meio de 12 (doze) prestações mensais, iguais, sucessivas, cada uma no valor de Cr$ 900.000 (novecentos mil cruzeiros), vencendo-se a primeira a 30 (trinta) dias após o pagamento da última parcela prevista na letra c acima;

«A presente transação é celebrada em caráter irrevogável e irretratável.

«A compradora declara estar ciente e concorda com o contrato elaborado pelos vendedores.

«Correrão por conta da compradora todas as despesas previstas na cláusula 16.ª da Carta-Prop , tais como ligações, seguros, impostos, etc., a partir do início da construção.»

Na cópia desse documento, no lugar das assinaturas, consta a firma do irmão da ré, d. Dulce de Sá Rocha, lançada desta maneira: «Pp. de Dulce de Sá Rocha, Mozart Leite de Sá». A mesma assinatura se acha aposta nos dois outros documentos, de fls. 30 e 31, juntados pelos autores, o primeiro dos quais está assim concebido:

«Recibo Cr$ 5.000.000

«Recebemos de d. Dulce de Sá Rocha, a quantia acima de Cr$ 5.000.000 (cinco milhões de cruzeiros), parte da parcela maior de Cr$ 11.000.000 (onze milhões de cruzeiros), que deveria ser pago no dia 8 de janeiro de 1966, conforme recibo de sinal, objetivando a unidade autônoma n.º 2 (dois) localizada no 2.º andar do Edifício Eden, situado à rua Conselheiro Nébias, 1.310, nesta Capital, estando ainda a compradora juntamente com mais prestações em atraso até 30 de março de 1966 em débito no montante de Cr$ 8.800.000 (oito milhões e oitocentos mil cruzeiros).

«De comum acordo fica estipulado que a compradora se obriga a pagar este saldo devedor da seguinte maneira:

«a) Cr$ 5.000.000 (cinco milhões de cruzeiros), no dia 21 de março de 1966;

«b) Cr$ 3.800.000 (três milhões e oitocentos mil cruzeiros), no dia 28 de março de 1966.

«Todo o saldo devedor restante deverá ser pago conforme condições estipuladas no mencionado recibo-sinal.

«Desta maneira, fica anulada a notificação enviada pelo Cartório de Títulos e Documentos, ficando acertado que, a falta de pagamento de quaisquer das parcelas nos seus respectivos vencimentos, implicará na rescisão desta transação, com a perda de todas as quantias pagas desde que a compradora notificada, deixe de pagar os débitos em atraso no prazo de 5 (cinco) dias da data da notificação.

«Correrá por conta da compradora todas as despesas de condomínio, a cargo da Administradora Theo-Toni, bem como as despesas de condomínio, selos por verba, imposto de lucro imobiliário, siza, registro e averbações no Registro de Imóvel competente, despesas com a regularização do condomínio, etc.»

Ao pé desse papel está exarado o seguinte: «De acordo. São Paulo, 15 de março de 1966. Pp. Mozart Leite de Sá».

Falando nos autos, disse a ré: «Os documentos de fls. 29/31, além de não conterem a assinatura da ré, não estão devidamente autenticados e não ilidem os vícios argüidos na contestação, em preliminar, pois que foram oferecidos serodiamente. Sobre o seu conteúdo, oportunamente se pronunciará a ré, na audiência de instrução e julgamento da causa» (f. 67v.). Por ocasião da audiência, a ré reportou-se à contestação que, dada a iliquidez do crédito dos autores, não lhe foi possível quitá-la (f. 76). Insistiu a ré, portanto, na argüição, constante da contestação, de não ter sido produzido o instrumento do compromisso de compra e venda. A esse respeito, consigna a sentença, f. 76 e verso: «Os autores efetivamente não juntaram o instrumento do compromisso de compra e venda; todavia, através dos documentos de fls. 29/31 (cujo valor intrínseco não é contestado pela ré), pode-se perfeitamente identificar as condições da avença, cujo descumprimento não é negado pela compromissária-compradora. A sua mora, face aos termos da notificação de f. 5, ficou nitidamente caracterizada. Outrossim, a ré não põe em dúvida o fato de estar ocupando o apartamento objeto da transação e que o vem fazendo de forma abusiva, ou seja, sem pagar as prestações convencionadas, as despesas de condomínio e os tributos.».

2. Julgada procedente a ação para declarar rescindido o compromisso de compra e venda e reintegrar os autores na posse do imóvel, apelou a vencida, entre outros fundamentos, porque, não figurando nos autos o compromisso rescindendo, a rescisão se decretara com base em instrumento inexistente, pois os documentos apresentados pelos autores, além de terem sido oferecidos serodiamente, não se acham autenticados e não contêm a assinatura da ré, não sendo possível, por seu intermediário, contrariamente ao que afirma a sentença, identificar as condições da venda.

A f. 137, o Juiz Relator da Apelação determinou diligência para que a apelante exibisse os originais dos documentos de fls. 29, 30 e 31. Declarou, então a apelante, f. 140, que, por motivo de extravio, não podia oferecer os documentos referidos, esclarecendo, porém, que os que se encontram a fls. 29, 30 e 31 dos autos conferiam com os originais que foram entregues diretamente pelos apelados a seu irmão Dr. Mozart Leite de Sá, o qual, embora não dispondo de mandato procuratório, firmou as cópias que intempestivamente haviam sido trazidas aos autos pelos autores, o que deveria ter acarretado a absolvição de instância

da ré, em obediência a preceito legal (Código de Processo Civil, art. 201, I), tal como postulado na contestação oferecida. Entretanto, passados mais de dois meses, a autora, f. 143, dizendo ter encontrado os documentos, que se achavam extraviados, procedeu à sua juntada.

Apreciando a apelação, a Quarta Câmara do Tribunal da Alçada Civil, por votação unânime, deu provimento ao recurso, para julgar os autores carecedores de ação, dizendo o acórdão, no que entende com a prova da existência do contrato: «O despacho saneador, repelindo as preliminares, argüídas na contestação, especificou-as, omitindo, porém, referência à falta da exibição do compromisso de compra e venda, objeto do pedido de rescisão contratual, cumulado com o de reintegração de posse. A matéria teria, pois, de ser apreciada, por não haver ocorrido preclusão. Ora, examinando-se essa questão, assiste razão à ré. Cuidando-se de ação de rescisão de contrato, a condição primeira é a prova da existência do contrato que, por isso, deverá constar dos autos. O documento, junto por cópia, à f. 29, não a supre, porque não consigna a assinatura da promitente-compradora. A firma ali aposta é também de seu irmão — Dr. Mozart Leite de Sá — a quem não fora conferido o indispensável mandato, embora figure, naquele documento, como seu procurador» (f. 151 do apenso).

3. Entraram, então, os ora recorrentes, isto já em 3 de maio de 1972, com ação de reintegração de posse contra d. Dulce de Sá Rocha. A petição inicial historia minuciosamente o caso, figurando, entre os fundamentos do pedido, os constantes dos tópicos seguintes: a) Como se observa da apelação interposta pela suplicada (doc. n.º 4) e da petição oferecida diretamente ao MM. Juiz Relator do referido recurso de apelação (doc. n.º 5), foi acolhida a tese sustentada pela suplicada, no sentido de que é inadmissível «decretar-se a rescisão de um instrumento inexistente», visto que fora assinado por seu irmão Dr. Mozart Leite de Sá, «embora não dispondo de mandato procuratório; e b) por outro lado, tendo o referido acórdão da Quarta Câmara Civil transitado em julgado, dito «recibo de sinal» deixou de produzir qualquer efeito de direito, em relação à suplicada, como se jamais tivesse sido pactuado. Ocorre, todavia, que diretamente em decorrência deste defeituoso «recibo de sinal», foi conferido à suplicada a posse direta do apartamento... Em conseqüência, a ocupação do imóvel por parte da suplicada não mais se alicerça em qualquer título lícito. Vale dizer que a suplicada, a partir do trânsito em julgado do v. aresto, passou a ser mera intrusa, já que a posse direta do imóvel (que os suplicantes até então entendiam regularmente compromissado à venda) tornou-se, face aos termos da v. decisão do Eg. Tribunal de Alçada, injustificada e, conseqüentemente, ilícita» (f. 4).

Novamente foram os recorrentes, em primeiro grau, julgados carecedores da ação, sob o fundamento de que, tendo sido estipulado compromisso de compra e venda, este não fora rescindindo. Estatui a decisão, f. 175:

> «Não têm razão, contudo, os suplicantes e desta demanda são carecedores.
>
> «O acórdão referido, no tópico que interessa, dispôs: (Cuidando-se de ação de rescisão de contrato, a condição primeira é a prova da existência do contrato que, por isso, deverá constar dos autos. O documento, junto, por cópia, à f. 29, não a supre, porque não consigna a assinatura da promitente-compradora. A firma ali aposta é também de seu irmão — Dr. Mozart Leite de Sá — a quem não fora conferido o indispensável mandato, embora figure, naquele docu-

mento, como seu procurador) (f. 140). «Ora»

— continua a sentença —

«vê-se por aí que a decisão superior não declarou a inexistência do contrato ou a sua invalidade. Limitou-se a afirmar que naquela ação não havia prova suficiente da avença preliminar a alicerçar sua rescisão. «Tal orientação não impede que em nova demanda os autores façam prova bastante do pré-contrato, reclamando então a sua rescisão com fundamento na pretendida mora.»

A sentença foi confirmada pela Sexta Câmara do Colendo Segundo Tribunal de Alçada Civil, por votação unânime. Releio, na parte concernente ao mérito, o acórdão, que negou provimento ao recurso:

«No mérito, na realidade, não merece, data venia, nenhum reparo a r. sentença.

«Ao que parece, no caso, estariam sendo mal compreendidos os termos do v. acórdão que acabou por confirmar a anterior decisão de carência da ação.

«Naquela oportunidade, esclarecido ficou não ter ficado demonstrado o compromisso que se pretendia rescindir, já que faltava ao documento de f. 29 a assinatura da promitente-compradora, constava a firma de Mozart Leite de Sá, em nome da promitente-compradora, a quem não fora conferido o indispensável mandato, além de irregular a notificação para constituição em mora.

«Não se afirmou, nessa decisão, a inexistência de compromisso de venda e compra entre as partes, mas, sim, o que é coisa bem diversa, não se achar devidamente comprovada a relação jurídica afirmada na inicial, cuja resilição era então pretendida.

«Assim, a reintegração de posse direta, objetivada nesta ação, sem a resçisão do compromisso, que ambas as partes admitem, inexistente cláusula resolutiva expressa, não poderia mesmo ser intentada, como bem conheceu o digno magistrado prolator da r. decisão recorrida.

«Ademais, no caso, nem mesmo se cuidou da regular constituição em mora da promitente-compradora.

«Observa-se que, desde a inicial, admitem os autores ter celebrado compromisso de venda e compra com a ré, e que esta reconhece nova ação, intentando a reintegratória, apenas, em razão, data venia, da má interpretação dos termos do v. acórdão então proferido por ocasião do recurso.

«Assim, competia aos autores, nesta demanda, comprovar a existência mesma do compromisso, sempre afirmado, para, então, possibilitar a sua rescisão, não pretendida nesta demanda.

«Não merece, assim, nenhum reparo a r. sentença que deve subsistir inclusive por seus próprios e jurídicos fundamentos.

«Ante o exposto, acordam, em sessão da Sexta Câmara do Segundo Tribunal de Alçada Civil, por votação unânime, em repelir a preliminar e em negar provimento ao apelo.»

4. Na ação ordinária proposta para rescisão de compromisso de compra e venda, alegou a ré, ora recorrida, na contestação, não terem os autores juntado o compromisso do contrato. Atendendo a determinação judicial, os autores produziram os documentos de fls. 29, 30 e 31. A sentença reconhece que os autores efetivamente não juntaram o instrumento de compromisso de compra e venda. Concluiu, todavia, que em face dos ditos documentos, cujo valor intrinseco não era contestado pela ré, fazia-

se perfeitamente possível identificar as condições do contrato, cujo descumprimento não era negado pela compromissária-compradora. Assim não entendeu, porém, o acórdão, não obstante ter a ré, na apelação, reconhecido estar ocupando o apartamento, a que se referem os aludidos documentos, e a própria existência do contrato, cujas cláusulas não cumpria por não lhe ter sido feita entrega do respectivo instrumento e ignorar, por isso, o **quantum** exato a pagar (f. 83). Postergou, pois, o aresto, que reformou a sentença, como capazes de fazer prova do contrato, elementos que, ao lado do «recibo sinal», poderiam corroborar a existência do compromisso. Estava implícito, de outra parte, que, para prova da existência do contrato, os documentos que os autores tinham em seu poder eram os de fls. 29, 30 e 31. Desse modo, ao dizer que esses documentos, particularmente o de f. 29, não preenchiam a condição primeira para a prova da existência do contrato, visto que não consignavam a assinatura da promitente-compradora, o acórdão, na realidade, estabeleceu que inexistia aquela prova ou, por outra, inexistia o contrato.

Logo, se inexistente o contrato e, se em tal contrato, se fundava a ocupação do imóvel pela ré, procedia a ação de reintegração de posse, negada aos autores, pela sentença, ao julgá-los carecedores de ação, por não terem rescindido o contrato, já que o acórdão proferido na rescisão não tinha, a seu juízo, dado como inexistente tal contrato, mas considerado unicamente que não bastavam provar-lhe a existência aos aludidos documentos.

O acórdão ora recorrido confirmou a sentença, pelos seus fundamentos, acentuando que se havia dado interpretação defeituosa ou errônea ao acórdão, que julgara a ação de rescisão do contrato.

«Ora»,

— discorre com razão, no parecer que acompanha a interposição do extraordinário, o Professor Washington de Barros Monteiro —,

«bem analisado o caso em debate, facilmente se chega à conclusão de que a lei teve negada a resp va vigência, uma vez que dela não extraíram os doutos julgadores todas as conseqüências que logicamente comportava.

«Volta-se efetivamente a reexaminá-lo. Numa primeira oportunidade, afirmaram os autores a existência do compromisso de compra e venda, consubstanciado no aludido «recibo-sinal» em que a compromissária-compradora ter-se-ia feito representar através de um procurador (o irmão Dr. Mozart Leite de Sá).

«Todavia, vem o antigo Tribunal de Alçada Civil e pela sua Egrégia Quarta Câmara decide: a primeira condição da ação de rescisão é a prova da existência do compromisso que, por isso, deve constar dos autos. Ora, o documento oferecido pelos autores não supre essa prova, visto que não consigna a assinatura da compromissária-compradora. A assinatura que, no documento aparece, promana de pessoa a quem não se outorgara o indispensável mandato. Logo, os autores carecem de ação.

«Na segunda oportunidade, apreciando a ação de reintegração de posse, de que, na seqüência, se socorreram os mesmos autores, surpreendentemente decide o Segundo Tribunal de Alçada Civil, pela sua Egrégia Sexta Câmara: o acórdão anterior não afirmara a inexistência do compromisso, como estava sendo entendido; apenas dissera que não se achava devidamente comprovada a relação jurídica invocada na inicial.

«Com razão queixaram-se os autores: perdidos por terem cão, perdidos por não terem. Quando, de início, asseveraram que compro-

misso existia, não os ouviu a Superior Instância, porque não havia prova da existência do ajuste.

«Quando em seguida, aceitando a premissa estabelecida pelo próprio julgado, partiram os autores para a ação de reintegração de posse, dando como intrusa a ocupante do apartamento, vem a Superior Instância e decide: não, a ré não é intrusa, a posse dela dimana de compromisso de compra e venda e enquanto este não for rescindido descaberá a reintegratória» (fls. 249/251).

Com esse parecer coincide, na substância, o despacho presidencial, que deu seguimento ao recurso. Reza essa decisão, f. 271:

«A relação jurídica existente entre as partes, e que propiciou a entrada da ré na posse da unidade autônoma, firmou-se, exclusivamente, com base no (recibo sinal), cuja rescisão foi pleiteada na ação anterior. E nesse feito foi o documento aludido considerado como imprestável: não o assinara a ré, por si ou por procurador regularmente constituído. Aceita essa conclusão, que transitou em julgado, cabível era, em tese, o ajuizamento da ação de reintegração. E como não existia, entre as partes, qualquer outro documento, comprobatório do contrato (a não ser o (recibo sinal), já declarado imprestável), a conclusão do acórdão proferido na possessória aparenta conflitar com a coisa julgada emergente do julgado anterior. A entender-se de modo diverso chegar-se-ia a insuperável impasse: o de se exigir, de novo, a rescisão do contrato, já declarado inexistente na ação anterior; com inafastável conflito entre os julgados, pois entre as partes não existe outro contrato, a não ser o declarado imprestável, na ação de rescisão.»

Não é diversa a conslusão a que chega o parecer da Procuradoria-Geral da República, quando assinala, fl. 300/301:

«Faz-se, a nosso ver, imperioso o provimento à súplica manifestada, como conseqüência lógica das premissas postas pelas próprias instâncias ordinárias.

«Não há como negar que o primitivo acórdão admitiu a própria inexistência jurídica do contrato e não, como se deseja fazer crer, a sua mera ausência dos autos. E a tal conclusão se chega pelo simples fato de não haver menção a qualquer outra avença ajustada entre as partes em litígio. Ora, se inexiste outro contrato e aquele que foi trazido como tal não pode ser considerado, a ilação óbvia é de que para o Eg. Tribunal local não houve entre os litigantes qualquer acordo quanto ao imóvel questionado.

«Esta, pelo menos, era a solução que interessava à recorrida por ocasião do julgamento da ação de rescisão contratual. Já não é, porém, a que lhe convém para o desfecho da reintegratória, pois, nesta, se não se comprovar a existência do ajuste, não terá ela sequer como justificar a legitimidade de sua posse. Daí por que, da inércia anterior, passou a sustentar, indefensavelmente, a tese de que existira para o acórdão o indigitado contrato, que entretanto, não constará dos autos.

«Não é isto, porém, o que se infere da leitura da decisão transitada em julgado (f. 151 do apenso) nem o que se extrai do estudo dos autos, pois o único documento hábil à demonstração do ajuste estabelecido é o acostado à f. 29.

«Se a ele foi negada valia, por sentença amortalhada pelo trânsito em julgado, não há falar em outro

instrumento que sabidamente inexiste.

«Ficaram assim os autores em situação realmente curiosa: se, de um lado, decaíram da ação ordinária por reconhecida a inexistência da prova do compromisso contratual, de outro, em demanda possessória, nova sentença exige como condição de prosseguimento da ação a prova de rescisão do contrato que antes se proclamou inexistente.

«São decisões que, a nosso ver, **hurlent de se trouver ensemble.**

«Nestas condições, a nós nos parece de vigência denegada o art. 468 do Código de Processo de 1939, bem assim o art. 75 do Código Civil, segundo o qual, a todo o direito corresponde uma ação que o assegura.»

Repiso, para concluir, que os autores produziram, para prova do contrato, o «recibo sinal», por ser o único documento, que possuíam, para prova do contrato. Se outro documento houvesse, caberia à ré, se não na ação de rescisão de contrato, ao menos na ação possessória, exibi-lo, em defesa, para título da posse do apartamento. Alegaram, certamente, que os autores teriam deixado de juntar prova de terem cumprido, para a inscrição do condomínio, requisitos para isso instituídos na Lei n.º 4.591, de 16 de dezembro de 1964, entre os quais o da apresentação dos instrumentos de contrato de sua aquisição, cópia autenticadado contrato-padrão, contendo as cláusulas, termos e condições comuns a todos os adquirentes, devidamente transcritas, **verbo ad verbum** no respectivo cartório, mencionando, inclusive, o número do livro e das folhas do competente registro (fls. 82/83). Em primeiro lugar, não sustenta a recorrente que tal contrato se acha formalizado, nos termos exigidos em lei, mas que não consta do registro, no qual, por isso, — é de inferir-se — haveria irregularidade. Em segundo lugar, não reveste a argüição, de qualquer sorte, maior relevância, porquanto a ela redargüiram os ora recorrentes, sem contradita, f. 135, ter esquecido a ora recorrente as determinações da legislação referente ao assunto, segundo a qual «não se aplica aos condomínios iniciados antes da publicação do Decreto n.º 55.815, de 6 de março de 1965, sob as regras sobre Registros Especiais por ele regulados, conforme provimento n.º 1/65, de 30 de junho de 1965». Rematam que, já estando pronto e habitado o prédio ao tempo da referida legislação, nenhuma influência possuía, para solução do caso, documento apresentado pela ré, respeitante à inscrição do condomínio.

Por estes fundamentos, de acordo com o parecer da Procuradoria-Geral da República, conheço do recurso e lhe dou provimento, a fim de que, afastada a carência, seja a ação julgada pelo mérito.

EXTRATO DA ATA

RE 81.565 — SP — Rel., Min. Leitão de Abreu. Rectes: Maks Stuhlberger e s/mulher (Adv. Nelson Kojranski). Recda: Dulce de Sá Rocha. (Adv. Affonso Vergueiro Lobo).

Decisão: Conhecido e provido nos termos do voto do Ministro Relator. Unânime.

Presidência do Sr. Ministro Djaci Falcão. — Presentes à Sessão os Srs. Ministros Leitão de Abreu, Cordeiro Guerra e Moreira Alves. 1.º Subprocurador-Geral da República, o Dr. Joaquim Justino Ribeiro.

Brasília, 25 de abril de 1978 — **Hélio Francisco Marques**, Secretário.

RECURSO EXTRAORDINÁRIO CRIMINAL N.º 82.345 — SC

(Tribunal Pleno)

Relator p/o acórdão: O Sr. Ministro Moreira Alves
Recorrente: Ministério Público Federal — Recorrido: Ernani Coitinho

Identificação criminal. Não constitui constrangimento ilegal, ou ameaça dele, a identificação do indiciado, ainda quando já tenha sido identificado civilmente. Recurso 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 unanimidade de votos, conhecer do recurso, e dar-lhe provimento, por maioria.

Brasília, 29 de outubro de 1975 — **Djaci Falcão**, Presidente — **Moreira Alves**, Relator p/o acórdão.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Bilac Pinto — Em Florianópolis, pediu-se **habeas corpus** em favor do advogado, Dr. Ernani Coitinho, indiciado em inquérito policial, a fim de que ele se livrasse da identificação criminal, pois já era civilmente identificado.

Concedida a ordem (fls. 13/18), o Tribunal Federal de Recursos confirmou a sentença, citando precedentes do Supremo Tribunal: RHC's 50.934 e 51.263.

Inconformado, recorre o Ministério Público Federal, fundamentando o extraordinário nas letras a e d do permissivo.

A Procuradoria-Geral da República é favorável ao provimento do apelo.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Bilac Pinto (Relator) — Em apoio à sua tese, o Juiz Federal, ao conceder a ordem requerida, citou lições de Ary Franco e Espínola Filho e se reportou à jurisprudência, concluindo: «Importa, em face de tais decisões, de Tribunais de todas as hierarquias, ter-se por excessiva a exigência do Instituto Nacional de Identificação, de Brasília, ao impor, indiscriminadamente, como obrigatoriedade, às Divisões da Polícia Federal, a identificação datiloscópica de quem já a ela se tenha submetido, portando a respectiva carteira de identidade policial» (f. 17). E o Tribunal Federal de Recursos, afora os nossos precedentes, mencionou julgados seus.

O recurso extraordinário do Ministério Público argúi negativa de vigência ao disposto no art. 6.º, VIII, do Código de Processo Penal, e aponta dissídio, sendo, pelo despacho de f. 52, admitido segundo à letra d do permissivo.

Em caso semelhante, vindo a este Plenário também em recurso do Ministério Público, RE 80.732, sessão de 4.6.75, ficamos vencidos eu e o Ministro Rodrigues Alckmin. Não pretendo, ainda agora, data venia, mudar a minha orientação. Entendo que, possuindo o indiciado cédula de identidade civil, identificado obviamente já se encontra, tornando-se desnecessária outra identificação, que então se apresentará «supérflua e vexatória» (vide RE 80.791, Ementário n.º 988-2).

Afora os autores já citados, não é outra a lição de Magalhães Noronha:

«Ato que merece ser considerado é o interrogatório do indiciado. Preliminarmente, deve este ser

identificado, usando-se, sempre que possível, o sistema datiloscópico e juntando-se o boletim de antecedentes, providências cuja importância dispensa comentários e que bem se afere pelos arts. 23 e 809 do Código, das quais não se pode subtrair o indiciado, sob pena de cometer o crime de desobediência (art. 330 do Código Penal), **a menos que possua caderneta de identidade ou documentos que o identifiquem**» — grifo meu — (**Curso de Direito Processual Penal** 1964, Saraiva, SP, p. 24).

Isto posto, conhecendo do recurso pela letra **d**, eis que demonstrado o dissídio, a ele nego provimento.

EXTRATO DA ATA

RECr 82.345 — SC — Rel., Min. Bilac Pinto. Recte. Ministério Público Federal. Recdo. Ernani Coitinho (Adv. Hugo Mósca).

Decisão: Pediu vista o Min. Moreira Alves, após os votos dos Mins. Relator e Cunha Peixoto, conhecendo e negando provimento ao Recurso. Falou pelo recorrido o Dr. Hugo Mósca.

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

VOTO (VISTA)

O Sr. Ministro Moreira Alves — Pedi vista dos autos para examinar a fundamentação do pedido de **habeas corpus**.

A alegação de constrangimento ilegal se baseia — como se vê da petição a fls. 2/3 — na exigência de identificação datiloscópica para quem possua carteira de identidade.

É a hipótese com relação à qual recentes decisões desta Corte têm repelido a argüição de coação ilegal.

Conheço, pois, do recurso, por ser manifesto o dissídio de jurisprudência.

E, conhecendo-o, lhe dou provimento.

O artigo 6.º do Código de Processo Penal impõe uma série de deveres à autoridade policial, um dos quais é **ordenar a identificação do indiciado pelo processo dactiloscópico, se possível**. A caracterização do processo pelo qual deverá ser feita a identificação — o que diminui a um mínimo a margem de erro — está a indicar, a meu ver, a **ratio legis**: a de colher elementos, logo que tiver conhecimento da prática da infração penal, para a precisa identificação do indiciado, impossibilitando-se, assim, que ele se faça passar por outrem, o que é perfeitamente possível, como dá notícia o parecer da Subprocuradoria-Geral da República (f. 46) de caso real e recente:

> «Recentemente, descobriu-se graças a este trabalho que um indivíduo condenado e preso pelo delito de tráfico de entorpecentes, não era o verdadeiro criminoso, porque este, valendo-se de documentação de identificação civil daquele, que era seu irmão, a **matre**, por ele se passara, durante todo o processamento (fato consubstanciado na Apelação Criminal n.º 2.410)».

Se a lei processual penal visasse apenas a suprir lacuna de identificação civil, teria excluído a exigência — principalmente porque se trata de dever — no caso de o indiciado estar identificado civilmente. Não o fez, porém, porque seu objetivo era mais amplo, e não é alcançado com a sim-

ples apresentação da identidade civil.

Não vejo como o cumprimento do estrito dever legal possa caracterizar constrangimento ilegal, com base em interpretação restritiva que não decorre da letra nem do espírito da lei.

VOTO

O Sr. Ministro Eloy da Rocha — Sr. Presidente, conheço do recurso e lhe dou provimento, de acordo com o voto do eminente Ministro Moreira Alves.

EXTRATO DA ATA

RECr 82.345 — SC — Rel., Min. Bilac Pinto. Recte. Ministério Público Federal. Recdo. Ernani Coitinho (Adv. Hugo Mósca).

Decisão: Conhecido, unanimemente, foi provido o recurso, contra os votos dos Mins. Relator, Cunha Peixoto e Rodrigues Alckmin.

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

RECURSO EXTRAORDINÁRIO N.º 82.515 — SP

(Primeira Turma)

Relator: O Sr. Ministro Soares Muñoz
Recorrentes: Claudiney, Sidinei e Pedro Pansani — Recorrido: Espólio de Viriato Augusto de Morais Lobo

Nota Promissória. Ausência de registro do endosso. Carência da ação executiva. Julgaram deserto o recurso.

ACÓRDÃO

Vistos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em Primeira Turma, à unanimidade de votos e na conformidade das notas taquigráficas, julgar deserto o recurso.

Brasília, 11 de abril de 1978. — **Antônio Neder**, Presidente — **Soares Muñoz**, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Soares Muñoz: — O despacho do ilustre Juiz Augusto de Macedo Costa, Presidente do Primeiro Tribunal de Alçada Civil do Estado de São Paulo resume a espécie: (fls. 74/75)

«Em executivo cambial, pretenderam os réus (emitente e avalista de notas promissórias) travar o feito, sem julgamento do mérito, sob a alegação de que o endosso que legitimou o autor fora tardio e inoperante à falta de registro. Às duas instâncias desacolheram a prejudicial e a última, no que aqui interessa residualmente, assentou como razão de julgar:

"A falta de registro do endosso não leva à solução de carência da ação contra avalista e emitente. O decreto n.º 64.156, exige, quando há endosso, que novo registro seja feito (art. 4.º). A disposição tem seu campo de atuação estritamente fiscal, como entrevê decisão do Supremo Tribunal Federal (Julgados, Lex,

17/193). Observa-se, no entanto, que o art. 4.°, exige novo registro, não cominando pela sua inobservência a nulidade referida no art. 1.°, mesmo porque, sem embargo dada consideração finalística do Decreto-lei n.° 427, sua regulamentação não foi programada para estipular novos casos de nulidade, mas sim para a dispensa, na forma do art. 2.°, § 4.° n.° V. Ademais, como frisado ficou, o decreto regulamentador não pode modificar instituto do endosso tal como aceito pela Lei Uniforme; e não estabeleceu, de outro lado, prazo para registo do endosso (acórdão, f. 62).»

Inconformados, os réus pedem agora recurso extraordinário com apoio na licença Constitucional das letras a e d, sustentando que o desate negou aplicação ao artigo 4.° do Decreto Federal n.° 84.156/69 (exigente do registro do endosso) e entestou com julgados do Pretório Excelso.

Defiro o recurso que está suficientemente motivado. É incontroverso que a norma federal questionada (Decreto 64.156/69) põe como condição de subsistência das cambiais endossadas, a exigibilidade de registro do endosso. Entender que, predominantemente, a formalidade é fiscal é razoável. Mas, entender, concomitantemente, exclusivo o efeito, desligado da matriz regulamentada (Decreto-lei 427/69) e inconseqüente para afastar a executoriedade do título, é pronunciamento enfático que pode ser havido como denegatório da mencionada norma. Aliás, num dos rr. arestos citados como paradigmas (**RTJ**. 66/930) toda a argumentação desenvolvida quanto a juridicidade do veto de executoriedade a cambial com endosso não registrado, mostra que o recurso fere realmente **questão federal** em diagrama que não é de simples interpretação de alternativas exegéticas.

Processe-se o apelo.

Os recorrentes Claudiney e Sidinei Pansoni requerem a desistência do recurso, de vez que credores e executado fizeram acordo (f. 77). O Presidente do Tribunal não conheceu do pedido de desistência, pois já recebeu o recurso dos três recorrentes (f. 79).

O parecer do então 1.° Subprocurador-Geral da República, o hoje eminente Ministro do Tribunal Federal de Recursos José Fernandes Dantas, é pelo provimento do recurso, verbis: (fls. 82/83)

«Preliminarmente, nada obsta à desistência recursal postulada a f. 77, por dois dos três recorrentes, matéria que o eminente Presidente do Tribunal a quo remeteu à apreciação desse Excelso Pretório.

Quanto ao recurso em si mesmo (f. 64), a nós parece comprovado o dissídio jurisprudencial. É bem verdade que o primeiro acórdão citado (RE. 72.280, relator o eminente Min. Oswaldo Trigueiro — in **RTJ** 59/57) serve à divergência apenas pela consideração genérica, afirmada em caso diverso pelo eminente relator, de que « ... A partir da vigência desse regime legal, está claro que cada endosso deve ser levado a novo registro.»

Todavia, tal afirmação ganha força em tema de aplicação ao presente caso, quando também encontrada, por outras palavras, no acórdão proferido no RE. 76.346 (relator o eminente Min. Rodrigues Alkimin — **RTJ** 66/930). De feito, neste útimo recurso teve-se por certo excluir-se da executiva cambial um título cujo endosso, posterior ao registro primitivo, por sua vez não fora registrado, segundo a norma do art. 4.° do Decreto 64.156/69, c.c. art. 2.° do Decreto-lei 427/69.»

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Soares Muñoz (Relator): — Preliminarmente, homologo a desistência do recurso extraordinário, requerida por dois dos três recorrentes, através de advogado com poderes suficientes (fls. 10 e 77). Remanesce, porém, o recurso em razão de o recorrente Pedro Pansani não ter participado da desistência (arts. 501 e 48 do Código de Processo Civil).

Conheço do apelo extraordinário pela letra d do permissivo constitucional, visto que o recorrente comprovou o dissídio jurisprudencial.

E, de conformidade com os precedentes desta Primeira Turma e da Segunda Turma, decidindo que o Poder Executivo tem competência legal para definir quaisquer outras operações, além das indicadas no Decreto-lei n.º 427, de 22.1.39, que não se devessem compreender entre as dispensadas no registro - art. 2.º, § 4.º (**RTJ** 66/930 e 81/99), dou provimento ao recurso, para julgar o autor carecedor da ação executiva e condená-lo a pagar as custas e honorários advocatícios na percentagem de 15% sobre o valor da cártula em cobrança.

VOTO PRELIMINAR

O Sr. Ministro Cunha Peixoto — Sr. Predente, quanto à homologação da desistência no que diz respeito a dois dos recorrentes. não tenho dúvida. Divirjo, **data venia**, como relação à necessidade do registro da promissória para validade do endosso. O Decreto-lei n.º 427/69 é um misto de cambial e fiscal. E, como se verifica, ele considera nula a promissória não registrada em tempo. Conseqüentemente, criou ele, no Brasil mais um requisito formal para a constituição do título cambial. Entretanto, este diploma legal fala, expressamente, em emissão de promissória e letra de câmbio e, em Direito Cambial, não podemos, de maneira nenhuma, confundir a figura do emitente com a do endossante. Conseqüentemente, o decreto que o regulamentou exorbitou das suas atribuicões, ao exigir o registro para a validade do endosso, matéria que não consta da lei. Daí entender não ter sido ferido dispositivo de lei federal, razão por que conheço do recurso, **data venia** do emitente Relator.

VOTO

O Sr. Ministro Rodrigues Alckmin — Sr. Presidente, com a devida vênia dos eminentes votos dissidentes, depois de homologar a desistência, com relação aos dois recorrentes, conheço do recurso e lhe dou provimento.

Não preciso acrescentar outros argumentos aos deduzidos pelo eminente Relator, porque meu ponto de vista é conhecido. Em vários julgados, inclusive quanto à natureza fiscal do Decreto-lei 427, se não me falha a memória, o Supremo Tribunal já se manifestou, em sessão plenária, dando pela legitimidade desse Decreto-lei, ao estabelecer o requisito do registro como medida destinada a evitar a evasão do imposto de renda.

O Sr. Ministro Cunha Peixoto — V.Ex.ª daria licença para um esclarecimento? O Pleno decidiu, apesar do voto do eminente Ministro Xavier de Albuquerque, que, no Brasil, se poderia criar mais requisitos para as letras de câmbio, mas não que era matéria apenas fiscal. Ficou firmado no Pleno que, em lei positiva brasileira, poder-se-ia modificar a lei uniforme, acrescentando outros requisitos para sua validade.

O Sr. Ministro Rodrigues Alckmin — Um dos argumentos seria o de que pode ser alterada a lei uniforme através da legislação ordinária brasileira, porque, no Direito brasileiro, o tratado se integra no Direito nacional e pode ser alterado por lei ordinária. O emimente Ministro Antonio

Neder, se não me falha a memória, frisou a natureza fiscal do Decreto-lei n.º 427, e o Pleno decidiu da sua legitimidade.

O Sr. Ministro Cunha Peixoto — Não era endosso, era emissão.

O Sr. Ministro Rodrigues Alckmin — Emissão ou endosso, o Pleno decidiu que o Decreto-lei 427 era legítimo.

O Sr. Ministro Cunha Peixoto — Não estou discutindo o Decreto-lei 427, mas o regulamento, porque o Decreto-lei 427 não trata de endosso.

O Sr. Ministro Rodrigues Alckmin — V. Ex.ª. acha que o decreto tem de ater-se à letra da lei?

O Sr. Ministro Cunha Peixoto —É evidente.

O Sr. Ministro Rodrigues Alckmin — Aí estamos em discordância conceitual absoluta. V.Ex.ª vê que a lei traduz uma finalidade, e o decreto atende à finalidade da lei. Nem sempre o legislador é exaustivo e o decreto, atendendo à finalidade da lei, completa, explicita o princípio que nela se contém.

Por essas razões, peço vênia ao eminente Ministro Cunha Peixoto para acompanhar o eminente Relator.

EXTRATO DA ATA

RE 82.515 — SP — Relator, Ministro Soares Muñoz. Rectes. Claudiney, Sidinei e Pedro Pansani (Adv. Alcides Lourenço). Recdo. Espólio de Viriato Augusto de Morais Lobo (Advs. Abdo Hassem e outro).

Decisão: Adiado o julgamento por haver pedido vista o Ministro Xavier de Albuquerque, depois dos votos do Ministros Soares Muñoz e Rodrigues Alckmin, que conheciam e proviam e Ministro Cunha Peixoto que não conhecia do recurso. Todos julgavam a desistência.

Presidência do Sr. Ministro Antonio Neder. Presentes à Sessão os Srs. Ministros Xavier de Albuquerque, Rodrigues Alckmin, Cunha Peixoto e Soares Muñoz. 4.º Subprocurador-Geral da República, o Sr. Francisco de Assis Toledo.

Brasília, 14 de março de 1978 — **Antonio Carlos de Azevedo Braga**, Secretário.

VOTO (VISTA)

O Sr. Ministro Xavier de Albuquerque: — Pedi vista destes autos para melhor refletir, em virtude da divergência havida entre os colegas que me precederam na votação, sobre a questão da obrigatoriedade de registro de endosso de cambial.

A isso não pude chegar, contudo, por haver apurado que está deserto o recurso.

Três executados — os dois emitentes da nota promissória e o seu avalista — recorreram extraordinariamente, todos representados pelo mesmo advogado. Admitido o recurso, veio aos autos petição de desistência em nome dos dois primeiros recorrentes, dado que credor e executados se haviam acordado em primeira instância. Nenhum dos três, porém, pagou as custas devidas à União e relativas ao recurso extraordinário, como se vê de f. 75/verso.

Preocupado com a questão de não poder, ele próprio, homologar a desistência, dado que já havia admitido o recurso, o ilustre Presidente do Tribunal **a quo** não se deu conta de que a Secretaria informara a falta de preparo. E mandou, sem mais, que os autos subissem ao Supremo Tribunal.

Isto posto, nos termos do arts. 109 e 117, III do Regimento Interno, julgo deserto o recurso.

RETIFICAÇÃO DE VOTO

O Sr. Ministro Soares Muñoz (Relator): — Senhor Presidente, acolho a preliminar suscitada pelo eminente Ministro Xavier de Albuquerque, no sentido de julgar deserto o recurso, ficando, em conseqüência, prejudicado o voto que havia proferido.

EXTRATO DA ATA

RE 82.515 — SP — Relator, Ministro Soares Muñoz. Rectes. Claudiney, Sidinei e Pedro Pansani (Adv. Alcides Lourenço). Recdo. Espólio de Viriato Augusto de Morais Lobo (Advs. Abdo Hassem e outro).

Decisão: Foi julgado deserto o Recurso, por decisão unânime.

Presidência do Sr. Ministro Antonio Neder. Presentes à Sessão os Srs. Ministros Xavier de Albuquerque, Rodrigues Alckmin, Cunha Peixoto e Soares Muñoz. 4.º Subprocurador-Geral da República, o Sr. Francisco de Assis Toledo.

Brasília, 11 de abril de 1978 — **Antonio Carlos de Azevedo Braga** — Secretário.

RECURSO EXTRAORDINÁRIO N.º 82.727— ES

(Segunda Turma)

Relator: O Sr. Ministro Leitão de Abreu

Recorrente: Espírito Santo Centrais Elétricas S.A. — Escelsa. Recorrido: José de Medeiros Corrêa Júnior.

Ação de mandado de segurança. A ela não se aplica a restrição do art. 308, VIII, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal. Competência. Concessionária de serviço de eletricidade. Simples intervenção da União, sem demonstrar interesse jurídico, não desloca a competência para a Justiça Federal. Inocorrência de afronta à Lei Federal, dissídio não demonstrado (Súmula 291). **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, unanimente.

Brasília, 2 de maio de 1978. — **Djaci Falcão**, Presidente. — **Leitão de Abreu**, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Leitão de Abreu. — Foi requerido mandado de segurança contra a Espírito Santo Centrais Elétricas S:A. — Escelsa, na Justiça comum do Estado. O impetrante não se conformou com o corte de energia elétrica em sua casa de veraneio, na cidade de Marataízes. Deferido o pedido (fls. 52/54), subiram os autos, por força de ambos os recursos (oficial e voluntário). No Tribunal de Justiça, o relator determinou que fosse ouvida a Procuradoria Regional da República, que se manifestou, em preliminar:

«E em sendo a Escelsa, como é, uma sociedade de economia mista, **ex vi** do que dispõe o citado art. 70 do Decreto-lei n.º 5.010, a União deve obrigatoriamente intervir nas causas em que seja ela interessada. Se a União obrigatoriamente deve intervir nas causas em que sejam interessadas sociedades de economia mista, das quais o controle acionário seja da União, sem dúvida, o foro competente é o da Justiça Federal» (fls. 82/83).

A preliminar de incompetência foi rejeitada, contra o voto do relator, porque a União não evidenciou interesse na causa. No mérito, também por maioria de votos, foi confirmada a sentença. Leio o voto que prevaleceu:

«A impetrada condescendia, desde muitos e muitos anos, em receber as contas de luz dos impetrantes em Cachoeiro de Itapemirim, e não em Marataízes. Nesse ponto, era de sua iniciativa, inclusive a remessa de ditas contas, a seus usuários, não para Marataízes, mas sim para Cachoeiro de Itapemirim.

«Se assim procedeu anos seguidos a impetrada, referentemente aos seus usuários de Marataízes residentes em Cachoeiro de Itapemirim, derrogar tal uso exabrupto, sem competente notificação pessoal a cada um deles — inclusive com penalidade de desligamento de energia como no caso se verificou — não será de entender-se juridicamente válido, é certo, face a conhecidos princípios de direito comum.

«Fê-lo tão-só pelo aviso geral seguinte: (lê - f. 30).

«Não se nega, e nem se pode negar, à impetrada, o direito de modificar o recebimento mensal de suas contas, como agora parece pretender. Para que possa fazê-lo, entretanto, há primeiro notificar os seus clientes validamente (mediante afixação de prévio aviso escrito, nesse sentido, a cada conta, como presentemente é até muito usual, por exemplo), expediente esse em que, cumprindo-se o dever legal de prévia notificação adequada, também não se chegue à precariedade do simples «aviso», em jornal não oficial, como no caso se fez. Conhecendo, pois, dos recursos em causa, nego-lhes provimento para confirmar a respeitável decisão agravada» (f. 102).

No recurso extraordinário, a recorrente invocou, a favor da competência da Justiça Federal, o art. 125, § 2.°, da Constituição Federal, e, no mérito, transcrevendo o art. 1.° da Lei n.° 1.533, de 1951, mas afirmando ser da Lei 3.396, de 1958, e citando a Portaria n.° 670, de 1968, e o art. 119 do Decreto n.° 41.019, de 1957, disse a recorrente «que a matéria suscitada pelo ilustre impetrante é eminentemente de fato».

Ao recurso o Presidente do Tribunal **a quo** negou processamento: «Não vislumbro lesão ao § 2.°, art. 125, da Carta Federal, de modo a que, superada a exigência de alçada, pudesse a lide ser levada a reexame do Supremo Tribunal Federal».

Determinei a vinda dos autos ao Supremo Tribunal, para melhor exame, e a Procuradoria-Geral da República afirmou:

«Contrapõe-se à trava regimental da alçada o argumento de que o v. acórdão recorrido violou o disposto no § 2.° do art. 125 da Constituição Federal. Assim não nos parece, porém. É que inexiste interesse federal em demanda onde apenas se discute questiúncula relativa a corte de energia elétrica em domicílio de veranista» (f. 141).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Leitão de Abreu — (Relator) — Não constitui a alçada, neste caso, obstáculo ao cabimento do recurso extraordinário, por se tratar de decisão proferida em mandado de segurança (**RTJ** 60/503). Fica afastada, pois, neste ponto, a objeção do despacho de f. 121, acolhida pelo parecer da Procuradoria-Geral da República.

É de nossa jurisprudência que o deslocamento de competência, para a Justiça Federal, de causas propostas perante outros juízes, só se dá se a União, ao nelas intervir, provar interesse jurídico (Ag. 68.478, in Ementário 1.045-1, e RE 84.245). Para este fim, a Procuradoria Regional invocou a Portaria n.° 670, de 1968, do Ministério das Minas e Energia, que estabeleceu «as Taxas Diversas e Condições Gerais relacionadas com o forneci-

mento de energia elétrica» (f. 82). Este procedimento, contudo, não basta para a comprovação do interesse jurídico. Discute-se, ainda, a legalidade ou ilegalidade de corte de energia, matéria tipicamente interna, que não envolve interesse da União. Aliás, espécie de todo idêntica à destes autos já subiu ao Supremo Tribunal, no R.E. 84.305, julgado em 8/3/77, pela Primeira Turma; do exame das notas taquigráficas, verifiquei que a causa se processou na Justiça Estadual, não na Federal. Rejeito, pois, a argüição de contrariedade ao § 2.° do art. 125 da Constituição.

Sobre a impropriedade da ação de mandado de segurança, a recorrente, afora citar lei diversa, simplesmente alegou que o voto prevalecente se ocupou de matéria de fato. Alegação, assim, despida de maior fundamentação, não serve para amparar a pretensão trazida na petição de recurso. A liquidez e certeza do direito, que o acórdão proclamou, já que confirmou a sentença concessiva da segurança, não se apresenta abalada pela motivação aduzida pela recorrente.

«No tocante à Portaria n.° 670, de 1968, e o Decreto n.° 41.019, de 1957, incidem as **Súmulas 282 e 356**.

O dissídio, a seu turno, não restou sequer demonstrado (**Súmula 291** e art. 305 do Regimento Interno).

Não conheço, assim, preliminarmente, do recurso.

EXTRATO DA ATA

RE 82.727 — ES — Rel., Min. Leitão de Abreu. Recte. Espírito Santo Centrais Elétricas S/A — ESCELSA (Adv. Nicanor da Motta Rodrigues). Recdo. José de Medeiros Corrêa Júnior (Adv. Osiris de Azevedo Lopes).

Decisão: Não conhecido, unânime.

Presidência do Sr. Ministro Djaci Falcão. — Presentes à Sessão os Srs. Ministros Leitão de Abreu, Cordeiro Guerra e Moreira Alves — 1.° Subprocurador-Geral da República, o Dr. Joaquim Justino Ribeiro.

Brasília, 2 de maio de 1978 — **Hélio Francisco Marques**, Secretário.

RECURSO EXTRAORDINÁRIO N.° 82.916 — MG

(Segunda Turma)

Relator: O Sr. Ministro Décio Miranda

Recorrente: BRIL S.A. — Indústria e Comércio — Recorrida: LAMISA — Lã de Aço de Minas Gerais S.A.

Industrial. Marca de Indústria. Exame, pelas instâncias ordinárias, da alegada colisão entre as marcas «Bombril» e «Lustril» para lã de aço utilizada na limpeza de utensílios domésticos. Baseada em matéria de fato a admissão da convivência das marcas, é insuscetível de revisão em recurso extraordinário. Quanto à marca «Luzbril», a afirmação de seu não-uso ou desuso, como matéria de defesa em Juízo, prescindia de prévia declaração de caducidade pela repartição de patentes.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em Segunda Turma, na conformidade da ata de julgamentos e das notas taquigráficas, por unanimidade de votos, não conhecer do recurso.

Brasília, 29 de setembro de 1978 — **Djaci Falcão**, Presidente — **Décio Miranda**, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Décio Miranda — Em ação cominatória proposta por Bril S.A. Indústria e Comércio contra Lamisa — Lã de Aço de Minas Gerais S.A., impugnou a autora, titular das marcas «Bombril» e «Luzbril» para lã de aço, o uso, pela segunda, da marca «Lustril», para o mesmo produto.

A sentença julgou improcedente a ação. Considerou impossível confundir-se a marca «Bombril» com «Lustril», até mesmo aos menos avisados consumidores.

Com relação às marcas «Luzbril» e «Lustril», a possibilidade de confusão fonética seria admissível, no entanto desconhecia a ré a existência de registro de marca com referido nome, conforme faz certo o documento de fls. 68 (ver também fls. 365), em que se certifica precedência da marca «Lugbril» em nome da autora, e não «Luztril».

Em apelação, de novo o acórdão, unânime, negou a colidência entre as marcas. (fls. 378-386).

A esse acórdão opôs a autora recurso extraordinário, fundado no art. 119, III, «a» e «d», da Constituição, sustentando que a decisão «negou vigência à Lei Federal n.º 5.772, de 21-12-71 (Código de Propriedade Industrial), especialmente ao art. 67, que assegura proteção especial, em todas as classes, à marca Bombril, notória no Brasil, contra qualquer outra que a reproduza ou imite, no todo ou em parte, desde que haja possibilidade de confusão quanto à origem dos produtos, mercadorias ou serviços, ou ainda para a reputação da marca», e, também «contrariou os §§ 23 e 24, do art. 153, da Constituição, o primeiro pertinente ao livre exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, e o segundo relativo à garantia de propriedade das marcas e do seu conseqüente uso exclusivo».

Além disso, alega a recorrente, o acórdão deu ao Código de Propriedade Industrial interpretação divergente da que lhe têm dado o Egrégio Supremo Tribunal e os Tribunais de Justiça do País, unânimes em reconhecer a contrafação e a imitação de marcas em casos semelhantes aos dos autos, consoante jurisprudência citada a fls. 357-360 dos autos.

E divergiu, especificamente, da interpretação dada pelo Supremo Tribunal ao Código de Propriedade Industrial, ao analisar, sem precedente exame do Instituto Nacional da Propriedade Industrial, tema relativo à caducidade de marcas, pelo seu eventual desuso (RE 68.137, **RTJ** 55/500). (fls. 392-7).

Por despacho do então Vice-Presidente do Tribunal, Desembargador Cunha Peixoto, que hoje, com tanto regozijo da Justiça, integra o Supremo Tribunal, foi o apelo admitido pelo segundo fundamento, considerado manifesto o dissenso pretoriano, dado o «tratamento desigual dado à questão fática semelhante, de uma parte, pelo acórdão rescindendo e, de outra, pelos acórdãos-padrão». (fls. 402-3).

A Procuradoria-Geral da República, em parecer do Dr. José Fernandes Dantas, manifesta-se contrária ao conhecimento e ao provimento do recurso, porque o acórdão recorrido ateve-se a matéria de fato, que não enseja invocação da negativa de vigência de textos legais, nem pode ser dirimida à luz de precedentes jurisprudenciais que solveram fatos diversos. (fls. 451-2).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Décio Miranda (Relator) — Colhe-se do voto do relator da apelação, Desembargador Horta Pereira:

«No que se refere à improcedência da ação, julgo que o feito foi bem decidido.

Realmente, os elementos probatórios coligidos no processo não convencem que a Ré tenha praticado concorrência desleal, fraudando as marcas registradas e efetivamente usadas pela autora. Os fatos apurados, segundo penso, revelam, antes, um episódio de luta econômica para o domínio do mercado de lã ou palha de aço para limpeza, domínio que a apelante detém ou pretende deter com o uso exclusivo de qualquer nome que contenha a sílaba «bril» ou apenas «il». Isto mesmo já se entrevê na relação dos vários registros mencionados na inicial.

Ora, tal propósito de domínio econômico não me parece legítimo, e contraria mesmo o princípio constitucional inserido no n.º IV, do art. 160, da Constituição da República, que impõe a «repressão ao abuso do poder econômico, caracterizado pelo domínio dos mercados, a eliminação da concorrência e o aumento arbitrário dos lucros».

E este princípio orientador encontrou reflexo no atual Código de Propriedade Industrial (Lei n.º 5.772, de 21-12-71), quando, no seu art. 65, n.º 19, proibiu «a dualidade de marca de um só titular, para o mesmo artigo, salvo quando se revestirem de suficiente forma distintiva». O preceito, segundo entendo, teve o propósito de impedir o abuso dos chamados «registros de garantia», geralmente não utilizados pelos detentores, sem prejuízo do resguardo justo à efetiva utilização de marcas postas no mercado.

Os dois textos — o constitucional e o da lei ordinária — impõe ao intérprete e aplicador do Código de Propriedade Industrial uma posição de equilíbrio, qual seja a de procurar coibir a fraude às marcas em uso efetivo, sem, entretanto, exagerar nas medidas protetoras, cujos excessos consagrariam ou facilitariam os monopólios.

No presente caso e relativamente à marca «Luzbril», cuja emissão fonética poderia provocar confusão com o produto «Lustril», a prova dos autos é contundente no sentido de demonstrar sua não utilização pela autora antes da presente demanda, a começar pelos impressionantes documentos de fls. 51 a 65, nos quais as maiores empresas de comercialização do produto, situadas em vários pontos do País, afirmam o desconhecimento da mercadoria com a referida marca «Luzbril».

Além disso, como bem acentuou o honrado e ilustre prolator da r. sentença recorrida, a Ré, antes de lançar no mercado o seu produto, teve o cuidado de munir-se com a certidão de fls. 68, provando que a autora não detinha registros com a palavra «Luzbril», na classe 46.

A prova ainda demonstrou que a autora, depois de requerido o registro do produto da Ré, fizera modificação do seu registro e embalagem, como se vê em comparação do documento de fls. 18 com os de fls. 141 a 143, datados o primeiro de 3 de julho de 1972 e os outros de 21 de janeiro e 29 de fevereiro do mesmo ano.

Relativamente ao produto designado «Bom Bril» a r. sentença recorrida bem assinalou as diferenças existentes entre a caracterização dele com a do produto da Ré, de forma a impedir a confusão que configuraria a concorrência desleal, diferenciação nitidamente refletida nas fotografias A, B, D e E de fls. 179, assim como nas fotografias de fls. 184, nas quais os dois produtos aparecem expostos em estabelecimentos comerciais um ao lado do outro.» (fls. 380-1).

E no voto do revisor, Desembargador José de Castro:

«Não vejo nenhuma imitação ou reprodução, parciais, das marcas «Bom Bril» e «Luzbril», da Autora, com a marca «Lustril» da Ré.

A primeira delas — Bom Bril — Se compõe de duas palavras separadas: o adjetivo «bom» e os substantivos — «luz» e «brilho», sendo que este último, palavra comum em ambas as marcas, sofreu, no seu final, a apócope das letras «ho».

Já a palavra «Lustril», marca da Ré, tem origem, segundo seus advogados, ou substantivo «lustro» ou no verbo «lustrar», substituindo-se as terminações «o» ou «ar», pelas letras «il». Todavia, ainda, pode-se dizer que a marca «Lustril» tem origem no substantivo — «lustrilho» (um tecido de lã lustroso) — mais apropriado ao caso e que, através da apócope, também, perdeu o seu final «ho», restando a palavra «lustril», aproveitada pela Ré para designação de seu produto «lã de aço».

Assim, como se vê na marca «Lustril» não há nem quanto à forma e nem quanto à homofonia nenhuma semelhança com as marcas «Bom Bril» e «Luzbril», da Autora.

Também, não vejo confusão no uso das marcas, das litigantes, relativamente, ao mesmo produto, quando expostos à venda, no mercado, através de seus envoltórios.

Realmente, as marcas da Autora estão impressas, com a da Ré, em envoltório exclusivo.

Todavia, elas se diferem, completamente. E na verdade, a marca «Bom Bril», da Autora, está impressa em letras na cor «branca», dentro de diversos ovóides em «vermelho», estando estes ovóides em posição oblígua por todo um fundo «amarelo» do envoltório (fls. 13v), destacando-se, portanto, no envoltório da marca «Bom Bril» três cores: branca, vermelha e amarela.

Já a marca «Luzbril», vem no envoltório, em apenas, numa só palavra, em letras de imprensa, tendo por sinal sobre o «i», uma coroa, estando esta marca «Luzbril» dentro de um clarão em forma retangular (fls. 17), vendo-se pela fotografia desse envoltório às fls. 182, letra B, que o referido envoltório é todo em vermelho, rompido, no centro pelo clarão, em branco, pondo em evidência a marca «Luzbril», em letras vermelhas.

Com esses envoltórios do produto da Autora, o da Ré não faz nenhuma confusão porque nele está a marca «Lustril» em letras vermelhas, se constituindo em diversas palavras, em posição oblígua, ora por inteiro, ora parciais, espalhadas por todo o envoltório de cor amarela e, entre as palavras — «Lustril» está a figura de um carneiro contornado pela cor vermelha, vendo-se ainda escritas as locuções — «lã de aço». Existem nesse envoltório, apenas, duas cores — vermelha e amarelo, esta com predominância.

Como se mostra, portanto, o uso das marcas, nos respectivos envólucros, não traz nenhuma confusão.

É verdade que no documento às fls. 13, para o uso da marca «Bom Bril», no respectivo envoltório, está escrito que esta marca somente pode variar em dimensões, porém, com referência à marca «Luzbril», o documento às fls. 15 permite variar de dimensões e cores.

Não obstante tais permissões, o que se vê pela fotografia às fls. 182, a marca «Luzbril» está dentro de um clarão em forma retangular, sendo o invólucro vermelho e o clarão nele existente, em branco, e, dentro desse clarão, está a marca «Luzbril» em vermelho.

Pelo registro dessa marca, pode ela variar em dimensão e cores. Mas, o que se vê, o seu novo envoltório originário de novo registro ou de seu registro prorrogado, conforme documento às fls. 18, e fotografado às fls. 180, letra «C», a

Autora variou as cores desse envoltório usando as cores amarela e vermelha, valendo-se da prerrogativa de seu registro. Todavia, no que tange à «dimensão» fugiu do registro de sua marca, fugiu daquilo que o registro lhe permitia fazer, porque, no invólucro às fls. 17, sua marca poderia, tão-somente, variar de dimensão.

Dimensão é medida, é tamanho. Então lhe competia, apenas, aumentar ou diminuir a palavra «Luzbril» que é a sua marca, dentro do clarão branco, mas, o que fez foi espalhar por todo o envoltório diversas palavras referentes à sua marca «Luzbril», em posição oblíqua, o que ensejou uma certa semelhança com o envoltório do produto da Ré.

Então, nesse particular é válido o argumento da Ré de que foi a Autora quem a imitou por ter, junto às autoridades competentes, modificado o envoltório de sua marca «Luzbril» quando ela Ré já havia lançado, no mercado, seu produto em envoltório com a marca «Lustril» depositada no órgão competente em 21 de janeiro de 1972, ao passo que a Autora depositou seu requerimento para o novo modelo de embalagem em 10 de julho do mesmo ano.» (fls. 383-5).

Vê-se, assim, que a solução favorável à ré decorreu exclusivamente do exame de fatos, não ensejando o recurso extraordinário interposto.

Alega a ré que a decisão negou vigência à Lei n.º 5.772, de 21-12-71, o Código de Propriedade Industrial, especialmente ao art. 67.

O art. 67 cuida da «marca notória», cujo registro impede o de outra, em qualquer outra classe, que a reproduza ou imite no todo ou em parte.

Ora, não há no acórdão recorrido discussão sobre os efeitos específicos da marca notória, nem sequer se tendo provado que «Bombril» esteja registrada como «marca notória».

Ainda que este ponto tivesse sido invocado, de nenhuma pertinência seria a discussão, pois a colidência examinada nos autos não ocorre entre marcas para classes diferentes de produtos, mas para produto da mesma classe.

Imprópria, portanto, a invocação do art. 67.

O parágrafo 23 do art. 153 da Constituição, preceito de ampla generalidade, também por certo não foi violado pela decisão recorrida.

Também não o foi o parágrafo 24, assegurador do privilégio temporário dos inventos, da propriedade das marcas de indústria e comércio e da exclusividade do nome comercial.

A decisão recorrida, atribuindo a cada uma das partes a propriedade de sua respectiva marca de indústria, considerada suficientemente distinta da outra, não feriu o direito reconhecido pela Constituição.

Quanto à jurisprudência tida como divergente, declara o recorrente que é representada pelos casos citados a fls. 357-360.

E o respeitável despacho deferitório do recurso entendeu «manifesto» o dissenso pretoriano por eles revelado.

Mas, consultada a invocação a que se faz remissão, vê-se que os casos tidos como divergentes são os da colidência, reconhecida, entre as marcas: «Zande» × «Tangee»; «Old Parr» × «White Park»; «Leite Moça» × «Moça»; «Ircopp» × «Durkopp»; «Galliodor» × «Galli» (perfume); «Orlon» × «Orlon-Tex»; «Borgonha» × «Borgogne»; «Eutaloy» X «Arcalloy»; «Chiclets» X «Stiklets»; «Confiança» × «Confina»; «Lux» × «Lixalux» e «Citylux»; «Eletrolux» × «Encerolux».

Ora, o reconhecimento de tais colidências resultou necessariamente de exame de fatos, que, ali, impressionaram os juízes no sentido da proibida intimidade entre as denomi-

nações escolhidas, ao passo que, aqui, levaram ao reconhecimento contrário, porque: a) «Bom Bril» não colide com «Lustril»; b) «Luzbril» não pode impedir o uso de «Lustril»; primeiro, porque o titular desta última, ao consultar a repartição de marcas, recebeu resposta negativa de anterioridade quanto a «Luzbril» e, segundo, por ser, esta última, marca de que antes não fazia uso a autora, vindo a usá-la somente quando surgiu a marca da Ré, com a qual procurou intencionalmente causar confusão, ao adotar invólucro semelhante ao utilizado pela ré.

Assim, não me parece possível acolher o entendimento do douto despacho admitente do recurso, no sentido de na espécie ocorrer manifesto dissenso pretoriano.

Resta examinar um outro dissídio, argüido pela recorrente.

Ao afirmar que a marca «Luzbril» da autora e recorrente jamais fora utilizada, ou estaria em desuso, teria o acórdão divergido de outro que reconheceria a impossibilidade de o Poder Judiciário antecipar-se ao órgão administrativo na declaração de caducidade de marca pelo desuso. O acórdão divergente, indicado quanto a esse tema, e o do RE 68.137, RTJ 55/500.

Ora, basta consultar o texto desse acórdão para verificar-se que não trata de desuso de marca (matéria exclusivamente de prova, em que se pode prescindir de qualquer julgamento técnico anterior), mas de nulidade de patente de invenção por falta de novidade (matéria que, no caso concreto do acórdão invocado, a autora da ação de nulidade havia submetido à prévia discussão administrativa, por isso considerando-se que devia esperar o resultado dessa discussão, antes de procurar o judiciário).

Ainda aqui, pois, não há divergência, bastando ver que o objeto da discussão é diverso, num caso a patente de invenção, no outro a propriedade de marca, e diferentes, também, as situações processuais, num caso havendo superposição das simultâneas provocações administrativa e judicial, no outro só estando em causa a provocação judicial, e como matéria de defesa.

Em conclusão: por não ter ocorrido contrariedade à Constituição, negativa de vigência de lei federal, nem divergência na interpretação da lei federal, não conheço do recurso.

VOTO (PRELIMINAR)

O Sr. Ministro Moreira Alves — Sr. Presidente, se o acórdão para decidir, como decidiu, tivesse ficado no exame da homofonia, seria evidente, a meu ver, apesar do parecer da Procuradoria-Geral da República, o dissídio de jurisprudência, porque, para que ocorra o dissídio, não é mister que haja identidade de fatos. Basta a simples semelhança. E, evidentemente, a diferença entre «Lustril» e «Lusbril» é muito maior do que «Leite Moça» e «Moça». Sucede, no entanto, que, no caso, há circunstâncias outras, como a de que se trataria de marca de segurança, a de que essa marca só foi utilizada posteriormente à utilização da marca «Lustril», e a de que houve modificação, com relação ao invólucro, que veio determinar a confusão de aparência entre os produtos. Essas circunstâncias, sim, afastam a existência do dissídio. E, afastada a divergência, também não vejo como conhecer do recurso pela letra a, razão pela qual acompanho o eminente Relator, não conhecendo do recurso.

VOTO (PRELIMINAR)

O Sr. Ministro Cordeiro Guerra: — Senhor Presidente, ouvi atentamente o relatório, os debates e também os votos proferidos. Para mim, a situação se resume em saber se o Direito Brasileiro reconhece a validade de registros de marcas de garantia. Es-

te é o verdadeiro tema em debate, que não se discutiu propriamente no acórdão. Se o acórdão tivesse negado a validade do registro de marcas de garantias, e se outro acórdão reconhecesse a sua validade, haveria, então, um problema jurídico a resolver.

No caso presente, ambos os votos demonstram que o registro era de marcas de garantia e nada mais, porque essa marca nunca foi usada. Por outro lado, criada a outra marca — presumivelmente de boa-fé, porque tiraram uma certidão na repartição competente, e lá não constava nome igual —, e tendo havido, como salienta o acórdão, alteração do invólucro da marca de garantia exatamente para determinar a confusão, parece-me que, nesse caso, não pode argüir concorrência desleal quem alterou e até produziu o produto para eliminar o concorrente do mercado. Não vejo similitude, nas hipóteses apresentadas. São circunstâncias fáticas que me levam a não conhecer do recurso.

EXTRATO DA ATA

RE 82.916 — MG — Rel., Min. Décio Miranda. Recte. Bril S.A. Indústria e Comércio (Advs. Aquiles Rodrigues de Oliveira e outro). Recda. Lamisa — Lã de Aço de Minas Gerais S.A. (Advs. J. Paulo Sepúlveda Pertence e Eustáquio de Godói Quintão).

Decisão: Não conhecido, unânime. Falou, pelo Recte., o Dr. Aquiles Rodrigues de Oliveira. Falou, pela Recda., o Dr. J. Paulo Sepúlveda Pertence.

Presidência do Sr. Ministro Djaci Falcão. — Presentes à Sessão os Srs. Ministros Leitão de Abreu, Cordeiro Guerra, Moreira Alves e Décio Miranda. 5.º Subprocurador-Geral da República, o Dr. Mauro Leite Soares.

Brasília, 29 de setembro de 1978 — **Hélio Francisco Marques**, Secretário.

RECURSO EXTRAORDINÁRIO N.º 83.135 — SP

(Segunda Turma)

Relator: O Sr. Ministro Leitão de Abreu

Recorrente: União Federal — Recorrida: Importação e Exportação «Belaco» Ltda.

Importação. Competência da CACEX para fixar o valor externo da mercadoria. Precedentes do Supremo Tribunal Federal. 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, 9 de maio de 1978. — **Djaci Falcão**, Presidente — **Leitão de Abreu**, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Leitão de Abreu — Foi redigida, para o acórdão que confirmou a sentença concessiva da segurança, esta ementa:

«Importação. Valor externo da mercadoria, inicialmente atribuído pela CACEX nas Guias de Importação, com base no preço corrente no mercado atacadista do país exportador (art. 5.º, parágrafo úni-

co, da Lei 3.244, de 1957). Inadmissibilidade de majoração posterior, pela mesma CACEX, salvo impugnação fundamentada (art. 6.°, § 1.°, da Lei n.° 3.244, de 1957). Não é dado à CACEX sobrepor-se à competência do Conselho de Política Aduaneira, como se se tratasse de fixação de «pauta de valor mínimo». Segurança confirmada. Decisão unânime» (fls. 128).

A União Federal recorreu extraordinariamente, com esta petição:

«**Data venia**, o ilustrado aresto recorrido negou vigência aos artigos 5.° e 6.°, da Lei n.° 3.244, de 14 de agosto de 1957, regulamentados pelos artigos 5.°, 6.° e 7.°, do Decreto n.° 43.713/58, ao desprezar o «valor externo » apurado pela CACEX —, que não é convocada como autoridade coatora - no verso da 8.ª via da guia de importação. Realmente, ao fixar o «valor externo» impugnado, a Carteira de Comércio Exterior agiu dentro das atribuições conferidas pelo artigo 5.° e parágrafo único e 6.° e parágrafos da Lei de Tarifas, abaixo transcritos:

«Artigo 5.° — O imposto **ad valorem** será calculado com base no valor externo da mercadoria acrescido das despesas de seguro e frete (valor CIF).

«Parágrafo único — Considerar-se-á valor externo da mercadoria o preço, ao tempo de sua exportação, pelo qual ela, ou mercadoria similar, é normalmente oferecida à venda no mercado atacadista do país exportador, somado ao custo de qualquer recipiente envoltório ou embalagem, e as despesas referentes à sua colocação no porto de embarque para o Brasil, quando for o caso, os impostos exigíveis para consumo interno e recuperáveis pela exportação da mercadoria».

«Artigo 6.° — O valor externo será declarado pelo importador na nota de importação?

«Parágrafo 1.° — Quando, ultimada a conferência, o funcionário aduaneiro tiver elementos para impugnar a declaração do importador, deverá, dentro do prazo de 8 (oito) dias, mediante fundamentação assinada, fixar o novo valor pelo qual prosseguirá o despacho.

«Parágrafo 2.° — Notificado da impugnação, o importador terá 30 (trinta) dias para reclamar ao Inspetor da Alfândega que dará sua decisão dentro de 30 (trinta) dias, a contar da data da interposição da reclamação.

«Parágrafo 3.° — Na falta de decisão, dentro do prazo estabelecido no parágrafo anterior, será aceito, provisoriamente, o valor declarado pelo importador, para efeito de desembaraço da mercadoria, mediante fiança ou depósito da diferença exigida, obedecido o dispositivo no artigo 14 e seus parágrafos, do Dec.-lei n.° 607, de 10 de agosto de 1938.

«Parágrafo 4.° — Da decisão caberá recurso, nos termos da legislação em vigor.

«O ato da CACEX observou, ainda, a regulamentação contida no artigo 5.° do Decreto n.° 43.713, de 17 de maio de 1958, **verbis**:

«Artigo 5.° — A Carteira de Comércio Exterior procederá as investigações necessárias a fim de apurar, em relação aos produtos constantes do Certificado de Cobertura Cambial, os seguintes elementos:

a) Preço real aceitável para fins de controle da respectiva cobertura cambial;

b) valor externo da mercadoria, conforme definido no parágrafo único do artigo 5.°, da Lei n.° 3.244, de 14 de agosto de 1957;

c) natureza e montante dos descontos concedidos pelos exportadores.

«Apurado esse valor, procede a CACEX de acordo com o artigo 6.°, remetendo à «Repartição Aduaneira do destino da mercadoria uma das vias do certificado de cobertura cambial (hoje Guia de Importação — Resolução n.° 36, de 1966, do Banco Central) acompanhado dos elementos informativos a que se refere o artigo anterior». E, segundo determina o artigo 7.°, «as autoridades aduaneiras não poderão autorizar o desembaraço de quaisquer mercadorias por valor inferior ao apurado pela Carteira do Comércio Exterior, na conformidade do disposto na alínea b, do artigo 5.°, cumprindo-lhe aplicar as penalidades cabíveis, sempre que os preços e valores apurados não coincidirem com os constantes da nota de importação».

«Ora, se a impetrante não se conforma com o «valor externo» regularmente estabelecido pela CACEX o endereço da impetração foi errado, o caminho é outro, a via escolhida é imprópria, implicando seu desfecho, através do remédio heróico, em negativa da vigência do artigo 1.°, da Lei 1.533, de 1951.

«O entendimento do Judiciário é iterativo e os julgados trazidos à colação, em sentido contrário, não traduzem a exata situação dos autos. Ainda na sessão de 25 de novembro de 1969, por votação unânime da douta Primeira Turma, ao julgar o R. E. 67.241 ratificou-se a interpretação tranqüila do Pretório Excelso, através de ilustrados arestos:

«Importação. Cálculo para efeito do imposto, nos termos do artigo 5.°, parágrafo único, da Lei n.° 3.244, de 1957. Recurso provido » (Ac. in D.J. de 29.12.69 — pg. 6.246 — Rel. Min. Djaci Falcão).

«Importação. O critério para estimativa de produtos vindos do exterior deve ser de acordo com os termos de lei, no caso, o artigo 5.° e seu parágrafo único, da Lei 3.244, de 57» (R.E. 57.221 - Rel. Min. Cândido Motta Filho — ac. D.J. de 1.12.65 - pg. 3.429).

«Importação. «Valor externo» da mercadoria. Não se confunde com o preço da fatura. É válida a fixação do valor externo pela CACEX como entidade oficial controladora do comércio exterior. Recurso em mandado de segurança não provido» (Rec. Ord. em Mand. de Seg. 18.931 - ac. in D.J. de 9.8.68 — pg. 2.928 — Rel. Min. Evandro Lins). «Importação. O cálculo do imposto se baseia no valor externo da mercadoria e não no que aponta, arbitrariamente, o interessado. Recurso a que se negou provimento » (Rec. de Mand. de Seg. n.° 19.176 - Rel. Min Adalício Nogueira — Ac. in D.J. de 27.12.68 — pg. 5.532).

«Importação. Compete à CACEX a fiscalização e verificação dos preços das mercadorias importadas» (Rec. de Mand. de Seg. n.° 15.674 — ac. in D.J. de 22.4.66 — pg. 1.266 — unânime — Rel. Min. Evandro Lins) » (fls. 129/131).

A Procuradoria-Geral da República é favorável ao conhecimento e provimento do recurso.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Leitão de Abreu (Relator) — Na indicação da divergência, a recorrente citou o RMS 18.931, relator Ministro Evandro Lins e Silva, com esta ementa: Importação. «Valor externo» da mercadoria. Não se confunde com o preço da fatura. É válida a fixação do «valor externo» feito pela CACEX como entidade oficial controladora do comércio exterior. Recurso de Mandado de Segurança não provido» (Ement. n.° 733-1).

No julgamento do R.E. 70.475, Ementário n.° 815, a Primeira Turma, acolhendo voto do Ministro Aliomar Baleeiro, entendeu configurado o dissídio com o RMS 18.931, embora citado apenas em sua ementa, e deu

provimento ao recurso, ficando o acórdão com esta ementa: «Imposto de importação. 1) A CACEX, nos termos dos artigos 5 a 7, do Decreto n.º 43.713/58, pode fixar o valor externo das mercadorias, obedecendo aos critérios desse diploma e leis aplicáveis. 2) Se proceder com puro arbítrio, sem atender a critérios legais, contra a evidência do valor naquele mercado, o importador terá remédio no art. 153, § 4.º da Constituição Federal, não porém por meio de mandado de segurança, que pressupõe direito líquido e certo.»

No mesmo sentido, estes dois outros precedentes: «Importação. Competência da CACEX para fixar o valor externo das mercadorias, observado o disposto no artigo 5.º e parágrafo único da Lei n.º 3.244, de 1957. Inocorrência de dissídio jurisprudencial, nos termos da **Súmula 291**. Recurso extraordinário não conhecido (Ementário 874-2). Neste caso, não se conheceu do recurso da empresa — R.E. 73.065, Relator Ministro Djaci Falcão). «Lei 3.244/57, artigos 5.º e 6.º Decreto 43.713/58, artigos 5.º, 6.º e 7.º. Decreto-lei 37/66, artigo 3.º. Imposto de importação. Base do cálculo **ad valorem**. Valor externo da mercadoria importada fixado pela Carteira de Comércio Exterior do Banco do Brasil S.A. Ação de segurança ajuizada para impugnar o ato de fixação desse valor. Ausência de direito líquido e certo. Recurso extraordinário conhecido e provido pela Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal «(RTJ 79/134, R.E. 71.959, relator Ministro Antônio Neder).

Como se vê, a jurisprudência do Supremo Tribunal é desfavorável à autora da ação de segurança. Conheço, pois, do recurso, e o faço por ambas as letras invocadas, e, de acordo com os precedentes, a ele dou provimento para cassar a segurança, condenado o impetrante nas custas judiciais.

EXTRATO DA ATA

RE 83.135 — SP — Rel., Min. Leitão de Abreu. Recte. União Federal. Recda. Importação e Exportação «Belaco» Ltda. (Adv. Heloísa Mendonça).

Decisão: Conhecido e provido nos termos do voto do Ministro Relator. Unânime.

Presidência do Sr. Ministro Djaci Falcão. — Presentes à sessão os Srs. Ministros Leitão de Abreu, Cordeiro Guerra e Moreira Alves. 1.º Subprocurador-Geral da República, o Dr. Joaquim Justino Ribeiro.

Brasília, 9 de maio de 1978 — **Hélio Francisco Marques**, Secretário.

RECURSO EXTRAORDINÁRIO N.º 83.651 — SP

(Segunda Turma)

Relator: O Sr. Ministro Décio Miranda

Recorrente: — Banco do Estado de São Paulo S.A. — Recorrido: — Instituto Nacional de Previdência Social

Tributário. Contribuição para o FGTS. Recai sobre o valor de licença-prêmio não gozada e transformada em dinheiro. Assume o benefício, nesse caso, o caráter de «gratificação ajustada», sujeita à incidência (art. 2.º da Lei n.º 5.107, de 13/9/66, c/c § 1.º do art. 457 da CLT).

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em Segunda Turma, na conformidade da ata de julgamentos e das notas taquigráficas, por unanimidade de votos, não conhecer do recurso.

Brasília, 25 de agosto de 1978 — **Djaci Falcão**, Presidente — **Décio Miranda**, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Décio Miranda — Decidiu o acórdão recorrido que a licença-prêmio do Banco do Estado de São Paulo S.A., quando não gozada e convertida em dinheiro, deve ser considerada salário, e, assim, sujeita à contribuição para o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço.

Eis a ementa do acórdão:

FGTS — Licença-prêmio convertida em dinheiro.

Se durante o gozo da licença-prêmio, instituída espontaneamente pela empresa, as importâncias pagas ao empregado são consideradas «salário», sendo devidas sobre as mesmas as contribuições para o FGTS, não há razão para, no caso de sua conversão em dinheiro, permanecendo o empregado em atividade, prevalecer outra solução; o caráter salarial do benefício deverá ser reconhecido em ambas as hipóteses, ou em nenhuma delas.

A Resolução n.º 252/68, do INPS, não é dotada de eficácia em relação ao FGTS» (Fls. 83).

Ao aresto opõe recurso extraordinário o Banco, fundado no art. 119, III, letras «a» e «d» da Constituição, alegando divergência com a jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho e negativa de vigência dos arts. 457 e 458 da CLT, combinados com o art. 2.º da Lei n.º 5.107, de 13/12/66.

Admitido o recurso pelo despacho de fls. 90/92 e contra-razoado a fls. 98 e segs., com juntada de cópia do acórdão do Plenário no RE 76.700, alusivo a contribuições da mesma natureza sobre o pagamento de horas extraordinárias de serviço.

Também o INPS apresentou razões de recorrido a f. 98, às quais se reporta o parecer da douta Procuradoria-Geral.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Décio Miranda (Relator) — Pela letra «d» não merece conhecido o recurso, de vez que as invocadas decisões dizem respeito à incidência do FGTS sobre prêmio assiduidade (f. 86 **medio**).

Vejamos o fundamento da letra «a».

Dispõe a Lei n.º 5.107, de 13/9/66:

«Art. 2.º. Para os fins previstos nesta Lei todas as empresas sujeitas à Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) ficam obrigadas a depositar, até o dia 30 (trinta) de cada mês, em conta bancária vinculada, importância correspondente a 8% (oito por cento) da remuneração paga no mês anterior, a cada empregado, optante ou não, excluídas as parcelas não mencionadas nos arts. 457 e 458 da CLT».

Do art. 457, destaca-se, pela pertinência com a espécie dos autos, o parágrafo 1.º, a dizer:

«§ 1.º. Integram o salário, não só a importância fixa estipulada, como também as comissões, percentagens, gratificações ajustadas, diárias para viagem e abonos pagos pelo empregador».

A licença-prêmio, atribuída pelos Estatutos do Banco a seus empregados, não deixa de constituir uma «gratificação». Gratificar é premiar.

Enquanto concedida **in natura**, não há como fazer sobre ela incidir contribuição, pelo caráter imaterial do benefício e inexistência de base de cálculo.

Se, porém, a vantagem se vem a transformar-se em dinheiro, passa a constituir, precisamente, modalida-

de de gratificação ajustada, sujeita, assim, à incidência da contribuição.

Não vejo, pois, negativa de vigência ao art. 457 da CLT, combinado com o art. 2.º da Lei n.º 5.107, que, ao contrário, ficaram pontualmente aplicados.

Não conheço do recurso.

EXTRATO DA ATA

RE 83.651 — SP — Rel., Min. Décio Miranda. Recte. Banco do Estado de São Paulo S.A. (Adv. Anor Butler Maciel). Recdo. Instituto Nacional de Previdência Social (Adv. Edmundo Adriano de Mello Baptista).

Decisão: Não conhecido. Unânime.

Presidência do Sr. Ministro Djaci Falcão. — Presentes à sessão os Srs. Ministros Leitão de Abreu, Cordeiro Guerra, Moreira Alves e Décio Miranda. 4.º Subprocurador-Geral da República, o Dr. Francisco de Assis Toledo.

Brasília, 25 de agosto de 1978 — **Hélio Francisco Marques**, Secretário.

RECURSO EXTRAORDINÁRIO N.º 84.943 — PR

(Segunda Turma)

Relator. O Sr. Ministro Cordeiro Guerra

Recorrente: Departamento de Estradas de Rodagem do Paraná — Recorrido: Espólio de José Agostinho, Representado pela Inventariante Maria Alice Lopes.

Desapropriação indireta. Responsabilidade exclusiva do Departamento de Estradas de Rodagem do Paraná pela indenização, conforme pactuado com o Departamento Nacional de Estradas de Rodagem. Inexistência de litisconsórcio (RE 75.497, RTJ 66/296).

Juros moratórios e compensatórios. Recurso tendente a demonstrar a inadmissibilidade da incidência cumulativa. Ausência de prequestionamento (Súmulas 282 e 356).

Aplicação ainda da Súmula 284.

RE 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 das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, em não conhecer do recurso.

Brasília, 12 de setembro de 1978 — **Djaci Falcão**, Presidente — **Cordeiro Guerra**, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Cordeiro Guerra: — O despacho que admitiu o apelo extraordinário está assim concebido:

«O v. acórdão de fls. 148/152, oficialmente ementado:

«Apelação Cível. Desapropriação indireta. Procedência. Recursos improvidos. Honorários fixados de conformidade com a lei n.º 4.632/65, com moderação. Art. 20, § 4.º do Código de Processo Civil. A fixação de honorários, quando vencida a Fazenda Pública, não se subordina a percentagens. Laudos divergentes. Acolhimento do laudo desempatador. Provada a propriedade e a ocupação, a indenização se impõe.» —,

confirmou sentença de primeiro grau que julgou procedente a ação ordinária de indenização da chamada desapropriação indireta.

Daí os recursos extraordinários tempestivos de fls. 154/160 e fls. 162/170, manifestado pelos autores e réu, respectivamente, com apoio nas letras **a** e **d** do art. 119, III, da Constituição Federal, regularmente respondidos (fls. 174/176 e fls. 180/186).

Inconformam-se os autores, com o percentual de honorários advocatícios.

Desassiste-lhes, porém, razão, em face do condensado do n.º **389**, da **Súmula, verbis** «Salvo limite legal, a fixação de honorários de advogado, em complemento da condenação, depende das circunstâncias da causa, não do lugar a recurso extraordinário.» É bom lembrar, que a sentença apelada foi proferida na vigência do anterior CPC.

O RE do órgão rodoviário estadual apresenta-se sob diversos ângulos.

Quanto à alegada nulidade da perícia, não foi ela prequestionada e o recorrente invoca infração a dispositivo da atual lei processual civil.

A tese acudida pelo julgado recorrido, da inexistência de litisconsórcio, no caso o Departamento Nacional de Estradas de Rodagem, está acostada na jurisprudência do Colendo Supremo Tribunal Federal (**RTJ 66/296**).

Não fundamentou, por outro lado, sua pretensão referentemente à incidência da correção monetária. No que pertine, contudo, à cumulação de juros moratórios com compensatórios, a questão federal suscitada está a merecer o pronunciamento da instância extraordinária, ensejando, destarte, o prosseguimento do recurso.

Em conclusão:

Nego seguimento ao recurso dos autores José Agostinho e outros (fls. 154/160), por falta de amparo legal, e admito o do réu, Departamento de Estradas de Rodagem (fls. 162/170), pelas razões acima expostas.

Publique-se e prossiga-se, somente quanto ao RE admitido.

Curitiba, 20 de fevereiro de 1975. — **Henrique Nogueira Dorfmund**, — Presidente.

A douta Procuradoria-Geral da República opina nestes termos:

«1. Os recorridos ajuizaram ação de indenização contra o DER — Paraná pela desapropriação indireta de trecho de terras ocupado pela rodovia que liga os Municípios de Londrina e Rolândia.

2. O v. acórdão recorrido concluiu pela competência da Justiça Estadual para a causa, não reconhecendo litisconsórcio entre o expropriante e o DNER. No mérito, confirmou a decisão de primeiro grau que, na parte que interessa ao presente recurso extraordinário, impôs ao réu «juros moratórios a partir da ocupação, juros compensatórios e correção monetária».

3. O apelo extremo tem por vulnerados os arts. 200 e 446 do Código de Processo Civil, porque o perito judicial procedeu à avaliação fora dos limites territoriais da comarca; e os arts. 125 da Constituição e 82, 130 e 145 do Código de Processo Civil, alegando o recorrente a competência da Justiça Federal. No mérito, invoca o art. 1.061 do Código Civil e o RE 46.157 (DJ de 16.11.62, p. 700), para sustentar a inadmissibilidade da incidência cumulativa de juros compensatórios e moratórios e, por último, o art. 26, § 2.º, do Decreto-lei 3.365/41 e **Súmula 445**, em tema de correção monetária.

4. Não foi ventilada pela decisão recorrida questão relacionada com a realização de perícia fora dos limites territoriais da comarca, independentemente de requisição do MM. Juiz de primeira ins-

tância. Tem aplicação, portanto, os vetos das **Súmulas 282** e **356** do STF.

5. Inexiste litisconsórcio entre o expropriante e o DNER. Em face de convênio celebrado entre os órgãos federal e estadual, «provado ato ilícito, praticado pelo DER-PR, correrão por sua conta e risco as indenizações que devam ser prestadas a terceiros em decorrência da invasão ou esbulho das propriedades atingidas». E, como decidiu o Supremo Tribunal Federal ao julgar o RE 75.497 (**RTJ 66/296**), em se tratando de desapropriação indireta, que configura ato ilícito, a responsabilidade pela indenização incumbe por inteiro ao recorrente.

6. Por igual não foi ventilada pela decisão recorrida a questão relacionada com a incompatibilidade da incidência cumulativa de juros compensatórios e moratórios (**Súmulas 282 e 356**).

7. Se, entretanto, se considerar que a simples menção às duas parcelas é suficiente para superar o obstáculo processual, então a conclusão haveria de favorecer o recorrente. Com efeito, os juros compensatórios visam a indenizar o proprietário pela impossibilidade do uso da coisa ou de percepção dos frutos que ela lhe poderia produzir e os moratórios remuneram igualmente o capital, representado pela expressão monetária da mesma propriedade expropriada, em decorrência de atraso no pagamento da indenização.

8. A incidência cumulativa de juros compensatórios e moratórios, parece-nos, constitui **bis in idem**, visto que o capital estaria sendo duplamente remunerado ao mesmo tempo. Assim decidiu o STF ao julgar o RE 86.078 (DJ de 20.5.77, p. 3.262).

9. Quanto à correção monetária, a deficiência de fundamentação no recurso extraordinário impede a exata compreensão da controvérsia (**Súmula 284**). A sentença fala em «correção monetária devida» e se o recorrente pretendia que fosse expressamente consignado o seu termo inicial, deveria apresentar embargos declaratórios. Sem isso, inexiste questão de direito federal a ser apreciada na instância extraordinária.

10. Pelo não conhecimento do recurso. Se, não obstante, conhecido, pelo provimento parcial para exclusão dos juros moratórios.

Brasília, 23 de agosto de 1978. — **Moacir Antonio Machado da Silva**, Procurador da República.

É o relatório.

VOTO

O **Sr. Ministro Cordeiro Guerra** (Relator): — A sentença de primeiro grau, confirmada pelo v. acórdão recorrido, julgou procedente a ação, fixando as indenizações devidas de acordo com o laudo do perito do juízo, e deferiu juros moratórios a partir da ocupação, juros compensatórios e correção monetária devida, e honorários de advogado de 3%, f. 114.

Na apelação, o recorrente não impugnou, em qualquer ponto a condenação, limitando-se a pedir a nulidade do feito **ab initio**, f. 122.

O acórdão recorrido repeliu as pretensões do recorrente, sem alterar a sentença em qualquer passo, fls. 151.

Assim, tem razão a douta Procuradoria-Geral da República: o tema em que teria êxito o recorrente — a incompatibilidade da incidência cumulativa de juros compensatórios e moratórios (RE 86.078—PR— **RTJ 82/992**), não foi prequestionado, o que impede o conhecimento do recurso.

No mais, também, não pode prosperar o recurso, pelas razões expostas no parecer, a que me reporto, para não conhecer do recurso por qualquer dos seus fundamentos.

EXTRATO DA ATA

RE 84.943 — PR—Relator, Ministro Cordeiro Guerra. Recte. Departamento de Estradas de Rodagem do Paraná (Advs. Luiz Fernando Mocellin e outros). Recd. Espólio de José Agostinho, representado p/inventariante Maria Alice Lopes. (Advs. Kiyoshi Ishitani e outro).

Decisão: Não conhecido, unânime.

Presidência do Sr. Ministro Djaci Falcão. — Presentes à Sessão os Srs. Ministros Leitão de Abreu, Cordeiro Guerra, Moreira Alves e Décio Miranda. — Procurador-Geral da República, o Sr. Henrique Fonseca de Araújo.

Brasília, 12 de setembro de 1978. — **Hélio Francisco Marques**, Secretário.

RECURSO EXTRAORDINÁRIO N.º 84.963 — MG

(Segunda Turma)

Relator: O Sr. Ministro Leitão de Abreu
Recorrente: Wilson de Castilho — Recorrida: L.C. Pires & Cia. Ltda.

Cheque. Acórdão que reconheceu o enriquecimento ilícito. Ausência de negativa de vigência do artigo 52 da Lei Uniforme; dissídio não demonstrado.
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, unanimemente.

Brasília, 28 de abril de 1978. — **Djaci Falcão**, Presidente — **Leitão de Abreu**, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Leitão de Abreu — Nos termos da lei processual anterior, a recorrida ajuizou ação executiva para a cobrança de um cheque no valor de Cr$ 11.000,00, que foi contestada sob o fundamento de prescrição, pois decorridos mais de 6 meses do termo do prazo de apresentação.

A sentença julgou a autora carecedora da ação proposta, **verbis**:

«Não há dúvida, pois, que com o decurso do prazo de seis meses, o credor do cheque ficou desarmado de qualquer ação para haver o respectivo pagamento, inclusive ação ordinária. Em verdade, o prazo de 6 meses não é, a rigor, o de prescrição, mas, sim, de decadência de direito. Destarte, não merece prosperar a defesa da exeqüente de que a ação poderia ser transformada em ordinária, ficando o emitente responsável pelo pagamento da soma representada pelo cheque. Ora, quem decai de um direito, fica, conseqüentemente, sem a correspondente ação que o proteja» (*f.* 34v./35).

Na apelação, o autor alegou que, constestada a ação, o rito seguido foi o ordinário (Código de Processo Ci-

vil de 1939, art. 301), podendo então o pedido ser acolhido com fundamento no art. 48 do Decreto n.º 2.044, de 1908.

Em maioria de votos, o Tribunal a quo deu provimento à apelação. Prevaleceu este voto:

«Há, porém, o aspecto moral. O apelado adquiriu uma partida de arroz. Vendeu-a. Propôs-se pagar, mas para isso emitiu um cheque sem fundos, ludibriando a boa fé do vendedor.

«Não se insurge o apelado contra a existência da dívida. Apega-se, apenas, no fato de o cheque, emitido em junho de 1968, não ensejar, agora, a sua cobrança, pelo decurso de prazo superior a 6 meses.

«Mas o cheque emitido não produziu efeito algum, nem mesmo junto ao Banco sacado, pelo fato de não ter o emitente, no Banco, fundos para cobri-lo. Quando emitiu o cheque deveria conhecer isso. Então, por que dar-se ao cheque, que como tal nada valia, porque não tinha lastro a emprestar-lhe certeza e validade, por que dar-lhe, repito, qualidade, características, para enquadrar-se nas disposições da lei do cheque? Por que dar-lhe ou reconhecer-lhe requisito para sofrer o impacto da referida lei? Requisito que em verdade não tinha, porque não passava de um papelucho sem valor, eis que emitido por quem sabia que o fazia, para que não fosse pago — é que não existia, no Banco sacado, a necessária provisão de fundos.

«Dou provimento. A Lei Uniforme de Genebra não pode favorecer ao apelado.

«A prescrição do cheque só poderia ser ventilada em relação a cheque regularmente emitido. Se não o foi, não há falar em prescrição» (fls. 74/75).

Com base no voto vencido, que mantinha a sentença, foram opostos embargos infringentes, rejeitados em maioria de votos. Prevaleceu este voto:

«Com apoio no r. voto vencido do ilustre Des. Ferreira de Oliveira, foram opostos embargos infringentes ao v. acórdão de f. 72. O voto divergente negava provimento à apelação, enquanto a maioria sustentou que não estava prescrito o cheque porque não foi ele regularmente emitido. E assim acontecendo não há que se falar em prescrição.

«Os fundamentos do voto do eminente Desembargador Erotides Diniz levaram-me a acompanhá-lo, porque na verdade o embargante comprou uma partida de arroz no Rio Grande do Sul, onde emitiu o cheque anexado à f. 6, no valor de Cr$ 11.000,00, emitindo cheque sem fundos, com o que procurou e conseguiu induzir a boa fé da firma vendedora. Se não é negada a dívida, a sua cobrança agora não pode ser sustada pela prescrição, porque tal cheque jamais produziu qualquer efeito justamente porque inexistia fundos para cobri-lo.

«A procedência da ação no caso especial do cheque sem fundos é imperativo de direito. O cheque em tais condições não está amparado pela Lei Uniforme que foi feita justamente para regular títulos sem maldade. Por tais razões, maxima data venia, desprezo os embargos» (fls. 94/95).

O recurso extraordinário argüiu negativa de vigência ao artigo 52 da Lei Uniforme e apontou dissídio com o RE 75.327, in RTJ 66/872.

A Procuradoria-Geral da República é contrária ao conhecimento do recurso.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Leitão de Abreu (Relator) — Segundo o acórdão, a prescrição não poderia impedir, no caso, a cobrança do cheque, porque este, não contando com cobertura bancária, fora emitido em pagamento de uma partida de arroz. Portando, existia a dívida. Reconheceu, assim, o acórdão, conquanto não o diga expressamente, o enriquecimento ilícito, circunstância esta que, de fato, sujeita o sacador ou endossante à ação própria, diversa da cambiária.

Se decidiu desta forma, o acórdão não afrontou a matéria de prescrição, prevista no artigo 52 da Lei Uniforme relativa ao cheque. Como o recorrente só tem tal matéria por fundamento de seu apelo, configura-se a inviabilidade de sua pretensão. Inexiste negativa de vigência do citado artigo 52, nem dissídio com o julgado trazido à colação.

Não conheço do recurso.

EXTRATO DA ATA

RE 84.963 — MG — Rel., Min. Leitão de Abreu. Recte. Wilson de Castilho (Adv. Alfredo Pereira Fiqueiredo). Recdo. L.C. Pires e Cia. Ltda. (Advs. João Vicente de Paula Silva e outro.

Decisão: Não conhecido, unânime.

Presidência do Sr. Ministro Djaci Falcão. — Presentes à Sessão os Srs. Ministros Leitão de Abreu, Cordeiro Guerra e Moreira Alves. 1.º Subprocurador-Geral da República, o Dr. Joaquim Justino Ribeiro.

Brasília, 28 de abril de 1978 — **Hélio Francisco Marques**, Secretário.

RECURSO EXTRAORDINÁRIO N.º 85.108 — SP

(Segunda Turma)

Relator: O Sr. Ministro Décio Miranda

Recorrentes: — Pedro Ricciardi Filho, sua mulher e outros — Recorridos: — Aparecido Rodrigues de Carvalho e sua mulher

Sucessões. Sonegados. 1) Não enseja recurso extraordinário a matéria de prova, quanto a constituírem ou não uma única sonegação o dinheiro e o imóvel, este, no dizer do recorrente, comprado com aquele. 2) Verificados os fatos descritos nos arts. 1.780 e 1.784 do Código Civil, e mantida a omissão apesar das oportunidades para corrigi-la, o dolo está insito nesse procedimento, não se exigindo provar-se por outros meios a má fé.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em Segunda Turma, na conformidade da ata de julgamentos e das notas taquigráficas, por unanimidade de votos, não conhecer do recurso

Brasília, 26 de setembro de 1978 — **Djaci Falcão**, Presidente — **Décio Miranda**, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Décio Miranda — Os recorrentes foram pela sentença, acórdão em apelação e acórdão em embargos, condenados a devolver ao Espólio de Pedro Ricciardi as importâncias de Cr$ 80.000,00 e Cr$ 23.292,00, e o imóvel que, com dinheiro fornecido pelo autor da herança, adquiriu de Sylviano Pinto o

primeiro recorrente varão. Tudo na forma indicada na sentença, fls. 211 e 212.

Impôs ainda a setença aos réus a pena de sonegados quanto às duas importâncias em dinheiro e ao réu Pedro Ricciardi Filho a mesma pena relativamente ao imóvel não colacionado, fls. 213 fine.

Recorrem do último acórdão proferido, fundados nas letras «a» e «d» do permissivo constitucional.

Afirmam que não foram atendidos os arts. 1.780, 1.781 e 1.783 do Código Civil

E, ainda, que o acórdão, deduzindo a malícia da sonegação «do simples fato de ocultar um objeto ou valor, ou subtraí-lo à partilha», diverge do proferido pelo Tribunal de Justiça do Ceará, segundo o qual «só se configura a sonegação geratriz da pena prevista no mesmo Código, quando evidentemente provado estiver o dolo, a má-fé por parte do inventariante».

Em derredor dessas invocações, afirmam os recorrentes que, segundo os julgados da instância ordinária, o imóvel teria sido adquirido com as verbas em dinheiro tidas como sonegadas, e, assim, impondo-se a restituição de dinheiro e de imóvel, haveria cumulação da restituição, «beneficiando-se o Espólio, através de um bis in idem, com verdadeiro enriquecimento ilícito, sacrificando também a meação da esposa do indigitado sonegador». (fls. 263).

O parecer do Procurador Dr. Walter José de Medeiros, devidamente aprovado, oficia contrariamente ao conhecimento do recurso, ou, se conhecido, pelo desprovimento.

Depois de declarar que não procede a súplica por nenhuma das duas alíneas invocadas, prossegue:

«Com efeito, como deixou patenteado a decisão impugnada, a restituição do dinheiro foi ordenada porque fora ele oriundo de dois critérios: 1.°) um, dos filhos que estavam constituíndo a sociedade, no montante de oitenta mil cruzeiros; 2.°) o outro, da empresa por eles constituida, igualmente perante o pai, como o primeiro, mas no valor de Cr$ 23.292,00 (f. 258).

Já no que pertine ao imóvel, afirmou o Tribunal estadual que o de cujus forneceu o dinheiro especialmente para a aquisição do prédio residencial de que o réu Pedro Ricciardi Filho ainda figura como proprietário.

Jamais se afirmou, contudo, que a importância destinada à compra do imóvel fosse aquela mesma destinada à constituição da sociedade, no valor de Cr$ 80.000,00. Aliás, no particular, a sentença, mais explícita, fez consignar a existência de «duas fases distintas de fornecimento de capital por Pedro Ricciardi» (o defunto), para, em seguida, referir que:

«... Pedro Ricciardi comprou do Dr. Sylviano Pinto uma casa, nesta cidade, pagou o preço pactuado e mandou passar-se a escritura definitiva em nome do réu Pedro Ricciardi Filho» (f. 208).

Daí se conclui facilmente que inocorre o alegado bis in idem, pois as parcelas cuja reposição foi ordenada não se confundem com aquela com que foi adquirido o imóvel em nome de um dos réus.

Por outro lado, a pena de sonegados foi aplicada tendo em vista a ocorrência de seus pressupostos, fundados todos em considerações hauridas na prova, pela qual ficou constatado o propósito deliberado dos réus em sonegar à partilha os bens encontrados em seu poder. Inexiste, em conseqüência, negativa de vigência a qualquer dos dispositivos do Código Civil invocados (Súmula 279 e 400).

Não nos deparamos, por último, com o pretenso dissídio exégetico, ensaiado com pequeno trecho de

acórdão do Tribunal do Ceará, em que não se mencionaram as circunstâncias capazes de assemelhar ou identificar os casos cotejados (R.I., art. 305). Aliás, a malícia a que se refere o acórdão, com apoio em Carlos Maximiliano, não exlui o dolo e a má-fé, por isso mesmo que em toda ponta de malícia existe indisfarsável má-fé.» (fls. 279-281).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Décio Miranda (Relator) — Ao contrário do que pareceu aos recorrentes, nem a sentença nem os acórdãos admitiram que o imóvel tenha sido adquirido com as importâncias em dinheiro neles referidas.

A sentença acentua que houve «duas fases distintas de fornecimento de capital», a primeira de Cr$ 80.000,00 e a segunda, confessada pelos réus, de Cr$ 23.292,00», e, mais, que se esclareceu haver o autor da herança comprado ao Dr. Sylviano Pinto uma casa, nesta cidade, pagando com seu dinheiro e mandando passar a escritura definitiva em nome do réu Pedro Ricciardi Filho. (Fls. 208 princ. e fine).

O acórdão em embargos declara que testemunha insuspeita «deixou bem clara a existência de dois créditos» (e cita as importâncias já referidas). Mais adiante, assevera que «na realidade, a prova produzida permite concluir que o de cujus forneceu o dinheiro, especialmente para a aquisição do prédio residencial». O advérbio «especialmente» significa, no contexto, que o dinheiro para a compra do imóvel não é o mesmo consistente naquelas duas importâncias.

De qualquer modo, trata-se de matéria de prova, que não seria possível reexaminar no recurso extraordinário.

No tocante à apontada divergência com o acórdão cearense, é bem de ver que não se acha caracterizada, dada a falta de análise dos pontos que os distanciam.

Seja lícito acentuar, porém, que a exigência do acórdão tido como dissidente para caracterizar a sonegação, somente admitida «quando evidentemente provado estiver o dolo, a má-fé por parte do inventariante», não chega a destoar do que se apurou contra o inventariante, no caso dos autos.

Com o endossar o acórdão a afirmação de Carlos Maximiliano de que «do simples fato de ocultar um objeto ou valor, ou subtraí-lo à partilha, ressalta a malícia», não se deduz tenha sido destituído de dolo o procedimento do réu Pedro Ricciardi Filho, pois acentuara a sentença:

> «Descabe, na espécie examinada, e de todo, o debate sobre se eles se conduziram ou não dolosamente, com a intenção deliberada de sonegar bens. É que até hoje não tomaram eles uma providência eficaz, que denotasse seu firme propósito de suprirem a omissão e garantirem a satisfação das frações ideais dos herdeiros lesados...» (fls.209-210).

Acrescente-se que não exige a lei a má-fé escancarada e afrontosa, bastando, realmente, a omissão dolosa, isto é, elvada do propósito de subtrair da partilha o bem comum.

Basta recordar a letra do art. 1.780 do Código Civil, a dizer:

> «Art. 1.780. O herdeiro que sonegar bens de herança, não os descrevendo no inventário, quando estejam em seu poder, ou, com ciência sua, no de outrem, ou que os omitir na colação, a que os deva levar, ou que deixar de restituí-los, perderá o direito, que sobre eles lhe cabia.»

Para que a acusação não seja precipitada, contenta-se a lei civil com a cautela do art. 1.784, **verbis**:

«Só se pode argüir de sonegação o inventariante depois de encerrada a descrição dos bens, com a declaração, por ele feita, de não existirem outros por inventariar e partir, e o herdeiro, depois de declarar no inventário que os não possui.»

Com muita clareza, acentua CLOVIS, em comentário ao artigo 1.780:

«2. Não exige o Código que a ocultação seja dolosa, porque a sonegação, segundo o conceito deste artigo, pressupõe o dolo. A intenção maliciosa é elemento constitutivo dessa modalidade de subtração do alheio. Difere, assim, o conceito atual do que do mesmo fato nos dava o direito anterior, que exigia a prova da má-fé.»

Assim examinada a espécie, deixo de conhecer do recurso pela letra a, porque não afrontado qualquer dos textos legais invocados, e pela letra d, porque não suficientemente demonstrada a divergência nos moldes do art. 305 do Regimento Interno, divergência que, de resto, se reconhecida nos termos propostos pelos recorrentes, haveria de comportar solução favorável à manutenção do acórdão recorrido.

É meu voto.

EXTRATO DA ATA

RE 85.108 — SP — Rel., Min. Décio Miranda. Recte.: Pedro Ricciardi Filho, sua mulher e outros (Advs. Mário Fernandes Assumpção e outros). Recdo. Aparecido Rodrigues de Carvalho e outro (Adv. Eduardo da Silva Chaves Sobrinho e outro).

Decisão: Não conhecido, unânime.

Presidência do Sr. Ministro Djaci Falcão — Presentes à sessão os Srs. Ministros Leitão de Abreu, Cordeiro Guerra, Moreira Alves e Décio Miranda. 5.º Subprocurador-Geral da República, o Dr. Mauro Leite Soares.

Brasília, 26 de setembro de 1978 — **Hélio Francisco Marques**, Secretário.

RECURSO EXTRAORDINÁRIO N.º 85.129 — PR

(Primeira Turma)

Relator: O Senhor Ministro Cunha Peixoto

Recorrentes: Espólio de Ary Ayres de Mello e outro — Recorridas: Elias J. Curi Indústria e Comércio S.A. e outra

Prazo — Interposição de embargos declaratórios.

Os embargos declaratórios apenas suspendem o curso do prazo, de modo que, julgados, recomeça a correr pelo tempo que faltar para completá-lo.

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 do julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade de votos, em não conhecer do recurso.

Brasília, 12 de abril de 1977 — **Eloy da Rocha**, Presidente — **Cunha Peixoto**, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Cunha Peixoto: — O acórdão recorrido está vasado nos termos seguintes:

«Os embargos declaratórios suspendem os prazos para outros recursos apenas com relação ao embargante, devendo-se, ainda, não confundir suspensão com interrupção de prazo.

No caso dos autos, o ora embargado interpôs embargos declaratórios ao acórdão de fls. 669/675 que foi publicado em 1.º de agosto de 1972, em data de 3 do mesmo mês e ano. Estes embargos foram julgados e o respectivo acórdão foi publicado em 24 de novembro do mesmo ano, tendo sido interpostos os presentes embargos de nulidade e infringentes do julgado em 6 de dezembro de 1972.

Ora, se conforme já decidiu o Excelso Pretório, os embargos de declaração suspendem o prazo para outros recursos somente em relação ao embargante, em 11 de agosto de 1972, esgotou-se o prazo para manifestação do presente recurso.

Ainda, so para ilustrar, conforme acentua o bem lançado parecer da douta Procuradoria-Geral da Justiça, se se considerasse que a suspensão do prazo aproveitaria ambas as partes, é de se notar que com esta suspensão em 3 de agosto de 1972, já teriam transcorrido dois (2) dias de prazo e, com a publicação do acórdão que apreciou os embargos declaratórios em 24 de novembro do mesmo ano, restavam ao ora embargante apenas (8) oito dias de prazo contados dessa data, isto é, o prazo esgotou-se em 4 (quatro) de dezembro, tendo em vista que a publicação ocorreu numa sexta-feira. Assim, não há que se confundir suspensão com interrupção de prazo, não merecendo ser conhecido o recurso.»

Inconformado, o Espólio de Ary Ayres de Melo interpôs recurso extraordinário, com fundamento nas letras a e d, do n.º III, do art. 119 da Constituição Federal, apontando como violado o § 5.º, do art. 862 do Código de Processo Civil de 1939, e dissídio jurisprudencial.

O recurso foi indeferido, mas o eminente Ministro Aliomar Baleeiro, provendo o agravo n.º 63.760, fê-lo subir, para melhor exame.

A Procuradoria-Geral da República opinou no sentido de ser conhecido e provido o recurso.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Cunha Peixoto (Relator): — O acórdão recorrido não conheceu dos embargos infringentes por dois fundamentos a) — Suspenderem os embargos declaratórios o prazo apenas para o embargante; b) — Admitida a hipótese da suspensão também para o embargado, os embargos infringentes foram serodiamente interpostos.

Começaremos pelo segundo argumento, que, sem dúvida, prejudica o primeiro. Ora, a decisão proferida na apelação foi publicada no dia 1.º de agosto de 1972 — terca-feira — (f. 676), e os embargos declaratórios protocolados em três do mesmo mês — quinta-feira. O acórdão proferido nos embargos declaratórios, datado de 24 de agosto de 1972 (f. 684), foi publicado no dia 24 de novembro do mesmo ano - sexta-feira (f. 685).

Correram, portanto, dois dias antes da interposição dos embargos declaratórios, restando, pois, apenas oito.

Ora, mesmo para aqueles que entendem que o prazo suspenso reinicia no dia seguinte à publicação da decisão recorrida, começou ele a fluir no dia 27 — segunda-feira —, terminando no dia quatro de dezembro — e, no entanto, a petição interpondo os embargos infringentes foi protocolada no dia seis (6) — quarta-feira (f. 690).

Não conheço do recurso.

EXTRATO DA ATA

RE 85.129 — PR — Rel., Min. Cunha Peixoto. Rectes. Espólio de Ary Ayres de Mello e outro (Advs. Auracyr Azevedo de Moura Cordeiro e outro). Recdos. Elias J. Cury Ind. e Com. S/A e outra. (Adv. Alceu Ribeiro de Macedo).

Decisão: Não conhecido, unânime.

Presidência do Sr. Ministro Eloy da Rocha. — Presentes à Sessão os Srs. Ministros Bilac Pinto, Antonio Neder, Rodrigues Alckmin e Cunha Peixoto. Subprocurador-Geral da República, Dr. Antonio Torreão Braz.

Brasília, 12 de abril de 1977 — **Antônio Carlos de Azevedo Braga**, Secretário.

RECURSO EXTRAORDINÁRIO N.º 85.333 — PR

(Tribunal Pleno)

Relator para o acórdão: O Sr. Ministro Cordeiro Guerra
1.ºs Recorrentes: Herculano Ribas e s/mulher — 2.º Recorrente: Roberto Naufal — Recorridos: Os mesmos

Estatuto da Terra. Interpretação sistemática e teleológica. Arrendamento para fins agrícolas e pecuários. Prazos mínimos obrigatórios. Validade. Seria ilógico que a lei ensejasse, por via de contrato expresso e escrito, que alguém se furtasse à reforma agrária, quando até mesmo nos contratos a prazo indeterminado, escrito ou verbal, se presume feito o arrendamento pelo prazo mínimo de três anos.

RREE não conhecidos.

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, por maioria de votos, em não conhecer dos recursos.

Brasília, DF., 13 de outubro de 1978 — **Thompson Flores**, Presidente — **Cordeiro Guerra**, Relator p/acórdão.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Rodrigues Alckmin — 1. Leio o de f. 295 (1.º volume).

«Roberto Naufal, com fundamento nos arts. 371 e 376 do Código de Processo Civil, propôs Ação de Reintegração de Posse contra Herculano Ribas e sua mulher, junto ao Juízo de Direito da Comarca de Cornélio Procópio.

Alegou ser legítimo possuidor de uma área de terras com 1.400 alqueires, descrita na inicial, situada no município de Sertaneja, a qual teria arrendado ao réu varão, pelo prazo de um ano, a contar de 6/8/68.

Que, expirado o prazo contratual de arrendamento, e, embora notificado regular e judicialmente, o réu recusa-se a desocupar a área de terras, retirando-se das casas de residência juntamente com seus prepostos e animais.

Ao final, requereu fosse expedido mandado de reintegração «initio litis», para assegurar sua posse, e confirmada essa medida com a procedência da ação e condenação dos réus nas custas processuais e honorários advocatícios.

Juntou os autos de notificação n.º 3732/68, da 8.ª Vara Cível de São Paulo.

Deferido o pedido de reintegração liminar, o réu impetrou o mandado de segurança de fls. 41 a 79, denegado por este Tribunal.

Contestando a ação, os réus alegaram, preliminarmente, ser o autor carecedor da ação, uma vez

que, no caso, a ação cabível seria a de despejo, conforme dispõe o Estatuto da Terra.

No mérito, negaram o esbulho, afirmando que as cláusulas contratuais contrárias às disposições do Dec. 59.566 não tinham validade, pois, o prazo para engorda do gado seria de três ou cinco anos, para pequeno ou grande porte, respectivamente assistindo-lhes o direito de permanecer no imóvel pelo tempo restante.

Dizendo que não podia o arrendatário renunciar às vantagens e direitos estabelecidos em lei, não tendo o prazo contratual de um ano, qualquer valor, requereram fosse a ação julgada improcedente.

O autor apresentou impugnação, asseverando que a convenção de fls. 8/10 fugia às disposições do Estatuto da Terra, regendo-se pelo Código Civil, pois, teria vigência por prazo certo.

O processo foi saneado sem que houvesse recurso das partes.

Pela sentença de fls. 214-217, o Dr. Juiz «a quo», decidindo que a possessória não é a ação própria para a rescisão de contrato e por estarem os réus em regular exercício do direito, deu por imprópria a inicial e improcedente a ação, cassando a liminar concedida e devolvendo a posse do imóvel aos réus, condenando o autor nas custas processuais e honorários advocatícios que arbitrou em 10% sobre o valor da causa.»

Apelaram autor e réus. Mas a sentença foi mantida por seus fundamentos.

2. Interpôs recurso extraordinário o autor, com apoio nas alíneas «a» e «d».

Alega:

a) — ofensa ao art. 875, § 1.º do CPC/39 porque o terceiro juiz que funcionou na apelação, substituto, — não mais podia julgar, cessada que se achava a substituição, por ter reassumido as funções o substituído;

b) — ofensa ao art. 95, II, da L. 4.504, com o entendimento de que o prazo de arrendamento por tempo determinado havia de ser, no mínimo, de três anos;

c) — ofensa ao art. 276 do CPC/39, pois se adequada a ação de despejo e não a possessória, ao acórdão cumpria corrigir o erro;

d) — dissídio com julgados (RE 59.657 e A. de Paula, «O Processo Civil à Luz da Jurisprudência», v. 15, n.º 25.155), admitindo aquele a legitimidade de possessória contra o possuidor direto que decaiu do contrato de locação e admitindo, este, que a impropriedade na propositura de uma ação por outra não anula o processo.

3. Os réus também recorreram extraordinariamente, pela alínea «a».

Alegam ofensa ao art. 13, II, «a» do Decreto 59.566, cuja legitimidade decorre do art. 95, XI, «b», do Estatuto da Terra.

4. Em recurso de revista, a ação possessória foi julgada procedente. Mas a decisão da revista foi cassada no RE 74.833, restabelecendo-se a decisão atacada nos extraordinários.

Os recursos foram indeferidos.

Fi-los processar, porém, provendo aos agravos de instrumento n.ºs 64.571 e 64.572.

E foram oferecidas razões.

Em sustentação oral, os 2.ºs recorrentes alegaram ter sobrevindo acórdão divergente pelo que, com a invocação do «ius superveniens», caberia o recurso, no ponto indicado, pela alínea «d».

O julgamento se iniciou na Turma que, pela relevância da matéria, entendeu de transferi-la ao Pleno.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Rodrigues Alckmin (Relator): 5. Examino, antes de ler o voto proferido na Turma, a questão de caber invocada a alínea «d», com fundamento em «ius superveniens».

E ela é, a meu ver, sem procedência.

O chamado «ius superveniens» se refere à lide. Como sabido, embora a sentença deva fazer incidir a vontade da lei como se isso ocorresse no momento da demanda, se o fato constitutivo do invocado direito do autor se verificou **durante** a lide, pode ser tido em conta pela sentença.

A razão a dá Chiovenda, ao ponderar que o rigoroso princípio contrário é «temperado pelo princípio da economia dos processos».

De fato, se, v.g., o autor teria repelida a demanda, porque, quando a propôs, ainda não vencida a dívida exigida; a dívida vem a vencer-se durante a lide, à repulsa à primeira demanda, por aquela falta, se seguiria nova demanda já agora com o débito exigível. Deve-se, pois, levar em conta o «ius superveniens», tal como agora de expresso, manda a lei processual. A regra da lei processual civil brasileira se assemelha ao direito português, ao determinar que a sentença tome em consideração fatos constitutivos, modificativos ou extintivos influentes no julgamento da **lide**, no momento em que proferida.

Ora, a norma nenhuma aplicação pode encontrar ao caso da postulação de recurso extraordinário, pois este não se confunde com a res in **iudicio deducta** ou com a lide.

Para que fosse aplicável, seria preciso que a qualquer tempo, depois de interposto o recurso e findo o prazo para fazê-lo, se pudesse interpor novo recurso com fundamento em nova divergência sobrevinda. Somente aí incidiria a inspiração da economia processual, permitindo que se apreciasse, num primeiro recurso, tema que voltaria à apreciação em outro. E isto, à evidência, não ocorre.

Em segundo lugar, a pretensa aplicação, ao presente caso, do **ius superveniens** não diz com a lide. Quer-se que se admita uma nova postulação (pois tanto é atribuir novo fundamento ao recurso) do extraordinário, fora de prazo, sem a possibilidade de impugnação da parte contrária, porque teria surgido acórdão dissidente de outra Turma. A admiti-lo teria o Supremo Tribunal de suscitar, de ofício, em casos tais, e dissídio, eliminando o direito à impugnação ao cabimento do recurso.

Muito mais, ainda, poderia ser dito sobre o tema. Creio que bastam estas considerações para que se repila a pretendida invocação ao **ius superveniens**, no tocante à fundamentação do recurso extraordinário.

Reproduzo, agora, o voto que proferi na Turma.

Para melhor ordem do julgamento, bom é estabelecer a preferência das questões a serem examinadas.

A primeira, constante do recurso do autor diz com a nulidade do julgamento. Votou como vogal o substituto Des. Aran Machado, quando já se achava em exercício o substituído, Des. Ernani Abreu. Teria havido, assim, ofensa ao art. 875, § 1.º, do CPC/39. Caso análogo teria sido apreciado pelo Supremo Tribunal Federal (**RTJ 67/903**).

Não acolho a argüição que não se assemelha à acolhida no precedente invocado. No despacho de fls. 316, o Des. Ariel Amaral escalareceu que assumira a presidência da sessão porque ausente o presidente, Des. *Ernani Abreu, à hora regimental*. E o Regimento prevê substituto, «ordinariamente e sem necessidade de prévia convocação», junto a cada Câmara, para substituição «temporária ou eventualmente» (v. fls. 496).

Assim, afirmado que estava ausente à hora regimental o Des. Ernani Abreu, que o tenha substituído o Des. Aran Machado não se demonstra irregular à vista das normas do Código de Processo Civil, pois se aplicou, somente, regra regimental.

Não cabe o extraordinário quanto a esta argüição.

6. Ainda, por ordem, é de examinar o tema referente ao prazo contratual: se de cinco, se de três anos, ou se válida a estipulação contratual de um ano.

O contrato em que se baseou a pretensão do autor é dito «de arrendamento de pastagens», pelo período de um ano, a findar em agosto de 1969.

O Estatuto da Terra (Lei 4.504/64) dispôs, no art. 95.

«Quanto ao arrendamento rural, observar-se-ão os seguintes princípios.

I — os prazos de arrendamento terminarão sempre depois de ultimada a colheita, inclusive a de plantas forrageiras temporárias cultiváveis. No caso de retardamento da colheita por motivo de força maior, considerar-se-ão esses prazos prorrogados nas mesmas condições, até sua ultimação.

II — presume-se feito, no prazo mínimo de três anos, o arrendamento por tempo indeterminado, observada a regra do item anterior;

.....

XI — na regulamentação desta lei, serão complementadas as seguintes condições que, obrigatoriamente, constarão dos contratos de arrendamento.

a) limites dos preços de aluguel e formas de pagamento em dinheiro ou no seu equivalente em produtos colhidos;

b) prazos mínimos de locação e limites de vigência para os vários tipos de atividades agrícolas.»

A Lei 4.947/65, em seu art. 13, assim se referiu aos contratos agrários:

«Os contratos agrários regulam-se pelos princípios gerais que regem os contratos de Direito comum, no que concerne ao acordo de vontades e ao objeto, observados os seguintes preceitos de Direito Agrário:

I — artigos 92, 93 e 94 da Lei n.º 4.504, de 30 de novembro de 1964, quanto ao uso ou posse temporária da terra;

II — artigos 95 e 96 da mesma Lei, no tocante ao arrendamento rural e à parceria agrícola, pecuária, agro-industrial e extrativa;

III — obrigatoriedade de cláusulas irrevogáveis, estabelecidas pelo IBRA, que visem à conservação de recursos naturais;

IV — proibição de renúncia, por parte do arrendatário ou do parceiro não-proprietário, de direitos ou vantagens estabelecidas em leis ou regulamentos.»

V — proteção social e econômica aos arrendatários cultivadores diretos e pessoais.

Parágrafo único. O disposto neste artigo aplicar-se-á a todos os contratos pertinentes ao Direito Agrário e informará a regulamentação do Capítulo IV do Título III da Lei n.º 4.504, de 30 de novembro de 1964». (Esclareço: capítulo referente ao uso e posse temporária da terra).

A proibição de renúncia, por parte do arrendatário, de direitos ou vantagens constantes de leis ou de regulamentos é tônica das leis agrárias. Assim, como observam Galan-Garibotto («Derecho Agrario», I/144) a respeito da legislação argentina, «**esta ley elimina la libre voluntad en la celebración de los contratos de arrendamientos, introduziendo normas de orden público, irrenunciables, en protección del arrendatario**».

O Decreto 59.566/66 regulamentou as seções I, II, e III do Cap. IV do Tit. III do Estatuto da Terra.

Disse, no art. 11:

«Os contratos de arrendamento e de parceria poderão ser escritos ou verbais. Nos contratos verbais presumem-se como ajustadas as cláusulas obrigatórias estabelecidas no art. 13 deste Regulamento.»

E no art. 13:

«Nos contratos agrários, qualquer que seja a sua forma, constarão, obrigatoriamente, cláusulas que assegurem a conservação dos recursos naturais e a proteção social e econômica dos arrendatários e dos parceiros-outorgados a saber (Art. 13, incisos III e V, da Lei n.º 4.947-66):

«I — Proibição de renúncia dos direitos ou vantagens estabelecidas em Leis ou Regulamentos, por parte dos arrendatários e parceiros-outorgados (art. 13, inciso IV, da Lei n.º 4.947/66);

II — Observância das seguintes normas, visando à conservação dos recursos naturais:

a) prazos mínimos, na forma da alínea «b» do inciso XI do art. 95 e da alínea «b» do inciso V do art. 96 do Estatuto da Terra.

— de 3 (três) anos, nos casos de arrendamento em que ocorra atividade de exploração de lavoura temporária e ou de pecuária de pequeno e médio porte, ou em todos os casos de parceria;

— de 5 (cinco) anos, nos casos de arrendamento em que ocorra atividade de exploração de lavoura permanente e ou de pecuária de grande porte para cria, recria, engorda ou extração de matérias-primas de origem animal;

— de 7 (sete) anos, nos casos em que ocorra atividade de exploração florestal».

Estas normas estavam em vigor quando celebrado o contrato de arrendamento, em 1968.

O contrato não atendeu à exigência do prazo constante do Decreto 59.566, que seria de cinco anos. Fixou prazo de um ano. Tendo por nula a cláusula, o julgado local considerou que o contrato se tornara por prazo indeterminado. E assim seria pelo prazo de três anos, sendo extemporânea a ação para reintegrar-se na posse o autor.

A questão que se suscita, portanto, é a da validade dos dispositivos do Decreto 59.566.

Que as medidas protetivas do arrendatário não possam ser afastadas pelo acordo das partes eu o tenho como exato, pois texto legal (Lei 4.947/66) exclui como visto, a renúncia de direitos e vantagens do arrendatário.

Mas podia, o Decreto 59.566, fixar prazos mínimos para os contratos? Tenho como induvidoso que podia, pois a regra que exclui delegação de disciplina normativa não é absoluta.

Veja-se, a propósito, sobre o direito americano do norte, Bernard Schwartz:

«Bien qu'il n'y ait pas dans la Constitution américaine de disposition semblable à l'article 13 de Constitution française de 1946, les juristes américains ont déduit de la doctrine de 1.ª séparation des pouvoirs une interdiction analogue contre la délégation de pouvoirs législatifs. En effet, comme nous l'avons déjà montré, la séparation des pouvoirs est une doctrine constitutionnelle fondamentale aux Etats-Unis. En Amérique, le principal corollaire de ce principe est «connu sous le nom de maxime contre la délégation de pouvoirs, delegata potestas non potest delegari. Selon la théorie américaine, le peuple des Etats-Unis agissant par le truchement de l'Assemblée Constituante, qui a formulé la Constitution de 1789, a délégué à chacune des trois branches du gouvernement le type de pouvoir approprié à chacune d'entre elles.

Mais, poisque ces trois branches du gouvernement détiennent, selon cette théorie, les pouvoirs législatif, exécutif et judiciaire délégués par le peuple, il en découle que, selon la maxime s'opposant à la délégation, ils doivent en rester les seuls dépositaires.»

Refere-se Schwartz à regulamentação dita contingente e à subordinada, a fim de demonstrar que o poder regulamentar se exerce legitimamente com a indicação de fatores que determinem a incidência da lei, ou com disciplina que complete as normas legais de caráter geral.

«Les juristes américains ont coutume de diviser les lois déléguant le pouvoir réglementaire à l'administration en deux types principaux: «la législation contingente» d'une part, et d'autre part «la législation supplémentaire» ou «subordonnée». Dans le premier cas, le législateur rend l'opération ou l'application de la loi d'habilitation contingentes à l'existence de certains facteurs ou de certaines conditions, et délègue à l'organe administratif compétent le pouvoir de déterminer l'existence ou l'absence de ces facteurs ou conditions et d'appliquer en conséquence les termes de la loi.»

.....

«Bien que moins frappante que les cas de «législation contingente» que nous avons examinés, la délégation de pouvoirs de « legislation subordonnée» a peut-être revêtu une importance pratique encore plus grande en Amérique. Par l'expression «législation subordonnée», on désigne la délégation à l'administration de l'autorité de faire des règlements qui complètent les termes de la loi votée par le législateur. Oubbien, comme on dit souvent en Amérique, le Congrès, ayant défini les larges principes de sa politique dans la loi d'habilitation, peut alors confier à des agents de l'administration «le pouvoir d'en définir les détails en édictant des règlements administratifs».

L'usage de l'expression «législation subordonnée» ne devrait cependant pas faire supposer au juriste français que les problèmes confiés en Amérique au pouvoir réglementaire administratif «sont normalemente d'importance minime. Dans la plupart des cas, au contraire, la réalisation du plan de réglementation du Congrès, confié à l'administraction américaine, est l'ouvre de reglèments administratifs faits selon la loi d'habilitation. Les détails de cette «législation subordonnée» de l'administration peuvent même revêtir pour les citoyens une importance plus grande que les dispositions plus générales établies par le Congrès.»

(«Le Droit Administratif Américain», Librairie du Recueil Sirey, Paris, 1952, págs. 64/65).

Veja-se, à luz destas considerações, o caso em exame.

O próprio Estatuto da Terra previa a fixação de prazos, na regulamentação.

Motta Maia («Estatuto da Terra», p. 183) pondera.

«A lei deixou com o regulamento a fixação do prazo mínimo de arrendamento, tendo em vista os vários tipos de atividade (art. 95, XI, alínea «b»). Esse é um dos pontos de maior preocupação para o legislador nesse tipo de contrato, visto como é necessário assegurar ao arrendatário-cultivador o tempo necessário mínimo para realizar sua produção.

«O poder de fixar limites mínimos de duração do contrato está consagrado em várias legislações modernas. No Egito a duração mínima dos contratos é de três anos, enquanto na França e Bélgica é de nove anos e nos Países Baixos é de doze anos. Em outros

países, mesmo aqueles em que se realizaram reformas agrárias de certa profundidade, como o Japão, não há limite mínimo».

Acrescento que, ao que informa Giovani Carrara I Contratti Agrari, p. 329), também as legislações alemã, espanhola e rumena estabelecem prazos mínimos, nos contratos de arrendamento de imóveis rurais.

E ainda permitiu a lei estabelecer regras para preservação de recursos naturais, sendo óbvio que a exploração de pastagens, em breves prazos, pode contribuir para a destruição delas e de tais recursos, pelo nenhum interesse do arrendatário em mantê-los. Daí porque a fixação de prazos também visa, ao que diz o texto do Decreto, a conservação dos recursos naturais.

Tenho, pois, como legítima a fixação de prazos mínimos, feita no regulamento, atendendo à complementação determinada por lei.

Dir-se-á que, ao fixar prazos mínimos aos contratos, o Decreto 59.566 elimina a regra da lei, sobre o prazo mínimo de contratos por tempo indeterminado.

Não procede a alegação.

A norma da alínea «a» — 3 anos — do art. 13 do Decreto 59.566 acolhe o prazo de três anos para o caso de lavoura temporária — a que se ajusta a regra do arrendamento por prazo indeterminado, constante do artigo 95, II, do Estatuto.

Não vejo, pois, ilegalidade no prazo mínimo estipulado pelo Decreto 59.566, prazo que não podia ser afastado pelo acordo das partes.

E com isso, incabível era pretendesse o autor retomar o imóvel ao fim do ano.

Inútil, portanto, discutir a tese de que a ação possessória podia converter-se em despejo. A pretensão do autor não poderia vingar, vigente ainda o contrato em prazo imposto por lei.

Não conheço do recurso do autor.

7. Mas também não conheço do recurso dos réus. A ação foi julgada improcedente.

Incabível é que os réus apresentem pretensão reconvencional — não admissível e não deduzida — com eficácia declaratória, para dizer que o prazo do contrato é de cinco anos.

O motivo da repulsa da pretensão — invalidade da cláusula contratual que fixou em um ano o prazo — pode ser invocado para demonstrar que o prazo deveria ser de cinco anos.

E que, desde que o prazo de um ano não podia ser estipulado; não houve acordo de vontades válido quanto ao tempo de duração do contrato. Considerar inválida a cláusula e, pois, por tempo indeterminado o contrato não é solução que desatenda às leis invocadas.

Além disso, é incabível a pretensão a obter uma verdadeira decisão declaratória do exato prazo contratual, pretensão que não podia ser deduzida em contestação.

Não conheço de ambos os recursos.

Após ter eu proferido este voto, o eminente Ministro Cunha Peixoto pediu vista dos autos e dissentiu no tocante aos prazos de arrendamentos rurais para a pecuária. Para S. Exa. o texto da lei não exclui que, em casos de pecuária, possa ser fixado qualquer prazo determinado. Não há prazo mínimo. Prazo mínimo, só para contratos agrícolas.

E o Regulamento, ao fixar prazo mínimo também para os contratos pecuários, desatendeu à lei.

Tira S.Exa. o argumento do texto do art. 95, XI, que diz que, na regulamentação da lei, se fixarão prazos mínimos de locação e limites de vigência para os vários tipos de atividades agrícolas. Logo, não se refere, a lei delegante, à locação para fins de pecuária. E invoca ainda,

S.Exa., peculiaridades da pecuária, que tornariam inconveniente a fixação de longo prazo.

Não pude convencer, apesar do brilho costumeiro do voto de S.Exa., do acerto da tese que sustentou. Tese que, em última análise, consiste em declarar que, no tocante ao arrendamento agrário, em se tratando de pecuária, não vige praticamente a reforma agrária.

Ora, a finalidade da Reforma Agrária e da Política Agrícola de forma alguma podia descurar-se de garantir, ao que explora atividade de pecuária (que se não limita, obviamente, à de corte), em terras arrendadas, a segurança do arrendamento, excluindo que a pressão do proprietário, desinteressado de explorar o próprio imóvel, impeça a regular exploração da atividade que exige ou pode exigir instalações custosas.

Daí dizer, a Lei 4.504, em seu art. 1.º, § 2.º, que se entende por «Política Agrícola» (note-se o adjetivo — «agrícola») «o conjunto de providências de amparo à propriedade da terra que se destinem a orientar, no interesse da economia rural, as atividades agropecuárias (repito — **agropecuárias**), seja no sentido de garantir-lhe o pleno emprego, seja no de harmonizá-las com o processo de industrialização do País.».

Como se vê, ao legislador não lhe deu possa englobar, na expressão «agrícola», atividade agropecuária. O que, a meu ver, enfraquece totalmente o argumento derivado do final do dispositivo da lei, sobre a referência a «atividades agrícolas».

Mais — a própria Lei 4.504/64, na secção VIII de seu título III, declara cuidar «Da industrialização e do beneficiamento dos produtos agrícolas». E refere-se à industrialização e beneficiamento de produtos agropecuários, o que ainda corrobora não ter, o legislador, dado ao adjetivo «agrícola» o restrito sentido que se lhe atribui.

Ainda — a Lei 4.497/66 manda que a regulamentação do Estatuto da Terra, no ponto, se informe do que consta de seu art. 13. Neste se prevê a conservação de recursos naturais. Que a exploração de pastagens não possa dar-se por prazo breve, o que a poderia tornar, pelo desinteresse por mais longo tempo de uso, em destruidora de tais recursos, parece exato. E assim que, ainda com este fundamento, a regulamentação não se afaste do fim visado em lei, aferido pelo **standard** de razoabilidade quanto ao meio adotado, também considero exato.

Pondera o eminente Ministro Cunha Peixoto, porém, invocando a opinião de Brebbia, que o arrentamento de pastagens se dá por breve prazo, porque destinado a atender à situação transitória — falta momentânea de pastos causada por seca, por pragas, para momentânea engorda de gado.

O tema exige esclarecimento.

A reforma agraria e a política agrícola visam a atender a princípios de justiça social. Visam a que a terra desempenhe, integralmente, sua função social. Como admitir que aqueles que a possuem mas que não as desejam fazer produtivas possam impor, a arrendatários (inclusive para finalidades pecuárias) prazos breves em contrato, impedindo utilização adequada à conservação de recursos naturais e à obtenção de níveis satisfatórios de produtividade? Como excluir, portando, da proteção da lei a atividade pecuária — que se não restringe à de corte — como se não fosse abrangida, expressamente, pela Política Agrícola a cuja execução visa o Estatuto da Terra?

Mas vamos ao caso peculiar apreciado pelo eminente Ministro Cunha Peixoto.

Desde a Lei Argentina n.º 11.170, de 1921, se fixaram normas de ordem pública, irrenunciáveis, quer quanto a «**explotación agrícola de**

cereales», quer quanto «a un aprovechamiento ganadero o agricola». Na Lei 11.627, de 1932, se excluíram, entretanto, os contratos «con fines esclusivos de pastoreo a breve término». Na Lei 13.246, de 1948, do âmbito da lei se excluíram os contratos de «pastoreo por un plazo no mayor de un año e los convenios acidentales por una solo cosenha». E o Decreto 8.830/63, que regulamentou a Lei 13.246 e a Lei 14.451, também manteve fora do âmbito dos dispositivos da legislação agrária o contrato «de pastoreo a breve término», salvo se houvesse novo contrato, entre as mesmas partes, sobre o mesmo imóvel, nas condições previstas em Lei.

Como se vê, a alegada necessidade momentânea de pastagens é tida como exceção à regra da duração dos contratos para fins agrários. É, como evidente, caso excepcional, não regra geral que devesse levar o legislador a afastar — contra a finalidade da lei — da proteção da Política Agrícola o arrendamento para fins pecuários.

Aliás, Afrânio de Carvalho (Reforma Agrária, pág. 74) ao atualizar anteprojeto, adotou o mesmo critério da legislação argentina.

Dizia o proposto art. 35.

«Art. 35 — Todo contrato de arrendamento de imóvel rural fica sujeito às disposições desta lei.

Parágrafo 1.°. Excetua-se o contrato de arrendamento de pastos ajustado por prazo até um ano.

«Parágrafo 2.° Se, findo o prazo de um ano, for renovado, ou o arrendatário continuar no imóvel sem oposição do locador, subordinar-se-á o contrato ao regime desta lei».

Nítido se afigura, assim, ser exceção o caso invocado pelo eminente Ministro Cunha Peixoto, devendo ser regra geral a disciplina, por prazo determinado, dos contratos de arrendamento agropecuários.

E os contratos pecuários não podem, pois, ser tidos como excluídos da proteção da lei.

A doutrina da liberdade de contratar, no caso, é afastada.

E o é — reproduzo, ainda, Afranio de Carvalho — por motivos relevantes.

«It is recognized, however, that inequality of bargaining power may justify an exception to this doctrine: and it has further been recognized that businesses which depend upon the exploitation of natural resources are peculiarly subject do State regulation because of the permanent interest of the public in the conservation of such resources». (State Legislation for better Land use, U.S. Government Printing Office, 1941, p. 51).

Por essas razões, não vejo excesso na regulamentação e não conheço de ambos os extraordinários.

EXTRATO DE ATA

RE 85.333 — PR — Rel., Min. Rodrigues Alckmin. 1.° Rectes: Herculano Ribas e s/mulher. (Advs. José Lamartine Corrêa de Oliveira e outro). 2.° Recte: Roberto Naufal. (Adv. E. D. Moniz de Aragão). Recdos: Os mesmos.

Decisão: Adiado o julgamento por haver pedido vista o Min. Cunha Peixoto, após o voto do Min. Relator que não conhecia de ambos os recursos. Impedido o Min. Moreira Alves. — Falou pelo 2.° recorrente o Dr. E. D. Moniz de Aragão.

Presidência do Sr. Ministro Thompson Flores. Presentes à Sessão os Srs. Ministros Eloy da Rocha, Djaci Falcão, Bilac Pinto, Antônio 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, 30 de março de 1977 — Antônio Carlos de Azevedo Braga, Secretário.

VOTO (VISTA)

O Sr. Ministro Cunha Peixoto: — 1 Trata-se de arrendamento rural, referente a invernadas, tendo por fim o empastamento de cinco mil reses de gado bovino.

O contrato foi celebrado por prazo de um ano e, inicialmente, questiona-se sobre a ilicitude deste prazo, sustentando o arrendatário, com base no Decreto n.º 59.566, de 14 de novembro de 1966, ser nula esta cláusula, devendo prevalecer o prazo de três ou cinco anos.

O Juiz entendeu que, nos termos do n.º II, do art. 95 da Lei n.º 4.504, de 30 de novembro de 1964, este período é de três anos.

Proclamou também o Juiz que a ação era imprópria, pois deveria ser de despejo e não possessória.

Portanto, é de se examinar, em primeiro lugar, o tema referente ao prazo contratual: se de três, cinco ou se é válida a cláusula de um ano, pois somente prevalecendo esta última hipótese, poder-se-á examinar a natureza da ação, já que, nas primeiras, o contrato ainda não teria vencido por ocasião da propositura da ação.

2. — O Estatuto da Terra contém, como se verifica pela lei que o disciplina, normas de direito público e privado e, por isto, não se pode negar valor ao n.º IV, do art. 13 da Lei n.º 4.947, de 6 de abril de 1966, que estabelece:

> «Os contratos agrários regulam-se pelos princípios gerais que regem os contratos de Direito comum, no que concerne ao acordo de vontades e ao objeto, observados os seguintes preceitos de Direito Agrário:
>
> I — .....
> II — .....
> III — .....
> IV — proibição de renúncia, por parte do arrendatário ou do parceiro não-proprietário, de direitos ou vantagens estabelecidas em leis ou regulamentos».

Aliás, a tônica do direito agrário, como ocorre no trabalhista, é a proibição do arrendatário, como do trabalhador, renunciar aos direitos e vantagens que a lei lhe concede.

A respeito da legislação argentina, observam Beatriz B. Galan e Rosa A. Garibotto:

> «A diferencia del Código Civil esta ley elimina la libre voluntad en la celebración de los contratos de arrendamientos, introduciendo normas de orden público, irrenunciables, en protección del arrendatario. No distingue entre contrato de arrendamiento y contrato aparcería rural y sus disposiciones no son aplicables a las tierras de regadío.» (Derecho Agrario, vol. I, pág. 144).

3. — Daí a necessidade de verificar se a lei manteve a liberdade de contratar quanto ao prazo no tocante ao arrendamento para a pecuária.

O art. 13 da Lei n.º 4.947/66 estabelece que:

> «Os contratos agrários regulam-se pelos princípios gerais que regem os contratos de Direito comum, no que concerne ao acordo de vontades e ao objeto, observados os seguintes preceitos de Direito Agrário:
>
> I— .....
>
> II— artigos 95 e 96 da mesma Lei — 4.504/64 — no tocante ao arrendamento rural e à parceria agrícola, pecuária, agro-industrial e extrativa.»

A regra geral, nos contratos, é autonomia da vontade dos estipulantes, que prevalecerá sempre que uma lei não a proíba de modo expresso.

Ora, o art. 95 da Lei n.º 4.504, de 1964, reza:

«Quanto ao arrendamento rural, observar-se-ão os seguintes princípios:

I — os prazos de arrendamento terminarão sempre depois de ultimada a colheita, inclusive a de plantas forrageiras temporárias cultiváveis. No caso de retardamento da colheita por motivo de força maior, considerar-se-ão esses prazos prorrogados nas mesmas condições, até sua ultimação;

II — presume-se feito, no prazo mínimo de três anos, o arrendamento por tempo indeterminado, observada a regra do item anterior.»

A lei comum permite o contrato de arrendamento por prazo determinado e indeterminado, e o Estatuto da Terra só faz referência ao indeterminado. Donde se ter de concluir que naqueles prodomina a vontade das partes.

Da análise da legislação pátria, verifica-se ter o contrato de arrendamento rural prazo certo ou não. A lei não é infensa à fixação de prazo determinado, quando, então, deverá ser ele observado. Se não tem prazo certo, o art. 95, II do Estatuto fixa o prazo mínimo de três anos.

Observe-se haver este dispositivo declarado:

«...presume-se feito, no prazo mínimo de três anos, o arrendamento por tempo indeterminado, observada a regra do item anterior.»

O texto, como se vê, é de aplicação restrita. Incide apenas sobre os contratos por tempo indeterminado.

Seria, aliás, um contra-senso que a lei, estabelecendo para os contratos por prazo indeterminado o mínimo de três anos, este prazo, ante o silêncio da lei, fosse estendido para os contratos por prazo certo, transformando-os, como fez o acórdão recorrido, em prazo indeterminado, para depois aplicar-lhe o determinado pelo n.º II do art. 95.

Escrevem Oswaldo Opitz e Silvia Opitz:

«O contrato de arrendamento por ser por prazo determinado ou não, porém em qualquer caso, os prazos terminarão sempre depois de ultimada a colheita.

A regra, vigente à epoca anterior ao Estatuto da Terra, era de que o arrendamento por tempo determinado cessava de pleno direito, findo o prazo estipulado, independente de notificação ou aviso (art. 1.194 do Cód. Civ.). O respeito à colheita dos produtos ainda existentes no imóvel somente se verificava, quando o arrendamento era por prazo indefinido (art. 1212 do Cód. Civ.), e a denúncia do contrato dependia de notificação prévia, com a vantagem ainda de permanecer o arrendatário no imóvel rústico durante seis meses, que era o prazo de desocupação, que o regulamento ao Estatuto da Terra silenciou.

Tem o arrendatário ou parceiro-agricultor direito a permanecer no imóvel ocupado até a ultimação das colheitas (art. 21, § 1.º e art. 28 do Decreto n.º 59.566/1966), inclusive a de plantas forrageiras cultiváveis após a parição dos rebanhos ou depois da safra de animais de abate, qualquer que seja a forma de resolução, rescisão ou despejo.

Quer dizer que o contrato de arrendamento e parceria terminarão sempre depois de ultimada a colheita, ou seja, fica garantido aos arrendatários ou parceiros-outorgados o direito de permanecerem no imóvel até o término dos trabalhos que forem necessários à colheita...». (Contratos Agrários, pág. 153, n.º 15).

E às fls. 156, torna ainda mais claro o pensamento:

«Como já vimos, o prazo do arrendamento pode ser certo ou incerto. Embora seja indeterminado,

não deixa de ter certa determinação legal, no Estatuto da Terra e seu Regulamento, quando presumem que seja por três (3) anos, no mínimo.»

Firmam a mesma orientação às fls. 157, no n.º 17:

«Não há limite de prazo, quando se trata de contrato escrito, de modo que pode ser feito por qualquer prazo, dependendo, em regra, da cultura que se vai fazer no imóvel rural...»

A diferença, neste particular, entre o Código Civil e o Estatuto da Terra, é que, naquele, o contrato por tempo determinado cessa de pleno direito, findo o prazo estipulado, enquanto que, neste, os prazos terminarão sempre depois de ultimada a colheita.

Nossa legislação no tocante à duração dos contratos e seu vencimento, seguiu a italiana, como se apreende pelos ensinamentos de Giovanni Carrara:

« ... **Di solito il contratto atabilisce i termini d'inizio e di fine del rapporto; ma nel caso che manchino nel contratto disposizioni relative ai termini, come deve essere regolato il rapporto rispetto ai termini?**

Nell'art. 1630 (artt. 1622-1624 cod. 1865) il vigente codice civile prevede l'ipotesi che la convenzione non contenga disposizioni rispetto alla durata e stabilisce nello stesso articolo che l'affitto di un fondo rustico, a tempo indeterminato, si reputa stipulato per il tempo necessario, affinchè l'affittuario possa svolgere e portare a comimento il normale ciclo di avvicendamento delle colture praticate nel fondo; se il fondo non è soggetto ad avvicendamento di colture, l'affitto si reputa fatto per il tempo necessario affinchè l'affittuario raccolga i frutti del fondo.»

Sem dúvida, justifica-se esta orientação. Como escreve Brebbia:

«**por su naturaleza, el contrato pastaje, como el de pastoreo, generalmente se conviene por breve término, pues, como se ha señalado, está destinado a salvar una situación transitória de falta de pastos, motivada por agentes: externos; sequias, plagas, etc.; por exceso accidental de animales en campo proprio, que obliga a su dueño a utilizar pastoreo ajeno, y sin dejar de referir nos a las ocasiones en que constituye eslabón intérmedio de los negocios rurales de quienes compran granado falco flaco para luego de engordarlo, revenderlo**». (Contratos Agrarios, pág. 179).

O escritor, sobre conhecer bem o problema da pecuária, parece haver exposto a matéria tendo em vista certas regiões brasileiras e nossa legislação. De fato, na pecuária, é comum o arrendatário só precisar de locar imóvel rural em um pequeno espaço de tempo, isto é, até que comece a estação chuvosa, e, iniciada esta, urge que voltem os animais para sua própria propriedade, a fim de que não deixe o «colonião» crescer muito, quando, então, fica imprestável.

Daí não haver, no Brasil, no setor da pecuária, interesse de ordem pública na fixação do prazo mínimo. Por isto, o Estatuto da Terra manteve a dicotomia do Código Civil: contrato por tempo determinado e indeterminado, permitindo, no primeiro caso, liberdade para a fixação de sua duração.

5 — É verdade que o Decreto n.º 59.566/66, regulamentando as seções I, II e III, do Cap. IV, do Tit. III do Estatuto da Terra, estatuiu:

«Os contratos de arrendamento e de parceria poderão ser escritos ou verbais. Nos contratos verbais presume-se como ajustadas as cláusulas obrigatórias estabelecidas no art. 13 deste Regulamento.»

E no art. 13:

«Nos contratos agr. ios, qualquer que seja a sua forma, constarão, obrigatoriamente, cláusulas que assegurem a conservação dos recursos naturais e a proteção social e econômica dos arrendatários e dos parceiros-outorgados a saber (Art. 13, incisos III e V da Lei n.º 4.947-66):

I — Proibição de renúncia dos direitos ou vantagens estabelecidas em Leis ou Regulamentos, por parte dos arrendatários e parceiros-outorgados (art. 13, inciso IV, da Lei número ... 4.947/66);

II — Observância das seguintes normas, visando à conservação dos recursos naturais;

a) prazos mínimos, na forma da alínea «b», do inciso XI, do art. 95 e da alínea «b», do inciso V, do art. 96 do Estatuto da Terra:

— de 3 (três), anos nos casos de arrendamento em que ocorra atividade de exploração de lavoura temporária e ou de pecuária de pequeno e médio porte, ou em todos os casos de parceria;

— de 5 (cinco), anos nos casos de arrendamento em que ocorra atividade de exploração de lavoura permanente e ou de pecuária de grande porte para cria, recria, engorda ou extração de matérias-primas de origem animal;

— de 7 (sete), anos nos casos em que ocorra atividade de exploração florestal;»

Por sua vez, reza o art. 21 do mesmo Regulamento:

«Presume-se contratado pelo prazo mínimo de 3 (três) anos, o arrendamento por tempo indeterminado (art. 95, II, Estatuto da Terra).

§ 1.º Os prazos de arrendamento terminarão sempre depois de ultimada a colheita, inclusive a de plantas forrageiras cultiváveis, após a parição dos rebanhos ou depois da safra de animais de abate. Em caso de retardamento da colheita por motivo de força maior, esses prazos ficarão automaticamente prorrogados até o final da colheita (art. 95, I, do Estatuto da Terra).

§ 2.º Entende-se por safra de animais de abate, o período oficialmente determinado para a matança, ou o adotado pelos usos e costumes da região».

Qual o dispositivo que está em vigor? Este ou o art. 13, uma vez que eles não se ajustam? E algum deles tem aplicação aos contratos por prazo determinado?

6. — Os autores costumam distinguir três espécies de regulamento: independentes, de execução e de delegação. Rui Barbosa escreveu:

«Gneist, o grande mestre, na sua grande obra de direito administrativo, divide as manifestações da atribuição regulamentar em três ramos: decretos independentes, em que o poder executivo obra sobre si nos vários domínios constitucionais da administração pública, ainda não ocupados pela legislação; decretos executivos, cujo objeto é a aplicação de normas gerais, enunciadas nas leis; decretos autorizados por deliberação legislativa especial. (**L'ammistraz e il dirit. amministr. inglese.** Trad. ital., v. I, p. 125).» (Revista Forense, vol. 7, pág. 36).

Interessa, no caso em julgamento, o exame das duas últimas espécies.

7. — Os Regulamentos chamados de execução são os que a Emenda Constitucional n.º 1/69 prevê no art. 81, n.º III:

«Compete privativamente ao Presidente da República: ..... sancionar, promulgar e fazer publicar as leis, expedir decretos e regulamentos para a sua fiel execução».

A esta espécie de regulamento aplica-se integralmente o princípio de sua subordinação à lei. Qualquer alteração que contrarie dispositivo de lei ou qualquer inovação não pode ter aplicação.

Ensina Clóvis Bivilaqua:

«O poder executivo também expede decretos, instruções e regulamentos para a fiel execução das leis.

.....

Estes atos do poder executivo devem desenvolver-se dentro do círculo traçado pelo pensamento expresso na lei». (Teoria Geral do Direito Civil, pág. 13, n.º 7):

No mesmo sentido Caio Mário:

«Por serem destinados a pautar a execução da lei ou regular a prática dos atos destinados ao seu cumprimento, os decretos e regulamentos devem conter-se nos limites traçados por aquela». (Instituições de Direito Civil, vol. I, pág. 81, n.º 17).

Pontes de Miranda, a seu turno, escreveu:

«Se o regulamento cria direitos ou obrigações novas, estranhas à lei, ou faz reviverem direitos, deveres, pretensões, obrigações, ações ou exceções, que a lei apagou, é inconstitucional. Por exemplo: se faz exemplificativo o que é taxativo, ou vice-versa. Tampouco pode ele limitar, modificar ou ampliar direitos, deveres, pretensões, obrigações, ações ou exceções. Não pode facultar o que na lei se proíbe, nem lhe procurar exceções à proibição, salvo se estão implícitas.» (Comentários à Constituição de 1967, vol. III, pág. 312, letra «b»),

8 — Esta verificação de legalidade não pode ser, entretanto, rigorosa, quando se trata de regulamentos autorizados ou delegados, principalmente em um regime como o nosso, que permite a delegação de leis.

Escreveu, com acerto, a nosso ver, o Ministro Victor Nunes Leal:

«Entretanto, se a autorização contida na lei é mais ampla, deixando certa margem de arbítrio ou discrição ao poder executivo, o exame da legalidade do regulamento expedido nessa conformidade terá de ser mais benevolente. É que não sendo proibida a delegação do poder legislativo, mas ao contrário permitida expressamente no texto constitucional (art. 12), as autorizações do tipo de que ora nos ocupamos são verdadeiras delegações. Se nessa delegação foi instituído um campo de ação discricionária ao poder executivo, as disposições por ele decretadas no uso dessa competência delegada são verdadeiras normas legais. Tais normas não poderão ser impugnadas em face de outra lei anterior, porque esta se considerará derrogada na parte em que colidir com os preceitos regulamentares contidos na delegação» (Problemas de Direito Público, pág. 81).

9 — Estabelece o n.º XI, do art. 95 da Lei n.º 4.504/64:

«Na regulamentação desta Lei, serão complementadas as seguintes condições que, obrigatoriamente, constarão dos contratos de arrendamento:

a) limites dos preços de aluguel e formas de pagamento em dinheiro ou no seu equivalente em produtos colhidos;

b) prazos mínimos de locação e limites de vigência para os vários tipos de atividades agrícolas;

c) bases para as renovações convencionadas;

d) formas de extinção ou rescisão;

e) direito e formas de indenização ajustadas quanto às benfeitorias realizadas.»

Ora, mesmo nos regulamentos chamados de autorizados, como no caso **sub judice**, não podem eles colidir com as disposições da própria lei, nem excederam a delegação, sob pena de sua inconstitucionalidade.

Ora, como se verifica pela letra «b», do n.º XI, do art. 95 da Lei n.º 4.504/64, a delegação para fixar, no regulamento, os prazos mínimos, foi para os contratos referentes aos vários tipos de atividades agrícolas.

No entanto, o Regulamento fixou também estes prazos para as atividades pecuárias, de modo que, quanto a estas, vigora o disposto no art. 21 do mesmo Regulamento, isto é, prazo mínimo de três anos, quando o contrato for por tempo indeterminado.

Por estes motivos, **data venia** do eminente Ministro Rodrigues Alckmin, entendo ter havido excesso no Regulamento no tocante aos contratos relativos às atividades pecuárias, prevalecendo, neste caso, o art. 21 do Regulamento que fixou o prazo mínimo apenas para os contratos por prazo indeterminado.

Assim, a decisão recorrida violou o art. 95 da Lei n.º 4.504/64 e, por isto, conheço, nesta parte, do segundo recurso, e lhe dou provimento, não conhecendo, pelos fundamentos constantes do voto do eminente relator, do primeiro recurso.

VISTA

O Sr. Ministro Cordeiro Guerra: — Sr. Presidente, estou situado entre um especialista na pecuária de corte e um especialista na pecuária leiteira, que divergem em assunto de alta relevância nacional. Para um citadino do Rio de Janeiro, isto é altamente complexo, de modo que peço vista dos autos.

EXTRATO DA ATA

RE 85.333 — PR — Rel., Min. Rodrigues Alckmin. 1.º Rectes: Herculano Ribas e s/mulher. (Advs. José Lamartine Corrêa de Oliveira e outro). 2.º Recte: Roberto Naufal. (Adv. E. D. Moniz de Aragão). Recdos: os mesmos.

Decisão: Pediu vista o Min. Cordeiro Guerra, após os votos do Min. Relator que não conhecia de ambos os recursos, e do Min. Cunha Peixoto que conhecia e dava provimento ao primeiro, e não conhecia do segundo.

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, 15 de fevereiro de 1978 — **Dr. Alberto Veronese Aguiar**, Secretário do Tribunal Pleno.

VOTO (VISTA)

O Sr. Ministro Cordeiro Guerra: — Discute-se, na espécie, se subsiste a liberdade de contratar o prazo de arrendamento rural, por tempo determinado, inferior aos estabelecidos no Estatuto da Terra e seu Regulamento.

O eminente Ministro Rodrigues Alckmin, relator, entende que não, com base no art. 95 do Estatuto da Terra (Lei 4.504/64, incisos I, II, XI, b e na Lei 4.947/65, art. 13, I, II, III, IV, V e § único), concluindo que a proibição de renúncia, por parte do arrendatário, de direitos e vantagens constantes de leis ou regulamentos, é a tônica das leis agrárias, invocando o ensino de Galan Garibotto a respeito da legislação argentina, diz que «**esta ley elimina la libre voluntad en la celebración de los contratos de arrendamientos, in-**

troduciendo normas de orden publico, irrenunciables, en protección del arrendatario»

Nessa conformidade, acolhe o disposto no Decreto 59.566/66, que regulamentou o Estatuto da Terra, notadamente os seus arts. 11, 13 e incisos, pelo que concluiu que o contrato em discussão não atendeu à exigência do prazo constante do Decreto 59.566, que seria de cinco anos, pois fixou o prazo de um ano, e, em conseqüência, negou validade a essa cláusula, observando que o julgado local considerou que o contrato se tornara por prazo indeterminado e, assim, seria pelo prazo de três anos, extemporânea a ação para reintegrar-se o autor na posse do imóvel arrendado.

Admitiu, portanto, a validade do Regulamento n.° 59.566, forte nos ensinamentos de Bernard Schwartz, quanto aos regulamentos subordinados à lei, estendendo-se em outras doutas considerações, para concluir que as exceções aos prazos estabelecidos na lei e no regulamento devem ser expressas, como ocorreu na Argentina.

Dissentindo, o eminente Ministro Cunha Peixoto, observa que os contratos agrários regulam-se pelos princípios gerais que regem os contratos de direito comum, no que concerne ao acordo de vontades e ao objeto, observados os seguintes preceitos de Direito Agrário, art. 13, II, da Lei 4.947/66:

> II — arts. 95 e 96 da mesma lei 4.504/64 — no tocante ao arrendamento rural e à parceria agrícola, pecuária, agro-industrial e extrativa.

«A regra geral, nos contratos, é a autonomia da vontade dos estipulantes, que prevalecerá sempre que uma lei não a proíbe de modo expresso».

Reconhece que o Decreto 59.566/66 estabelece prazos mínimos de locações agrárias, art. 13, porém considera-o exorbitante da lei e, nessa conformidade, lhe nega efeito, quanto aos arrendamentos para a pecuária.

Argumenta no sentido de demonstrar que a delegação feita pela letra b do n.° XI da Lei 4.504/64, para fixar prazos mínimos, foi apenas para os contratos referentes aos vários tipos de atividades agrícolas, e tem como inaplicável à espécie, que trata de pastoreio a curto prazo, expressamente excluído da legislação argentina.

Finalmente, conclui, após cerrada argumentação:

> «Se a lei estabelece que somente os contratos por tempo indeterminado se presumem, **ex vi legis**, estipulados pelo espaço mínimo de três anos, evidente que os contratos por tempo determinado podem ser feitos por qualquer tempo e, conseqüentemente, não se presume o que os efeitos por espaço menor tenham sido estipulados pelo espaço mínimo de três anos. Aqui passa a prevalecer a vontade das partes.
>
> Tanto isto é verdade que o art. 21 do Regulamento reproduz a tese do art. 95, II, da Lei, de presumir-se contratado pelo prazo mínimo de três anos o arrendamento por tempo indeterminado, o que não faria sentido se o prazo do contrato rural, determinado ou indeterminado, não pudesse ser inferior a este período. A prevalecer a tese de que o prazo mínimo de qualquer contrato rural fosse de três anos, o disposto no art. 21 seria regra inútil, o que iria contra todas as normas de hermenêutica. Na verdade, se nenhum contrato pudesse ser convencionado por prazo inferior a três anos, porque diriam a lei e o regulamento ser esse prazo presumido de três anos, quando estipulado por tempo indeterminado?

A redação seria, sem dúvida, outra. Como, por exemplo, a do art. da Lei argentina n.º 13.246, de 18 de setembro de 1948, segundo a redação dada pelo Dl. 1.639/63, que estipulava:

> «Quando en los contratos a que se refiere el art. 2 no se estipula plazo, ou se estipula uno inferior a 5 anos, el arrendatario tendrá derecho a considerarlo celebrado en iguales condiciones por dicho término, no obstante cualquier cláusula que oponga a ello».

Em conclusão: por violação do art. 95 da Lei 4.504/64, conhece do recurso do autor e lhe dá provimento.

Este o pálido resumo dos brilhantes votos que me precederam, que me permiti fazer para rememorar o feito.

É inegável que a partir da Emenda Constitucional n.º 10, de 10.11.64, o Governo da República, sensibilizado pelos problemas rurais, deu início a reformas tendentes a estimular o acesso à propriedade da terra àqueles que nela trabalham, de modo a propiciar a elevação do padrão de vida rural, no propósito de fixar o homem à terra e assegurar o desenvolvimento harmônico do País.

Reservou-se, por isso, à União Federal a competência para legislar sobre direito agrário, art. 5.º XV, a, da dita Emenda, bem como a faculdade de tributar a propriedade territorial rural, art. 15, VII (idem) e alterou, expressamente, no particular, as garantias do cidadão, face ao poder expropriatório do Estado, disciplinando a desapropriação por interesse social, mediante a prévia e justa indenização em títulos especiais da dívida pública, com cláusula de exata correção monetária (art. 147, § 1.º e seguintes da CF), que estabeleceu ser de sua competência exclusiva decretar e executar. Em conseqüência, promulgou o Estatuto da Terra (Lei 4.504, de 30 de novembro de 1964) com o declarado propósito de regular os direitos e obrigações concernentes aos bens imóveis rurais, para os fins de execução da Reforma Agrária e Promoção da Política Agrícola (art. 1.º), que definiu como o conjunto de providências de amparo à propriedade da terra, que se destinem a orientar, no interesse da economia rural, as atividades agropecuárias, seja no sentido de garantir-lhes o pleno emprego, seja no de harmonizá-los com o processo de industrialização do País (§ 1.º do art. 1.º).

Deu ênfase à função social da propriedade (art. 2.º) e considerou, como dever do Poder Público, promover a estabilidde nas relações de trabalho no campo, dentro dos termos e limitações da lei (art. 2.º, § 3.º).

Por propriedade rural definiu o prédio rústico, de área contínua, qualquer que seja a sua localização, que se destina à exploração extrativa agrícola, pecuária ou agroindustrial, quer através de planos públicos de valorização, quer através de iniciativa privada (art. 4.º, II).

Rompeu, assim, com o individualismo consagrado no Código Civil e atingiu a liberdade de contratar, ao disciplinar os arrendamentos rurais.

Poderia fazê-lo, sem ofensa aos textos constitucionais. A respeito lembro o ensinamento autorizado de Chester J. Antieau:

> «The due process clauses allow governmental regulation of freedom of contract so long as the control is not arbitrary. Otherwise stated, this freedom «is subject to such restraints as the State in the exertion of its police power reasonably may put upon it.» The applicable law has been stated thus by the United States Supreme Court:

«Freedom of contract is a qualified and not an absolute right. There is no absolute freedom to do as one wills or to contract as one chooses. The guaranty of liberty does not withdraw from legislative supervision that wide department of activity which consists of the making of contracts, or deny to government the power to provide restrictive safeguards. Liberty implies the absence of arbitrary restraints, not immunity from reasonable regulations and prohibitions imposed in the interests of the community.»

Governmental regulations of freedom of contract currently are accorded a presumption of reasonableness and constitutionality by the United States Supreme Court. (Modern Constitutional Law, vol. I, § 3.°, 22, p. 2447 — ed. 1969)

Assim, no art. 92 do Estatuto da Terra, se estabeleceu que a posse ou uso temporário da terra serão exercidos em virtude de contrato expresso ou tácito, pactuado entre o proprietário e os que nela exercem atividade agrícola ou pecuária, sob forma de arrendamento rural, de parceria agrícola, pecuária, agroindustrial e extrativa.

Em qualquer caso, com observância de restrições ou normas gerais imperativas, pelo seu caráter inequívoco de ordem pública (§§ do art. 92 e 93).

Quanto ao arrendamento rural, em si mesmo, expressos ou tácitos, se estabeleceu, art. 95:

II — presume-se feito, no prazo mínimo de três anos, o arrendamento por tempo indeterminado, observada a regra do item anterior.

XI — na regulamentação desta lei, serão complementadas as seguintes condições: que, obrigatoriamente, constarão dos contratos de arrendamento:

b) os prazos mínimos de locação e limites de vigência para os vários tipos de atividades agrícolas.

A Lei 4.947, de 6 de abril de 1966, que fixou normas de direito agrário e dispôs sobre a organização e funcionamento do IBRA, em seu art. 13 dispôs, sem distinguir os contratos agrícolas dos pecuários, que os contratos de arrendamento e parceria poderão ser escritos ou verbais.

Nos contratos verbais, presumem-se as cláusulas obrigatórias, mas isso não quer dizer que essas cláusulas sejam dispensadas nos contratos escritos ou expressos, nem, tampouco, que possam ser afastadas pelos contratantes, pois, nos contratos agrários (e outros não há que os arrendamentos e as parcerias) qualquer que seja a sua forma, constarão obrigatoriamente, a proibição de renúncia dos direitos e vantagens estabelecidas em lei ou regulamentos, e garantia do art. 13, IV, e, entre eles, o prazo mínimo — art. 95, II e XI, b.

Assim entendeu o Poder Executivo ao expedir o regulamento complementar da lei, e por esta expressamente autorizado e previsto para esse fim, no Dec. 59.566, de 14 de novembro de 1966, art. 13, I e II.

Objetou-se que o Regulamento foi além da lei, que suprimiu os princípios gerais que regem os contratos de Direito Comum, no que concerne ao acordo de vontades e ao objeto — art. 13 da Lei 4.947/66.

Realmente, assim parece ocorrer, prima facie, pois a lei, art. 95, II, do Estatuto da Terra, diz:

II — presume-se feito, no prazo mínimo de três anos, o arrendamento por tempo indeterminado, observada a regra do item anterior.

Entretanto, tal preceito não exclui, a meu ver, a imposição de prazo mínimo para os contratos expressos

ou escritos, pois a lei tem a finalidade de promover o uso da terra, qualquer que seja a modalidade de exploração, em continuidade, de modo a estimular a produtividade, e a proteção dos recursos naturais.

O que a lei fez, a meu ver, foi ensejar, aos contratantes, pactuarem, expressamente, e por escrito, prazos superiores ao mínimo havido como necessário nas explorações agropecuárias.

Aceito esse entendimento, que se baseia na interpretação teleológica da lei agrária, ter-se-ão respeitados os princípios que regem os contratos de Direito Comum, no que concerne ao acordo de vontades e ao objeto, observados os princípios cogentes de Direito Agrário.

Admitida essa interpretação, que atende à finalidade da Reforma Agrária, em moldes democráticos, legitima-se o Regulamento, que a lei previu e autorizou, e se harmoniza o inciso II com o **caput** do art. 95 do Estatuto da Terra, tanto mais, que o § 8.º do art. 92, da Lei 4.504/64, ressalva:

«A ausência de contrato não poderá elidir a aplicação dos princípios estabelecidos neste Capítulo e nas normas regulamentares».

Seria ilógico, a meu ver, **data venia**, que a lei ensejasse, por via de contrato expresso e escrito, que alguém se furtasse à reforma agrária, quando até mesmo nos contratos a prazo indeterminado, escrito ou verbal, se presume feito o arrendamento pelo prazo mínimo de três anos.

É o ensinamento do Direito Agrário italiano referido por Carrara:

«Questo sistema della durata minima obbligatoria nei contratti di affitto di fondi rustici è stato pure accolto nelle leggi tedesca, olandese, spagnuola e rumena.

Il vigente codice civile italiano non stabilisce un termine obbligatorio minimo, ma prevede che possa essere stabilito negli accordi economici collettivi o contratti collettivi e provvede agli effeti relativi disponendo che quando la convenzione privata pattuisca una durata dell'affitto inferiore alla durata minima determinata da tali norme l'affitto si estenda al periodo minimo. Cosi stabilisce l'art. 1628 con una disposizione la quale però in realtà può sembrare superflua perchè l'effetto in essa contemplato risulta dal principio della inserzione automatica delle norme trasgredite, al posto di quella contenente la trasgressione. Comunque la conferma dell'effetto e la sua applicazione al caso speciale mediante una espressa disposizione del codice, quale quella dell'art. 1628, può avere vantaggi di precisazione e di chiarimento.» (I Contratti Agrari — Giovanni Carrara — Torino, 1959, p. 329).

Como bem observou El-Gammal, a ordem jurídica hoje em dia, por força da intervenção econômica do Estado, não deixa mais, em contratos de várias espécies, o seu conteúdo à livre vontade dos contratantes, concluindo:

«Sin l'ordre juridique ne laisse plus cet élément matériel du contrat aux parties, il reste toujours un élément subjonctif du contrat, affaire des parties: la création même du contrat.»

«Ce qu'exige cet ordre, ce n'est pas d'anéantir le contrat mais plutôt de le faire vivre en le pliant à ses impératifs.»

(Mostapha Mohamad El-Gammal — L'adaptation du Contrat Aux Circonstances Économiques — Paris — 1067 — p. 11).

e, ainda;

«Le contrat est ainsi l'accord des volontés accompli en vue de produire certains effets juridiques, qu'ils soiente aménagés par cet ac-

cord ou qu'ils soient organisés par la loi, dont l'accord ne fait que déclencher l'application.» (idem p. 65/66).

Como observou René Savatier:

«Os contratos são menos considerados, hoje, como uma livre construção da vontade humana que uma contribuição das atividades humanas à arquitetura geral de um país, arquitetura que o Estado entende, agora, dirigir pessoalmente.» (Du Droit Civil au Droit Publique, 2.ª ed., Paris, 1950, p. 65).

Para concluir, desejo observar que o Direito Argentino, para excluir os arrendamentos pecuários de prazo curto do prazo legal o fez por norma especial. Ora, no Direito Agrário brasileiro, tanto no arrendamento como na parceria, isso não ocorreu.

Observo, ainda, o alto significado deste julgamento, o primeiro que o Egrégio Supremo Tribunal Federal realiza sobre tão relevante matéria, em que lavra dissídio nos Tribunais Estaduais.

Nessa conformidade, data venia do eminente Ministro Cunha Peixoto, acompanho o voto do eminente Ministro Relator, convicto de que ao juiz cabe aplicar, no espírito da nova legislação, os preceitos legais anteriores, de modo a lograr a realização dos fins previstos na lei aplicada.

EXTRATO DA ATA

RE 85.333 — PR — Rel., Min. Rodrigues Alckmin. 1.º Recte: Herculano Ribas e sua mulher (Advs. José Lamartine Corrêa de Oliveira, Luiz Carlos Pujol e Decio J.P. Cinelli). 2.º Recte: Roberto Naufal (Adv. E.D. Moniz de Aragão). Recdos: Os mesmos.

Decisão: Pediu vista o Min. Leitão de Abreu, após os votos dos Mins. Relator e Cordeiro Guerra que não conheciam de ambos os recursos, e do Min. Cunha Peixoto que não conhecia do primeiro e conhecia e dava provimento ao segundo.

Presidência do Sr. Ministro Thompson Flores. Presente 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, 15 de março de 1978 — **Dr. Alberto Veronese Aguiar**, Secretário do Tribunal Pleno.

VOTO (VISTA)

O Sr. Ministro Leitão de Abreu — A controvérsia é oriunda de contrato pelo qual uma das partes arrendou à outra, pelo período de um ano, certo número de alqueires paulistas de invernadas, formados de capim colonião. Cuida-se de saber se era lícito às partes contratantes fixar em apenas um ano o prazo de duração do aludido contrato. Sentença e acórdão decidiram que não, por incidir no caso norma jurídica que, estabelecendo prazo mínimo para os contratos regulados pelo Estatuto da Terra, dilata o tempo de sua duração. Assim concluíram essas decisões por haverem entendido que, sendo nula a cláusula que fixara em um ano o prazo do contrato, este se tornara por prazo indeterminado, aplicando-se, em razão disso, a regra que, em tal hipótese, assina ao contrato o prazo mínimo de três anos.

Como o prazo mínimo é estatuído por Decreto, o de n.º 59.566, argúi-se a invalidade dessa regra, que teria excedido as forças do poder regulamentar. Objeta-se, ainda, que nem por delegação da lei isso se poderia fazer, porquanto não permitida a delegação legislativa. O eminente relator, Ministro Rodrigues Alckmin, sustenta, no entanto, que a proibição da delegação de disciplina não é absoluta. Demonstra, com apoio em Schwartz, que, no caso de regulamentação dita continente e à subordinada, o poder regulamentar se exerce legitimamente com a indica-

ção de fatores que determinem a incidência da lei, ou com a disciplina que complete as normas legais de caráter geral. Tem, assim, como legítima a fixação de prazos mínimos, feita no regulamento, atendendo à complementação determinada por lei.

Iniciado o julgamento na Turma, reporta-se o Ministro Aldkmin ao voto dissidente que ali proferiu, após pedir vista dos autos, o egrégio Ministro Cunha Peixoto, para quem, no tocante à pecuária, não pode ser fixado prazo mínimo de arrendamento, porquanto isso se autoriza unicamente a respeito de contratos agrícolas. Replica, todavia, o preclaro Relator com a citação de preceitos legais onde se diz que na política agrícola se compreendem atividades agropecuárias, de maneira que o direito objetivo engloba, na expressão agrícola, atividade relativa à pecuária. Examina, ainda, os chamados contratos de pastoreio, para concluir que a alegada necessidade de pastagens, que leva a tais contratos, é tida como exceção à regra da duração dos contratos para fins agrários. Assevera que esses contratos, efetuados em casos excepcionais, não constituem regra geral que devesse levar o legislador a afastar — contra a finalidade da lei, da proteção da Política Agrícola o arrendamento para fins pecuários.

A tese do Ministro Cunha Peixoto consiste, neste particular, em que, tal como a legislação agrária argentina, que manteve fora do seu âmbito, o contrato «de pastoreo a breve término», o nosso sistema jurídico, concernente ao regime agrário, não abrange os contratos por tempo determinado relativos à atividade pecuária. Tratando-se, na hipótese, a seu ver, de contrato de pastagem, ou de pastoreio, militam, em relação ao nosso regime agrário, as razões que induziram o legislador argentino a conferir tratamento especial a contratos dessa natureza. Depois de citar autorizado jurista argentino, que examina esse contrato, afirma o Ministro Cunha Peixoto: «O escritor, sobre conhecer bem o problema da pecuária, parece haver exposto a matéria tendo em vista certas regiões brasileiras e nossa legislação. De fato» — argumenta Sua Excelência — «na pecuária é comum o arrendatário só precisar de locar o imóvel rural durante um pequeno espaço de tempo, isto é, durante a estação da seca no período em que há falta de chuva; iniciada a estação chuvosa, urge que voltem os animais para sua propriedade, a fim de que não se deixe a pastagem crescer muito, quando, então, fica imprestável».

Pedi vista dos autos para examinar esse aspecto da questão, porque me pareceu que, no caso de se configurar, na hipótese, contrato de pastoreio, sobre ele não incidiriam as regras concernentes ao Estatuto da Terra. Porém, o contrato de pastoreio, que tinha em mente era aquele em que se entregam animais para cria, ou invernagem, ao proprietário de um imóvel rural específico, para tal fim, mediante contraprestação em dinheiro. Anotam Oswaldo Opitz e Silva Opitz que esta figura de contrato agrário não encontra acolhida no Estatuto da Terra e seu Regulamento, que prima pelo uso e posse temporária da terra (art. 92 e § 1.°) (In «Contratos no Direito Agrário», ed. 1977, págs. 277/278 — Editora «Síntese»). Ao contrato de pastoreio com esses carateres se reporta o Professor Eduardo L. Ortiz de Tozas, na monografia que publicou, em Buenos Aires, a «El Contrato de Pastoreo». O dador do pastoreio — escreve o monografista — tem a guarda dos animais que foram entregues para pastagem. Sublinha, a seguir: «Nos encontramos en presencia del caso, en que el 'dador' permanece en la tenencia del inmueble; ya que, en el supuesto contrario, quedaria exento de responsabilidad; y el 'tomador', a su vez, deberia atender a la conservación de las me-

joras y elementos de que consta el predio » (págs. 78/79). Se este fosse o caso dos autos, acompanharia o voto do eminente Ministro Cunha Peixoto. Na hipótese, se cuida de contrato em que a posse direta do prédio é transferida pelo proprietário ao dono do gado, para que, em tais condições, o apascente. Presentes tais caraterísticos, incidem, no caso, as regras do Estatuto da Terra e seu Regulamento, relativas ao uso e posse temporário da terra. Nessas condições, **data venia** da opinião divergente, acompanho o eminente Relator, Ministro Rodrigues Alckmin.

EXTRATO DA ATA

RE 85.333 — PR — Rel., Min. Rodrigues Alckmin. 1.° Rectes: Herculano Ribas e sua mulher (Advs. José Lamartine Corrêa de Oliveira, Luiz Carlos Pujol e Decio J. P. Cinelli). 2.° Recte: Roberto Naufal (Adv. E. D. Moniz de Aragão). Recdos: Os mesmos.

Decisão: Não conheceram dos Recursos, vencidos, em parte, os Mins. Cunha Peixoto e Antonio Neder. Impedido o Sr. Min. Moreira Alves.

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

Brasília, 13 de outubro de 1978 — **Dr. Alberto Veronese Aquiar**, Secretário do Tribunal Pleno.

RECURSO EXTRAORDINÁRIO N.° 85.597 — RJ

(Primeira Turma)

Relator: O Sr. Ministro Antonio Neder

Recorrente: Clube de Regatas Vasco da Gama — Recorrido: Estado do Rio de Janeiro

1. Recurso extraordinário. Alegação de ofensa à cláusula final do § 22, do art. 153, da Constituição. Matéria não ventilada pelo acórdão recorrido. Súmula, verbete 282.

2. Na ação de segurança é admissível o litisconsório de pessoa privada com a autoridade indigitada coatora, como prevê o art. 19 da Lei n.° 1.533/51. Caso em que se julgou inadmissível o litisconsórcio e em que, a despeito disso, o litisconsorte exerceu o seu direito na demanda, inclusive no tocante ao de recorrer extraordinariamente. Situação anômala que favoreceu o litisconsorte, que, assim, não tem interesse de recorrer quanto ao pormenor.

3. Alegação de ofensa ao art. 371 do Código de Processo Civil. Improcedência do argumento.

4. Decisão liminar concessiva de posse. Pode ser cassada por meio de ação de segurança. Precedentes do STF.

5. Voto vencido.

6. Recurso extraordinário a que o STF nega conhecimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos de Recurso Extraordinário n.° 85.597, do Estado do Rio de Janeiro, em que é recorrente Clube de Regatas Vasco da Gama e recorrido o referido Estado, decide o Supremo Tribunal Federal, por sua Primeira Turma, por maioria, não conhecer do recurso, de acordo com as notas juntas.

Brasília, 15 de agosto de 1978 — **Antonio Neder**, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Antonio Neder: I. O extinto Estado da Guanabra ocupou um imóvel que, situado no Rio de Janeiro, na confluência da Avenida Getúlio Vargas com a Rua dos Andradas, constitui propriedade do Clube de Regatas Vasco da Gama.

Por não se conformar com a ocupação, que definiu como sendo esbulhadora do seu direito sobre o imóvel, o Clube ajuizou ação reintegratória de posse contra o Estado, e pediu lhe fosse ela concedida liminarmente, como previsto no art. 371 do Código de Processo Civil de 1939, então vigente.

Ouvido a respeito da medida liminar, o Estado alegou matéria referente ao domínio sobre o terreno, ao direito que tem de retomá-lo, e, ainda mais, com especial relevo, que a ocupação, no caso, foi determinada pelo fato de ser necessária à realização de obras inadiáveis das linhas subterrâneas do chamado «Metropolitano», agora em construção no Rio de Janeiro.

O juiz de primeiro grau procedeu à justificação prévia de que trata o art. 371 do Código de Processo Civil de 1939, então vigorante, e concedeu a liminar de posse ao Clube de Regatas Vasco da Gama.

Para o fim de revogar a decisão liminar de posse, o Estado impetrou segurança contra ela ao eg. Tribunal de Justiça local.

Esse nobre Colégio julgou o mérito da impetração para deferi-la, como se lê na parte fundamental do seu acórdão transcrita em seguida (folhas 229/232):

«Respeitadas as opiniões contrárias, tem-se como inadmissível litisconsórcio de pessoa de direito privado ou particular com autoridade que haja praticado ato abusivo, ilegal ou inconstitucional de que não caiba recurso processual e, assim, só corrigível por via de mandado de segurança. E esta é a hipótese, não estando em jogo, como se procura confundir, o interesse do pretenso assistente ou litisconsorte, na ação de reintegração de posse que move contra o Estado da Guanabara, cujo término ainda pende de julgamento.

Do Mérito

«Como conseqüência de entendimentos com várias sociedades dedicadas à prática de desportos náuticos, desalojadas, em tempos remotos, dos locais onde mantinham suas sedes, por força de obras públicas então realizadas, das quais resultou seu afastamento da orla marítima, diversas medidas tomaram-se para remediar o mal. Em compensação, veio o Clube de Regatas Vasco da Gama a receber, por meio de termo assinado na repartição competente e registrado no Tribunal de Contas, dois lotes de terreno pertencentes ao Estado, a título de dação em pagamento, precedida de avaliação formal, e assumindo determinadas obrigações.

«A inserção do ato, subscrito em 1965, no Registro Geral de Imóveis, sofreu impugnação, em face de exigência formulada pelo ofício correspondente, em 23 de novembro de 1966 — f. 154 — reiterada em 20 de abril de 1970 — f. 155 — e, presumivelmente, atendida em 1973, quando, afinal, em 20 de fevereiro, efetivou-se a transcrição, operando-se, dessarte, juridicamente, a transferência do domínio, com seus consectários.

«Durante todo esse tempo, entretanto, ao que se depreende da documentação constante dos autos, o adquirente esteve na posse dos terrenos, explorando-os como área de estacionamento de veículos, não cuidando, porém, de cumprir as obrigações que aceitara com prazo limitado.

«Enquanto isso ocorria, a Administração promovia a revisão do

ato traslativo, concluindo pela sua nulidade, por exorbitante da autorização legislativa que permitira sua efetivação. O parecer da Procuradoria do Estado, opinando em tal sentido, foi aprovado pelo Governador do Estado em 13 de julho deste ano - f. 96.

«Ainda que seja pacífico o entendimento de que em hipóteses como a verificada é lícito à Administração declarar a nulidade do ato, entendeu-se conveniente obter-se o **referendum** do Judiciário para a exeqüibilidade da aprovação governamental, tanto mais que no que tange ao cancelamento da transcrição no registro imobiliário indispensável se torna o mandado do juiz competente.

«Com esse fito determinou-se a propositura de ação ordinária, como sugerira, também, a Procuradoria-Geral do Estado.

«Iniciado o procedimento e atendendo a que na área questionada estavam previstas obras integrantes da construção da rede de transporte coletivo subterrânea, conhecida como Metropolitano, o impetrante, dada a urgência da utilização do local, promoveu a sua ocupação que, — se reconhecida a validade do ato já administrativamente declarado nulo, na via judicial — poderá ser entendida como a prática, não muito louvável e só excepcionalmente adotada, da chamada desapropriação indireta, passível, assim, de indenização a **posteriori**, ao contrário da norma constitucional que prevê a indenização prévia.

«É certo que enquanto prevalecer a transcrição do bem em nome de quem lhe detinha a posse, indiscutível é o seu domínio do qual só pelos meios regulares pode ser despejado - seja pela alienação voluntária, seja pela expropriação na forma da lei.

«Por outro lado, entretanto, ante o fato consumado, em se tratando de obra pública em prosseguimento em ritmo acelerado, a afetação e utilização do imóvel tem sido tolerada, não se concebendo a restituição **in natura** ao discutido ou efetivo senhor e possuidor, para quem tal área tornou-se inaproveitável ou de aproveitamento impraticável sem gravíssimos danos para o interesse coletivo entre os quais não é dos menores a lesão do erário.

«Se houve abuso, se houve injustiça, se houve desrespeito a direito individual, o que levou o Clube interessado a manifestar com tanta ênfase sua repulsa ao ato praticado, revelando-se um paladino da execução do obsoleto conceito que os da geração que se vai extinguindo ouvimos, com entusiasmo, quando perlustramos os bancos das escolas de direito — «Fiat justitia, ruat coelum», ou, segundo a fórmula mais usual e ligeiramente menos ambiciosa «Fiat justitia, pereat mundus» — de que, possivelmente também se lembrou o ilustrado juiz que concedeu a reintegração liminar, é, também, conhecida e, hoje, preferentemente adotada, a outra máxima que nos ensina **Summum jus, summa injuria.**

«E aqui estamos diante de mais um caso típico em que o ato cuja correção se pleiteia por via do **mandamus**, incorreu na censura que essa parêmia traduz.

«O impetrante não pretende lesar direito que assista ao até agora proprietário do imóvel.

«Está convencido de que seu título está eivado de nulidade e envida esforços para convencer à Justiça, através da ação em curso, de que lhe assiste razão para esse entendimento. Se não no conseguir, restar-lhe-á o caminho conhecido, ainda que não merecedor de aplausos, da desapropriação indi-

reta em que, por certo, serão levadas em conta as perdas e danos que, de boa fé e visando ao bem da coletividade terá causado ao beneficiário da reintegração liminar.

«O que não é concebível, entretanto, no caso concreto é a restituição do bem **in natura**, quando como já exposto, a obra em realização já o terá tornado inaproveitável pelo proprietário, cabendo-lhe se for o caso receber em dinheiro a indenização a que fizer jus.

«Resta, pois, recapitular para concluir:

« 1 — doutrina e jurisprudência admitem o apelo ao mandado de segurança contra ato judicial lesivo de direito líquido e certo de que não caiba recurso;

«2 — é incabível litisconsórcio passivo de pessoa privada com órgão estatal cuja decisão se encontre na situação precedentemente referida;

«3 — o ingresso das partes em juízo cível exige outorga de mandato escrito a advogado legalmente habilitado, ressalvada a hipótese da gratuidade da justiça em que o beneficiário, segundo a organização judiciária local, é representado por defensor público;

«4 — é lícito ao Estado ocupar imóvel particular, objeto de afetação e realização de obra pública de natureza urgente, promovendo em seguida, se caracterizada, na hipótese, desapropriação indireta, a indenização cabível.

«Por todas essas razões, abundantemente e eruditamente apoiadas pelas do impetrante, inclusive no parecer do douto e eminente Procurador-Geral da Justiça de f. 198, desacolhe-se a preliminar, o que equivale a negar provimento ao agravo interposto contra o despacho do relator de f. 209. Conhece-se do mandado impetrado, que é concedido para cassar a r. decisão que deferira, **initio litis**, a reintegração de posse.»

É a esse julgado que o Clube de Regatas Vasco da Gama interpôs o presente recurso extraordinário.

Baseou-se nas letras **a** e **d**, que formam o inciso III, do art. 119 da Constituição.

Alegou que o acórdão impugnado é contrário ao § 22, do art. 153, da Carta Política, ofensivo dos artigos 88, 93 e 371, todos do Código do Processo Civil de 1939, e divergente dos paradigmas que indicou.

As teses do Recorrente são estas: a) que, na espécie, a ocupação do sobredito imóvel seria admissível no caso de perigo público iminente, como prevê a parte final do § 22, do art. 153, da Constituição, e que, por não se configurar esse perigo no caso, o questionado acórdão contrariou referida norma no ponto acima destacado; b) que lhe foi negado pelo acórdão local seu direito de figurar como assistente na demanda, e que, por tal negativa, foram contrariados os arts. 88 e 93 do Código de Processo Civil de 1939, aplicáveis ao caso por força do art. 19 da lei n.º 1.533/51; c) que a liminar de posse concedida na reintegratória teve por fundamento a configuração dos requisitos enumerados no art. 371 do Código do Processo Civil de 1939, e que, julgando cassá-la, como fez, o acórdão impugnado negou vigência a essa regra; d) que a decisão liminar de reintegração de posse não é impugnável por meio de ação de segurança, e que, no pormenor, o julgado local admitiu essa impugnação, divergindo, assim, dos arestos que indicou para confronto.

O recurso não foi admitido pelo nobre Presidente do eg. Tribunal a quo, mas o provimento de agravo fê-lo subir ao STF para melhor exame do caso.

As partes deduziram as razões de folhas 275/304 e de fls. 547/549, assim redigidas:...(lê).

A eg. Procuradoria-Geral da República opinou a respeito do caso nos termos deste parecer, escrito pelo nobre Procurador Mauro Leite Soares (fls. 558/561):

«1. O Tribunal a quo, f. 224, declarou, preliminarmente, rejeitando agravo regimental, que inadmissível é o litisconsórcio passivo de pessoa privada com ente estatal contra cujo ato, inquinado de ilegal, impetra-se mandado de segurança e, no mérito, concedeu este para cassar medida judicial de reintegração liminar de posse solicitada por senhor e possuidor de imóvel invadido por ente público.

«2. Daí o recurso extraordinário com apoio nas letras a e d, como terceiro prejudicado, alegando-se contrariedade ao art. 153, § 22, da Constituição Federal, negativa do art. 19 da lei 1.533/51 e do art. 371 do (CPC/39), trazendo-se ao dissídio acórdãos no sentido do não cabimento do mandado de segurança contra decisão que concede manutenção ou reintegração liminar em ação possessória.

«3. Somos pelo conhecimento do recurso.

«4. Inicialmente não subsiste dúvida quanto ao cabimento do recurso extraordinário de terceiro prejudicado em mandado de segurança, conforme RE 85.527, Relator Ministro Rodrigues Alckmin, ementado no DJ de 13.5.77.

«5. Quanto à admissão do recorrente como litisconsorte passivo no mandado de segurança temos que legalmente lhe era permitido o ingresso conforme o art. 93 do (CPC/39) vigente à época do julgamento. Caso contrário, teríamos simplesmente a impossibilidade do litisconsórcio passivo porque o mandado de segurança é sempre dirigido contra ato de autoridade, seja de que categoria for ou sejam quais forem as funções que exerça, como determina o art. 1.º da Lei 1.533/51. Entretanto, a exemplo do declarado à f. 271 do despacho presidencial do recurso, há que se considerar que embora inadmitido o recorrente esteve nos autos com tudo aquilo que produziu, tendo sua intervenção de fato se consumado e daí resultando a inexistência de prejuízo para a parte no caso peculiar em exame. Damos, assim, por superada a alegação de negativa da lei federal específica, mesmo porque a matéria ficará prejudicada em face do exame do mérito da causa.

«6. No mérito, temos que a decisão a quo merece reforma.

«7. Trata-se, em síntese, de mandado de segurança impetrado pelo Estado do Rio de Janeiro contra despacho judicial de concessão de medida liminar de reintegração de posse solicitada pelo senhor e possuidor de imóvel que foi ocupado à força pelo impetrante ora recorrido. Este, através de alegações e atos que não foram colocados em dúvida pelo acórdão, necessitava da área em litígio para obras de construção do metrô carioca. Entretanto, como colocasse em dúvida o título de domínio do recorrente, título esse que adveio de uma dação em pagamento do próprio recorrido, optou pela tomada à força do imóvel, desprezando não só a prévia audiência, judicial através de ação ordinária referente ao domínio do imóvel, como também a sua desapropriação. Efetivada a ocupação e interposta a ação de reintegração de posse pelo recorrente, o juiz concedeu a solicitada liminar. Portanto, o que se discute é se o ato judicial em questão foi praticado ilegalmente ou com abuso de poder, como previsto no art. 1.º da lei especial, visto que em relação ao cabimento em tese da segurança contra medida liminar em ação possessória a jurisprudência

do Supremo Tribunal Federal é favorável, como comprovou o recorrido às fls. 259 com a invocação dos RE 58.839, Relator Ministro Luiz Gallotti, RTJ 41/422; RE 65.049, Relator Ministro Amaral Santos, RTJ 54/681; RMS 18.597, Relator Ministro Thompson Flores, RTJ 48/423; Ag. 42.791, Relator Ministro Djaci Falcão, RT 397/379 e RMS 18.898, Relator Ministro Barros Monteiro, RT 411/408.

«8. O acórdão recorrido declarou que o domínio e a posse do imóvel ocupado pertenciam ao recorrente, fls. 230 e 231. Portanto, é evidente que o ato judicial que concedeu a liminar de reintegração de posse não pode ser tido como ilegal ou abusivo de poder.

«9. Fundamentou-se a decisão a quo no interesse público e na necessidade de execução de obra pública. Ora, tais pressupostos não se encontram inscritos na lei especial do mandado de segurança.

«10. Declarou, ainda, a decisão recorrida que em síntese estaríamos em frente a desapropriação indireta. Entretanto, os autos não revelam os pressupostos do desapossamento administrativo porque simplesmente o recorrido nega os títulos do recorrente em relação ao imóvel. No caso peculiar dos autos, em se tratando de imóvel urbano, o que nos parece que ocorreu foi uma agressão à ordem jurídica estabelecida. O caso não é de se examinarem os efeitos do procedimento do recorrido antes das causas, isto é, acordar que o imóvel não pode ser restituído in natura, e, assim, sancionar o procedimento em questão. Se não pode ser restituído in natura, que o recorrido proceda então de acordo com as previsões legais. O recorrente, com título transcrito e na posse do imóvel, é que não pode ficar à mercê da conduta diversionista do recorrido.

«11. Somos pelo provimento do recurso extraordinário a fim de cassada ser a segurança concedida pelo Tribunal a quo».

II. É o relatório

VOTO

O Sr. Ministro Antonio Neder (Relator): I. O primeiro fundamento do recurso é o de que o acórdão impugnado contrariou, em sua parte final, o § 22, do art. 153, da Constituição, isto é, neste ponto:

> «Em caso de perigo público iminente, as autoridades competentes poderão usar da propriedade particular, assegurada ao proprietário indenização ulterior.»

Trata-se de matéria que não foi sequer ventilada pelo acórdão impugnado.

Em nenhum dos fundamentos que adotou para conceder a segurança, dito julgado versou o tema constante da transcrita regra constitucional.

Ao contrário, o acórdão local julgou que, na espécie, o que se configura é a chamada desapropriação indireta, e, por isso, concedeu a segurança para desfazer a liminar de reintegração concedida pelo juiz de primeiro grau.

Vê-se que, na verdade, o fundamento decisório do sobredito julgado é de todo estranho à transcrita regra constitucional, cujo conteúdo material não foi sequer mencionado pelo Tribunal a quo.

Incide no pormenor a jurisprudência que o STF resumiu no verbete 282 da Súmula.

O segundo fundamento do recurso é o de que o julgado recorrido contrariou os artigos 88 e 93 do Código de Processo Civil de 1939, porque negou ao Recorrente o direito de figurar, na demanda de segurança, como assistente do juiz que concedeu a liminar de posse e foi definido como sendo autor do ato impugnado.

Na verdade, o mencionado acórdão julgou que não é admissível, na ação de segurança, o litisconsórcio de pessoa privada com a autoridade indigitada coatora.

Deve pois reconhecer-se que, no pormenor, procede a tese do Recorrente, porque o art. 19 da Lei n.º 1.533-51 expressa esse direito.

Sucede, porém, que, no tocante a essa matéria, o Recorrente se acha em situação peculiar.

É que, a despeito de haver julgado o assunto nos termos agora discutidos, o Tribunal a quo não impediu que o Impugnante exercitasse na causa o seu direito de "assistente equiparado ao litisconsorte;" e, na realidade, ele figurou como tal nos atos do procedimento para sustentar seu direito e até para interpor o presente recurso extraordinário, donde a ausência do «prejuízo» que lhe confere legitimidade para impugnar o acórdão local no pormenor.

O princípio que domina o assunto é o de que, para recorrer, é necessário que o recorrente demonstre «interesse».

Assim, pela peculiaridade da situação em que se encontra o Impugnante, que foi de fato admitido na causa como "assistente equiparado ao litisconsorte" para exercitar, como exercitou, o seu direito, considerando essa peculiar ou anômala posição, estou em que o recurso não pode ser conhecido quanto ao segundo fundamento.

Passo agora ao exame do terceiro fundamento.

Alega o Impugnante que o acórdão recorrido é ofensivo do art. 371 do Código de Processo Civil de 1939.

Sua tese é a de que o acórdão local desprezou a prova da posse que serviu de base para o concessão da liminar de reintegração, e que ao desfazer tal decisão contrariou o art. 371 do Código de Processo Civil de 1939.

Ora, o acórdão recorrido não julgou que, provada a posse nos termos do art. 371 do Código de Processo Civil, «não» se pode conceder a reintegração liminar, isto é, não julgou a controvérsia em termos ofensivos dessa norma federal.

Julgou, isto sim, o acórdão recorrido, que, na espécie, o Estado procedeu a uma desapropriação administrativa, ou indireta, e que, por força dessa desapropriação, passou a ter o direito de ocupar o imóvel.

Julgando nesses termos a questão, o acórdão local não feriu a vigência daquela regra de processo.

Ele definiu o fato da causa como sendo uma desapropriação indireta com o conseqüente direito de o Estado, que é o desapropriante, ocupar o imóvel, e o fazendo não julgou que a reintegração de posse "não" deva ser concedida initio litis.

Quanto ao fundamento da divergência pretoriana, a sem-razão do Recorrente é de pronto reconhecível.

Sustenta o Impugnante que não se pode cassar decisão liminar de posse por meio de ação de segurança, e o faz baseado em alguns acórdãos que o STF editou em 1950, 1952, 1953 e 1955 (fls. 243/245).

Ocorre, porém, que, posteriormente, o STF alterou sua posição em relação ao tema, e passou a julgar admissível a segurança para impugnar a decisão liminar concessiva de posse, como se vê dos arestos indicados pelo Recorrido nas folhas 259/260.

Às razões agora deduzidas, acrescento que o Clube de Regatas Vasco da Gama não impugnou o fundamento central do acórdão impugnado, qual seja o de que, na espécie, está configurado um caso de desapropriação indireta, fundamento esse que, só por si, é bastante para sustentar o acórdão local (**Súmula**, verbete **283**).

Se houvesse impugnação a esse fundamento decisório, e se me fosse possível conhecer do recurso, por certo eu examinaria o mérito dessa razão fundamental e sua conformidade com o direito positivo, pois, neste ponto, registro que tenho dúvidas.

II. Não conheço do recurso.

VOTO PRELIMINAR

O Sr. Ministro Soares Muñoz: — Sr. Presidente, o ilustre advogado do recorrido, em sua sustentação oral, argüiu a preliminar do descabimento do recurso extraordinário, sob o fundamento de que o presente mandado de segurança nada mais é do que um recurso contra o despacho concessivo de medida liminar em ação possessória, incidindo, assim, na espécie, o veto regimental oposto às ações possessórias. O mandado de segurança, pela sua própria natureza, é uma ação constitucional e, segundo entendo, só por essa razão, escapa do veto regimental e se enquadra na ressalva estabelecida no **caput** do art. 308.

No caso, além disso, o principal fundamento, ventilado no mandado de segurança, é de natureza constitucional, eis que se apóia no art. 153 § 22, da Constituição da República. Concordo, portanto, com o voto de V. Exª., em rejeitar essa preliminar.

Passo agora, a examinar os fundamentos do recurso extraordinário, a principiar por aquele de natureza formal, em que se arrima a preliminar de nulidade pela falta de intervenção de litisconsorte necessário ou assistente. Estou com V. Exª, em que o acórdão, nesse particular, não adotou a melhor orientação, vedando, em mandado de segurança, a intervenção de assistente. Contra essa decisão milita a própria letra do art. 19, da Lei n.º 1.533, que permite, reportando-se aos arts. 88 e 98 do Código de Processo Civil pretérito, essa intervenção, que tem sido admitida nos tribunais pátrios em geral. Ocorre que a preliminar é anódina, porquanto o recorrente, na verdade, participou do processo na condição ora invocada.

No que diz respeito a um outro argumento, que é o referente a infringência ou ofensa ao § 22, do art. 153, não enfatizo o assunto concernente ao prequestionamento, visto que se trata de alegação de ofensa à Constituição. Parece-me que, alegada ofensa à Constituição, não é necessário que o acórdão recorrido se tenha referido, de maneira expressa, aos dispositivos que violou. Se, pelo texto ou pelo contexto do acórdão, verifica-se que houve infringência de dispositivo constitucional, é viável o recurso extraordinário arrimado nesse fundamento.

Mas, na espécie **sub judice** — e V. Exª o frisou — a hipótese é bem diversa da parte final do § 22, porque ninguém alegou, nem o acórdão contém declaração, de que tivesse havido ocupação do imóvel em razão de perigo iminente. O que alega o Estado é que passou a ocupar o imóvel, por ser indispensável às obras do metrô, com o que transformou a obrigação de restituir em obrigação de ressarcir perdas e danos.

No que diz respeito à divergência jurisprudencial, há decisões que não admitem o mandado de segurança contra despacho concessivo de liminar em ação possessória, de vez que o «mandamus» não é o meio adequado para discussão a respeito da posse. Porém, se a impugnação se vincula a questão de direito, fundada na lei e em prova documental inequívoca, o **writ** é possível.

De sorte que meu voto é inteiramente coincidente com o de V. Exª, não conhecendo do recurso extraordinário.

VOTO

O Sr. Ministro Cunha Peixoto — Sr. Presidente, no tocante ao recurso do Vasco da Gama, relativo à sua exclusão, como assistente, no

presente processo, estou inteiramente de acordo com os votos que me precederam.

Na verdade, como bem assinalou, em seu voto, o eminente Relator, o Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro não o excluiu, pois embora declarasse que não o admitia, deixou-o no processo.

Relativamente ao recurso propriamente dito, **data venia** de V. Exª e do eminente Ministro Soares Muñoz, dele conheço.

Diz a petição de recurso extraordinário:

Violação de Texto Constitucional

Com efeito, a Constituição da República, no seu art. 153, § 22, assegura o direito de propriedade, ressalvadas apenas as hipóteses, que prevê e que são a desapropriação e,

«em caso de perigo público iminente as autoridades competentes poderão usar da propriedade particular, assegurada ao proprietário indenização ulterior.»

Ora, é o próprio Estado da Guanabara, impetrante e agora recorrido, quem, dá, na inicial de fls. 2 e seguintes, as razões da invasão, ou, se quiserem, por eufemismo, as razões da ocupação ou da utilização: **a construção do Metropolitano do Rio de Janeiro.**»

Ao final dessa página, diz:

«Quando se admite outro fundamento que não o do perigo público iminente, vale dizer, quando se acolhe como razão a construção de um Metropolitano, como tanto se fez no malsinado Acórdão de fls. 224/233 para daí se concluir pela juridicidade do ato da invasão ou do apossamento **manu militari**, não há como negar a violação da garantia contida no art. 153, § 22, da Constituição Federal».

O argumento do eminente Ministro Soares Muñoz, de que a jurisprudência tem caminhado no sentido de, uma vez ocupado o imóvel pelo Serviço Público, não se admitir mais sua reivindicação, passando a constituir uma desapropriação indireta, inaplica-se à espécie, aqui, tendo havido ocupação militar, imediatamente se pediu a reintegração liminar; não chegou a haver, efetivamente, a ocupação do imóvel pelo Estado, porque, invadido pela força policial, o juiz mandou devolvê-lo.

Conheço do recurso e lhe dou provimento, para negar a segurança.

VOTO PRELIMINAR

O Sr. Ministro Rodrigues Alckmin: — Sr. Presidente, apesar da garantia que se inscreve no art. 153, § 22, da Constituição Federal, é reconhecido o princípio da intangibilidade da obra e dos serviços públicos.

Desde o momento em que a lei assegura ao Poder Público o direito de desapropriar, ou o direito de ocupar, mediante indenização, não teria sentido maior nos chamados casos de desapropriação indireta, restituir a posse ao proprietário, para que, depois, através de uma desapropriação regular, viesse o Poder Público, novamente, imitir-se na posse, mas com a eventual destruição da obra pública e dano notável ao interesse coletivo.

O mesmo deve dizer-se no tocante a ocupação para realização de serviços públicos. Desde o momento em que a lei autoriza essa ocupação, mediante indenização, a pretensão de retomar a posse deve ser substituída por uma pretensão indenizatória.

Vejo que, no caso, desatendendo a esse princípio da intangibilidade da obra e dos serviços públicos, o Dr. Juiz de Direito entendeu de restituir a posse do bem ao particular e com isso, desatendeu ao interesse coletivo. Não há, no caso, ofensa ao

texto constitucional invocado, diante do princípio que enunciei. Por isso, com a vênia ao voto dissidente, acompanho o voto do eminente Relator, não conhecendo do recurso.

EXTRATO DA ATA

RE 85.597 — RJ — Rel., Min. Antonio Neder. Recte. Clube de Regatas Vasco da Gama (Advs. J. Ribeiro de Castro Filho, Dario de Almeida Magalhães e outros). Recdo. Estado do Rio de Janeiro (Adv. Francisco S. Moniz de Aragão).

Decisão: Não conhecido, vencido o Ministro Cunha Peixoto, que conhecia e dava provimento ao recurso, para cassar a segurança. Falou pelo Recdo. o Dr. Francisco S. Moniz de Aragão.

Presidência do Sr. Ministro Antonio Neder. Presentes à Sessão os Srs. Ministros Rodrigues Alckmin, Cunha Peixoto e Soares Muñoz. Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro Xavier de Albuquerque. 4.º Subprocurador-Geral da República, o Dr. Francisco de Assis Toledo.

Brasília, 15 de agosto de 1978 — **Antonio Carlos de Azevedo Braga**, Secretário.

RECURSO EXTRAORDINÁRIO N.º 85.740 — SP

(Primeira Turma)

Relator: O Sr. Ministro Cunha Peixoto

Recorrente: Estado de São Paulo — Recorridos: Olívia Fernandes Maniero e outros

Funcionário Público do Estado de São Paulo — Contagem de tempo de serviço com o acréscimo de 20% por risco de saúde previsto nos arts. 294 e 295 da antiga consolidação das leis do funcionalismo.

Revogação do benefício por Lei Estadual posterior.

Direito adquirido do acréscimo enquanto vigorou a legislação concessiva do benefício.

Recurso extraordinário não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Primeiro 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, 25 de março de 1977 — **Eloy da Rocha**, Presidente — **Cunha Peixoto**, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Cunha Peixoto: — Trata-se de ação ordinária em que os autores, funcionários públicos, pleiteiam o acréscimo de 1/5 no seu tempo de serviço público, para o fim de aposentadoria, até 16/5/66, visto que exerciam atividades com risco de saúde, consoante previsão dos arts. 294 e 295 da antiga Consolidação das Leis do Funcionalismo.

A ação foi julgada procedente e condenado o Estado de São Paulo à contagem do tempo reclamado. A decisão foi confirmada pelo egrégio Tribunal de Justiça de São Paulo, em acórdão do teor seguinte:

«Os arts. 294 e 295 da antiga Consolidação das Leis do Funcionalismo asseguravam aos funcionários públicos o direito de contagem de 1/5 a mais do tempo de serviço prestado com risco de saúde, para efeito de aposentadoria.

O benefício foi revogado pela Lei n.º 9.327, de 16 de maio de 1966. Não obstante, os autores, com exceção dos acima mencionados, fazem jus à vantagem até a sua revogação pela citada lei. Esta não poderia retroagir seus efeitos para arredar direito que os funcionários já tinham integrado em seu patrimônio. O cômputo especial do tempo de serviço exercido nas condições enunciadas fazia-se dia a dia e a lei posterior só poderia cancelá-lo no que toca ao futuro. Quanto ao passado, já representava direito adquirido do funcionário. Assim é a jurisprudência pacífica deste Tribunal: **Rev. Jur.** 31/185; 30/211; 29/116, etc.

Nem argumente a apelante que os autores estavam adstritos ao reconhecimento, pelo Secretário de Estado, do exercício de atividade com risco de saúde, segundo exigência dos preceitos invocados da antiga Consolidação das Leis do Funcionalismo. É que, tirante os autores inicialmente citados, os demais já haviam obtido o benefício da Administração, que, por evidente, entendeu que eles exerciam suas funções com risco de vida e saúde, preenchendo, pois, o requisito legal.»

Inconformado, o Estado de São Paulo interpôs recurso extraordinário, com fundamento na letra «a», do n.º III, do art. 119 da Constituição Federal, alegando ofensa ao art. 153, § 3.º da Constituição Federal.

O Dr. Moacir Antônio Machado da Silva, pela Procuradoria-Geral da República, opinou no sentido de não ser conhecido o recurso, com o parecer seguinte:

«1. O v. acórdão de fls., à luz do direito adquirido, reconheceu aos ora recorridos o direito de acrescer vinte por cento do tempo de serviço prestado com risco de saúde, para efeito de aposentadoria, de acordo com os arts. 294 e 295 da antiga Consolidação das Leis de Funcionalismo, embora revogados pela Lei n.º 9.327, de 1966.

2. Sustenta a Fazenda do Estado ofensa ao art. 153, § 3.º, da Constituição Federal, e divergência com o RE 71.820 (**RDA** 108/205).

3. O tempo de serviço reconhecido foi o prestado na vigência da lei que permitia essa contagem. A aposentadoria era ainda mera expectativa, mas o tempo parcial de serviço prestado já se integrara no patrimônio da agravada para aquele efeito, à época mesmo da prestação do serviço. A lei posterior só poderia suprimir a contagem em relação ao serviço prestado durante sua vigência, não retroativamente.

4. Nesse sentido decidiu o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 82.881 (**DJ** de 19/11/76, págs 10.031-2).

5. Não está caracterizada a divergência. Sob nenhum aspecto há identidade entre a prerrogativa do Poder Público de alterar unilateralmente as **condições**, decorrentes da relação estatutária, com a incorporação do patrimônio do servidor, do tempo de serviço prestado ao Estado. A primeira diz respeito às condições do vínculo, enquanto a última é a própria qualificação jurídica do tempo de serviço, integrada no patrimônio do servidor.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Cunha Peixoto (Relator): — 1 — Pretende o recorrente que o V. Acórdão recorrido, ao reconhecer o direito dos Autores quanto à contagem para efeito de aposenta-

doria, do acréscimo de 20% (vinte por cento) previsto na antiga Consolidação das Leis do Funcionalismo do Estado, por risco de saúde, haja violado, por extrapolação, o art. 153, § 3.°, da Constituição Federal.

Improcede, entretanto, o argumento.

O Pretório Excelso já decidiu que o tempo de serviço prestado pelo funcionário já se integrara ao patrimônio do servidor, configurando direito adquirido inviável de ser atingido retroativamente por lei posterior que venha a revogar o benefício.

Essa interpretação, contra meu voto, foi dada pelo egrégio Tribunal Pleno no RE. n.° 82.881-SP.

Esta colenda Primeira Turma, por sua vez, acatando a decisão plenária, decidiu da mesma forma no julgamento do RE n.° 83.751-BA, de que fui o Relator.

2 — Está, pois, evidente que o V. Acórdão recorrido, ao invés de dar interpretação incorreta ao dispositivo constitucional invocado, deu-lhe exata aplicação, em conformidade com a jurisprudência hoje já pacífica do Egrégio Supremo Tribunal Federal.

Por estes fundamentos, não conheço do recurso.

EXTRATO DA ATA

RE 85.740 — SP — Rel., Min. Cunha Peixoto. Recte: Estado de São Paulo. (Adv. Renaud de Oliveira e Silva). Recdos. Olívia Fernandes Maniero e outros. (Adv. Suzana Maria Defini).

Decisão: Não conhecido, unânime.

Presidência do Sr. Ministro Eloy da Rocha. — Presentes à Sessão os Srs. Ministros Bilac Pinto, Antônio Neder, Rodrigues Alckmin e Cunha Peixoto. Subprocurador-Geral da República, o Dr. Antônio Torreão Braz.

Brasília, 25 de março de 1977 — **Antônio Carlos de Azevedo Braga**, Secretário.

RECURSO EXTRAORDINÁRIO N.° 86.214 — SP

(Segunda Turma)

Relator: O Sr. Ministro Leitão de Abreu

Recorrentes: Speci S.A — Comercial e Imobiliária e outros — Recorrida: Prefeitura Municipal de São Paulo.—Intervenientes: Egberto Lacerda Teixeira e outros

Licença para construir. Pode esta ser anulada pela Administração, se ilegal o ato administrativo que a concedeu. O registro de incorporações de edifício em condomínio não é impeditivo da cassação da licença. Inexistência de contrariedade à Súmula n.° 473, do Supremo Tribunal Federal, bem como de dissídio jurisprudencial.

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, unanimemente.

Brasília, 5 de maio de 1978. — **Djaci Falcão**, Presidente —**Leitão de Abreu**, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Leitão de Abreu — 1. O acórdão recorrido, na parte que interessa ao extraordinário, assim expõe a espécie:

«Trata-se de mandado de segurança contra ato do Senhor Prefeito da Capital, que cassou alvará de construção concedido à impetrante Pedra Grande Sociedade Civil Ltda., então proprietária de terreno situado à Alameda Ministro Rocha Azevedo, esquina da Rua Estados Unidos.

«Alegam os impetrantes, em resumo, que o projeto, de construção de um edifício de 9 andares, estava de acordo com a Lei n.º 7.085, de 1.º de novembro de 1972, vigente à época, tanto assim, que o processo, após os trâmites legais, foi aprovado, sendo então expedido o alvará em data de 23 de março de 1973. Iniciada a obra, e quando já estava ela na sua segunda laje, o impetrado, por despacho publicado no Diário Oficial do Município de 24 de janeiro de 1974, cassou a licença por falta de amparo legal, sendo que posteriormente, em 31 de mesmo mês, o mesmo despacho foi republicado, por ter saído com incorreções, aditando-se-lhe a expressão por motivo de interesse público.

«Procurando inteirar-se dos motivos da cassação, tomaram os impetrantes conhecimento de que a nova administração havia adotado a medida à vista de novo pronunciamento da COGEP (Coordenadoria Geral de Planejamento) e de parecer do Secretário dos Negócios Internos e Jurídicos da Prefeitura, que havia proposto a cassação do alvará, por ilegal a sua expedição. Criticando esse parecer e o despacho do Prefeito, que seria até conflitante, defendem os impetrantes a legalidade da expedição do alvará e a ilegalidade da cassação, argumentando com a lei vigente à época e com doutrina a respeito da matéria, salientando que estaria ocorrendo no caso divergência entre duas administrações, não sendo lícito à posterior fazer revisão de processos findos.

«Finalmente, alegando que na hipótese não ocorria nem motivo de interesse público e nem a falta de amparo legal para justificar a cassação, e fundamentando-se ainda em ofensa a ato jurídico perfeito e em direito adquirido, requerem os impetrantes a concessão de segurança para invalidar o ato de cassação, com liminar para o prosseguimento das obras» (fls. 321/322).

Depois de rejeitar impugnação a pedido de assistência, pronuncia-se o aresto nestes termos acerca da controvérsia:

«No mérito, os impetrantes deste mandado de segurança, interessados na construção de um prédio de nove andares em terreno situado na esquina da Rua Estados Unidos com a Alameda Ministro Rocha Azevedo, têm por objetivo assegurar a manutenção do alvará expedido em 23 de março de 1973, que autorizou a realização da obra, e, que no entanto foi cassado por falta de amparo legal, por despacho publicado no Diário Oficial do Município de 24 de janeiro de 1974, despacho esse republicado em 31 do mesmo mês, por ter saído com incorreções, aditando-se-lhe a expressão por motivo de interesse público.

«Mas o **mandamus** não é de ser concedido, ao entender da maioria da Turma julgadora.

«É que, não obstante requerido o alvará anteriormente à data da publicação da Lei n.º 8.001, o projeto de construção não se enquadrava dentro das disposições estatuídas na Lei n.º 7.805.

«Com efeito, e de acordo com o artigo 19 desta última lei, vigente ao tempo do pedido de licença para construir, 'As zonas de uso obedecerão à seguinte classificação, representada por siglas e com as respectivas características básicas: ...b) — Z2 — Uso predominantemente residencial, de densidade

demográfica baixa'. O mesmo artigo, no seu parágrafo 1.º, estabelece que 'As características de dimensionamento, ocupação e aproveitamento dos lotes, bem como as categorias de uso permitidas, correspondentes a cada zona de uso, são aquelas constantes dos Quadros 2 e 5, anexos. E finalmente o Quadro 2, anexo à lei, estabeleceu, como coeficiente de aproveitamento máximo para Z2, o coeficiente 1, sem portanto possibilidade de aplicação de coeficientes de aproveitamento maior, que dizem respeito às Zonas Z3, Z4 e Z5.

«Ora, no caso, o terreno sobre o qual se construiria o prédio situase na confluência da Rua Estados Unidos com a Alameda Ministro Rocha Azevedo, esta na Zona 3, que permite o tipo projetado, mas aquela já na Zona 2, que veda (art. 19 citado, b e c, da Lei n.º 7.805). E a Administração Municipal anterior, para justificar a autorização, apelou para antiga regra do Código de Obras (art. 2.º, VI, a) e para a Norma 57/68, que facultam a escolha da frente do prédio, em terreno de esquina, entendendo assim de aplicar à hipótese o coeficiente da Zona 3, visto que o edifício teria frente e acesso para a Alameda Ministro Rocha Azevedo (Z3), vedado o último pela Rua Estados Unidos (fs. 27 e 28).

«Insistindo nesses fatos, ou seja, que o terreno é de esquina e que o Código de Obras autoriza o proprietário a escolher a frente do prédio, entendem os impetrantes inexistir qualquer ilegalidade na concessão do alvará.

«Mas sem razão, porque é manifesto que a escolha da frente do prédio, como bem anotaram os assistentes do impetrado, não pode ser feita com a intenção com que o foi. Essa escolha só seria possível se para ambas as vias fossem idênticas as restrições de uso e ocupação do solo, visto que, caso contrário, o interesse público de proteção à Rua Estados Unidos estaria irremediavelmente burlado. Se fosse possível aos proprietários dos imóveis situados nas esquinas dessa rua alterar a sua situação física, pelo simples expediente da modificação de frente e de acesso, conseguiriam eles, indiretamente, o que lhes era diretamente vedado.

«Consoante corretamente demonstra o parecer da douta Procuradoria, da lavra do Dr. Wolfgang Stein, 'é evidente que a velha possibilidade, conferida ao proprietário de área de esquina, no sentido de escolher a via principal de acesso ou, mesmo, de mudá-la (em relação a edificação anterior demolida), só se pode exercer, desde que não contravenha regulamentação legal específica e que com ela não entre em testilhas. No caso, o expediente, de simplesmente virar a frente do edifício, não atenderia ao interesse público que se pretende preservar, restringindo o gabarito dos prédios da Rua Estados Unidos, já que a lateral da construção projetada incidiria sobre esta via, com todos os seus nove pavimentos e sobreloja, sem considerar, ainda, aspectos estéticos e de saturação.

«Ainda como consta do citado parecer, efetivamente não faria nenhum sentido 'estabelecer regras edilícias para uma via pública no seu todo e permitir que se excepcionem as esquinas com as transversais, sob invocação de preceito visivelmente inaplicável, referente à escolha da frente do prédio, em fraude ao espírito da lei de zoneamento'.

«Ademais, a própria Lei n.º 7.805, que estava em vigor quando do protocolamento do pedido de alvará de construção, já estabelecia, no seu artigo 15, § 2.º, que as vias com maiores restrições prevaleciam, no que diz respeito ao aproveitamento, sobre as de

menor restrição. In verbis: 'Além das características básicas, estipuladas neste artigo para as diferentes categorias de uso, devem as mesmas atender às exigências maiores e demais disposições instituídas nesta lei para cada zona de uso'.

«Assim, no caso aplicou-se, indevida e ilegalmente, o coeficiente Z3, tendo em vista a menor restrição estabelecida para a Alameda Ministro Rocha Azevedo, quando devia ser aplicado o coeficiente da Rua Estados Unidos, de maior restrição, classificada pela citada Lei n.º 7.805 como Z2, conforme descrito no Quadro 8 da mesma lei.

«E daí já se vê, sem sombra de dúvida, que o alvará em questão foi expedido ilegalmente, mesmo frente às disposições da Lei n.º 7.805, vigente à época do protocolamento do pedido.

«Dessa forma, e ainda que se considere o disposto no artigo 48 da Lei n.º 8.001, que manda solucionar os pedidos pendentes à data de sua vigência de acordo com a Lei n.º 7.805, mesmo assim a conclusão que se extrai, dos dispositivos mencionados, é que jamais se poderia, legalmente, permitir a construção do prédio em cogitação, na confluência da Rua Estados Unidos com a Alameda Ministro Rocha Azevedo, aplicando-se, como foi feito, um coeficiente de terreno previsto para a Zona 3.

«Conseqüentemente, o ato do impetrado, publicado no Diário Oficial do Município de 24 de janeiro de 1974, cassando o alvará de construção por falta de amparo legal, foi legítimo e eficaz, compreendendo-se na atribuição do administrador público. A autorização para construir, regida por uma lei, não podia ultrapassar, como ultrapassou, a órbita dessa mesma lei. Era vinculada, e não discricionária, porque o poder concedente não agia livremente, mas tinha de cingir-se à regra de direito pertinente, tão deturpada no caso pelas autoridades informantes do processo administrativo de concessão do alvará.

«Em suma, e em outras palavras, o alvará de licença de fs. 29 foi expedido com infração da lei, pela Administração anterior. Por conseguinte, nenhuma ilegalidade praticou o novo Administrador, cassando o ato ilegal. Como reiteradamente já decidido, se o agente anterior expediu ato, sem determinados pressupostos legais indispensáveis, o novo administrador não está obrigado a respeitá-lo. 'Ao revés, em princípio, é até de seu dever declará-lo sem efeito, a fim de ser cumprida a lei' («Rev. de Direito Administrativo», 53/175).

«Argumentam os impetrantes, o propósito, com eventuais direitos decorrentes da estabilidade das relações jurídicas.

«No entanto, embora tenha criado para o particular uma situação jurídica concreta, ou como lhe chama Leon Duguit 'une situation juridique subjetive', o ato contrário à lei é sempre passível de cassação, porque inválido pela inobservância, na sua origem, das prescrições essenciais exigidas por expresso texto legal. E pouco importa tenha ele se constituído, como no caso, por erro de direito, baseado talvez numa falsa interpretação de norma legal. O ato nasce inválido, a invalidez perdura e pode ser declarada a qualquer tempo.

«Demais, vale ainda notar que se cuida de imóvel sobre o qual pairam restrições de cunho convencional, constantes de loteamente inscrito, circunstância essa que, como também anotou o parecer da Procuradoria, foi sonegada ao conhecimento da Administração.

«Com efeito, essas restrições constam expressamente da escritura de venda e compra original do

terreno, referindo-se o título que os adquirentes se obrigam, por si e seus sucessores, a não construir mais de uma casa de respectivas dependências sobre o referido terreno, no caso de demolição do prédio então existente (fs. 192).

«Assim, e constando também essas restrições do plano de loteamento da City, devidamente inscrito no Registro de Imóveis, nenhum dos adquirentes pode alegar ignorância em relação à sua existência.

«No entanto, a falta de menção na escritura de aquisição do imóvel, por parte da Pedra Grande Sociedade Civil Ltda., da existência dessas restrições, também induziu em erro a Administração, que, não obstante pedido da City, manteve o alvará e indeferiu o seu pedido (fs. 61/62), quando deveria, segundo o magistério de Hely Lopes Meirelles, cassar o quanto antes esse alvará expedido ilegalmente, 'sob pena de se expor à responsabilização pelos vizinhos prejudicados em suas propriedades' («Estudos e Pareceres de Direito Público», ed. 1971, pg. 285), mesmo porque as restrições de cunho convencional têm sido encampadas pelo Poder Público, dado o seu evidente interesse coletivo, sendo que a Lei n.º 8.001/73, interpretativa da Lei de Zoneamento, manteve, no seu artigo 39, as exigências das restrições convencionais, sendo conclusiva a própria redação do artigo, pois a manutenção supõe existência anterior válida, e, conseqüentemente, vigência ao tempo da concessão do questionado alvará.

«Mas no caso, e com a republicação feita no Diário Oficial do Município de 31 de janeiro de 1974, aditou-se ao motivo de falta de amparo legal também o de interesse público para a cassação (fs. 34).

«A propósito, e declarando que o primeiro conduziria à anulação e o segundo à revogação do alvará, sobre o que não há a menor dúvida, afirmam os impetrantes que os dois fundamentos são entre si conflitantes.

«No entanto não há essa incompatibilidade, porque não existe antinomia entre os dois fundamentos, visto que os vícios não são excludentes entre si.

«E no caso também está caracterizado aquele segundo motivo.

«Mas antes se afirma que a cassação, nessa parte, apenas mencionou o motivo de interesse público, sem porém indicar o fato ou o motivo que justificasse a atuação revogatória.

«Todavia, e para refutar a assertiva, basta ler o teor do despacho de fs. 34, que se fundamentou não só nas informações da Comissão de Zoneamento da COGEP, que apresentou a solução técnica que melhor atendia o interese público do zoneamento urbano, como também no parecer da Secretaria dos Negócios Internos e Jurídicos, que como se vê a fs. 37/47, exaustivamente 'revelou o interesse público existente na hipótese, demonstrando, cabalmente, que tanto a Lei n.º 7.805/72, como a Lei n.º 8.001/73 visavam, em terrenos limítrofes a várias zonas de uso, estabelecer-lhes determinadas restrições edilícias de acordo com o critério que melhor satisfizesse as exigências urbanísticas, naquele setor da cidade'.

«Assim explicitado o ato impugnado, é manifesta a ocorrência do motivo de interesse público, que existe, conforme o próprio magistério de Bielsa, quando se trata de satisfazer ou proteger as necessidades de uma coletividade.

«E não é certo que a cassação foi motivada pela finalidade de proteção a interesses individuais de um grupo restrito.

«Esse grupo poderia, quando muito, ter tomado a iniciativa para a cassação. Mas esta foi efetivada

frente ao interesse de toda uma coletividade, de todo um bairro, de toda uma zona da cidade qual seja o Jardim América, prejudicada evidentemente por um alvará concedido em condições de privilégio atentatório até à sistemática do zoneamento urbano, que evidentemente é matéria de inegável interesse público, por dizer de perto com a conveniência dos moradores desta atribulada metrópole.

«O urbanismo envolve sempre um interesse geral, a que não escapa o conceito de ordem pública, e assim é obvio que há de reconhecer-se no caso o motivo de interesse público para a cassação de um alvará, concedido em desacordo com os princípios da Lei de Zoneamento, o que basta para caracterizá-lo como desconforme ao interesse público, a prevalecer sobre o interesse individual em local que já a lei anterior, vigente ao tempo do pedido de construção, classificava como de uso estritamente residencial.

«Dessa forma, e manifestamente ocorrentes, ao entender da maioria da Turma julgadora, os dois motivos que fundamentaram o ato impugnado, de cassação do alvará de construção, dúvida alguma poderá haver sobre a sua legalidade.

«Alega ainda a impetração que o direito de propriedade está garantido pela Constituição da República, sendo o direito de construir emanação do mesmo, o que está assegurado pelo artigo 572 do Código Civil.

«Mas, como ensina Pontes de Miranda, comentando o § 22 do artigo 150 da Constituição Federal de 1967, idêntico ao mesmo invocado parágrafo do artigo 153 da Constituição vigente, no citado artigo só se garante a instituição da propriedade, sendo suscetíveis de mudança, em virtude de legislação, 'o conteúdo e os limites mesmos da propriedade e do direito de propriedade.' E justamente por isso é que o mestre, explicitando aquele artigo gramatical e logicamente, chegou ao seguinte enunciado: 'É garantido o direito de propriedade como atribuição subjetiva ...podendo a lei definir o conteúdo e os limites do direito de propriedade e regular-se o exercício' (**Comentários à Constituição** de 1967», tomo V, pgs. 368/369).

«Assim sendo, e estando o proprietário sujeito a deveres e obrigações de atos positivos, inclusive no tocante à observância das posturas edilícias, ilimitado não seria jamais o direito de construir.

«De outro turno, não há dúvida que o artigo 572 do Código Civil assegura o direito de construir, como corolário do de propriedade. Mas isso salvo o direito dos vizinhos e os regulamentos administrativos, mesmo porque o conceito do direito de propriedade já contém em si mesmo uma possibilidade limitativa do direito de uso, gozo e disposição dos bens, limitações ditadas pelo interesse público ou pelos direitos dos vizinhos a usar de expressão de Carvalho Santos (**Código Civil Brasileiro Interpretado**, vol. 8.°, pg. 130).

«Assim, sem valia a invocação ao direito de propriedade, porque as limitações administrativas a esse direito, quando impostas como no caso por motivo de urbanismo, envolvem um interesse geral impondo aos titulares do domínio privado obrigações de fazer e de não fazer, tal qual ensina Bielsa no seu conhecido «Derecho Administrativo», 1947, 3.°, pg. 382.

«Finalmente, falam os impetrantes em direito adquirido.

«Mas, como consta do parecer de fs. 269/278, 'Nem se invoque direito adquirido em razão do alvará de construção. Primeiro porque ninguém adquire direito contra o interesse público; segundo porque todo alvará é revogável ou cassável; terceiro porque os alvarás foram expedidos ilegalmente, contrariando a

restrição urbanística de loteamento inscrita no registro imobiliário competente' (in f. 274).

«Por todo o aduzido, não havendo ocorrido a dicotomia formada pela emanação de um ato ilegal da administração pública, causador de lesão a direito líquido e certo dos impetrantes, visto que na espécie ocorrem a legalidade do ato administrativo de cassação e a ausência de um direito subjetivo adquirido, fica denegada a segurança, pagas as custas na forma da lei» (fs. 326/334).

A decisão foi tomada por maioria, estando assim deduzida a opinião dissidente:

«Data vênia da douta maioria, dela divergi, no mérito, pois concedia a segurança. No tocante ao alvará de construção, numerosos julgados entendem inadmissível a revogação, quando já iniciada a obra, salvo quando expedido contra disposição expressa de lei. Outros, porém, admitem seja cassada a licença, dada sempre a título precário, uma vez que a edificação se mostre inconveniente ao interesse público, ressalvando-se o direito à composição dos danos advindos da invalidação do ato permissivo (Cf. Hely Lopes Meirelles, **Direito de Construir**, 447 - **Revs. Tribs.**, 262/149 — **Rev. Dir. Administrativo**, 53/175 — 72/209).

«**In casu** o alvará foi cassado 'por falta de amparo legal e por motivo de interesse público'.

«Cumpre examinar, primeiramente, se o alvará foi concedido sem amparo legal.

«Conforme consta da inicial, foi requerido o alvará para a construção de um edifício de 9 andares, com unidades autônomas, na esquina da Alameda Ministro Rocha Azevedo com a Rua Estados Unidos. O projeto obedeceu a Lei n.º 7.805/72, devendo o prédio fazer frente para a Alameda Ministro Rocha Azevedo (Z3). Conforme consta de f. 27, após ter sido considerado o projeto em ordem para aprovação pelo Departamento de Arquitetura, nos termos da Norma 57/68 da C.P.C.O. (Vedação de acesso para a Rua Estados Unidos), o Sr. Diretor do Departamento de Arquitetura solicitou a manifestação da Coordenadoria da COGEP, a qual assim se manifestou: 'De ordem do Senhor Coordenador, cabe informar que o projeto aqui apresentado atende ao disposto na Lei n.º 7.805/72, não havendo nada em contrário ao seu prosseguimento. O imóvel está situado em quadra de categoria Z3, sendo os acessos apenas pela Alameda Ministro Rocha Azevedo e, vedados pela Rua Estados Unidos (Z2)'. Em face dessa informação foi determinado o prosseguimento do processo, culminando com a expedição do alvará (fs. 28/29).

«Alega-se que houve vício na tramitação do processo, pela falta da audiência da Comissão de Zoneamento, como se fosse sempre necessária essa audiência. Ora, quem decide os casos omissos é a Coordenadoria. A Comissão é ouvida, quando se julgar necessário, e opina. Não tem a Comissão ato de autoridade. No caso em tese, poderia ter errado o Coordenador, não por não ter ouvido sua Comissão, mas por ter dado incorreta interpretação à lei.

«A meu ver, **data venia**, a Prefeitura não foi induzida a erro pois, por provocação da Cia. City de Desenvolvimento, interessada na preservação das restrições de ordem convencional, houve reexame do processo, tendo o mesmo sido despachado pela autoridade superior hierárquica do Coordenador ou sua Comissão, ou seja, o Exmo. Sr. Secretário dos Negócios Internos e Jurídicos, que consignou taxativamente: 'A obra foi regularmente licenciada, por ter observado todas as disposições legais per-

tinentes ao uso e ocupação do solo. A Prefeitura não tem justo motivo para cassar o alvará expedido conforme a lei', sendo tal despacho acolhido pelo então Prefeito, com o conseqüente indeferimento da pretensão da Cia. City de Desenvolvimento.

«Se o processo foi considerado regular por todos os órgãos de administração por onde tramitou, culminando com o despacho do Chefe Supremo da Administração Municipal, como se afirmar agora, mudados os dirigentes, que o alvará foi expedido sem amparo legal?

«Não obstante, o impetrado, em suas informações, procura enfatizar a falta de manifestação da Comissão de Zoneamento, dizendo que esta, quando solicitada a aclarar a dúvida, concluiu pela prevalência de 'todas as restrições do corredor sobre todos os terrenos lindeiros a ele'. Mas tal manifestação, convém esclarecer, foi feita já na vigência da Lei n.º 8.001, de 28 de dezembro de 1973, que modificando sensivelmente a lei anterior influiu em sua interpretação. Ora, qual a segurança da ordem jurídica se os atos administrativos podem ser modificados ou cassados, sempre que se lhes dê novas interpretações?

«Como muito bem expressa o Prof. Caio Tácito no brilhante parecer juntado pelos impetrantes, 'A estabilidade das relações jurídicas impõe o princípio da permanência das licenças de construção mesmo quando novos critérios de autorização venham a ser adotados. As mutações de orientação, ou de jurisprudência administrativa não podem afetar os atos de definitiva constituição, já que se integram no patrimônio jurídico de seus destinatários' (f. 54).

Aliás, em coerência com esses ditames da lógica e do bom senso é que a própria Lei n.º 8.001, de 28 de dezembro de 1973 (Lei de Zoneamento) ressalvou no artigo 48 que 'os expedientes administrativos ainda sem despacho decisório, protocolados anteriormente à data da publicação desta Lei, que não se enquadrem nas disposições ora estatuídas, serão decididos de acordo com a legislação anterior' e no artigo 49, assegurou a validade das licenças expedidas anteriormente à data da publicação da mesma lei, proibindo apenas alterações nos projetos, ressalvas essas que foram repetidas no Regulamento da referida Lei, consubstanciado no Decreto n.º 11.106, de 28 de junho de 1974 (arts. 117 e 118).

«Inexiste, portanto, ilegalidade alguma na concessão do alvará. O terreno é de esquina. O Código de Obras autorizava ao proprietário escolher quais das vias considera a frente (Lei n.º 3.427, de 19/11/29, artigo 2.º, n.º 6, b). A restrição de acesso para a Rua Estados Unidos foi observada. A cassação do alvará quando o predio já estava em adiantada construção foi, pois, ilegal.

«Além do mais 'se a decretação de nulidade é feita tardiamente, quando a inércia da Administração já permitiu se constituíssem situações de fato revestidas de forte aparência de legalidade, a ponto de fazer gerar nos espíritos a convicção de sua legitimidade, será deveras absurdo que, a pretexto da eminência do Estado, se concedesse às autoridades um poder-dever indefinido de autotutela' (Miguel Reale, in Revogação e Anulamento do Ato Administrativo, pg. 86).

«O ato administrativo objeto da presente impetração funda-se também na alegação de 'interesse público'.

«A administração municipal vinculou, portanto, sua decisão a um motivo determinante, a um fato, a uma realidade social. Todavia, limitou-se apenas a pretextar a

existência de interesse de tal qualificação, sem, contudo, explicitá-lo, como impunha a vinculação do ato revogatório. Cumpria-lhe, se dúvida, conforme é corrente no tema de que se trata, indicar qual a situação ou fato determinante, qualificados como de interesse público, que tornava obrigatória a cassação do alvará.

«Ora, a omissão de tal declaração implica em admitir-se, **in casu**, a inexistência de motivo para o ato invalidatório, sendo perfeitamente válido a propósito o paralelismo que se fez, no item 30 da petição inicial, no tocante à 'desapropriação por utilidade pública' sem indicação do motivo da expropriação, ou da destinação que se vai dar ao bem expropriado.

«Interesse público, segundo o magistério de Bielsa, existe quando se trata de satisfazer ou proteger as necessidades de uma coletividade, as necessidades coletivas, como v.g. a administração de Justiça, os serviços de segurança exterior e interior, o alargamento de uma via pública, etc. («**Derecho Administrativo**», 6.ª ed., t. I, pg. 459). Elucida a propósito o eminente administrativista que o vocábulo 'público' tem um significado social.

«Interesse público é revelado, no campo do regime legal das construções, em restrições quanto à estética, à segurança, à saúde pública, ao trânsito, à moralidade, motivos culturais ou históricos, etc. Por conseguinte, 'interesse público' é tudo aquilo que **aproveita** diretamente ao público, à coletividade, beneficiando-a de algum modo, eis que o próprio conceito de interesse tem, segundo o Prof. Bielsa, significação de proveito, de utilidade (Ob. cit., pg. 467).

«Observa a propósito Arnaldo de Valles que a **utilidade coletiva** é que torna legítimo o ato administrativo praticado em nome do 'interesse público' «**Elementi di Diritto Amministrativo**», pg. 268).

«Ora, a colocação do problema **sub judice** em face de tais princípios, que são correntios e pacíficos no campo do direito administrativo, revela que a cassação do alvará não obedeceu a tais pressupostos. Ao contrário, foi motivada pela finalidade de proteção a interesses individuais, de um grupo restrito. Tais interesses privados, por mais respeitáveis que sejam, não dizem respeito às relações de 'comunidade', e por isso mesmo jamais poderiam traduzir 'interesse público'. Do contrário, ter-se-á que admitir a utilização dos poderes de polícia para tutelar direitos privados cuja garantia é deferida por ação própria aos tribunais competentes (Marcelo Caetano, «**Manual de Direito Administrativo**», 5.ª ed., pg. 639).

«Pelo meu entendimento, portanto, reconhecido que o ato concessivo do alvará foi legal, **data venia** da douta maioria, concedia a segurança, para anular o ato que cassou o alvará, restabelecendo-o para todos os seus efeitos» (fs. 335/339).

2. O acórdão é impugnado, em recurso extraordinário, com fundamento nas alíneas **a**, **c** e **d**. Acentua-se, de início, que não se discute, no caso, aplicação de lei municipal, e si ofensa à Constituição e direito federal, pois o aresto recorrido julgou válido ato contestado em face da própria Constituição e de leis federais, o ato este do Prefeito de São Paulo, praticado a pretexto de aplicar a lei local, o que — observa-se — é diferente da primeira hipótese, em que não caberia o recurso. Por outro lado — argúi-se —, o acórdão, no aplicar as normas federais ao caso (direito de construir), teria dado interpretação diversa de outros Tribunais; também haveria ferido a

Súmula 473, ao admitir como legítimas as ilegais e juridicamente impossíveis **anulação e revogação** simultâneas do alvará.

São fundamentadas desta maneira as alegações de ofensa a preceito constitucional e a leis federais:

«É da Constituição da República que nenhuma lei ou ato prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada (art. 153, § 3.°). Esse mandamento não admite exceção. É impertativo e de abrangência absoluta. Portanto, todo ato praticado na vigência de uma lei, não pode ser modificado pelas alterações de lei posterior. É a **irretroatividade da lei** que garante o **ato jurídico perfeito** e seu consectário: **o direito adquirido**.

«Estas garantias constitucionais foram respeitadas pela Lei municipal n.° 8.001, de 28 de dezembro de 1973, que alterou a Lei 7.805, de 1.° de novembro de 1972, mas foram **desrespeitadas** pelo Prefeito de S. Paulo, que aplicou **retroativamente** a Lei n.° 8.001/73, cassando o alvará aprovado regularmente, na vigência da Lei 7.805/72. Eis a primeira ofensa a preceito constitucional praticada pelo Prefeito e mantida pelo V. acórdão recorrido.

«Realmente, a Lei 8.001/73, em seu artigo 48 garantiu a aplicação do princípio constitucional da não retroatividade, nestes termos:

'Artigo 48 — Os expedientes administrativos ainda sem despacho decisória, protocolados anteriormente à data da publicação desta lei, que não se enquadrarem nas disposições ora estatuídas, serão decididos 'de acordo com a legislação anterior.'

«Ora, o projeto aprovado pelo alvará posteriormente cassado, foi protocolado em 30 de janeiro de 1973, em plena vigência da 'legislação anterior', ou seja, da Lei n.° 7.805/72. Logo, não podia sujeitar-se às restrições da Lei posterior 8.001, de 28 de dezembro de 1973, como se demonstrou e foi largamente prequestionado perante a Justiça local. Não obstante, o v. acórdão acolheu e validou a conduta do Prefeito, aplicando restrições da Lei 8.001/73. Embora o V. acórdão pretenda ressalvar essa retroativa aplicação da lei posterior, a verdade é que **aplicou indevidamente**, como já se indicou e se demonstrará facilmente nas razões deste recurso a serem produzidas no devido tempo. Mas, relembre-se, desde logo, este v. acórdão do Pretório Excelso: 'In casu, a decisão recorrida negou a regra do artigo 6.° da Lei de Introdução ao Código Civil, quando aplicou lei nova sobre uma situação jurídica constituída e consumada, sob o império da lei anterior' (In **Rev. Trim. de Jurispr.**, 55/35).

«**Ato jurídico perfeito e direito adquirido** são conceitos de **direito federal** que, quando lesados, admitem recurso extraordinário, para a sua correção pela Suprema Corte. Está neste caso a lesão de que se queixam os impetrantes, ora recorrentes, pleitando a oportunidade de evidenciá-la no apelo extremo, o último que lhes resta para restauração de seus direitos.

«Outra ofensa a **direito federal** está no contexto do v. acórdão recorrido, quando nega vigência ao artigo 2.°, n.° 6, **b**, do Código de Obras — Lei 3.427/29 — considerando-o derrogado pela Lei 7.805/72, que em nenhum dispositivo o invalidou, mesmo porque tratam de matérias diversas, e não há colidência de preceitos entre um e outro diploma legal, o que afasta qualquer das hipóteses revogadoras do artigo 2.° da Lei de Introdução ao Código Civil, que rege o assunto no âmbito nacional. Nas razões deste recurso se evidenciará em toda plenitude a ofensa às normas federais de revogação e derrogação de lei e, em especial, do prequestionado dispositivo legal.

«Mais uma ofensa a direito federal está no fato de que o ato do Prefeito, e, conseqüentemente, o v. acórdão que o endossa, ter invalidado a incorporação do condomínio do edifício, nos termos da Lei federal 4.591/64 (art. 32, d e § 1.°) e Decreto 55.815/65 (artigo 6.°, a) e Lei de Registros Públicos (arts. 229, 293 e 294), sem prévio cancelamento dos registros por via judicial, como já declarou ser necessário o próprio Supremo Tribunal Federal, em r. acórdão que será trazido a confronto mais adiante (Rec. Ord. em Mand. Seg. 11.353-PR — Rel. Min. Aliomar Baleeiro, in **Rev. Trim. Jurispr.**, 39/465).

«Cabível, até aqui, portanto, o presente recurso extremo, pelas letras a e c, do inciso III, do artigo 119, da Constituição da República» (fs. 344/346).

Estas as razões em que se estriba a argüição de ofensa à **Súmula 473**, do Supremo Tribunal Federal:

«Em boa hora o Excelso Supremo Tribunal Federal sumulou que:

'A Administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornem ilegais, porque deles não se originam direitos; ou revogá-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos, e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial' (**Súmula 473**, do S.T.F.).

«Há, pois, duas hipóteses de invalidação dos atos administrativos: anulação ou revogação. Essas hipóteses são alternativas e excludentes uma da outra. E compreende-se a razão dessa excludência e alternatividade, por que cada uma se embasa em fundamento diverso e oposto: a anulação resulta da ilegalidade do ato; a revogação se apóia na inconveniência ou inoportunidade do ato legal. Daí não poder haver simultaneamente anulação e revogação do ato, porque se ele for ilegal será simplesmente anulado e se for legal será revogado. E as conseqüências da anulação e da revogação manifestam-se inteiramente diversas para a Administração e para o destinatário do ato: a anulação produz efeito **ex tunc**, a revogação só opera efeito **ex nunc** e impõe sempre a composição dos prejuízos suportados pelo interessado.

«No presente caso, o Sr. Prefeito, contrariando a **Súmula 473**, decretou simultaneamente a anulação e a revogação do alvará e o v. acórdão ratificou tal conduta, declarando expressamente que 'não há essa incompatibilidade, porque não existe antinomia entre os dois fundamentos, vistos que os vícios não são excludentes entre si (Trecho do v. acórdão — fs. 331).

«**Data venia**, a douta Câmara equivocou-se nessa afirmativa, ao dizer que 'os vícios (do ato) não são excludentes entre si'. Ora, na revogação não há vício algum no ato, pois incide sempre sobre um ato legítimo, que se tornou inconveniente ou inoportuno ao interesse público, diante de circunstâncias supervenientes à sua expedição.

«Portanto, não pode haver, ao mesmo tempo, revogação e anulação, porque, ou o ato não tem vício e será revogado, ou tem vício e será anulado. Ter e não ter vício simultaneamente é o impossível jurídico; é o impossível lógico que nos ensinaram nas primeiras letras de filosofia.

«Daí porque o Excelso Supremo Tribunal Federal consignou com juridicidade e lógica, na **Súmula 473**, que a Administração pode: anular o ato, ou revogar o ato; nunca anular e revogar simultaneamente o mesmo ato, ao mesmo tempo. Essa pretensa invalidação por anulação e revogação é nenhuma porque subtrai o fundamento

invalidatório do ato e deixa o interessado sem defesa, por não saber qual o motivo legal da sua cassação.

«Seria válida uma sentença em que o Juiz, ao mesmo tempo, julgasse nula a ação por vício de citação e improcedente pelo mérito?

«Exatamente o que ocorreu neste v. acórdão que julga o alvará legítimo porque o considera revogado e, ilegítimo, porque aceita a sua anulação

«Diante disto, como ficam os titulares do alvará perante a Administração? É anulação ou é revogação? Se é anulação, o alvará não produziu efeito algum; se é revogação produziu todos os seus efeitos até a sua invalidação.

«O v. acórdão, portanto, ofende frontalmente a **Súmula 473** do Supremo Tribunal Federal, que é a síntese de sua jurisprudência sobre a matéria» (fs. 346/347).

Para demonstração da divergência jurisprudencial, citam-se, pela ementa, diversos acórdãos: quatro do Supremo Tribunal Federal e um do Tribunal de Justiça do Espírito Santo.

3. Houve impugnação dos intervenientes, fs. 351/361, bem como da recorrida, fs. 363/370. O ilustre Presidente do Tribunal de Justiça, em minucioso despacho, no qual analisa, repelindo-as, as argüições dos recorrentes, indeferiu o recurso.

4. Subindo os autos, mediante provimento de agravo, pronunciou-se a douta Procuradoria-Geral da República, em parecer do Procurador Mauro Leite Soares, pelo não conhecimento do recurso ou, se conhecido, pelo não provimento.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Leitão de Abreu (Relator) 1. Em 23 de março de 1973, foi expedido, em favor dos ora recorrentes, alvará para construção de um prédio de nove pavimentos à Alameda Ministro Rocha Azevedo, esquina da rua Estados Unidos. Fundou-se esse ato em parecer do órgão técnico, no qual se afirmava que o projeto de construção preenchia os requisitos legais, previstos na Lei n.º 7.805/72. Aos 24 de janeiro do ano seguinte, quando em andamento as obras, já na segunda laje, publica o **Diário Oficial** do Município despacho do Prefeito, que cassava, por falta de amparo legal, o dito alvará. Esse despacho foi republicado, por ter saído com incorreções, aditando-se-lhe o fundamento, que passou a ser, ao lado da falta de amparo legal, o consistente em «motivo de interesse público». Apoiou-se a cassação do alvará em manifestação posterior do mesmo ógão técnico, que antes opinara favoravelmente à concessão, bem como em exposição do Secretário de Negócios Internos e Jurídicos, que concluiu pela sua ilegalidade.

Os beneficiários do alvará requereram segurança, sustentando a invalidade da cassação, visto como a licença para construir se dera legalmente, com observância pontual dos requisitos para isso exigidos, segundo a interpretação administrativa que vinha sendo uniformemente atribuída às regras jurídicas reguladoras da matéria. Desse modo, a expedição do alvará de construção, bem como a execução da obra em plena conformidade com a legislação vigente à época constituíam, segundo os impetrantes, ato jurídico perfeito, gerador de direito adquirido insuscetível de ser invalidado por lei posterior e, muito menos, a pretexto de nova interpretação administrativa da mesma lei, que servira de base à licença para construir. Atribuindo a invalidação do alvará à aplica-

ção retroativa de lei posterior, alegaram ter o ato revogatório se fundado na Lei n.º 8.001, de 24.12.73, que instituiu restrição desconhecida na época em que o alvará fora emitido. Não se teria, por conseqüência, revogado a licença para construir simplesmente com base na Lei n.º 7.805/72, mas na Lei n.º 8.001, que é de dezembro do ano seguinte.

2. O projeto de construção diz respeito a terreno que se situa na confluência da Rua Estados Unidos com a Alameda Ministro Rocha Azevedo. Esta, consoante legislação vigente na data da expedição do alvará, comportava, como ainda comporta, maior coeficiente de aproveitamento, isto é, o concernente a Z3. Aquela, Rua Estados Unidos, não admitia, como não admite, esse coeficiente de aproveitamento, porém coeficiente menor, relativo a Z2. Elaborou-se, então, o projeto do prédio a construir de modo que este, localizado em esquina, ficasse com frente para a Alameda Ministro Rocha Azevedo, onde maior o limite de aproveitamento, vedado o acesso pela rua Estados Unidos. Virada a frente do edifício para a Alameda Ministro Rocha Azevedo, zona onde se consentia mais amplo aproveitamento, e excluído o acesso pela rua Estados Unidos, onde menor o gabarito, concluiu-se não estar sujeito o edifício às restrições incidentes sobre Z2. Entendeu-se legítima a opção pela nova frente, porquanto autorizada por norma do Código de Obras, artigo 2.º, n.º 6, letra a, onde se dispunha que, no caso de esquina, ficava o proprietário com direito de escolher quais das vias considera como frente. «Quanto à frente do edifício» — afirmam, fls. 9, os impetrantes da segurança — «os proprietários escolheram a Alameda Rocha Azevedo, sem qualquer acesso para a rua Estados Unidos. Tudo conforme a legislação da época e reconhecimento de todos os órgãos técnicos e jurídicos da Prefeitura ouvidos no processo, notadamente a COGEP». Escorreito, pois, segundo os recorrentes, o alvará para construção, porque, nos termos das normas vigentes à época (Lei n.º 7.805/72 e Código de Obras), livre era a escolha, pelo proprietário, nas circunstâncias, da via para onde preferisse virar a frente do edifício.

Esse alvedrio dos proprietários, com as consequências por eles pretendidas, é contestada, todavia, de modo categórico, pela Procuradoria-Geral da Justiça, quando assinala: «O terreno sobre o qual se construiria o prédio situa-se na confluência da rua Estados Unidos com a Alameda Ministro Rocha Azevedo, esta na Zona 3, que permite o tipo projetado, e aquela na Zona 2, que o veda (artigo 19, b e c, da Lei n.º 7.805, de 1.11.72). Para justificar a autorização, a Administração Municipal apelou para antiga regra do Código de Obras (artigo 2, VI, a) e para a Norma 57/68, que facultam a escolha da frente do prédio em terreno de esquina. Ora, quando a lei abriu esta opção, não se cogitava nem de longe do fenômeno do zoning, uma vez que a São Paulo de outrora era pacata e não a caótica cidade de hoje, que urgia disciplinar e preservar de fatal deterioração, mediante restrições urbanísticas inadiáveis. Assim, é evidente que a velha possibilidade, conferida ao proprietário de área de esquina, no sentido de escolher a via principal de acesso ou mesmo de mudá-la (em relação a edificação anterior demolida), só se pode exercer, desde que não contravenha regulamentação legal específica e que com ela não entre em testilhas. No caso, o expediente, de simplesmente virar a frente do edifício, não atenderia ao interesse público, que se pretende preservar, restringindo o gabarito dos prédios da rua Estados Unidos, já que a lateral da construção projetada incidiria sobre esta via, com todos os seus nove pavimentos e sobreloja, sem se considerar, ainda, aspectos estéticos e de saturação. Na

verdade, desde que se tome o interesse coletivo por norte, sempre que ocorrer intersecção de zonas diferentes (como na hipótese de esquina), é curial que as restrições maiores se estendam à parte menos gravada, já que o direito de propriedade, para que se legitime, há que ser exercido em função do bem comum» (fs. 307/308).

Procede a exegese atribuída, pela Procuradoria-Geral da Justiça e acolhida pelo acórdão, ao alcance da regra que faculta ao proprietário escolher, quando se tratar de terreno situado em esquina, a frente do edifício. Garantida como é a escolha, claro está, no entanto, que, por via desta, não se faz possível fugir às restrições estabelecidas quanto ao direito de construir, quando uma das faces do edifício ficar contígua, como no caso vertente, a via pública situada em zona em relação à qual pesem tais limitações. Se assim não fosse, permitir-se-ia que por mero artifício, se fizesse aquilo que inequivocamente as normas urbanísticas pretenderam evitar. Expedido, pois, o alvará com ofensa à inteligência natural e forçosa dessas normas jurídicas, viciado e inválido era esse ato administrativo, que, por ilegal, não podia criar direito para os seus destinatários. Ao acolher, nesse ponto, o parecer, o acórdão indica, com acerto e precisão, o dispositivo legal violado pelo ato que concedeu o alvará:

«Ademais, a própria Lei n.º 7.805, que estava em vigor quando do protocolamento do pedido de alvará de construção, já estabelecia, no seu artigo 15, § 2.º, que as vias com maiores restrições prevaleciam, no que diz respeito ao aproveitamento, sobre as de menor restrição. In verbis: 'Além das características básicas, estipuladas neste artigo para as diferentes categorias de uso, devem as mesmas atender às exigências maiores e demais disposições instituídas nesta lei para cada zona de uso'.

«Assim, no caso aplicou-se, indevida e ilegalmente, o coeficiente Z3, tendo em vista a menor restrição estabelecida para a Alameda Ministro Rocha Azevedo, quando devia ser aplicado o coeficiente da rua Estados Unidos, de maior restrição, classificada pela citada Lei n.º 7.805 como Z2, conforme descrito no Quadro 8 da mesma lei» (fls. 328).

3. Argumenta-se, porém, ser «ponto pacífico na doutrina e na jurisprudência que a mudança de critério de interpretação da norma jurídica não autoriza anulação ou revogação dos atos administrativos fundados em interpretação anterior. Se assim não fosse» — acrescenta-se — «a ordem jurídica perderia a estabilidade necessária e as relações entre a Administração e os administrados não teria nenhuma segurança, pois desapareceria a certeza do direito de cada particular, diante das variações de interpretação de cada funcionário público e de cada nova Administração que discordasse da anterior». A doutrina, — pois nesta é que mais firme se mostra o princípio a que se referem os ora recorrentes, doutrina segundo a qual a mudança de critério de interpretação da norma jurídica não autoriza anulação ou revogação dos atos administrativos fundados em interpretação anterior, assenta, talvez, as suas raízes no antigo e famoso «**Affaire Cachet**» de 3 de novembro de 1922. Comentando essa decisão do «**Conseil d'Etat**», Hauriou, depois de lembrar a jurisprudência deste, que até então admitia a livre revogação de ofício, por motivo de direito, de atos eivados de nulidade, indaga: «**Mais le pouvoir de retrait ou d'annulation de l'Administration pouvait-il s'exercer indéfiniment et à toute époque? Est-ce que jamais les situations créés pas les décisions de ce genre**

ne deviendraient stables? Combien de dangers pour la sûreté des relations sociales recèlent ces possibilités indéfinies de révocation et, d'autre part, quelle incoherence dans une construction juridique qui n'ouvre aux tiers intéressés les recours contentieux en annulation que pendant un bref délai de deux mois et qui laisserait à l'Administration la possibilité de manier l'annulation d'office contre le même décision sans lui imposer aucun délai» Dito isto, anota: «Les réflexions que ces rapprochments et ces considérations ont provoquées au sein du Conseil d'Etat nous sont révélées dans les conclusions de M. Rivet et les travaux d'approche exécutés discrètement pour préparer un revirement nous y sont indiqués. C'est dans l'arrêt "Cachet" du 3 novembre 1922 qu'éclate la solution et les trois autres arrêts ne font que la confirmer. Cette solution est qu'on enfermera le droit d'annulation d'office de l'Administration dans les mêmes délais que les recours contentieux en annulation, c'est-à-dire dans le délai de deux mois à compter de la notification de l'acte à l'intéressé. Ainsi, toutes les nullités juridiques des décisions administratives se trouveront rapidement couvertes, soit par rapport au recours contentieux, soit par rapport aux annulations administratives; une atmosphère de stabilité s'étendra sur les situations crées administrativement» («La Jurisprudence Administratif», 1929, v. II, pgs. 105/6).

Mediante construção pretoriana, estabeleceu-se, pois, limite preciso, no direito francês, à revogabilidade de ato administrativo que, não obstante ilegal, aparentemente haja criado direitos. «A première vue» — observa Marcel Waline - , «on peut se demander comment un acte illégal avait pu faire acquérir des droits; mais il y a dans cette règle l'application de la même idée qui a fait limiter à deux mois le délai du recours en annulation: se souci de la stabilité des situations créés par les actes administratifs, souci qui, passé ce délai, prime celui de la mise à néant des actes même illégaux» (Précis de Droit Administratif, ed. 1969, v. 1.°, pg. 388).

Nem a doutrina, entre nós, adotou, nos mesmos termos, essa orientação, nem a jurisprudência, quanto à alegada inviabilidade jurídica de reapreciação, sob o ponto de vista de legalidade, de ato administrativo, praticado de acordo com interpretação dominante na época de sua emissão, desde que aparentemente haja criado direito para o administrado, se firmou de modo indiscutível. Tanto assim que os recorrentes, na petição inicial, embora tenham invocado três decisões desta Corte no sentido do princípio que sustentam, não fizeram prova de que a tese nelas sustentada constituísse jurisprudência predominante do Supremo Tribunal Federal. Explica-se, assim, tenha dito o acórdão recorrido:

> «Argumentam os impetrantes, o propósito, com eventuais direitos decorrentes da estabilidade das relações jurídicas.
>
> «No entanto, embora tenha criado para o particular uma situação jurídica concreta, ou como lhe chama Léon Duguit «une situation juridique subjective», o ato contrário à lei é sempre passível de cassação, porque inválido pela inobservância, na sua origem, das prescrições essenciais exigidas por expresso texto legal. E pouco importa tenha ele se constituído, como no caso, por erro de direito, baseado talvez numa falsa interpretação de norma legal. O ato nasce inválido, a invalidez perdura e pode ser declarada a qualquer tempo.»

Quando assim não fosse, haveria a considerar, ainda, que o aresto recorrido, neste particular, assenta também em outro fundamento, como se colhe desta passagem:

«Demais»

— assevera o acórdão —,

«vale ainda notar que se cuida de imóvel sobre o qual pairam restrições de cunho convencional, constantes de loteamento inscrito, circunstância essa que, como também anotou o parecer da Procuradoria, foi sonegado ao conhecimento da Administração. «Com efeito»

— prossegue —,

«essas restrições constam expressamente da escritura de venda e compra original do terreno, referindo-se o título que os adquirentes se obrigam, por si e seus sucessores, a não construir mais de uma casa e respectivas dependências sobre o referido terreno, no caso de demolição do prédio então existente.»

Diante disso, caracterizada, em face da Lei n.º 7.805/72, a ilegalidade do alvará, contra cuja cassação se insurgem os recorrentes, não há falar-se, na espécie, em violação, por esse ato administrativo, de direito adquirido pelos beneficiários do mencionado alvará. Alega-se que a cassação do alvará se teria dado por se haver aplicado retroativamente lei posterior, ou seja a de n.º 8.001, de 28 de dezembro de 1973. Afirma-se que o ato anulatório se teria fundado, expressamente, em disposição desse ato legislativo. A leitura desse documento, fls. 37/47, convence, todavia, que a ilegalidade é aí levantada com base na Lei n.º 7.805/72, vigente na época. Se, nesse parecer, que é do Secretário de Negócios Internos e Jurídicos da Prefeitura, há referência à Lei n.º 8.001, tal referência tem o propósito exclusivo de demonstrar que princípios nesta estabelecidos eram confirmatórios da inteligência dada à Lei n.º 7.805. Longe de afirmar-se, pois, que incidia, na hipótese, a Lei n.º 8.001, sustentou-se, tão-somente, que esta ratificava exegese de que era suscetível a Lei n.º 7.805. Ressalta isto, claramente, do aludido parecer que, depois de se ocupar insistentemente com a interpretação da Lei n.º 7.805, havida como aplicável ao caso, acentua: «Ainda é de se ponderar que ao Município compete, por força de preceitos constitucionais e da Lei Orgânica, estruturar a cidade, sob as suas diferentes dimensões. Uma das linhas básicas, decorrentes das leis editadas principalmente a partir da Lei n.º 7.805/72, foi a de distribuir áreas de aproveitamento de forma a possibilitar melhores condições de vida para os seus habitantes. Foi dentro desse propósito, que informa por inteiro a Lei n.º 7.805/72, que a Lei n.º 7.805/72 criou áreas predominantemente residenciais, atenta, como é óbvio, ao interesse público. É princípio assente, na doutrina e na jurisprudência, que a lei contém não só o que nela está explícito, isto é, o que está literalmente definido, como ainda o que decorre de suas explícitas finalidades. Daí a recomendação formulada pelas mais significativas correntes do pensamento jurídico, de que as normas devem estender o seu alcance à razão que lhes der origem, sendo certo também que a Lei de Introdução ao Código Civil determinou que se aplique a lei tendo em conta a sua finalidade social. Em abono desse entendimento está a Lei 8.001/73 (§ 1.º do artigo 1.º) que, servindo também como vínculo jurídico de interpretação autêntica, disciplinou expressamente e melhor essa situação de fato em molde a atender uma finalidade que já estava ínsita na Lei n.º 7.805/72» (fls. 43/44). Por isso mesmo, consignou o julgado recorrido: «Assim, no caso aplicou-se indevida e ilegalmente, o coeficiente Z3, tendo em vista a menor restrição estabelecida para a Alameda Ministro Rocha Azevedo, quando devia ser aplicado o coeficiente da rua Estados Unidos, de maior restrição, classificada pela citada Lei n.º 7.805

como Z2, conforme descrito no Quadro 8 da mesma lei. E daí já se vê, sem sombra de dúvida, que o alvará em questão foi expedido ilegalmente, mesmo frente às disposições da Lei n.º 7.805, vigente à época do protocolamento do pedido» (fls. 328).

Desse modo, não se configurando, na espécie, a pretendida ofensa ao direito adquirido, ao ato jurídico perfeito ou à coisa julgada, improcede a argüição de contrariedade ao artigo 153, § 3.º, da Constituição Federal. Ausente aplicação retroativa de lei, não se verificou, também, ofensa ao artigo 6.º da Lei de Introdução ao Código Civil.

4. Acusa-se o acórdão, igualmente, de ter negado vigência ao artigo 2.º, n.º 6, b, do Código de Obras — Lei n.º 3.427/29 — ao considerá-lo derrogado pela Lei n.º 7.805/72, que em nenhum dispositivo o teria invalidado, até porque tratam de matérias diversas, não havendo colidência de preceitos entre um e outro texto legal. Em razão disso, não ocorrendo qualquer das hipóteses revogadoras do artigo 2.º da Lei de Introdução ao Código Civil, teria esse preceito federal sido ferido. Essa argüição é repelida, no entanto, com acerto, pelo despacho presidencial, quando diz: «De outra parte, improcede a alegada negativa de vigência ao artigo 2.º, n.º 6, b, do Código de Obras do Município ou consideração de que foi derrogado pela Lei n.º 7.805, porquanto o v. acórdão nada consignou a respeito e nem sequer tal conclusão se poderia deduzir implicitamente de suas conclusões. Ao inverso, o r. aresto recorrido considerou expressamente vigente o «Código de Obras», embora entendesse não aplicável ao caso, em virtude da diferença de restrições incidentes entre as duas ruas com que se defronta o terreno objeto do alvará de construção» (fls. 382).

I

5. Não pode vingar, outrossim, o argumento de que o acórdão violou direito federal, relativo à incorporação de edifícios em condomínio, quando emprestou validade ao ato administrativo que anulou o alvará de construção, sem prévio cancelamento dos registros por via judicial. «A vingar essa tese» — pondera, o despacho que indeferiu o recurso — , «o registro da incorporação prevaleceria sempre, mesmo contra o interesse público e as irregularidades ocorridas no deferimento dos alvarás de construção, o que seria verdadeiro absurdo».

6. Increpa-se, igualmente, ao julgado haver desrespeitado a **Súmula 473**, onde se estatui: «A administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornem ilegais, porque deles não se originam direitos; ou revogá-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos, e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial». A contrariedade a essa regra estaria em que as hipóteses de anulação e revogação, aí previstas, estribadas em fundamento diverso, são alternativas, não podendo haver, destarte, simultaneamente, anulação e revogação de ato administrativo, porque se ele for ilegal será simplesmente anulado e se for legal será revogado. Sucede, no entanto, que, cassando o alvará, por falta de amparo legal, como está consignado no ato de cassação, o ato administrativo, em que se consubstanciava a licença para construir, foi anulado, por ilegal. Não importa que, como motivo do ato anulatório, se houvesse invocado, também, o interesse público, pois que se trata, simplesmente, de razão suplementar, que não afasta a consistente na ilegalidade. Nulo o ato por ilegalidade, fundamento bastante para a anulação, não há falar-se, no caso, em revogação, por motivo de conveniência, nem, conseqüentemente, em ato simultaneamente anulado e revogado. Não vislumbro, por conseguinte, oposição à **Súmula 473** do Supremo Tribunal Federal.

7. Alinham, por fim, os recorrentes, para comprovar divergência jurisprudencial, seis acórdãos. Citados todos pela ementa, diz o primeiro deles que, «concedida a licença para construir, não pode ela ser revogada arbitrariamente» (STF., **Rev. Dir. Adm.**, 70/1977). Reza o segundo: «A revogação da licença que criou direitos patrimoniais para seu beneficiário, deve ser precedida de inquérito regular; quando arbitrária não pode prevalecer» (**STF., Rev. Dir. Adm.**, 74/219). O terceiro consigna: «Concedida licença para demolição e reconstrução de prédio urbano não pode a mesma ser cassada sob a invocação de ato regulamentar posterior» (TJDF., **Rev. Dir. Adm.**, 61/207). Nenhum desses arestos denota o pretendido dissídio: o primeiro porque nele se cuida de revogação arbitrária, que não é o caso dos autos; o segundo, porque, além de não se tratar, igualmente, na hipótese, de revogação arbitrária, não se acham apontadas as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados; o terceiro porque nele se cuida de revogação com fundamento em ato regulamentar posterior, o que não constitui motivo da cassação. Não se observam, também, os requisitos regimentais, para demonstração do dissídio, no tocante ao quarto acórdão, cuja ementa diz que «concedida pela Prefeitura Municipal licença para construção ou reforma de prédio, não pode ela, administrativamente cassá-la e embargar a referida obra» (TJES., **Rev. Tribs.**, 321/584). Esta a ementa do quinto acórdão: «Sofreram, portanto, os impetrantes, lesão a direito líquido e certo, por ato ilegal, pois não assiste ao Governador a possibilidade jurídica de invalidar a situação jurídica constituída — a transcrição no Registro de Imóveis — por sentença dele, sob pretexto de praticar formalidade com que vai iniciar o cancelamento desse registro. O caminho é o inverso: há que promover judicialmente, com fundamentação em lei, esse cancelamento, para anular seu ato» (STF., **RTJ** 39/465). Cogita esse acórdão, como anotam, com exatidão, os intervenientes, fls. 422, de controvérsias surgidas em torno de terras devolutas no Estado do Paraná; a mudança dessa destinação por decreto estadual e sua volta à condição primitiva por outro decreto; a validade da alienação dessas terras devolutas; e, por fim, o ato governamental que invalidou a situação jurídica constituída pela anterior alienação das terras devolutas, com regular emissão dos títulos de venda e inclusive sua transcrição no registro de imóveis. Cuida-se, pois, de questão complexa, que os recorrentes não comprovaram assemelhar-se ou identificar-se, pelas suas circunstâncias, com a hipótese de que trata o acórdão recorrido. Não tem préstimo o acórdão padrão para denotar, pois, a divergência, como não serve, igualmente, para esse fim, o sexto julgado, do Supremo Tribunal Federal, **RTJ** 32/352, que os recorrentes se limitam a afirmar que é no mesmo sentido do quinto acórdão.

Na parte em que argúem divergência jurisprudencial, invocam os recorrentes opinião do Professor Barbosa Moreira, Procurador do antigo Estado da Guanabara, opinião assim deduzida: «Mais razoável nos parece que a licença se torne irrevogável a partir do momento em que o poder de construir comece a ser exercido, ou seja, do momento em que tenha início o trabalho de construção. Realmente, se se reconheceu ao proprietário, com a aprovação do projeto e a emissão do alvará, a possibilidade de exercer legitimamente in concreto, aquele poder, o começo deste exercício, reconhecido como legítimo, marca o ponto em que se cristalizam de modo definitivo, até o termo final do prazo de validade, os efeitos da manifestação de vontade da Administração, e concomitantemente perde esta a faculdade de

retirá-la por motivos de mera conveniência ou oportunidade» (Rev. Dir. Proc. Geral, 16/327). Como se depreende das palavras finais do Professor Barbosa Moreira, o que ele nega à Administração, nas circunstâncias, é a faculdade de retirar a manifestação de vontade por motivos de mera conveniência ou oportunidade, não o de fazê-lo, quando ilegítimo o ato administrativo, que concedeu a licença para construir.

Não discrepa desse entendimento, aliás, o voto proferido pelo Ministro Moreira Alves, no julgamento do RE 85.002, pois aí se afirma, como está na ementa dessa decisão, que fere direito adquirido a revogação de licença de construção por motivo de conveniência, quando a obra já foi iniciada. «Em tais casos» — prossegue a suma do aresto — , «não se atinge apenas faculdade jurídica — o denominado direito de construir — que integra o conteúdo do direito de propriedade, mas se viola o direito de propriedade que o dono do solo adquiriu com relação ao que foi construído, com base em autorização válida do poder público». Em outros termos, decidiu o acórdão que, havendo direito adquirido, com base em autorização, válida, ilegítima é a revogação da licença de construção, quando a obra já foi iniciada. Ora, na hipótese, sobre não se tratar de revogação por motivo de conveniência, a autorização, como se viu, em vez de válida, é inválida.

Por estes fundamentos, não conheço do recurso, seja porque não satisfaz, quanto à alínea c, requisito da **Súmula 285**, seja porque, no concernente às alíneas a e d, tenho como não configurada ofensa a direito federal, nem existente dissídio jurisprudencial.

EXTRATO DA ATA

RE 86.214 — SP — Relator, Ministro Leitão de Abreu. Rectes. SPECI S/A. — Comercial e Imobiliária e outros (Advs. Hely Lopes Meirelles, Arnoldo Wald e outro) Recda: Prefeitura Municipal de São Paulo (Advs. Arabela Maria Sampaio de Castro. Intervenientes: Egberto Lacerda Teixeira e outros (Adv. Hernani Garcia Gouvêa).

Decisão: Adiado o julgamento por haver pedido vista o Ministro Moreira Alves, depois do voto do relator que não conhecia do recurso. Falou, pelo Recte, o Dr. Arnoldo Wald. Falou pelo 2.º Recdos, o Dr. Fernando Pessoa Jorge.

Presidência do Sr. Ministro Djaci Falcão. — Presentes à sessão os Srs. Ministros Leitão de Abreu, Cordeiro Guerra e Moreira Alves. — 1.º Subprocurador-Geral da República, o Dr. Joaquim Justino Ribeiro.

Brasília, 14 de abril de 1978. — **Hélio Francisco Marques** — Secretário da Segunda Turma.

VOTO (VISTA)

O Sr. Ministro Moreira Alves (Relator) — 1. Pedi vista para examinar a questão sob o ângulo do direito adquirido, em face da alegação de semelhança com a hipótese julgada, por esta Turma, no RE 85.002.

Verifico do exame do acórdão recorrido que o seu primeiro fundamento — que é suficiente por si mesmo para sustentar a decisão — diz respeito à motivação relativa à nulidade da licença concedida por infringente da lei municipal 7.805, vigente à época de concessão. Com efeito, reza, a respeito, o acórdão:

«É que, não obstante requerido o alvará anteriormente à data da publicação da Lei n.º 8.001, o projeto de construção não se enquadrava dentro das disposições estatuídas na Lei n.º 7.805.

Com efeito, e de acordo com o artigo 19 desta última lei, vigente ao tempo do pedido de licença para construir, «As zonas de uso obedecerão à seguinte classificação, re-

presentada por siglas e com as respectivas características básicas: ... b) — Z2 — Uso predominantemente residencial, de densidade demográfica baixa». O mesmo artigo, no seu parágrafo 1.°, estabelece que «As características de dimensionamento, ocupação e aproveitamento dos lotes, bem como as categorias de uso permitidas, correspondentes a cada zona de uso, são aquelas constantes dos Quadros 2 e 5, anexos». E finalmente o Quadro 2, anexo à lei, estabeleceu, como coeficiente de aproveitamento máximo para Z2, o coeficiente 1, sem portanto possibilidade de aplicação de coeficientes de aproveitamento maior, que dizem respeito às zonas Z3, Z4 e Z5.

Ora, no caso, o terreno sobre o qual se contruiria o prédio situa-se na confluência da Rua Estados Unidos com a Alameda Ministro Rocha Azevedo, esta na Zona 3, que permite o tipo projetado, mas aquela já na Zona 2, que veda (artigo 19 citado, b, e c, da Lei número 7.805). E a Administração Municipal anterior, para justificar a autorização, apelou para antiga regra do Código de Obras (artigo 2.°, VI, a) e para a Norma 57/68, que facultam a escolha da frente do prédio, em terreno de esquina, entendendo assim de aplicar à hipótese o coeficiente da Zona 3, visto que o edifício teria frente e acesso para a Alameda Ministro Rocha Azevedo (Z3), vedado o último pela Rua Estados Unidos (fls. 27 e 28).

Insistindo nesses fatos, ou seja que o terreno é de esquina e que o Código de Obras autoriza o proprietário a escolher a frente do prédio, entendem os impetrantes inexistir qualquer ilegalidade da concessão do alvará.

Mas sem razão, porque é manifesto que a escolha da frente do prédio, como bem anotaram os assistentes do impetrado, não pode ser feita com a intenção como que o foi. Essa escolha só seria possível se para ambas as vias fossem idênticas as restrições de uso e ocupação do solo, visto que, caso contrário, o interesse público de proteção à Rua Estados Unidos estaria irremediavelmente burlado. Se fosse possível aos proprietários dos imóveis situados nas esquinas dessa rua alterar a sua situação física, pelo simples expediente da modificação de frente e de acesso, conseguiriam eles, indiretamente, o que lhes era diretamente vedado.

Consoante corretamente demonstra o parecer da douta Procuradoria, da lavra do Dr. **Wolfgang Stein**, «é evidente que a velha possibilidade, conferida ao proprietário de área de esquina, no sentido de escolher a via principal de acesso ou, mesmo, de mudá-la (em relação a edificação anterior demolida), só se pode exercer, desde que não contravenha regulamentação legal específica e que com ela não entre em testilhas. No caso, o expediente, de simplesmente virar a frente do edifício, não atenderia, ao interesse público que se pretende preservar, restringindo o gabarito dos prédios da Rua Estados Unidos, já que a lateral da construção projetada incidiria sobre esta via, com todos os seus nove pavimentos e sobreloja, sem considerar, ainda, aspectos estéticos e de saturação.

Ainda como consta do citado parecer, efetivamente não faria nenhum sentido «estabelecer regras edilícias para uma via pública no seu todo e permitir que se excepcionem as esquinas com as transversais, sob invocação de preceito visivelmente inaplicável, referente à escolha da frente do prédio, em fraude ao espírito da lei de zoneamento».

Ademais, a própria Lei n.° 7.805, que estava em vigor quando do protocolamento do pedido de alvará de construção, já estabelecia, no seu ar-

tigo 15, § 2.°, que as vias com maiores restrições prevaleciam , no que diz respeito ao aproveitamento, sobre as de menor restrição. In verbis: «Além das características básicas, estipuladas neste artigo para as diferentes categorias de uso, devem as mesmas atender às exigências maiores e demais disposições instituídas nesta lei para cada zona de uso».

Assim, no caso aplicou-se indevida e ilegalmente, o coeficiente Z3, tendo em vista a menor restrição estabelecida para a Alameda Ministro Rocha Azevedo, quando devia ser aplicado o coeficiente da Rua Estados Unidos, de maior restrição, classificada pela citada Lei n.° 7.805 como Z2, conforme descrito no Quadro 8 da mesma lei.

E daí já se vê, sem sombra de dúvida, que o alvará em questão foi expedido ilegalmente, mesmo frente às disposições da Lei n.° 7.805, vigente à época do protocolamento do pedido.

Dessa forma, e ainda que se considere o disposto no artigo 48 da Lei n.° 8.001, que manda solucionar os pedidos pendentes à data de sua vigência de acordo com a Lei n.° 7.805, mesmo assim a conclusão que se extrai, dos dispositivos mencionados, é que jamais se poderia, legalmente, permitir a construção do prédio em cogitação, na confluência da Rua Estados Unidos com a Alameda Ministro Rocha Azevedo, aplicando-se, como foi feito, um coeficiente de terreno previsto para a Zona 3.

Conseqüentemente, o ato do impetrado, publicado no Diário Oficial do Município de 24 de janeiro de 1974, cassando o alvará de construção por falta de amparo legal, foi legítimo e eficaz, compreendendo-se na atribuição do administrador público. A autorização para construir, regida por uma lei, não podia ultrapassar, como ultrapassou, a órbita dessa mesma lei. Era vinculada, e não discricionária, porque o poder concedente não agia livremente, mas tinha de cingir-se à regra de direito pertinente, tão deturpada no caso pelas autoridades informantes do processo administrativo de concessão do alvará.

Em suma, e em outras palavras, o alvará de licença de fls. 29 foi expedido com infração da lei, pela Administração anterior. Por conseguinte, nenhuma ilegalidade praticou o novo Administrador, cassando o ato ilegal. Como reiteradamente já decidido, se o agente anterior expediu o ato, sem determinados pressupostos legais indispensáveis, o novo administrador não está obrigado a respeitá-lo. «Ao revés, em princípio, é até de seu dever declará-lo sem efeito, a fim de ser cumprida a lei» («Rev. de Direito Administrativo», 53/175)» (fls. 326/329).

Portanto, o acórdão recorrido, do exame da lei vigente ao tempo em que foi concedida a licença — e invocando, inclusive, o § 2.° do artigo 15 da referida lei municipal 7.805 —, concluiu que a concessão se fez ilegalmente, razão por que a administração podia anulá-la.

Ora, a primeira parte da súmula 473 acentua que «a administração pode anular seus próprios atos quando eivados de vícios que os tornam ilegais, porque deles não se originam direitos», o que implica dizer que, nesses casos, não há que se invocar como adquirido direito que não chegou sequer a nascer.

2. Observo, ainda, que, na hipótese, mesmo que não se aplicasse a súmula 285 e o recurso extraordinário fosse conhecido pela letra «c» do inciso III do artigo 119 da Constituição Federal, o julgamento da causa se adstringiria à questão federal: a violação do direito adquirido. Não poderia ir além para, reexaminando aplicação feita pelo acórdão no tocante à lei municipal e em virtude da qual se afirmou a inexistência mesma do direito em questão, concluir que havia direito (ou seja, que a concessão

fora legal em face da legislação da municipalidade), e, com base nessa premissa, analisar a questão federal propriamente: se esse direito configurava direito adquirido, e, consequentemente, o ato do Prefeito teria violado o disposto no § 3.º do artigo 153 da Constituição Federal.

3. Por esses motivos — e tendo em vista, também, que a hipótese em causa difere da examinada no RE 85.002, relativa à revogação de alvará com base em legislação superveniente à concessão que era legal em face da lei então vigente —, acompanho o voto do eminente relator, abstendo-me, porém, de examinar a tese relativa à possibilidade, ou não, de mudança de interpretação pela Administração Pública, porquanto não foi ela objeto do recurso extraordinário.

VOTO PRELIMINAR

O Sr. Ministro Djaci Falcão (Presidente) — Acompanho o eminente Relator, no sentido do não conhecimento do recurso, com a ressalva feita pelo eminente Ministro Moreira Alves.

EXTRATO DA ATA

RE 86.214 — SP — Relator, Ministro Leitão de Abreu. Rectes. SPECI S/A. — Comercial e Imobiliária e outros (Advs. Hely Lopes Meirelles, Arnoldo Wald e outro). Recda. Prefeitura Municipal de São Paulo (Adva. Arabela Maria Sampaio de Castro. Intervenientes: Egberto Lacerda Teixeira e outros (Adv. Hernani Garcia Gouvêa).

Decisão: Não conhecido, unânime.

Presidência do Sr. Ministro Djaci Falcão. — Presentes à sessão os Srs. Ministros Leitão de Abreu e Moreira Alves. — Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Cordeiro Guerra — 1.º Subprocurador-Geral da Reública, o Dr. Joaquim Justino Ribeiro.

Brasília, 5 de maio de 1978. — **Hélio Francisco Marques**, Secretário.

RECURSO EXTRAORDINÁRIO N.º 86.379 — GO

(Segunda Turma)

Relator: O Sr. Ministro Cordeiro Guerra

Recorrente: João Monteiro Gondim — Recorrida: Maria Rodrigues Gomes

Nulo é o julgamento da apelação quando há fundada suspeita da incapacidade da parte no curso do processo, e não foi observado o disposto no art. 218, §§ 1.º e 2.º do Código de Processo Civil.

Nulidade do acórdão que reforma sentença favorável ao presumido incapaz, sem que lhe tenha sido dado curador, e a assistência do Ministério Público.

RE conhecido e provido para que se renove o julgamento após a apuração, na instância do recurso, da existência ou não da alegada incapacidade da 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 das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, em conhecer e dar provimento ao recurso.

Brasília, 1.º de setembro de 1978 — **Djaci Falcão**, Presidente — **Cordeiro Guerra**, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Cordeiro Guerra: — O despacho que admitiu o apelo extraordinário da lavra do saudoso Presidente **Emílio Fleury de Brito**, assim resume a espécie:

«Vistos etc.

João Monteiro Gondim, irresignado com o acórdão unânime de fls. 162/163 da 3.ª Câmara Cível, nos autos da apelação cível n.º 9.172 da Comarca de Corumbaíba, sendo apelante Maria Rodrigues Gomes e apelado o ora recorrente, recorre, extraordinariamente, para o Egrégio Supremo Tribunal Federal, com fundamento no art. 119, inciso III, letras a e d da Constituição Federal.

Houve impugnação.

Trata-se, na espécie, de ação ordinária de indenização de serviços, proposta pela recorrida contra o recorrente.

Baseado em atestado médico, o advogado do recorrente denunciou a incapacidade superveniente deste e requereu a suspensão do processo, nos termos do art. 265, I, do Código de Processo Civil (fls. 79/80).

O Juiz a quo suspendeu o processo pelo prazo de sessenta (60) dias e mandou intimar o M.P. para as providências legais (f. 81).

O M.P., após várias considerações, concluiu que não lhe cabia a iniciativa da interdição, por não ser o recorrido portador de loucura furiosa (art. 448, I do Código Civil (f. 84).

Os filhos do recorrente foram também intimados para promover a interdição. A precatória de fls. 94/99, anexada aos autos em 22.9.75, comprova as últimas intimações, realizadas em 18 do mesmo mês.

Por despacho de 25.9.75, foi designada a audiência de instrução e julgamento (f. 100), que se realizou no dia 17 do mês seguinte (fls. 127/129).

O recorrente não foi interditado, nem lhe foi dado curador especial, correndo também o processo sem a intervenção do M.P.

O recorrente peticionou, oferecendo novo atestado médico e dizendo que não comparecia à audiência de conciliação por ser portador de esclerose cerebral avançada, com manifestações de amnésia e demência (fls. 114/115).

A ação foi julgada improcedente na jurisdição de primeiro grau.

Ao contrariar a apelação interposta pela recorrida, o recorrente alegou, sob forma de preliminar (fls. 145/151):

a) que a audiência de instrução e julgamento se realizou antes de transcorrer o prazo de sessenta dias da suspensão do processo, a contar da intimação de Joaquim Januário da Costa, genro do recorrente e por ele responsável, cf. precatória já citada, de fls. 94/99;

b) que, apesar de reconhecida e notória sua incapacidade superveniente, não lhe foi dado curador nem determinada a intervenção do M.P. no processo.

O acórdão recorrido, que reformou a sentença de primeiro grau, para «julgar procedente a ação e condenar o réu a indenização apurável na liquidação da sentença, custas e honorários de advogado fixados em vinte por cento (20%) sobre o valor da causa, está assim fundamentado: «A espécie dos autos é uma ação de indenização por serviços prestados, por mais de vinte anos, como concubina, movida por Maria Rodrigues Gomes, contra João Monteiro Gondim. Todavia, consoante resulta de todo o processado, a autora conse-

guiu provar suficientemente o alegado na peça vestibular. Não se sabe como o desfecho da demanda foi de forma tão contrária à prova dos autos, e divorciada da doutrina e da jurisprudência. Dúvida não resta de que ambos viveram juntos, durante muitos anos, em estado de concubinato. Não visa aqui, a autora, a dissolução da sociedade de fato e partilha dos bens, mas tão-somente uma indenização compensatória pelos serviços que prestara durante muitos anos de vida em comum ao companheiro, e cooperando pela conservação de seu patrimônio. — A autora, como se vê, dedicou-se ao amásio, demonstrou-se abnegada e cuidou dele, dando-lhe a necessária e indispensável assistência.— A jurisprudência é tranqüila no sentido de que são indenizáveis os serviços domésticos prestados pela concubina ao companheiro. — A reforma da sentença, por conseguinte, é medida que se impõe. Por outro lado, despicienda é a argüição de nulidade suscitada pelo apelado nas contra-razões.»

Diz o recorrente que o julgado impugnado negou vigência aos arts. 9.º, I, 82, I, 83, I e II, 84, 245, parágrafo único, 246, 458, I, II e III e 460 do Código de Processo Civil porque:

a) denunciada sua incapacidade superveniente e, não tendo sido promovida sua interdição, ao Juiz cumpria dar-lhe curador especial e determinar a intervenção do M.P. no processo. A preterição de tais formalidades constitui motivo de nulidade absoluta;

b) o acórdão desprezou a nulidade decorrente da omissão supra sem fundamentar a decisão;

c) no mérito, o acórdão peca também por falta de fundamentação, sendo ainda omisso quanto à contra-prestação de serviços, por parte do recorrente, que foi demonstrada;

d) a autora pediu a condenação do réu no pagamento de honorários, à razão de 20% sobre o valor da condenação e o acórdão condenou-o à razão de 20% sobre o valor da causa.

O recorrente traz à colação vários arestos de outros tribunais, visando à demonstração de dissídio pretoriano.

Em muitos pontos, assiste razão ao recorrente. A nomeação de curador especial ao incapaz sem representante legal é princípio de ordem pública, que não exclui a necessidade de intervenção do M.P.

Preenchendo lacuna do direito anterior, o Código, no art. 218 e seus parágrafos, estabelece o procedimento a ser adotado na hipótese de citação a ser feita em réu demente não curatelado.

Tão logo tenha conhecimento da certidão do oficial, relativa à inaptidão do réu para ser citado e se defender, o Juiz poderá louvar-se no atestado do diretor do hospital ou do médico-assistente do réu. Na ausência desses documentos ou no caso de não lhe parecerem suficientes, nomeará um médico para examinar o citado e fornecer o laudo. Se o exame apurar a inaptidão do réu, o Juiz lhe dará curador.

Na espécie, a incapacidade é superveniente.

Não tendo a interdição sido promovida, outro meio não há de se resguardar o princípio da obrigatoriedade de nomeação de curador ao incapaz não curatelado, senão adotando-se o mesmo procedimento do art. 218 e seus parágrafos, para a apuração da incapacidade.

Trata-se — é de ver — de providência de efeito apenas processual e que visa regularizar a situação de quem, por deficiência mental, não está apto a se defender.

No mérito, o acórdão está suficientemente fundamentado. A omissão relativa à contraprestação de serviços, por parte do recorrente, não pode ser discutida no presente recurso (aplicação das **Súmulas 282 e 356**).

Quanto à base para fixação da percentagem de honorários, escreve Celso Agrícola Barbi, comentando o art. 20 e seus parágrafos: «O parágrafo 3.º deu como base para a fixação dos honorários o **valor da condenação**. Mas a regra só serve para o caso de a ação ser condenatória e tiver sido julgada procedente. Se ela for julgada improcedente ou se a ação for declaratória ou constitutiva, não existe **valor da condenação** sobre o qual fixar os honorários. — Nesse caso, deve ser adotado o **valor da causa**, dado pelo autor, ou em caso de impugnação pelo réu, o fixado pelo juiz, na forma dos arts. 258 e 261. Esse é o critério tradicionalmente adotado e que merece ser seguido» (**Comentários ao Código de Processo Civil**, I vol., tomo I/193, n.º 184).

Admitimos o recurso, no efeito devolutivo e determinamos que se abra vista dos autos ao recorrente e à recorrida, sucessivamente, para, no prazo legal, apresentarem suas razões. Publique-se.»

A douta Procuradoria-Geral da República, por seu ilustre Procurador **Antonio de Pádua Ribeiro**, assim se manifesta:

«Reformando a sentença (fls. 130/134), o acórdão impugnado (fls. 162/163) julgou procedente ação de indenização por serviços prestados movida pela concubina contra o seu companheiro.

Em recurso extraordinário, pelas letras **a** e **d**, alega o vencido ofensa aos arts. 9.º, I, 82, I e II, 84, 245, parágrafo único, 246, 458, I, II e III, e 460 do Código de Processo Civil e dissídio jurisprudencial.

Dentre as questões postas no apelo extremo (fls. 165/176), a única que, a nosso ver, está a merecer apreciação desse Colendo Tribunal concerne à denunciada incapacidade superveniente do recorrente.

Na espécie, não tendo sido promovida a sua interdição nem pelo Ministério Público, nem por seus parentes regularmente intimados, controverte-se se seria caso de dar-lhe curador especial, com atuação restrita à causa, assegurando-se a intervenção no processo do órgão do **parquet**.

O Código de Processo Civil, em seu art. 218, prevê a nomeação de curador com atuação restrita à causa no caso de o Oficial de Justiça, quando da citação, «verificar que o réu é demente ou está impossibilitado de recebê-la.»

A questão assume complexidade no caso de incapacidade superveniente.

Segundo se vê nos autos, o patrono do réu, através da petição de f. 79, requereu ao juiz a suspensão do processo em face de ser o seu constituinte, com idade avançada (75 anos), portador de esclerose cerebral, e não possuir as condições mentais necessárias para comparecer à audiência de conciliação, conforme atestado médico de f. 80.

Suspenso o processo (f. 81), nem o órgão do Ministério Público, nem os parentes do réu, promoveram a sua interdição, proferindo o magistrado de primeiro grau sentença, julgando a ação improcedente.

Nas contra-razões da apelação, suscitou o réu a preliminar de nulidade do processo (fls. 145/146), repelida sumariamente pelo acórdão (f. 163).

A nosso ver, em casos como o presente, alternativa outra não resta senão proceder na forma do art. 218, e seus parágrafos, do Có-

digo de Processo Civil, ou seja: o juiz deverá nomear um médico para examinar o réu e, uma vez reconhecida a sua incapacidade, nomear-lhe curador, garantindo-se a intervenção no processo do órgão do Ministério Público.

O que não se pode conceber é que tenha curso o processo contra quem, à vista das circunstâncias dos autos, possa não ter capacidade para estar em juízo.

Pelos fundamentos citados, o parecer é pelo conhecimento e provimento, em parte, do recurso extraordinário, a fim de que se proceda à verificação da capacidade do recorrente e, uma vez constatada a sua incapacidade, anular o feito desde o momento em que deveria intervir o curador a ser nomeado.»

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Cordeiro Guerra, (Relator): — O v. acórdão recorrido repeliu a preliminar de nulidade do processo simplesmente com a declaração de ser despicienda (sic) f. 163.

Assim decidindo, desatendeu ao disposto no art. 458, II do Código de Processo Civil, pois adjetivar a preliminar levantada, não é explicitar os fundamentos em que se alicerça a rejeição da questão proposta.

Por outro lado, cientificado o Dr. Promotor Público da Comarca do incidente processual, limitou-se a declinar de sua competência para promover a interdição do réu, e, antes de assumir a sua defesa, como lhe competia, art. 82, I e III do Código de Processo Civil insinuou o contrário do atestado médico junto pela parte.

Assim, não só não se procedeu como determina o art. 218 do Código de Processo Civil, como se desatendeu ao disposto no art. 246 e parágrafo único do Código de Processo Civil. Seria, portanto, de decretar-se a nulidade do processo a partir da intervenção ineficaz do Ministério, f. 84.

Acontece, porém, que, não obstante, foi a ação julgada a favor da parte a quem aproveitaria a nulidade, quanto ao mérito, e, em conseqüência, nos termos do art. 249, § 2.° do Código de Processo Civil deixo de pronunciá-lo. Porém, como o julgado recorrido, e bem observa o parecer da douta Procuradoria-Geral da República, decidiu o mérito da causa contra o aparentemente incapaz, que não teve curador nomeado, e tampouco assistência do Ministério Público, arts. 246, § único e 82 — I e II, do Código de Processo Civil, conheço do recurso, para anular o acórdão recorrido, a fim de que se renove o julgamento após a apuração, na instância do recurso, da existência ou não da alegada incapacidade do recorrente.

Nestes termos, conheço do recurso e lhe dou provimento.

EXTRATO DA ATA

RE 86.379 — GO — Rel., Min. Cordeiro Guerra. Recte: João Monteiro Gondim (Adv. José Rodrigues da Cunha). Recda.: Maria Rodrigues Gomes (Advs. Eurípedes Ferreira Gomes e outros).

Decisão: Conhecido e provido nos termos do voto do Ministro Relator. Unânime.

Presidência do Sr. Ministro Djaci Falcão. — Presentes à Sessão os Srs. Ministros Leitão de Abreu, Cordeiro Guerra, Moreira Alves e Décio Miranda. Procurador-Geral da República, o Dr. Henrique Fonseca de Araujo.

Brasília, 1 de setembro de 1978 — **Hélio Francisco Marques**, Secretário.

RECURSO EXTRAORDINÁRIO N.º 86.958 — SP

(Segunda Turma)

Relator: O Sr. Ministro Décio Miranda
Recorrente: Oxiteno S.A. — Indústria e Comércio — Recorrido: União Federal

Processual. Desistência. A desistência de mandado de segurança, manifestada pelo impetrante que se considera atendido em ato superveniente da autoridade, deve ser acolhida pelo Juízo, sem compromisso com os motivos da desistência. Não tem objeto o pedido de segurança não mais desejada pelo impetrante.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em Segunda Turma, na conformidade da ata de julgamentos e das notas taquigráficas, por unanimidade de votos, conhecer do recurso e dar-lhe provimento.

Brasília, 25 de agosto de 1978 — Djaci Falcão, Presidente — Décio Miranda, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Décio Miranda — Sentença de primeiro grau concedeu mandado de segurança à impetrante para forrar-se ao pagamento de imposto de renda sobre remessa de juros para o Exterior.

Levados os autos ao Tribunal Federal de Recursos em virtude de recursos **ex officio** e voluntário da União Federal e quando os autos se achavam conclusos ao relator para estudo, a impetrante declarou **desistir** da segurança pleiteada.

Fê-lo em petição do seguinte teor:

«**Oxiteno S.A. — Indústria e Comércio**, empresa devidamente qualificada nos autos de Agravo em Mandado de Segurança em referência, onde é agravada, sendo agravante a União Federal, vem, respeitosamente e por intermédio de seu procurador infra-assinado (instrumento de mandato anexado ao processo, com poderes para desistir), dizer a V. Exa. que **desiste** da segurança pleiteada, não obstante decisão de primeira instância favorável, uma vez que o mandado de segurança ficou **sem objeto**, tendo em vista que:

"O Sr. Ministro da Fazenda, aos 23 de novembro de 1972 — quase seis meses **após** a distribuição do presente Mandado de Segurança — determinou, na Portaria n.º 287, de 23 de novembro de 1972, publicada no **Diário Oficial** de 1/12/1972, p. 10.744, que a Convenção celebrada entre o Brasil e a França para evitar a dupla tributação e prevenir a evasão fiscal em matéria de impostos sobre o rendimento (Decreto Federal n.º 70.506, de 12 de maio de 1972 — Anexo) passasse a ter efeito retroativo. De fato, consignara o item VII daquela Portaria (doc. anexo).

«VII. O tratamento tributário estabelecido nesta Portaria se aplica aos rendimentos pagos, a partir do dia primeiro de janeiro de 1972, a residentes ou domiciliados na França».

A Delegacia da Receita Federal em São Paulo (autoridade apontada como coatora neste mandado de segurnaça), através da Inspetoria-Centro, acaba de afirmar, em despacho proferido em o Processo Administrativo 200.685/72, que à requerente se aplicam as disposições da referida Convenção, com referência a remessa de juros devidos

em virtude do contrato examinado neste Mandado de Segurança (Registro Banco Central n.º 21/16.270).

O item 8 daquele despacho afirma:

«Aplique-se o tratamento acima e todos os processos de Mandado de Segurança de interesse da Oxiteno S.A., relacionados com os financiamentos de que se trata». (doc. anexo).

No item 6 daquele despacho é afirmado pela autoridade coatora que, com relação ao empréstimo obtido pela requerente de FR.FR. 44.000.000,00 — contrato que é examinado neste processo judicial, —

«Aplica-se o artigo XI, item 3.,a da Convenção, porque: a) O empréstimo, lê-se do artigo I, item 1.02.b, e artigo IV do Contrato de Financiamento, foi concedido sob autorização direta do Governo Francês, através de sua agência, o Banco Francês de Comércio Exterior, encabeçando um grupo de bancos; b) segundo consta do «Protocolo» adicional à Convenção (item 1 e item 1-a), sempre que, nos empréstimos franceses concedidos na forma da alínea «b» do item 3 do artigo XI da Convenção — ou seja pelos estabelecimentos bancários liderados por um organismo público, figurar como organismo público o Banco Francês de Comércio Exterior, esses empréstimos serão tratados como concedidos pelo Governo Francês, previstos pela alínea «a» do mesmo item 3 do citado artigo XI».

— **E conclui, taxativamente:** —

«**Vale dizer: os juros não serão tributados no Estado de que provêm**»

Razão maior: consoante disposição expressa do nosso Código Tributário Nacional (Lei Federal 5.172, de 25/10/66, recebendo a denominação de Código ex vi do art. 7.º do Ato Complementar 66, de 13/3/67), presente do artigo 98:

«Os tratados e as convenções internacionais revogam ou modificam a legislação tributária interna».

Estas as razões, eminente Ministro, que levam a empresa a desistir da segurança pleiteada, apesar da sentença favorável de 1.ª Instância, requerendo a **homologação da desistência**, para que a mesma produza todos os efeitos jurídicos». (fls. (f. 121-4)

Ouvida a Subprocuradoria-Geral da República, entendeu não estar a requerente dispensada do imposto. Assim, manifestava-se, preliminarmente, em sentido contrário ao pedido de desistência e, no mérito, pelo provimento de ambos os recursos. (f. 137).

A Segunda Turma do Tribunal Federal de Recursos, em decisão unânime, indeferiu o pedido de desistência e, apreciando o mérito, reformou a sentença concessiva da segurança, por entender que no caso a remessa de fundos está sujeita a retenção de imposto de renda na fonte. (f. 141-3).

Recorre a impetrante, com fundamento nas letras a e d do permissivo constitucional, alegando que a decisão negou vigência à Convenção firmada com a França para Evitar a Dupla Tributação (Decreto Legislativo n.º 87, de 27/11/71, e Decreto n.º 70.506, de 12/5/72), e, bem assim, aos arts. 98 e 175 do Código Tributário Nacional, e divergiu da jurisprudência do Supremo Tribunal que: a) considera sem objeto o mandado de segurança quando decisão administrativa superveniente faz desaparecer o ato impugnado; b) afirma a prevalência da convenção internacional sobre a legislação tributária interna.

Quanto à primeira tese, cita os acórdãos no RE 75.173 e no RMS 15.068 (f. 162-3) e, quanto à segunda, o acórdão na apelação Cível 9.587, relator o Sr. Ministro Lafayette de Andrada (fls. 163 fine).

À petição de recurso extraordinário junta a recorrente certidões de acórdão do Tribunal Federal de Recursos que, em outros mandados de segurança requeridos com a mesma finalidade, acolheram as desistências por ela manifestadas. (fls. 173/198).

Indeferido o recurso, mas trazido a este Tribunal por despacho do eminente relator do agravo oposto ao despacho denegatório, a Procuradoria-Geral da República manifesta-se pelo não-conhecimento. (fls. 250-1)

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Décio Miranda (Relator) — A recorrente impetrou o mandado de segurança em 31/5/72.

Concedida a segurança por sentença de 23 de agosto do mesmo ano, houve recurso da União.

Em 8 de agosto do ano seguinte, peticionou a impetrante ao relator do recurso, declarando desistir da segurança pleiteada, por isso que o Ministro da Fazenda, pela Portaria n.º 287, de 23/11/72, determinara que a Convenção entre o Brasil e a França tivesse efeito retroativo a 1.º de janeiro de 1972, assim isentando a remessa de rendimentos de que tratava a impetração. E a Delegacia da Receita Federal, autoridade apontada como coatora no mandado de segurança, em despacho proferido no Processo 200.685/72, declarara aplicável a Portaria Ministerial às remessas de rendimentos da natureza daquela que era objeto da impetração.

À petição de desistência, já transcrita no relatório, juntou a impetrante o texto oficial da Convenção (Decreto n.º 70.506, de 1972) e, bem assim, cópia do despacho do Inspetor da Receita Federal, de 21/3/73, em processo de interesse da impetrante, a dizer que os juros da quantia de 44.000.000 de francos franceses, por ela devida, não seriam tributados no Estado de que provêm. (fls. 130v.)

Convencida de que com esses atos das autoridades tributárias desaparecera a coação impugnada no mandado de segurança, a impetrante desistiu da impetração, que estaria sem objeto.

Sob esse aspecto, parece-me divergente a decisão recorrida daquelas ao propósito invocadas pela recorrente.

No Recurso Extraordinário 75.173, afirmou o relator, Ministro Djaci Falcão:

> «Se a ré antecipou-se ao trânsito em julgado da sentença condenatória, efetivando os autores, como ficou reconhecido no respeitável aresto recorrido, não há o que se executar.» (fls. 211)

Aqui, o impetrado, antes do desfecho do mandado de segurança, atendeu à impetrante. Não havia mais o que pleitear da instância judicial.

Por igual, no RMS 15.068, este Tribunal reconheceu perder o objeto a segurança, se aquele que fora impedido de exercer suas funções no Ministério Público veio a ser aposentado, por implemento de idade, no curso da impetração. (fls. 214)

Parece-me **data venia**, que não seria possível questionar se o ato impugnado estava de pé ou se, revogado, deveria ou não ter sido mantido pela autoridade.

Para a desistência do mandado de segurança, bastava o juízo da impetrante, no considerar-se liberta da dos efeitos do ato primitivamente impugnado. Afirmando o prejuízo da impetração, a impetrante assumiu o risco da desistência.

Com esse juízo e pedido da impetrante, ficou sem objeto a impetração.

E, nesse caso, seja o requerente que afirme a perda do objeto do pedido, seja o Juiz que o reconheça, forçoso será pôr termo à demanda.

Isto posto, conheço do recurso e lhe dou provimento para, reformando o acórdão recorrido, deferir, sem compromisso com os motivos do ato, a desistência do mandado de segurança, manifestada pela impetrante e ora recorrente.

EXTRATO DA ATA

RE 86.958 — SP — Rel., Min. Décio Miranda. Recte. Oxiteno S.A. — Indústria e Comércio (Advs. Rodolfo Lacé Brandão e outro). Recda. União Federal.

Decisão: Conhecido e provido. Unânime.

Presidência do Sr. Ministro Djaci Falcão. — Presentes à Sessão os Srs. Ministros Leitão de Abreu, Cordeiro Guerra, Moreira Alves e Décio Miranda. 4.° Subprocurador-Geral da República, o Dr. Francisco de Assis Toledo.

Brasília, 25 de agosto de 1978 — **Hélio Francisco Marques**, Secretário.

RECURSO EXTRAORDINÁRIO N.° 86.993 —SP

(Primeira Turma)

Relator: O Sr. Ministro Xavier de Albuquerque
Recorrentes: Cozimpe Comercial e Zincadora de Peças Ltda. e outras — Recorrido: Estado de São Paulo

ICM. Fornecimento de mercadorias com prestação de serviço não especificado na lista anexa à lei federal. O imposto estadual incide apenas sobre o valor das mercadorias fornecidas ou empregadas, e não sobre a soma deste com o preço do próprio serviço. Recurso extraordinário conhecido e provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, de conformidade com a ata de julgamento e notas taquigráficas, à unanimidade de votos, conhecer do recurso e lhe dar provimento, nos termos do voto do Ministro Relator.

Brasília, 24 de outubro de 1978. — **Antonio Neder**, Presidente — **Xavier de Albuquerque**, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Xavier de Albuquerque: — Trata-se de mandado de segurança preventivo, impetrado pelas recorrentes contra autoridade tributária do Estado de São Paulo. Explicaram elas, na inicial, que realizam atividades de beneficiamento em produtos, artefatos ou objetos recebidos de terceiros, consistindo na zincagem, cromeação, anodização e operações similares, devolvendo, muitas vezes em estado de semimanufaturação, a mercadoria antes remetida pelo autor da encomenda. Como tinham justo receio de que o Fisco, com apoio na legislação estadual do ICM, alterada em 1974, lhes exigisse o pagamento do tributo com base no valor total cobrado aos encomendantes, vale dizer, sobre a soma do valor dos insumos aplicados na execução do ser-

viço com o próprio preço deste, pediram segurança que as protegesse contra a exigência.

A segurança foi denegada nas duas instâncias locais, havendo o acórdão que confirmou a sentença adotado a seguinte fundamentação (fls. 165/167):

«Mesmo no regime anterior à Lei n.º 440, de 24.9.74, que dispõe atualmente sobre o imposto de circulação de mercadorias no Estado, regulamentada pelo decreto n.º 5.410, de 30.12.74, o estabelecimento que proceder a industrialização ainda que parcial do produto, por ocasião do retorno ao que a encomendara, devia calcular e recolher o imposto sobre o valor das mercadorias empregadas emitindo nota fiscal correspondente.

O decreto regulamentar em vigor, na conformidade da lei vigente entendido que o imposto incide igualmente sobre o emprego de mercadorias efetuado com prestação de serviço não especificado na lista a que se refere o artigo 8.º, do Decreto-lei n.º 406, de 31.12.68, com a redação dada pelo artigo 3.º, de Decreto-lei n.º 834, de 8.9.69, estabeleceu a obrigação de o estabelecimento industrializador calcular e recolher o imposto sobre o valor acrescido.

Não se inclui na lista, que estabelece os serviços sobre o qual recai o imposto de serviço de qualquer natureza da competência tributária dos Municípios, o beneficiamento de objetos enviados às impetrantes com devolução, após a industrialização, ao estabelecimento remetente.

Dispõe o artigo 28, do Decreto n.º 5.410, que nas saídas de mercadorias em retorno ao estabelecimento que as remeteu nas condições do artigo 53, que trata de saída de mercadoria para processo de industrialização, o estabelecimento que a tiver procedido «calculará e recolherá o imposto sobre o valor acrescido». E o define como o valor total cobrado pelo estabelecimento industrializador, compreendendo o «valor dos serviços prestados e o das mercadorias empregadas no processo industrial». (art. 29).

Foi estabelecida base de cálculo que não se identifica com a anteriormente prevista, restrita ao valor das mercadorias empregadas nos objetos industrializados.

Deverá ser calculado o valor acrescido ao produto num estágio de produção, que somado ao valor de outros estágios resulta o preço de custo ou de produção.

O valor dos serviços prestados, ou custo de mão de obra, é um dos fatores, que compõem o valor acrescido aos objetos remetidos para beneficiamento, sobre o qual deve ser calculado e recolhido o imposto de circulação de mercadorias por ocasião do retorno ao estabelecimento de origem. De modo que inexiste nenhuma ilegalidade ou abuso de poder na possível exigência da Fazenda do Estado de que o lançamento do tributo seja feito na conformidade da lei.»

Recorreram extraordinariamente as impetrantes, pelas letras a, c e d. Alegaram ofensa aos arts. 18, § 1.º, combinado com 8.º, parágrafo único, e 153, §§ 2.º e 21, e mais aos arts. 23, II e 24, II da Constituição, bem comos aos arts. 19, II, 20 III, combinado com 9.º, III, e 54 do Código Tributário Nacional. Disseram que o acórdão impugnado julgou válidos lei e regulamento locais contestados à face da lei federal, o art. 8.º, § 2.º do Decreto-lei n.º 406/68, na redação que lhe deu o Decreto-lei n.º 834/69. E apontaram dissídio com acórdão do mesmo Tribunal.

O recurso foi admitido por despacho que, depois de esclarecer a controvérsia e os termos nos quais a decidiram as instâncias locais, assim concluiu (f. 217):

«Entretanto, alegam as recorrentes a impossibilidade da cobrança do ICM sobre os serviços, em face do Decreto-lei n.º 406/68 (art. 8.º, § 2.º com a redação do art. 3.º, III do Decreto-lei n.º 834/69): « O fornecimento de mercadorias com prestação de serviços não especificados na lista fica sujeito ao imposto sobre circulação de mercadorias».

Teria o inciso vedado a cobrança do ICM sobre os serviços?

A matéria, em litígio, autoriza o deferimento do recurso, com exceção das letras «a» e «d».

Não houve prequestionamento quanto à definição do processo de industrialização (Súmulas n.ºs. 282 e 356) com invasão da competência federal. E, acórdão do mesmo Tribunal não legitima recurso extraordinário (Súmula n.º 369).»

Nesta instância, opinou a Procuradoria-Geral da República pelo não conhecimento do recurso.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Xavier de Albuquerque (Relator): — Tinha esta redação, quando foi editado o Decreto-lei n.º 406/68, o § 2.º do seu art. 8.º:

«§ 2.º. Os serviços não especificados na lista e cuja prestação envolva o fornecimento de mercadorias ficam sujeitos ao imposto de circulação de mercadorias.»

Se ainda prevalecesse essa norma, — e fazendo-se abstração de sua legitimidade constitucional —, poder-se-ia explicar que o Estado de São Paulo, no art. 19, § 10 da Lei n.º 440, de 24.9.74, e no art. 24, § 11 do Regulamento aprovado com o Decreto n.º 5.410, de 30.12.74, houvesse estabelecido, como estabeleceu, que na hipótese de fornecimento de mercadoria com prestação de serviços não especificados na lista anexa à lei federal, a base de cálculo do ICM seria o valor das mercadorias, acrescido do preço do serviço prestado.

Sucedeu, porém, que o referido § 2.º, do art. 8.º, do Decreto-lei n.º 406/68, passou a ter nova redação, por força do art. 3.º, III do Decreto-lei n.º 834/69, ficando desde então assim concebido:

«§ 2.º. O fornecimento de mercadorias com prestação de serviços não especificados na lista fica sujeito ao Imposto sobre Circulação de Mercadorias.»

Parece claro, do cotejo entre a velha e a nova redação do preceito legal, que tributáveis pelos Estados não são mais os serviços cuja prestação envolva o fornecimento de mercadorias, mas, apenas, o fornecimento de mercadorias com prestação simultânea de serviços. E porque a prestação de serviços, em si mesma, não é tributável pelos Estados, sendo-o apenas o fornecimento de mercadorias que ela envolva, parece igualmente claro que, na base de cálculo do ICM, o valor das mercadorias fornecidas ou empregadas não pode ser acrescido do preço dos próprios serviços prestados.

Isto posto, tenho como infringentes da lei federal as disposições da lei paulista e do seu Regulamento, questionadas nestes autos. Assim conheço o recurso pela letra c e lhe dou provimento, concedendo a segurança para livrar as recorrentes de qualquer exigência de pagamento do ICM com base no preço dos serviços que prestam, devendo o imposto incidir apenas sobre o valor das mercadorias fornecidas ou empregadas.

EXTRATO DA ATA

RE 86.993 — SP — Relator, Ministro Xavier de Albuquerque. Rectes.: Cozimpe Comercial e Zincadora de Peças Ltda. e outras (Adv. Edson de Carvalho. Recdo.: Estado de São Paulo (Advs.: Amaro Pedroza de Andrade Filho e outro).

Decisão: Conhecido e provido nos termos do voto do Ministro Relator. Unânime. — Falou, pelo Recdo., o Dr. Amaro Pedroza de Andrade Filho.

Presidência do Sr. Ministro Antonio Neder. Presentes à sessão os Srs. Ministros Xavier de Albuquerque, Rodrigues Alckmin, Cunha Peixoto e Soares Muñoz. — 2.º Subprocurador-Geral da República, o Dr. Francisco de Assis Toledo.

Brasília, 24 de outubro de 1978. — **Antonio Carlos de Azevedo Braga**, Secretário.

RECURSO EXTRAORDINÁRIO N.º 87.235 — SP

(Primeira Turma)

Relator: O Sr. Ministro Soares Muñoz

Recorrentes: Domingos Magrin e outros — Recorrido: Estado de São Paulo

Executivo fiscal. Liquidação de sociedade comercial de modo ilícito, uma vez que seu patrimônio foi transferido a terceiros, sem a prévia satisfação das dívidas fiscais. Embargos de terceiro ajuizados pelos ex-sócios. Desprovimento nas duas instâncias ordinárias. Recurso extraordinário não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos, etc.

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, 23 de maio de 1978. — **Antonio Neder**, Presidente — **Soares Muñoz**, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Soares Muñoz: — O despacho denegatório do recurso extraordinário expõe a espécie:

«Trata-se de embargos de terceiro, interpostos por Domingos Magrin e outros contra a Fazenda do Estado, alegando que são proprietários do imóvel situado à Rua Julio Cardoso n.º 2.336, na cidade de Franca, neste Estado, com todos os seus acessórios, inclusive dois fornos de alvenaria; que estes fornos foram penhorados na ação executiva movida pela embargada contra a firma Domingos Magrin & Filhos Ltda., a qual já teria sido liquidada; que os embargantes eram estranhos ao aludido processo executivo e, portanto, estão sofrendo prejuízos por haver a penhora recaído sobre seus bens particulares.

Nas duas instâncias, os embargos foram julgados improcedentes.

Inconformados, os vencidos interpuseram recurso extraordinário, com fundamento no art. 119, III, letras a e d da Constituição Federal, alegando que o ven. acórdão recorrido (fls. 46/49) violou os arts. 142, 144 do Código Tributário Nacional e inculcou orientação que diverge da firmada pelo Colendo

Supremo Tribunal Federal (RE 61.990 - SP; RE 36.488 — SP e RTJ 35/111 e 112 e RT 48/377).

O recurso, regularmente processado, foi impugnado.

Ressalte-se, de início, que, no caso, o ven. acórdão recorrido não violou os dispositivos legais referidos pelos Recorrentes. Tão-somente procurou analisar os elementos de prova constantes dos autos. In verbis.

«Esclarece o embargante Domingos Magrin, em seu depoimento pessoal, que ele, Antonio Carlos Magrin e Luiz Roberto Magrin eram sócios da firma Domingos Magrin & Filhos Ltda., a qual, por sinal, foi extinta, sendo que foi dada baixa dessa firma no Posto Fiscal em 1968; que não sabe informar se também foi dada baixa na Junta Comercial; que, quando foi dissolvida a sociedade, os bens que constituíam o acervo daquela firma foram todos vendidos; que seu filho Luiz Roberto Magrin era o gerente da firma já extinta e é, atualmente, gerente da firma denominada Padaria Minerva Ltda.; que os dois fornos de alvenaria objetos da penhora não pertenciam ao patrimônio da firma Domingos Magrin & Filhos Ltda., tendo sido adquirido depois; e, finalmente, que, após haverem alienado os bens patrimoniais daquela firma, quando de sua liquidação, é certo que o dinheiro proveniente da venda daqueles bens foi utilizado para pagamento parcial do prédio onde atualmente está instalada a Padaria Minerva Ltda» (fls. 47/48).

E conclui o ven. acórdão: «verifica-se daí, que a firma **Domingos Magrin & Filhos Ltda. foi liquidada de modo ilícito, uma vez que seu patrimônio foi transferido a terceiros, sem a prévia satisfação das dívidas fiscais respectivas**» (ibidem)

«Não há dúvida, pois, que a alienação dos mesmos bens importou em flagrante e expressa violação da lei fiscal». Aplica-se, pois, ao caso, a **Súmula 279**.

Igualmente, não há, no caso, «divergência de interpretação», uma vez que os v.v. acórdãos do Colendo Supremo Tribunal Federal (fls. 58/59) **não versaram as mesmas circunstâncias de fato**, analisadas pelo ven. acórdão recorrido, que considerou «ilícita a liquidação da firma Domingos Magrin & Filhos Ltda.» e violadora da lei fiscal a «alienação dos bens, sem a prévia satisfação das dívidas fiscais respectivas».

Por estes motivos, denego seguimento ao recurso». (fls. 76/78)

Subiu, no entanto, o recurso, para melhor exame, em conseqüência do provimento do agravo de instrumento em apenso.

O parecer da 3.ª Subprocuradoria-Geral da República é pelo não conhecimento do recurso, «verbis»:

«Pela letra a, o apelo encontra o óbice da **Súmula 282**, pois cuida de questão não ventilada na decisão recorrida; pela letra d, não atendeu às prescrições da **Súmula 291**, além de versar matéria de apreciação vedada no grau excepcional (**Súmula 279**).

Também, o entendimento do acórdão impugnado afina-se com recente decisão do Pretório Excelso no RE 85.764, relator o eminente Ministro Moreira Alves (2.ª Turma, em 19.8.77).» (fls. 123/124)

É o relatório.

VOTO

O Sr. **Ministro Soares Muñoz** (Relator): — De conformidade com os fundamentos do despacho e do parecer transcritos no relatório, não co-

nheço do recurso extraordinário. Ademais, a Segunda Turma, no RE 85.764/RJ, decidiu:

«Ementa — Execução fiscal. Alegação de sonegação de Imposto de Circulação de Mercadoria. Execução contra sócio que exerceu a gerência da sociedade parte do exercício em que se alega ter havido a sonegação.

Sócio nessas condições é sujeito passivo da obrigação tributária, na qualidade de responsável por substituição (art. 135, III, combinado com o art. 121, parágrafo único, II, ambos do Código Tributário Nacional).

Não é, pois, parte legítima para apresentar embargos de terceiro à penhora de bem de sua propriedade feita em decorrência do executivo fiscal em que figura como litisconsorte passivo.

Recurso extraordinário não conhecido».

EXTRATO DA ATA

RE 87.235 - SP - Rel., Min. Soares Muñoz. Recte. Domingos Magrin e outros (Adv. Helena Sakae Osakabe). Recdo. Estado de São Paulo (Adv. Roberto Germano Frederico Burgdorf).

Decisão: Não conhecido, unânime.

Presidência do Sr. Ministro Antonio Neder. Presentes à Sessão os Srs. Ministros Xavier de Albuquerque, Rodrigues Alckmin e Soares Muñoz. Ausente, justificadamente, o Sr. Min. Cunha Peixoto. 4.º Subprocurador-Geral da República, o Dr. Francisco de Assis Toledo.

Brasília, 23 de maio de 1978 — Antonio Carlos de Azevedo Braga, Secretário.

RECURSO EXTRAORDINÁRIO N.º 87.501 — RJ

(Primeira Turma)

Relator: O Sr. Ministro Rodrigues Alckmin

Recorrentes: 1.ºs - Petróleo e Derivados Piraquê Ltda. e outros. 2.º — Estado do Rio de Janeiro — Recorridos: Marcelino Martins dos Santos Filho e outro

Legitimidade de parte. — Mandado de segurança impetrado contra o Governador do Estado da Guanabara. Legitimidade do Estado do Rio de Janeiro para recorrer extraordinariamente.

Ato administrativo. Licença para construir. Ilegalidade. Erro do despacho que concedeu a licença. — Correção pela própria Administração. — Legitimidade. — A Administração Pública pode declarar a nulidade dos seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornem ilegais, porque deles não se originam direitos (Súmulas 346 e 473). Se no ato administrativo praticado no exercício de poder vinculado, a vontade declarada, diversa da vontade real por erro, está em desacordo com a lei, é ele inválido, por estar inquinado de ilegalidade. Recursos extraordinários conhecidos e providos.

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 dos recursos e dar-lhes provimento.

Brasília, 15 de agosto de 1978. — Antonio Neder, Presidente. — Rodrigues Alckmin, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Rodrigues Alckmin: — 1. Reuniram-se, para julgamento conjunto, dois mandados de segurança: o de n.º 3.702, em que são impetrantes Marcelino Martins dos Santos Filho e outro, e o de n.º 3.682, em que são impetrantes Petróleo e Derivados Piraquê Ltda. e outros.

E assim julgou a espécie o acórdão de fls. 110:

«Vistos, relatados e discutidos estes autos de mandado de segurança 3.702, em que são impetrantes, Marcelino Martins dos Santos Filho e outro, e litisconsortes passivos com o Estado da Guanabara, Petróleo e Derivados Piraquê Ltda., Sonap-Sociedade Nacional de Petróleo e Auto Abastecimento Importação e Comércio Ltda, Posto de Gasolina Rossi Ltda, Dippel Distribuidora de Produtos de Petróleo Ltda, Posto Jockei Club Ltda, acordam os Juízes em Sessão Plena do Tribunal de Justiça, preliminarmente, em determinar o julgamento conjunto do mandado de segurança 3.682. Conhecido este, consideraram prejudicado. Mérito, julgaram procedente o mandado de segurança n.º 3.702, tudo por maioria de votos, conforme Súmulas de fls. e fls. as quais fazem parte integrante deste julgado. O primeiro dos impetrantes, pediu licença em 2.7.73, para construção de um posto de serviço destinado ao comércio de lubrificantes e combustível (proc. 07/3367/73). O imóvel está situado na rua Adalberto Ferreira 46, Leblon. O requerimento foi indeferido pelo Secretário de Obras, depois de ouvido o Departamento de Edificações sob a invocação que o Decreto 6.030, de 12.2.73, proibia tais postos de gasolina, a menos de 1.000 metros dos limites de outro posto congênere, situado no local abrangido peios planos de desenvolvimento urbanístico ou turístico do Governo Estadual. No caso dos impetrantes, existia uma escola pública a 57 mts. e outro posto de gasolina a 600 mts. Foi indeferido pelo Secretário do Estado (11.9.73). Após ciência das partes interessadas, estas encaminharam recurso ao Governador (22.2.74). S.Exa. ordenou audiência da Procuradoria do Estado para se pronunciar. Aquele órgão, emitiu parecer, cuja cópia por xerox se encontra a fls. 31/38. O processo administrativo foi encaminhado de novo ao Secretário de Obras, f. 19 e após então ao Governador. Este lançou o seguinte despacho, em 2.7.74: «Defiro nos termos do parecer da Procuradoria Geral do Estado». Posteriormente, em 3.12.74, fls. 45, o Chefe do Executivo, à época o Exm.º Governador Chagas Freitas, sob o fundamento de que concedera licenciamento **contra legem**, proferiu outra decisão no mesmo processo, do seguinte teor: «O despacho de f. 31, baseado no parecer do Procurador-Geral da República, só poderia ser no sentido de indeferir o pedido. Sua retificação, de acordo com o parecer supra, se impõe pela evidência do equívoco, não apontado na execução. Em conseqüência indefiro. Daí o presente pedido de mandado de segurança contra aquele ato do Chefe do Executivo. Visa impedir a demolição do posto ou obstáculo de seu funcionamento: item d, p. 10. Diz a impetrante: Inopinada e ilegalmente, por ato de puro arbítrio o impetrado resolveu em inexplicável retrocesso, rever o ato concessivo da licença inicial para construção. Não a revogou, nem a tornou sem efeito por posterior verificação de irregularidade. Indeferiu o que já estava deferido e concluso: em inadmissível Juízo de Revisão Administrativa, malferindo o art. 153, §§ 2.º e 3.º da Lei Principal e vulnerando de frente o princípio de direito adquirido, em inconcebível revogação de

ato administrativo, do qual deriva direito subjetivo do impetrante, incidindo destarte, na proibição consagrada na copiosa e iterativa jurisprudência do Pretório Excelso. Assim, construiu-se sob a égide da ilegalidade, uma vital transformação no direito dos impetrantes.» Sustentam que requereram a licença para construção na plena vigência do Decreto Estadual 6.030 (12.2.73) e tal diploma foi alterado durante o processamento do pedido pelos decretos estaduais 6.633 e 6.693. Por fim, pediram a concessão da medida liminar, tendo sido acolhida pelo despacho do eminente Des. Martinho Garcez Neto. Regularmente notificado, o Exm.º Governador, S.Exa. prestou as informações as quais constam às fls. 56/63. Sustenta que o ato da retificação teve por fim, corrigir um erro material, um erro de simples grafia, ocorrido no despacho anterior, de 2.7.73: «Esse meu ato limitou-se apenas e exclusivamente, a corrigir um erro de simples grafia ocorrido em despacho anterior, de 2.7.73, no qual deferi um pedido de licenciamento para construção de um **Posto de Serviço**, quando, pelos seus próprios fundamentos e justificativas, a minha decisão, naquela oportunidade, só poderia ser no sentido de indeferir a pretensão formulada». Além das razões do Procurador-Geral do Estado, a douta Procuradoria de Justiça, à f. 72, também manifestou-se contra o pedido. Encontraram-se os autos na conclusão do eminente Relator Des. Garcez Neto, quando as sociedades comerciais acima enumeradas, requereram a inclusão como litisconsortes passivos, neste mandado de segurança 3.702, e assinale-se que no mandado de segurança 3.682, figuram como impetrantes contra o ato do deferimento do Governador. O motivo é o mesmo, por isso, a douta Maioria decretou a admissão dos litisconsortes neste mandado de segurança.».

E após este relatório, considerou o aresto que a licença não podia ser cassada administrativamente. O Poder Público deveria recorrer ao Judiciário, para que fosse ela invalidada. Concedeu, assim, a segurança impetrada por Marcelino Martins dos Santos Filho e outro, considerando prejudicado o pedido de Petróleo e Derivados Piraquê Ltda. e outros.

A ementa do julgado foi a seguinte:

> «Invalidação de licenciamento para edificação de posto de gasolina, obra requerida e concluída mediante alvará de licença. A licença concedida pela Administração cobre o jurisdicionado de direitos e somente pelos meios judiciais pode ser invalidada.»

2. Contra a decisão foram interpostos dois recursos extraordinários.

O primeiro, à f. 123, por parte de Petróleo e Derivados Piraquê Ltda. e outros, apóia-se nas alíneas **a** e **d** do permissivo constitucional. Alega dissídio com as **Súmulas 346** e **473** e ofensa ao Decreto Estadual 6.030/73.

O segundo recurso extraordinário, interposto pelo Estado do Rio de Janeiro, somente invoca a alínea **d** e aponta divergência com as mesmas **Súmulas 346** e **473**.

3. Admitidos os recursos, em contra-razões se sustenta a ilegitimidade do Estado do Rio de Janeiro para recorrer.

A Procuradoria-Geral da República, em parecer do ilustre Procurador Mauro Leite Soares, opina pelo conhecimento e provimento dos extraordinários. Diz: (lê).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Rodrigues Alckmin (Relator) — 4. Procedência não tem a preliminar de ilegitimidade de parte do Estado recorrente.

Sendo impetrado o Governador do Estado da Guanabara, dúvida não pode haver sobre ser, a pessoa jurídica de direito público interessada, o Estado da Guanabara e, com a fusão, o atual Estado do Rio de Janeiro. Irrelevante é que a competência para autorizar a construção ou o funcionamento de estabelecimentos haja sido transferida para a órbita municipal. Discute-se, neste writ ainda, a legalidade de ato praticado pelo Governador.

E o recurso dos litisconsortes é legítimo, pois na qualidade de litisconsortes foram eles admitidos nos autos.

5. Conheço de ambos os recursos, pela letra d, e a ambos dou provimento para cassar o acórdão concessivo da segurança.

Esclareço que o ato impugnado é, tão-somente, o despacho do Senhor Governador do Estado que, corrigindo equívoco de anterior, indeferiu recurso interposto contra decisão que negou pretensão de construir e licenciar posto de serviço, em distância inferior à de mil metros de outro posto, porque assim o veda o Decreto Estadual 6.030/73.

Não se cuida, assim, de discutir se houve, ou não, equívoco por parte do impetrado (seria questão de fato duvidosa, a afastar o cabimento do writ e o acórdão não repele os dados de fato que constam das informações, obviamente); nem se cuida de ato administrativo que tenha determinado demolição de construção feita, através de seus agentes, dispensando qualquer invocação ao Poder Judiciário.

Trata-se de saber se, deferida licença de construir o posto, e verificado que tal deferimento se deu por equívoco (escreveu-se **Defiro** em lugar de **Indefiro**) porque o deferimento seria contra expresso texto normativo, lícito era à autoridade retificar o erro.

Que houve erro (insisto) questão de fato, afirmado pelo impetrado e insuscetível de debate no writ), se acaso aqui se houvesse de apurar a existência dele, seria indisputável. O Decreto 3.060/73 exigia afastamento inexistente no caso, a impedir o deferimento. O parecer se refere ao impedimento, sugerindo que sobre ele se manifeste o Secretário. O Secretário diz que, diante do parecer, entende que deve ser mantido o despacho denegatório. E o despacho «Defiro, nos termos do parecer da Procuradoria-Geral do Estado», somente poderia ser entendido como indeferimento da pretensão. E alertado para a expressão imprópria, o Governador retificou o despacho.

5. Assim postos os fatos, tenho que não havia supor ocorresse, na espécie, caso de **revogação** de ato administrativo ou de licença para construir. A revogação (para os que não distinguem revogação extintiva e revogação destrutiva) pressupõe ato válido. Deve respeitar direitos que de ato válido promanem. Decorre, a revogação, de motivos de conveniência ou interesse público. Nada tem, assim, com o caso dos autos o direito invocado.

Aqui, o que ocorreu, ao que informa a autoridade dita coatora, foi erro em manifestar a vontade da administração, em matéria regrada. Onde, em obediência a imperativo legal, se havia de dizer «indefiro», se disse, por erro evidente, «defiro».

Ora, em tal caso, não há cogitar de **revogação** de ato administrativo. O ato regrado eivado de desconformidade entre a vontade real — tal como imposta por lei — e a declarada é ato viciado de ilegalidade. E é, portanto, ato que se anula, por ilegal.

Marcelo Caetano, ao examinar a desconformidade entre a vontade e a declaração nos atos executórios praticados no exercício de um poder vinculado, pondera:

> «A vontade declarada pelo órgão administrativo ou está de acordo com a lei ou está em desacordo. Se

está de acordo, o ato é válido. Se está em desacordo, o ato é inválido, por estar inquinado de ilegalidade». (**Princípios Fundamentais do Direito Administrativo**, ed. Forense, p. 170).

Não discrepa Oswaldo Aranha Bandeira de Mello:

«O ato administrativo, em que a manifestação da vontade se prende ao exercício de poderes vinculantes, a sua prática por erro sempre acarreta a violação da lei, por desconhecimento do seu motivo legal, da sua causa ocasional, ou seja, do seu fundamento legal obrigatório ou regrado» (**Princípios Gerais de Direito Administrativo**, ed. Forense, vol. I, p. 528).

E foi o que ocorreu na espécie: o erro de declaração da vontade da Administração que, no caso, era vinculada aos pressupostos previstos no Decreto 3.060/73, resultou na prática de ato ilegal, porque contrário a dispositivo desse Decreto, a cuja obediência estava sujeita a decisão.

E mesmo para os que aceitam a distinção entre nulidade e anulabilidade de atos administrativos (distinção combatida por Hely Lopes Meirelles) dada a evidente existência de interesse público predominante nos atos administrativos, o poder de a Administração anular os próprios atos viciados é inegável.

Veja-se, ao propósito, Oswaldo Aranha Bandeira de Mello, ob. cit. p. 592.

«Não teria sentido que para restabelecer ordem jurídica, por ela mesma ferida, fosse a Administração Pública bater às portas dos Tribunais, para pleitear que um outro Poder pronunciasse a nulidade do ato administrativo, a fim de que visse corrigida a irregularidade dos próprios atos que praticou.

A administração pública não pode se equiparar, nesse setor, ao particular, sob pena de se borrarem as distinções entre o Direito Público Privado, se confundirem os interesses da coletividade com os dos particulares, se aniquilarem os elementos de efetivação do bem comum».

E adiante:

«Em conclusão, no Direito Privado, as partes devem sempre solicitar ao Poder Judiciário a declaração ou decretação da nulidade ou anulabilidade dos atos por elas celebrados. No Direito Público, ao contrário, verificando a Administração Pública a invalidade deles, declara ou decreta a sua nulidade ou anulabilidade, sem prejuízo, é claro, do recurso posterior ao Poder Judiciário, por terceiro interessado, que se julgue lesado com tal medida».

E é o que decorre das **Súmulas 346** e **473**, contrariadas pelo julgado agora em exame: a administração pública pode declarar a nulidade dos seus próprios atos; pode anulá-los, quando eivados de vícios que os tornam ilegais, porque deles não se originam direitos. Como pode revogá-los por motivos de conveniência ou oportunidade (o que não é o caso dos autos), respeitados os direitos adquiridos.

No presente caso, tendo em consideração a ilegalidade com que se deferiu a licença para o posto de serviço, deferimento decorrente de erro de escrita, podia a Administração, legitimamente, anular esse deferimento. Nada tinha, o caso, com revogação de ato administrativo válido, nem com a necessidade de recorrer, o Poder Público, ao Judiciário, para desfazer o próprio ato. Podia anulá-lo, por ilegal. E a segurança impetrada por Marcelino Martins dos Santos Filho e Auto Posto Shoping Center Leblon Ltda. devia ser

indeferida, prejudicada embora a outra impetração.

E quanto a eventuais danos decorrentes do erro — se houver danos — não é neste writ que caberá exame do tema. Como também já agora à órbita municipal é que caberá apreciar, em sede administrativa, as conseqüências decorrentes da denegação da segurança.

Conheço, pois, dos recursos e lhes dou provimento.

EXTRATO DA ATA

RE 87.501 - RJ - Rel., Min. Rodrigues Alckmin. 1.°s Rectes.: Petróleo e Derivados Piraquê Ltda. e outros (Adv. José Duarte). 2.° Recte.: Estado do Rio de Janeiro (Adv. Mário Alexandre Campos Mendonça). Recdos.: Marcelino Martins dos Santos Filho e outro (Adv. Colbert Dutra Machado e Claudio Lacombe).

Decisão: Conhecidos e providos os recursos nos termos do voto do Ministro Relator. Unânime. Falou, pelos 1.°s Rectes., o Dr. José Duarte. Falou pelos Recdos. o Dr. Claudio Lacombe.

Presidência do Sr. Ministro Antonio Neder. Presentes à Sessão os Srs. Ministros Rodrigues Alckmin, Cunha Peixoto e Soares Muñoz. Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro Xavier de Albuquerque. 4.° Subprocurador-Geral da República, o Dr. Francisco de Assis Toledo.

Brasília, 15 de agosto de 1978 — **Antonio Carlos de Azevedo Braga**, Secretário.

RECURSO EXTRAORDINÁRIO N.° 87.515 — BA

(Primeira Turma)

Relator: O Sr. Ministro Rodrigues Alckmin
Recorrente: Cia. Atlantic de Petróleo — Recorrida: Roma Comércio e Indústria Ltda.

Recurso Extraordinário. Mandado de segurança interposto contra atos judiciais em medida de acautelamento, porque o recurso cabível não teria efeito suspensivo. Caso em que o recurso extraordinário está sujeito à restrição do art. 308, V, do Regimento Interno. Ofensas à Constituição Federal não prequestionadas nem existentes.

Alegação de negativa de vigência de leis federais e de dissídio de julgados improcedente. Recurso extraordinário não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, em conformidade com a ata de julgamentos e notas taquigráficas, à unanimidade, não conhecer do recurso.

Brasília, 29 de agosto de 1978. — **Antonio Neder**, Presidente — **Rodrigues Alckmin**, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Rodrigues Alckmin: — 1. Ao que se colhe dos autos, a Companhia Atlantic de Petróleo mantém contrato de fornecimento de gasolina e óleos lubrificantes, coligado aos de locação e exploração de negócio comercial com firma Roma Comércio e Indústria Ltda. Como esta adquirente dos produtos da Companhia Atlantic de Petróleo enten-

desse que a fornecedora não cumpre corretamente as obrigações contratuais (falta à obrigacão de fornecer gasolina azul e fatura em excesso a gasolina fornecida) propôs ação para rescindir os contratos. E para liberar-se de débitos correspondentes à litragem de gasolina fornecida realmente (sem o excesso decorrente da medida feita pela ré sem o resfriamento do produto) propôs Roma Comércio e Indústria Ltda. ação de consignação em pagamento, em que trouxe a juízo as importâncias dos débitos. Proposta a ação de consignação em agosto de 1975, em outubro noticiava a autora que, fugindo à citação, a ré se valera da defeituosa execução de despacho anterior que sustara protestos e fizera protestar duplicatas relativas a débitos consignados. Pediu cancelamento dos protestos e que se sustassem outros. Houve despacho: «J. Sim». E se cancelaram protestos de duplicatas correspondentes a depósitos já feitos em juízo, além de se sustarem outros protestos.

2. Contra esse despacho se impetrou segurança.

Alegou-se ofensa ao direito da impetrante de protestar, por falta de aceite e de pagamento, duplicatas legitimamente sacadas; de promover a execução desses títulos; de ver observado o devido processo legal para a anulação (não, para o cancelamento, que é incabível) de protestos, se eivados de ilicitude; e de poder levar a protesto as duplicatas, nos termos do contrato. Insistiu a impetrante em que protesto não se cancela, mas se declara nulo, se o for, por meio de sentença, em processo regular. E ainda afirmou que nem correspondiam, os depósitos, aos valores das duplicatas, nem se poderia falar em depósito na ação de consignação, antes de citada a ré.

3. O parecer de f. 195, do Prof. Calmon de Passos, ponderou:

«Cuida-se de writ interposto para obviar ilegalidade do titular da 4.ª Vara Cível, representada pelo deferimento de medida cautelar sem forma nem figura de juízo, por decisão desprovida de fundamento e com ofensa ao direito material líquido e certo da impetrante de levar a protesto títulos de crédito emitidos em seu favor.

«Satisfeitos, pois, todos os pressupostos, em tese, o fato de haver recurso de agravo de instrumento interponível em nada obsta a interposição do mandamus, dada a ausência de efeito suspensivo.

No mérito, somos pelo indeferimento.

A Cia. Atlantic de Petróleo celebrou com a empresa Roma Comércio e Indústria Ltda. alguns negócios em razão dos quais passou a fornecer-lhe gasolina azul e comum, extraindo periodicamente duplicatas que eram aceitas e pagas ainda que com algum atraso, conforme alega.

A partir de certo tempo para cá mudou o comportamento da empresa, que deixou de aceitar e pagar várias duplicatas, a primeira delas vencida em 7 de julho de 1975, tudo conforme relação constante da petição de fls.02.

Levando esses títulos a protesto, não logrou efetivá-lo, isso por força de determinação do Dr. Juiz da 4.ª Vara Cível, que, inclusive, teria determinado sustamento de protesto de títulos já devidamente apontados e o cancelamento de protestos já consumados.

Este o ato abusivo contra o qual pede segurança.

Ocorre, entretanto, que em agosto de 1975 a empresa Roma, na 4.ª Vara Cível, havia ajuizado ação de consignação em pagamento, na qual vem depositando as importâncias relativas a duplicatas vencidas, importâncias, portanto, que pode ser levantada pela impetrante ou discutida, se assim preferir, elidindo a pretensão da cliente de quitar-se judicialmente.

O writ foi ajuizado bem depois da consignatória, sendo de frisar-se que empresa tão conhecida e da importância da impetrante não foi citada na consignatória, tais e tantos foram os obstáculos oferecidos.

Essa circunstância, a nosso ver, enfraquece a pretensão da impetrante.

Em primeiro lugar, porque as importâncias já se encontram em juízo e a sua disposição. Em segundo lugar, por estar presente ação ordinária e ação consignatória que tornam tais títulos litigiosos. Em terceiro lugar, por motivo de sendo o protesto um direito do credor esse direito pode, como todo e qualquer direito, ser exercitado de modo abusivo. E se nos afigura abuso o levar-se a protesto título a respeito do qual litigam as partes, quando se sabe perfeitamente que consequências podem advir para o devedor como decorrência do protesto de título de crédito.

O comportamento do juiz foi incorreto. Sua decisão está desmotivada. Ela foi proferida em pedido formalmente inexato, pois mero requerimento na ação consignatória e não em petição inicial de ação cautelar. Tudo isso é certo. Mas não basta. Exige-se, ainda, ofensa a direito subjetivo e isso falta no caso dos autos, a nosso ver.

Sobre a matéria vale o que foi escrito por Rubens Requião, no seu excelente **Curso de Direito Comercial**, (n.º 409 — A) trazendo à baila lições de Jorge Americano, Pedro Batista Martins, João Eunápio Borges e excelente voto do Ministro Nunes Leal.

O prudente arbítrio se impõe no caso dos autos e o juiz, ainda que por forma lamentavelmente muito defeituosa, tutelou o bom direito.

Donde nosso parecer pelo indeferimento.»

E o acórdão de f. 212, considerando abusiva a atitude da credora adotando o parecer, indeferiu a segurança. Disse: (Lê).

4. Veio o recurso extraordinário pelas a e d, em petição de interposição que se entende de fls. 219 a 247.

Alega-se negativa de vigência do art. 476 do Código de Processo Civil (porque não se promoveu uniformização da jurisprudência); do art. 165 do CPC (porque se deu valor a decisão imotivada); do art. 250 do CPC (porque se admitiu supressão de procedimento cautelar, com prejuízo para a recorrente); dos arts. 890 e 891 do CPC e 973 do Código Civil (porque somente cabe consignação para pagar dívida líquida e certa); dos arts. 796 e segs., do CPC (porque, admitida cabível medida cautelar, não se exigiu depósito da dívida e de seus acessórios); dos arts. 13 e 15 da Lei das Duplicatas (por impedir o protesto e execução dos títulos); ao art. 6.º do Código Civil e ofensa ao art. 153, § 3.º, da Constituição Federal (porque atingido o ato jurídico perfeito representado pelos protestos); e ofensa aos arts. 1.º da Lei 1.533/51 e 153, § 21, da Constituição Federal, porque não se tutelou direito subjetivo líquido e certo violado.

Outrossim, teria o aresto dissentido dos julgados proferidos nos RR.EE. n.ºs 15.114 — PE, 52.529, 73.349-PR, 76.909-RS, 74.024 e dos insertos no **Diário da Justiça do Ceará**, de 5.5.76, p. 49, na **RT** 480/185, 456/197, **ADCOAS** 1973, p. 417, 1972, p. 388.

O recurso foi admitido e processado regularmente, opinando a Procuradoria-Geral da República pelo não conhecimento nos termos seguintes: (Lê).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Rodrigues Alckmin (Relator) — 5. Começo pela observação de que o presente mandado de segurança se interpôs contra medida

de cautela tomada pelo dr. Juiz de Direito em ação de consignação em pagamento. O mandado foi, no caso, sucedâneo do recurso específico, porque este não tinha efeito suspensivo, como ponderou o parecer adotado pelo acórdão. É certo que este dado seria insuficiente ao cabimento do writ, que exigiria, ainda, ser irreparável o dano à falta de pronto remédio, como decidiu o Supremo Tribunal Federal no RE 76.909-RS, relatado pelo eminente Min. Antônio Neder (RTJ 70/504). Mas se as decisões tomadas em processos cautelares somente comportam recurso extraordinário se ocorrer ofensa à Constituição ou se reconhecida a relevância da questão federal (Regimento Interno, art. 308, V), não vejo como afastar a mesma restrição aos julgados em mandado de segurança que, como recursos sucedâneos, mantêm ou reformam decisões proferidas em processos cautelares. Seria dar, ao Ersatz, atributo que o remédio original não tem.

E já aqui entendo que o conhecimento do recurso há de restringir-se às arguídas ofensas a textos constitucionais.

Ofensas, aliás, não prequestionadas nem existentes.

Em ponto algum abordou, o aresto, a questão de constituir, o cancelamento de protesto, ofensa à regra constitucional que veda possa, a lei nova, prejudicar a ato jurídico perfeito. Nem, à evidência, afirmou que não se dará segurança para proteger direito líquido e certo: afirmou que, no caso, não havia direito líquido e certo, mas atitude abusiva da impetrante, que não constituía, portanto, direito a ser protegido. E nenhuma é a ofensa aos textos constitucionais.

E isto, a meu ver, bastaria para o não conhecimento do recurso.

6. Adito, porém, se a restrição que ponho à extensão dele não merecer acolhida, que não há falar em ofensa ao art. 476 do Código de Processo Civil, pois não estava, qualquer dos julgadores, obrigado a suscitar o incidente de uniformização de jurisprudência, suposto cabível no caso; que não se negou vigência ao art. 165 do CPC, pois o acórdão não afirmou que a decisão (há referência, aliás, a decisão anterior, descumprida) não devia ser motivada: afirmou, acolhendo o parecer, que não ofendera a direito líquido e certo da impetrante; adito que não colhe a invocação ao art. 250 do CPC, pois ainda aqui o fundamento do acórdão foi o de que o defeito formal em nada atingira o direito da recorrente; nem se negou vigência aos arts. 890 e 891 do CPC e 973 do Código Civil, pois o aresto não examinou nem tinha de examinar a procedência da consignação; que improcede a arguida ofensa aos arts. 796 e seguintes do CPC, pois o aresto não apreciou discussão sobre ser suficiente, ou não, o depósito, limitando-se à declaração de que foram depositadas «as importâncias relativas às duplicatas vencidas»; e que não houve ofensa aos arts. 1.º e 15 da Lei de Duplicatas, mas o reconhecimento de que, no caso, se tratava de abuso de direito, dados os notórios malefícios que o protesto acarreta ao crédito, com desnecessário protesto de títulos quando a discussão sobre o valor dos débitos já se achava em juízo.

E dissídio jurisprudencial não se comprova com a demonstração de que haja aresto que, mesmo considerando abusivo o protesto, à vista do depósito em juízo de importâncias relativas aos títulos e de propositura de ação para apurar o exato valor dos débitos, ainda assim haja afirmado direito líquido e certo do credor o de fazer protestar, abusivamente, os títulos. E esta foi a situação que o acórdão teve como ocorrente, para negar a segurança nos termos em que impetrada: para determinar protestos e restauração de protestos cancelados.

Não conheço do presente recurso.

VOTO PRELIMINAR

O Sr. Ministro Soares Muñoz: — Sr. Presidente, em votos anteriores, tenho sustentado que o mandado de segurança, em virtude de sua qualidade de ação constitucional, não está sujeito aos vetos regimentais, quanto ao recurso extraordinário. A ele se aplicam as ressalvas enunciadas no caput do art. 308 do Regimento Interno. O eminente Ministro Rodrigues Alckmin acaba de enunciar uma exceção a essa regra, que aceito. Entendo que, quando o mandado de segurança é sucedâneo de recurso, ele não pode ter uma eficácia maior que o próprio recurso. Assim, está sujeito a essas contingências que o Regimento impõe às ações de alçada.

Por esse motivo, não conheço do recurso extraordinário, aceitando, também, as demais considerações aduzidas pelo eminente Relator.

EXTRATO DA ATA

RE 87.515 — BA — Rel. Min. Rodrigues Alckmin. Recte: Cia. Atlantic de Petroleo (Adv. Ruy Tourinho). Recdo: Roma Comércio e Indústria Ltda (Advs.: Antônio Luiz Calmon Teixeira e outros).

Decisão: Não conhecido, unânime. Falou, pelo Recte., o Dr. Ruy Tourinho.

Presidência do Sr. Ministro Antônio Neder. Presentes à Sessão os Senhores Mins. Rodrigues Alckmin, Cunha Peixoto e Soares Muñoz. Ausente, justificadamente, o Sr. Min. Xavier de Albuquerque. Procurador-Geral da República, o Dr. Henrique Fonseca de Araújo.

Brasília, 29 de agosto de 1978. — **Antônio Carlos de Azevedo Braga**, Secretário.

RECURSO EXTRAORDINÁRIO N.º 87.528 — PR

(Primeira Turma)

Relator: O Sr. Ministro Xavier de Albuquerque

Recorrente: Auto Viação Copa Verde Ltda. e outras — Recorrida: Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos — ECT

Serviço postal. Obrigação das empresas concessionárias de transporte coletivo urbano, da concessão de passe livre aos distribuidores de correspondência postal e telegráfica em serviço (art. 9.º e parágrafo único do Decreto-lei n.º 3.326, de 3.6.41, e art. 139 do Regulamento aprovado com o Decreto n.º 29.151, de 17.1.51). Não revogou tais normas o Decreto-lei n.º 509, de 20.9.69, que transformou em empresa pública o antigo Departamento dos Correios e Telégrafos. O reconhecimento da obrigação não ofende o art. 170, § 2.º da Constituição, que não abrange empresa pública constituída para a execução de serviço público antes cometido a departamento autônomo da administração direta, e não para a exploração suplementar, pelo Estado, de atividade econômica preferencialmente reservada às empresas privadas. Recurso extraordinário não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, de conformidade com a ata de julgamento e notas taquigráficas, à unanimidade de votos, não conhecer do recurso.

Brasília, 3 de outubro de 1978 — **Antonio Neder**, Presidente — **Xavier de Albuquerque**, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Xavier de Albuquerque: — As recorrentes, empresas de transporte coletivo urbano da capital do Paraná, cancelaram a concessão de passe livre, nos seus veículos, aos distribuidores de correspondência postal e telegráfica em serviço. Fizeram-no por entenderem que o art. 139 do Decreto n.º 29.151, de 17.1.51, que aprovou o Regulamento dos Serviços Postais e de Telecomunicações, no qual se impunha aos concessionários de transporte urbano a obrigação de conceder o dito passe livre, estava revogado desde o advento do Decreto-lei n.º 509, de 20.9.69, que transformou em empresa pública, sob a denominação de Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos — ECT, o antigo Departamento dos Correios e Telégrafos.

Para forçá-las a restabelecerem a concessão do passe livre, a ECT impetrou mandado de segurança que foi concedido nas duas instâncias ordinárias. O acórdão derradeiro tomou esta ementa (f. 210):

«Mensageiros — Passe livre —

O art. 139 do Decreto n.º 29.151, de 17 de janeiro de 1951 não foi revogado pelo Decreto 509, de 20.9.69, que alterou a personalidade jurídica do Departamento dos Correios e Telégrafos. Embargos rejeitados.»

Sucedeu que, em grau de apelação, a sentença fora mantida por maioria de votos. Com base no voto vencido, as impetradas interpuseram embargos infringentes. Estes, contudo, foram rejeitados, o que as levou a recorrerem extraordinariamente.

No recurso extraordinário, interposto com fundamento na letra a do permissivo constitucional, as impetradas apontam violação: do art. 2.º, § 1.º da Lei de Introdução ao Código Civil, por não haver sido reconhecido que o Decreto-lei n.º 509/69 revogara o art. 139 do Regulamento aprovado com o Decreto n.º 29.151/51; do art. 153, § 2.º da Constituição, por haver sido admitida, sem lei, obrigação prevista em mero decreto regulamentar; e ao art. 170, § 2.º da Constituição, por não haver sido reconhecido que a empresa pública impetrante devia reger-se pelas normas aplicáveis às empresas privadas.

Admitido e processado o recurso, opinou a douta Procuradoria-Geral da República, nestes termos (fls. 259/260):

«Incensurável é a decisão recorrida.

Como bem declarou o acórdão impugnado o Decreto-lei 509/69 não tratou do passe livre aos mensageiros da recorrida, sendo que o seu art. 21 é expresso no sentido de que, verbis, «Até que sejam expedidos os Estatutos, continuarão em vigor as normas regulamentares e regimentais que não contrariem o disposto neste Decreto-Lei.»

Ademais, a mudança da personalidade jurídica da recorrida não acarretou a modificação da natureza dos seus serviços postais telegráficos, que continuam sendo de interesse público e relevantes.

O art. 139 do Decreto 29.151/51 continua em vigor e não há porque se pretender a sua inconstitucionalidade.

Somos pelo não conhecimento do recurso extraordinário.»

Vindo-me os autos para estudo e julgamento, neles proferi este despacho (f. 262):

«Eram incabíveis os embargos infringentes, nos termos da velha jurisprudência que veio a ser ratificada pela **Súmula 597**. Logo, é tardio o recurso extraordinário interposto contra o acórdão que julgou tais embargos, embora incabíveis, e não contra aquele que julgara a apelação.

Nego seguimento ao recurso.»

Inconformadas, as recorrentes manifestaram agravo regimental no qual ponderaram, verbis (fls. 264/265):

«Entendem as recorrentes, que não se mostra intempestivo, data venia, o apelo extraordinário.

Há que se considerar, no caso, que os embargos foram julgados quanto ao mérito. Daí resulta que os mesmos foram conhecidos.

Significativo, também, é lembrar que, na parte em que o acórdão proferido em grau de embargos conheceu dos mesmos — reconhecendo, em tese, o seu cabimento — não houve qualquer recurso.

Conclui-se, pois, que, no particular, o acórdão em tela transitou em julgado.

Superada se encontra, em conseqüência, a questão do cabimento dos embargos, por força da res judicata.»

Atendi às ponderações, reconsiderei o despacho e pedi dia para julgamento do recurso.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Xavier de Albuquerque (Relator): — Já reformei o despacho com o qual havia negado seguimento ao recurso, por me haver parecido que as recorrentes bem demonstraram estar a matéria, de que ele cuidou, coberta pela preclusão. Mantendo, agora, a mesma orientação, dou por afastada a preliminar em que me detive naquele primeiro momento.

Ainda assim, não vejo condições de o recurso prosperar.

O Decreto-lei n.º 509/69 não revogou expressamente qualquer norma concessiva da franquia discutida, nem dispôs em termos que com ela fossem incompatíveis, nem, finalmente, regulou, de qualquer modo, a mesma matéria. Por isso, é evidente que o acórdão recorrido não violou o art. 2.º § 1.º da Lei de Introdução ao Código Civil, dado que aplicável ao caso, e pontualmente aplicado, foi o § 2.º do mesmo artigo, a dizer que a lei nova, que estabeleça disposições gerais ou especiais a par das já existentes, não revoga nem modifica a lei anterior.

Também não se ofendeu o art. 153, § 2.º da Constituição, que consagra o princípio da legalidade. Essa alegação seria procedente, se a obrigação em causa houvesse sido imposta, de forma inovadora e exorbitante, tão-somente pelo art. 139 do Regulamento aprovado com o Decreto n.º 29.151/51, o que, todavia, não se dá. Embora ninguém, na discussão da causa, — nem mesmo a própria ECT, impetrante da segurança —, se haja apercebido do pormenor, a verdade é que a discutida obrigação já se continha no art. 9.º, e seu parágrafo único, do Decreto-lei n.º 3.326, de 3.6.41, que dispôs sobre o transporte de malas postais e deu outras providências.

Diversa pode ser a situação, no relativo aos dois pontos até aqui examinados, a partir do advento da recente Lei n.º 6.538, de 22 de junho deste ano, que dispõe sobre os serviços postais. A interferência desse diploma legal, todavia, não está em causa no momento.

Finalmente, também não vejo ofensa ao art. 170, § 2.º da Constituição, segundo o qual, na exploração, pelo Estado, da atividade econômica, as empresas públicas e as sociedades de economia mista reger-se-ão pelas normas aplicáveis às empresas privadas, inclusive quanto ao direito do trabalho e ao das obrigações.

Essa norma se vincula às contidas no caput e no § 1.º do mesmo art. 170, nos quais se diz que às empresas privadas compete, preferencialmente, com o estímulo e o apoio do Estado, organizar e explorar as atividades econômicas, e que apenas em caráter suplementar da iniciativa privada o Estado organizará e explorará diretamente a atividade econômica.

Quer ela dizer, portanto, que a empresa pública, quando constituída com instrumento da exploração direta, pelo Estado, em concorrência com as empresas privadas, da atividade econômica, deve subordinar-se às mesmas regras de direito aplicáveis a estas últimas. Mas não exclui que determinada empresa pública, se constituída para fim diverso da exploração suplementar, pelo Estado, de atividade econômica preferencialmente reservada às empresas privadas, — como é o caso da ECT, concebida para a execução do mesmo serviço público antes cometido a departamento autônomo, mas integrante da administração direta —, possa fruir tratamento legal diverso, objetivamente relacionado com o próprio serviço público por ela prestado.

Questão outra, que não examino porque não suscitada pelas recorrentes, poderia ser a de poder, ou não, a União, ao dispor sobre o serviço postal cuja manutenção lhe é constitucionalmente atribuída, impor obrigação a concessionários de serviço público municipal, como é o de transporte coletivo urbano.

Não conheço do recurso.

EXTRATO DA ATA

RE 87.528 — PR — Rel., Min. Xavier de Albuquerque. Rectes: Auto Viação Copa Verde Ltda. e outras (Advs: Floriano Galeb, Sérgio Sahione Fadel, Antonio Coelho Mascarenhas e outros). Recdo: Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos — ECT (Adv.: Jarci Alves da Silva).

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. 2.º Subprocurador-Geral da República, o Dr. Francisco de Assis Toledo.

Brasília, 3 de outubro de 1978 — Antonio Carlos de Azevedo Braga, Secretário.

RECURSO EXTRAORDINÁRIO N.º 87.629 — BA

(Segunda Turma)

Relator: O Sr. Ministro Moreira Alves

Recorrente: Anísio Amarante Santos — Recorrida: Cia. Atlantic de Petróleo

Contrato de promessa de compra e venda mercantil ligado a contrato inominado (dito de comodato).

Coligação de contratos, em que o primeiro é o principal, e o segundo acessório. Coligação, todavia, que, em face da finalidade econômica dos contratos, se configura como coligação com dependência bilateral, segundo a classificação de contratos coligados de Enneccerus.

Em tais casos, quando o inadimplemento diz respeito à finalidade econômica dessa coligação, aplica-se, apenas, a cláusula penal do contrato principal, ou seja, do de promessa de compra e venda mercantil.

A cláusula penal do contrato acessório só poderia ser aplicada se, também, tivesse sido descumprida uma de suas obrigações específicas – e, portanto, desvinculadas do inadimplemento da função econômica da coligação –, como, a título exemplificativo, a recusa de restituição dos equipamentos dados em empréstimo.

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 da ata do julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade de votos, co-

nhecer do recurso e dar-lhe provimento, em parte.

Brasília, 25 de novembro de 1977. — **Djaci Falcão**, Presidente — **Moreira Alves**, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Moreira Alves — Assim expõe a controvérsia o despacho que, a fls. 237/238, admitiu o recurso extraordinário:

«**A Companhia Atlantic de Petróleo** celebrou com Anísio Amarante dos Santos, quatro contratos: de concessão e locação, num só instrumento, de compra e venda mercantil e de comodato, todos, em suma, com uma só finalidade, a de revenda dos produtos da Companhia, pelo outro contratante, e com exclusividade.

No de comodato que teve por objeto bombas e tanques de gasolina, ficou estipulado (Cláusula 7.ª, parágrafo 3.º) que:

Case o comodatário pretenda dar por rescindido o presente ajuste antes de decorrido o prazo fixado nesta cláusula, pagará o Comodante:

a) — as despesas de colocação e retirada dos equipamentos, que as partes mutuamente avaliam em 7,0 salários mínimos Regionais por bomba, e 10,0, salários mínimos Regionais por tanque.

b) — multa (Cláusula penal) préfixada de 250,0 salários mínimos Regionais».

Anísio Amarante, através de uma carta (fl. 11 dos autos) denunciou, de fato, tais contratos, o que ensejou à Companhia ingressar em juízo para pedir a declaração da rescisão dos contratos de compra e venda e de comodato, com aplicação ao réu, das penas neles estipuladas. A sentença, considerando, salvo quanto ao de locação, os demais dependentes do de concessão, e tendo em vista a cláusula 16, deste, que permite a qualquer dos contratantes dar por finda a concessão, independente de pagamento de qualquer indenização, apenas com a exigência de aviso escrito e com a antecedência de 30 dias, declarou-os rescindidos, com exclusão tão-só do de locação, mas sem qualquer indenização.

Em decisão de grau superior, essa sentença foi reformada para sujeitar o réu ao pagamento das multas previstas, inclusive a relativa ao contrato do comodato e tudo mais quanto pedido na inicial.

Inconformado, o demandado manifestou do acórdão em apreço, recurso extraordinário, com fulcro nas letras a e d, do permissivo constitucional, fazendo, por outro lado, referência ao «Provimento» (Emenda n.º 3 do Regimento do Supremo Tribunal Federal) com vistas ao incidente de relevância de questão federal.

Do exame da petição recursal resulta a convicção da inviabilidade do recurso, sob o fundamento da letra a, pois nem sequer o recorrente aludiu a qualquer dispositivo da Constituição, de lei federal ou de tratado que haja sido violado ou negada sua vigência, pelo aresto recorrido. No entanto, pelo fundamento da letra d, data venia do recorrido, tenho como admissível o apelo derradeiro, ora interposto. O Tribunal de Minas Gerais, como se vê do acórdão do Supremo Tribunal, trazido à colação pelo recorrente, proclamou nos termos que logo em seguida vão transcritos, que o Comodatário não está sujeito ao pagamento de qualquer indenização pela rescisão do contrato, ainda que por sua iniciativa. Diz o acórdão:

«Não seria nunca possível, como fez o juiz, mandar que o Comodatário pagasse indenização ao Comodante, por lhe ter devolvido os objetos recebidos em empréstimo» e mais, «a rescisão

unilateral do contrato realizado pela ré, não constitui infração capaz de justificar o pagamento de multa, e, durante o tempo em que o equipamento esteve em seu poder não violou ela o disposto no artigo 1.251 do Código Civil. Daí ser inadmissível responsabilizá-la por perdas e danos».

O caso em apreço é semelhante ao dos autos. No entanto, o Tribunal baiano decidiu diferentemente condenando o Comodatário ao pagamento de pesada multa, sob o pretexto de que o contrato faz lei entre as partes.

Não se diga que no caso de Minas se atribui culpa à Companhia, posto que a referência à culpa, naquele caso, diz respeito, exclusivamente, ao contrato de compra e venda, dependente do de financiamento.

Assim, pelo menos em relação ao contrato de comodato, evidencia-se o dissídio, razão pela qual, sob este fundamento, admito o recurso para submetê-lo à apreciação da nossa mais alta Corte de Justiça, após o seu regular processamento.

Por outro lado, como o recorrente, embora sem rigoroso atendimento às normas regimentais que regem a argüição do incidente de relevância, de qualquer sorte, pretendeu suscitá-lo, faculto o pedido de formação do instrumento no prazo de lei, cujos autos deverão ser apensados aos presentes. I.»

É o relatório.

VOTO

O Sr. **Ministro Moreira Alves** (Relator) — Ao concluir o julgamento, a 20.10.77, dos ERE 78.162, o Plenário desta Corte, em casos como o presente, entendeu que prevalece a multa do contrato principal, ou seja, do contrato mercantil de compra e venda de gasolina e de óleos lubrificantes. Prevaleceu, portanto, a tese sustentada por esta Segunda Turma, em vários julgados, dos quais o mais recente foi prolatado no RE 86.246, cuja ementa é esta:

«Contrato de promessa de compra e venda mercantil ligado a contrato inominado (dito de comodato).

Coligação de contratos, em que o primeiro é o principal, e o segundo acessório. Coligação, todavia, que, em face da finalidade econômica dos contratos, se configura como coligação com dependência bilateral, segundo a classificação de contratos coligados de **Enneccerus**.

Em tais casos, quando o inadimplemento diz respeito à finalidade econômica dessa coligação, aplica-se, apenas, a cláusula penal do contrato principal, ou seja, do de promessa de compra e venda mercantil.

A cláusula penal do contrato acessório só poderia ser aplicada se, também, tivesse sido descumprida uma de suas obrigações específicas — e, portanto, desvinculadas do inadimplemento da função econômica da coligação —, como, a título exemplificativo, a recusa de restituição dos equipamentos dados em empréstimo.

Recurso extraordinário conhecido em virtude do dissídio de jurisprudência, mas não provido.»

Em face desse precedente, para o qual contribuí com meu voto, e tendo em vista que o dissídio de jurisprudência ficou demonstrado pelo recorrente, conheço do recurso e lhe dou provimento em parte, para excluir da condenação a verba concernente à multa relativa ao contrato de comodato, e, em face da existência de sucumbência parcial, fixar os honorários de advogado em 10% sobre o valor da condenação, pagáveis, juntamente com as custas, em proporção (art. 21 do C.P.C).

EXTRATO DA ATA

RE 87.629 — BA — Rel., Min. Moreira Alves. Recte. Anísio Amarante Santos (Advs. José B. Pedreira Lapa e outros) Recda. Cia. Atlantic de Petróleo (Adv. Ruy Tourinho).

Decisão: Conhecido e provido parcialmente, nos termos do voto do Relator. Unânime. Ausente, ocasionalmente, o Min. Xavier de Albuquerque.

Presidência do Sr. Ministro Djaci Falcão. Presentes à Sessão os Srs. Ministros Leitão de Abreu, Cordeiro Guerra e Moreira Alves. Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro Xavier de Albuquerque. 1.º Subprocurador-Geral da República, o Dr. Joaquim Justino Ribeiro.

Brasília, 25 de novembro de 1977 — **Hélio Francisco Marques**, Secretário.

RECURSO EXTRAORDINÁRIO N.º 87.671 — SP

(Segunda Turma)

Relator: O Sr. Ministro Moreira Alves
Recorrente: Cooperativa de Consumo dos Servidores do INPS — Recorrido: Estado de São Paulo

ICM.

— A Jurisprudência do S.T.F. se firmou no sentido de que, a partir do Decreto-lei n.º 406/68, há incidência do ICM sobre ato cooperativo ainda quando praticado por cooperativa de consumo.

— Por outro lado, o Plenário desta corte, ao julgar, em 14.12.77, os RREE 83.308 e 84.029, bem como os embargos de declaração aos RREE 81.575 e 83.158, considerou improcedente a alegação da impossibilidade da cobrança do ICM, nesses casos, até lei estadual que reproduzisse o preceito do Decreto-lei n.º 406/68 sobre as cooperativas.

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 — **Moreira Alves**, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Moreira Alves — É este o teor do acórdão recorrido:

«Acordam, em Sexta Câmara do Primeiro Tribunal de Alçada Civil, em negar provimento ao recurso, por votação unânime.

Negam provimento à apelação.

O Decreto-lei n.º 406/68, em seu artigo 6.º, § 1.º, item I, considera também como contribuintes «as sociedades civis de fins econômicos, inclusive cooperativas que pratiquem com habitualidade as operações relativas à circulação de mercadorias».

No Plano Estadual, o Decreto n.º 5.345 de 31.1.69 repete a mesma coisa.

Não se vê razão lógica para a não incidência do imposto nas cooperativas, quando até os órgãos da administração pública direta, as autarquias e empresas públicas estão sujeitas à tributação (art. 58 § 4.º do C. Tributário Nacional).

Portanto, incide o tributo sobre o chamado «ato cooperativo». Não se leva em conta o intuito de lucro. O fato gerador, de conformidade com a Lei Estadual n.º 9.590/66, reside na simples circulação de mercadorias (RT 435/140).

O RE n.º 73.687 apregoa, ainda, que é irrelevante o fato de a cooperativa somente operar com seus associados.

A apelante alinhou farta jurisprudência em abono de sua tese, esquecendo-se, entretanto, que se refere quase todos os RE apontados, a cobranças anteriores ao Decreto-lei 406/68.

Pelas razões expostas, negam provimento à apelação» (fls. 68/69).

Interposto recurso extraordinário, não foi ele admitido pelo seguinte despacho (fls. 84/88):

> Trata-se de execução, movida pela Fazenda do Estado contra a Cooperativa de Consumo dos Servidores do INPS, para dela haver o ICM, referente ao exercício de 1972.
>
> A executada embargou, negando a pretensão, mas, a sentença julgou os embargos improcedentes.
>
> Apreciando o recurso interposto, a Egrégia Sexta Câmara, sem divergência, negou provimento.

Inconformada, a executada recorre extraordinariamente com apoio nas letras «a», «c» e «d» do permissivo constitucional.

E, argúi a **relevância da matéria**.

Resumindo seu ponto de vista, a recorrente alega violação da lei fed. 5.764, de 16.12.1971 (artigos 79 e 87), promulgada após o Decreto-lei 406, de 31.12.1968, cujo art. 6.º, § 1.º, n.º I considerou as Cooperativas contribuintes do ICM.

Também houve infração aos artigos 19 e 23 — II da Carta Magna, porque na esfera estadual inexistia lei, considerando a recorrente como contribuinte do referido tributo. Somente em 24.9.1974, foi promulgada a lei 440, que incluiu as cooperativas como contribuintes (art. 7.º § único, n.º 1). Anteriormente, vigorava o decreto estadual 51.345, de 31.1.1969, que repetiu a norma federal (dec.-lei 406, art. 6.º, § 1.º, n.º I).

Sem lei estadual, impossível a tributação, como tem julgado o Pretório Excelso (RE 72.344-**RTJ**. 62/692; RE 72.672 — **RTJ**. 62/176; **RE** 73.181 — **RTJ**. 62/192; RE 72.852 — **RTJ**. 61/825).

Além disso, o C. Supremo Tribunal Federal, negando a circulação econômica nos atos cooperativos, entendeu indevida a cobrança do ICM contra as cooperativas (RE 72.413 — DJU. 7.4.1972).

E, não sendo comerciante, industrial ou produtora (art. 23 — II da Constituição Federal) não pode ser considerada contribuinte (RE 70.149 — **RTJ**. 58/537), não se justificando a extensão prevista na lei est. 9.590/66 (art. 37, § único) e no art. 58, § 1.º do CTN.

Na impugnação, a Fazenda do Estado mencionou o entendimento pacífico do Pretório Excelso sobre a matéria e apontou o valor da causa como obstáculo ao processamento do recurso.

2. Sem embargo do esforço do nobre advogado da recorrente, o apelo extremo não merece guarida.

O valor da causa (**Cr$** 16.029,97) é inferior à alçada (**Cr$** 37.680,00).

Não se alegue violação de normas constitucionais, porque a matéria não foi discutida no venerando acórdão (**Súmula n.º 356**).

3. Sob outro aspecto, a exeqüente está cobrando imposto de 1972.

Há sob ponto de vista jurisprudencial, um **marco divisório**, representado pelo dec.-lei fed. 406, de 31.12.1968, cujo art. 6.º § 1.º dispôs: «Consideram-se também contribuintes 1.º) — as sociedades civis de fins econômicos, inclusive

cooperativas que pratiquem com habitualidade operações relativas à circulação de mercadorias».

Antes do dec.-lei 406, as cooperativas não recolhiam o ICM (Ag. 56.529, ac. 26.11.1974 — DJU. 28.2.1975;RE 72.447, ac. 24.2.1972; RTJ. 61/502; RE n.º 72.590, ac. 10.3.1972 — DJU. 28.4.1972; RE 74.021, ac. 3.10.1972 — DJU. 27.10.1972; RE 74.377, ac. 24.4.1974 — DJU 11.10.1974; RE 74.595, ac. 14.9.1972 — DJU. 27.10.1972; RE 74.687, ac. 30.8.1973 — DJU. 25.10.1973; RE n.º 75.688, ac. 4.9.1973 — DJU. 5.11.1973 e RE 76.858, ac. 15.5.1974 — DJU. 28.6.1974), como também não pagavam o imposto sobre transações (RMS. 17.504, ac. 21.5.1968 — RTJ. 45/766; RE 68.674, ac. 30.9.1970 (Plenário) — RTJ. 56/47) ou vendas e consignações (RMS. 17.567, ac. 21.5.1968 — DJU. 11.10.1968). Mas, depois do Decreto-lei n.º 406 a situação se modificou, porque o E. Supremo Tribunal Federal «firmou o entendimento de ser devido o tributo» (RE 72.427, ac. 10.4.1975 (Plenário) — DJU. 6.6.1975; RE 72.946; ac. 14.3.1972 — RTJ. 62/458; RE 74.439, ac. 10.4.1975 (Plenário) — DJU. 6.6.1975; RE 74.938, ac. 26.11.1973 — DJU. 2.1.1974; RE 78.287 — ac. 10.5.1974 — DJU. 7.6.1974; RE 78.301, ac. 10.5.1974 — DJU. 6.9.1974; RE 79.004, ac. 16.4.1975 — (Plenário) — DJU. 15.5.1975; RE 79.210, ac. 22.4.1975 — DJU. 2.6.1975; RE 79.852, ac. 22.4.1975; DJU. 2.6.1975; RE 80.650, ac. 29.4.1975 — DJU 2.6.1975; RE 81.550, ac. 20.5.1975 — DJU. 13.6.1975; RE 73.687, ac. 26.11.1973 — DJU. 2.1.1974; RE 79.869, ac. 11.4.1975 — DJU. 15.5.1975; RE 79.944, ac. 10.4.1975 (Plenário — DJU. 9.5.1975 e RE 81.661, ac. 13.6.1975 — DJU 8.8.1975).

É a jurisprudência atual.

Assim, a tese sustentada no venerando julgado trazido à colação (RE 72.413 — DJU. 7.4.1972) está superada, sendo certo, ainda, não ter havido referência ao Decreto-lei n.º 406, no julgamento do RE 70.149 (RTJ 58/737).

Inexiste divergência. E, mesmo que fosse demonstrada, para argumentar, não mais poderia ser invocada, em face da mudança de orientação (Súmula n.º 286).

Sob outro prisma, antes da lei est. 440 de 1974, a lei est. 9.590, de 1966, repetindo o art. 58 § 1.º do CTN, equiparava a comerciante, a industrial ou a produtor, conforme a natureza da atividade desempenhada, «toda pessoa natural ou jurídica de direito público ou privado, que praticar habitualmente em nome próprio ou de terceiro, operações relativas à circulação de mercadorias» (art. 37, § único).

O dec. est. 51.345 de 1969 nada mais fez senão repetir o conteúdo do dec.-lei 406 de 1968 (art. 6.º § 1.º, n.º I), que melhor definiu os contribuintes.

Havia, portanto, lei estadual.

Repetiu-se, casuisticamente, o que já existia.

Se orientação superior passou a considerar os atos cooperativos, entre os associados, como fatos geradores do ICM, não se pode falar em transgressão da lei das cooperativas e nem dos textos constituicionais.

Indeferido o recurso, processe-se a argüição de relevância.»

Processada a argüição de relevância, foi ela acolhida, razão por que subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Moreira Alves (Relator) — 1. Conforme orientação ainda recentemente mantida por este Tribunal, o ICM incide sobre os atos cooperativos realizados por cooperativas de consumo, após o Decreto-lei n.º 406/68.

Sob esse aspecto, há, no caso, incidência do ICM, uma vez que este é relativo ao exercício de 1972.

2. No tocante ao outro fundamento do recurso — o da inexistência, na época, de lei estadual que autorizasse sua cobrança—, o Plenário desta Corte, ao julgar, em 14.12.77, os RREE 84.029 e 83.308, bem como os embargos de declaração aos RREE 81.575 e 83.15€, firmou a tese de que não procede essa alegação.

3. Em face do exposto, não conheço do presente recurso.

EXTRATO DA ATA

RE 87.671 — SP — Relator, Ministro Moreira Alves. Recte. Cooperativa de Consumo dos Servidores do I.N.P.S. (Advs. Sílvio Santos, Luiz Carlos Bettiol e outra). Recdo. Estado de São Paulo (Advs. Maria Helena de Oliveira Pinto e outro).

Decisão: Não conhecido, unânime.

Presidênica do Sr. Ministro Djaci Falcão. — Presentes à sessão os Srs. Ministros Leitão de Abreu, Cordeiro Guerra e Moreira Alves. — 1.º Subprocurador-Geral da República, o Dr. Joaquim Justino Ribeiro.

Brasília, 21 de fevereiro de 1978. — **Hélio Francisco Marques** — Secretário.

RECURSO EXTRAORDINÁRIO N.º 87.698 — SE

(Tribunal Pleno)

Relator: O Sr. Ministro Moreira Alves

Recorrente: Banco do Nordeste do Brasil S.A.. — Recorrido: Sindicato dos Empregados em Estabelecimentos Bancários de Sergipe.

Dissídio coletivo.

— A Justiça do Trabalho é competente para julgar dissídio coletivo suscitado contra sociedade de economia mista.

— A partir da Lei 6.147/74, a vigorar para os reajustamentos desde 01.01.75, não há mais necessidade de audiência prévia, por parte da Justiça do Trabalho, do Conselho Nacional de Política Salarial para saber-se o percentual do reajustamento, e isso porque, em face da citada Lei, o fator de reajuste salarial passou a ser estabelecido, mensalmente, por decreto do Poder Executivo.

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, 3 de novembro de 1977 — **Thompson Flores**, Presidente — **Moreira Alves**, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Moreira Alves - É este o teor do despacho que, a fls. 87/88, não admitiu o recurso extraordinário.

«O recurso extraordinário vem com fulcro no art. 143, da Carta Magna.

Alega o Recorrente que o acórdão do Pleno deste Tribunal Superior do Trabalho, ao manter a decisão regional, infringiu os arts. 142, § 1.º, e 153, § 2.º, da Constituição.

Afirma-se que a Justiça do Trabalho não é competente para determinar reajustamentos salariais, quando for parte, como na hipótese, empresa de economia mista, da qual a União detenha a maioria do capital.

Sustenta que, neste caso, a competência para pronunciar-se sobre

qualsquer reajustes salariais é do Conselho Nacional de Política Salarial.

Daí concluir que a sentença normativa teria extravasado os parâmetros estabelecidos no § 1.°, do art. 142, obrigando ao Recorrente a fazer algo não previsto em lei.

Não assiste razão ao Recorrente, porque confunde a audiência e parecer com decisão.

A partir da Lei 6.147/74, a fixação do índice de reajuste salarial é feita por decreto presidencial. A decisão normativa limitou-se a aplicar o índice estabelecido pelo decreto, dispensando a consulta ao C.N.P.S. porque inócua. Este não mais poderia modificar o índice fixado pelo Presidente da República.

Além disso, trata-se de empresa de economia mista sujeita à legislação geral (§ 2.°, do art. 170, da Constituição).

O Recorrente pretende nada mais do que um privilégio antisocial, que se torna mais claro, ainda, diante do disposto na Lei n.° 6.386, de 09.12.76, que autorizou a sindicalização dos empregados em sociedade de economia mista.

Pelo exposto, verifica-se que não ocorreram as violações pretendidas.

Indefiro.

Publique-se.»

Os autos subiram a esta Corte, em virtude do provimento de agravo.

A fls. 135/138, assim se manifesta a Procuradoria-Geral da República:

«O Tribunal Superior do Trabalho, f. 74, confirmando a decisão ordinária, declarou a procedência de dissídio coletivo instaurado contra o recorrente, sociedade de economia mista federal, porque esta é pessoa jurídica de direito privado, sujeita às normas de direito comum, inclusive quanto ao direito do trabalho, competente sendo a Justiça do Trabalho para fixar o reajuste salarial em questão.

Daí o recurso extraordinário com apoio na letra «a» e alegando-se contrariedade aos arts. 142, § 1.° e 153, § 2.°, da Constituição Federal porque legislação federal específica dispõe que compete ao Conselho Nacional de Política Salarial estabelecer os reajustes referentes às sociedades de economia mista em que a União Federal detenha maioria acionária, como ocorre no caso com o recorrente.

Somos pelo conhecimento do recurso.

Trata-se de dissídio coletivo instaurado perante o Tribunal Regional do Trabalho da 5.ª Região, em outubro de 1975, através do qual o Sindicato dos Bancários de Sergipe solicitou a extensão aos empregados do Banco recorrente do reajustamento de 38% obtido em acordo coletivo que fora firmado entre o recorrido e outros estabelecimentos bancários do referido Estado. O dissídio foi acolhido.

Sucede, porém, que para o período em questão de 01.09.75 a 31.08.76, o Conselho Nacional de Política Salarial fixou o reajuste salarial dos empregados do Banco do Nordeste S.A. à taxa de 36% através de sua Resolução 366/75 e tendo em vista a Lei 5.617/70.

Declara o art. 3.°, letra b, da Lei 5.617/70, a exemplo do que anteriormente já se encontrava disposto nos Decretos 52.275/63 e 54.018/64, que compete ao Conselho Nacional de Política Salarial pronunciar-se sobre quaisquer reajustamentos, revisões ou acordos de caráter coletivo nas sociedades de economia mista de que a União Federal ou qualquer de suas autarquias detenha a maioria do capital social.

O dispositivo legal retro referido se enquadra na previsão constitucional do art. 142, § 1.°, no sentido de que «a lei especificará as hipóteses

em que as decisões, nos dissídios coletivos, poderão estabelecer normas e condições de trabalho.»

E o Supremo Tribunal Federal, na sua composição plena, através de julgamentos proferidos, dentre outros, n.ºs RE 75.170, Relator Ministro Barros Monteiro e RREE 74.623 e — 77.288, Relator Ministro Rodrigues Alckmin, estando o último deles ementado no D.J de 03.10.75, entendeu que as decisões trabalhistas nos dissídios coletivos estão sujeitos à limitação imposta pela legislação específica. Permitimo-nos transcrição de trecho constante do RE 77.288:

> «Entre essas normas e condições de trabalho, estão classificados os reajustamentos salariais. Portanto, o mandamento constitucional insculpido no § 1.º do referido art. 142, é relativo à competência da Justiça do Trabalho nos dissídios coletivos, para o estabelecimento de normas e condições de trabalho, incluindo-se entre estas a fixação dos reajustes salariais.
>
> Conseqüentemente, na fixação dos reajustes salariais a serem obtidos mediante dissídio coletivo, a Justiça do Trabalho deverá obedecer, por força do aludido mandamento constitucional, aos limites que forem estabelecidos pela legislação referente à Política Salarial do Governo.
>
> Assim, as decisões trabalhistas nos dissídios coletivos estão sujeitas à limitação imposta pela legislação específica, que determina as condições e os termos em que poderão ser concedidos os reajustamentos salariais.
>
> Esse é o mandamento constitucional, de ordem restritiva, e que não pode ser desobedecido, sob pena de violar-se o § 1.º do art. 142, de nossa Carta Magna.»

Portanto, sendo o recorrente uma sociedade de economia mista federal e estando sujeito à política salarial determinada pelo Governo Federal através do seu respectivo Conselho, temos que a decisão a quo contrariou o art. 142, § 1.º da Constituição ao acolher o dissídio coletivo em exame com base em reajuste superior ao fixado pelo Conselho Nacional de Política Salarial na sua Resolução n.º 366/75 para os empregados do recorrente.

Somos pelo provimento do recurso extraordinário.»

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Moreira Alves (Relator) — 1. A primeira questão diz respeito à competência, ou não, da Justiça do Trabalho para determinar reajustamentos salariais quando for parte sociedade de economia mista, uma vez que, com relação a esta, somente poderia pronunciar-se a respeito o Conselho Nacional de Política Salarial.

A meu ver, a competência é da Justiça do Trabalho, nos termos do § 1.º do art. 142 da Constituição.

Como se verifica do exame da legislação relativa ao Conselho Nacional de Política Salarial, é ele órgão de assessoria do Poder Executivo, com competência que não abarca o poder de determinar o reajustamento salarial, mas que se restringe ao disposto no artigo 3.º da Lei 5.617/70, onde se lê:

> «Art. 3.º Compete ao Conselho Nacional de Política Salarial (CNPS):
>
> a) assessorar o Poder Executivo na formulação de sua política salarial;
>
> b) pronunciar-se sobre quaisquer reajustamentos, revisões ou acordos de caráter coletivo, nas empresas privadas, subvencionadas pela União ou concessionárias de serviço público federal, nas entidades governamentais cujo

regime de remuneração de pessoal não obedeça integralmente ao disposto na Lei n.º 3.780, de 12 de julho de 1960, bem como nas empresas públicas, nas sociedades de economia mista de que a União Federal ou qualquer de suas autarquias detenha a maioria do capital social;

c) pronunciar-se sobre a fixação ou revisão dos níveis mínimos ou básicos de salário».

Essa competência foi confirmada pelo art. 5.º da Lei 6.147/74, o qual a estendeu às entidades vinculadas aos diferentes Ministérios, com exceção daquelas subordinadas à administração do pessoal civil da União.

Por isso mesmo, a Justiça do Trabalho em dissídios coletivos em que figurasse sociedade de economia mista — e vários têm sido os casos que têm chegado a esta Corte, como, por exemplo, o RE 75.170 - MG, relator o Sr. Ministro Leitão de Abreu (Recorrente: Banco do Brasil S.A.; recorrido; Sindicato dos Empregados em Estabelecimentos Bancários de Brasília) — ouvia, preliminarmente, o Conselho Nacional de Política Salarial, para, depois, decidir o dissídio coletivo.

2. A segunda questão se refere à alegação de que o recorrente, em observância a percentual estabelecido pelo Conselho Nacional de Política Salarial, concedeu a seus funcionários reajustamento, em 1975, de 36%, ao passo que o acórdão recorrido manteve o percentual de 38%, com base no Decreto 75.678/75, cujo art. 1.º dispõe:

«Art. 1.º É fixado em 1/38 (um inteiro e trinta e oito centésimos) o fator de reajustamento salarial correspondente ao mês de maio de 1975, aplicável às convenções, acordos coletivos de trabalho e decisões da Justiça do Trabalho, nos termos do que dispõe a Lei n.º 6.147, de 29 de novembro de 1974».

Para demonstrar a divergência há, nos autos, apenas — e isso nas razões de recurso extraordinário produzidas depois do provimento do agravo de instrumento — a transcrição de aviso do Sr. Ministro do Trabalho, nestes termos:

«Assim é que, em 20 de outubro de 1975, através do Aviso/GM/DF/N.º 439, o Exm.º Sr. Ministro do Trabalho, Arnaldo Prieto, informou ao Exm.º Sr. Presidente do Banco do Nordeste do Brasil S.A., Antônio Nilson Craveiro Holanda,

«que o Conselho Nacional de Política Salarial, nos termos do que dispõe a Lei n.º 5.617, de 15 de outubro de 1970 e tendo em vista o que consta do processo CNPS — 284/75:

1. autorizou o reajuste salarial dos empregados do Banco do Nordeste do Brasil S.A. à taxa de trinta e seis por cento (36%), a ser aplicada sobre os salários base de setembro de 1974 e a vigorar de 1.º de setembro de 1975 a 31 de agosto de 1976, efetuadas as compensações previstas em lei, e observadas as limitações estabelecidas na Lei n.º 6.205, de 29 de abril de 1975;

2. cientificou o Banco de que não mais poderão ser criados cargos de remuneração não prevista na estrutura salarial aprovada por este Conselho, ainda que sob a forma de contrato, como ocorreu em relação a encargos de Operador de Câmbio, Contínuo Estagiário e Datilógrafo;

3. esclareceu que o BNB deve promover a extinção de todos os cargos vagos do Quadro Suplementar, e não apenas aqueles correspondentes às classes iniciais ou de menor remuneração.» (f. 100)

Alega a recorrente que, como já tem decidido esta Corte, o reajuste salarial estabelecido em desacordo com as normas legais, cuja observância é imposta, no tocante a dissídios coletivos, pelo art. 142, § 1.º, da Constituição Federal, acarre-

ta a violação desse dispositivo constitucional (RE 75.170, RE 74.623 e RE 77.288).

Ainda aqui não tem razão o recorrente.

O reajustamento em causa foi concedido posteriormente a 1.º de janeiro de 1975. Ora, segundo o disposto no art. 1.º da Lei 6.147/74, «nos reajustamentos salariais efetuados, a partir de 1.º de janeiro de 1975, pelo Conselho Nacional de Política Salarial, pela Secretaria de Emprego e Salário, do Ministério do Trabalho, bem como pela Justiça do Trabalho nos processos de dissídio coletivo, o novo salário será determinado multiplicando-se o anteriormente vigente pelo fator de reajustamento salarial, calculado na forma do disposto no art. 2.º desta Lei». E o art. 3.º desse mesmo Diploma Legal estabelece que «o Poder Executivo baixará, mensalmente, por ato próprio, o fator de reajustamento salarial, com base nos princípios estabelecidos no art. 2.º desta Lei».

Portanto, em face dessa Lei 6.147/74, tanto o Conselho Nacional de Política Salarial, quanto a Secretaria do Emprego e Salário e a Justiça do Trabalho estão sujeitos, para o cálculo de reajustamento salarial, a ser concedido voluntariamente ou em virtude de sentença normativa, ao fator de reajustamento salarial que é fixado em Decreto do Poder Executivo.

Em virtude dessa nova sistemática, pela qual o reajustamento resulta da multiplicação do salário anterior pelo fator de reajustamento salarial fixado em Decreto do Executivo, a Justiça do Trabalho, no caso, não consultou o Conselho Nacional de Política Salarial, por entender que essa consulta não teria sentido, uma vez que o fator de reajustamento — e fator esse correspondente ao mês de maio de 1975, a partir do qual começou a vigorar o acordo estendido, neste dissídio, ao recorrente — estava fixado pelo Decreto 75.678, de 29.4.75, em 1,38 (um inteiro e trinta e oito centésimos), o que corresponde ao percentual de 38%, e era vinculativo também para o referido Conselho.

Cingiu-se, pois, a decisão recorrida a estabelecer o reajustamento com a observância da legislação vigente sobre política salarial, com o que não houve contrariedade ao disposto no artigo 142, § 1.º, da Emenda Constitucional n.º 1/69.

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.

EXTRATO DA ATA

RE 87.698 — SE — Rel., Min. Moreira Alves. Recte. Banco do Nordeste do Brasil S.A. (Adv. José Maria de Souza Andrade). Recdo. Sindicato dos Empregados em Estabelecimentos Bancários de Sergipe (Advs. José Torres das Neves e outro).

Decisão: Não conheceram, unanimemente. Votou o Presidente. — Falaram: pelo recorrente o Dr. José Maria de Souza Andrade, e, pelo recorrido, o Dr. José Torres das Neves. Usou, também, 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 Muñoz. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Cunha Peixoto. — Procurador-Geral da República, o Prof. Henrique Fonseca de Araújo.

Brasília, 3 de novembro de 1977. — **Alberto Veronese Aguiar**, Secretário.

RECURSO EXTRAORDINÁRIO CRIMINAL N.º 87.706 — SP

(Segunda Turma)

Relator: O Sr. Ministro Cordeiro Guerra
Recorrente: Olmando Baldi ou Orlando Baldi — Recorrido: Ministério Público Estadual

Tranqüilizou-se a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal no sentido de considerar o furto e roubo crimes da mesma espécie (RE Cr 79.333-SP).

A aplicação da lex mitior **aos casos julgados é da competência do juízo da execução — art. 13 da Lei de Introdução ao Código de Processo Penal c/c o art. 2.º, § único do Código Penal (HC 55.872-SP-DJ 3.3.78, p. 968; RHC 56.017 — SP — DJ 2.6.78, p. 3930).**

RE Cr 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 das notas taquigráficas, por unanimidade de votos, em não conhecer do recurso.

Brasília, 22 de agosto de 1978 — **Djaci Falcão**, Presidente — **Cordeiro Guerra**, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Cordeiro Guerra: — O parecer do ilustre 4.º Subprocurador-Geral da República, Dr. Francisco de Assis Toledo, bem resume e aprecia a espécie:

«O recurso foi admitido somente em relação às duas controvérsias sugeridas em torno da reincidência e da aplicação da medida de segurança» (f. 48).

Ocorre que, nessa parte, a decisão recorrida se harmoniza com a farta jurisprudência do Pretório Excelso, citada a fls. 52/58 (sete laudas só de ementas), nas doutas razões da Procuradoria-Geral da Justiça do Estado de São Paulo.

Inviável, pois, se apresenta o remédio extremo, diante dos verbetes das **Súmulas 286 e 400**.

É certo que a condenação estabelecida no acórdão de fls. 14/18 e confirmada no de fls. 31/35, ambos prolatados em data anterior à edição da Lei 6.416/77, deveria, nesta altura, por incidência retroativa de preceitos mais benignos dessa lei, sofrer reajuste.

Essa matéria, porém, não está prequestionada na decisão recorrida, nem está ventilada no recurso. Além disso, conforme temos sustentado, a pura aplicação da **lex mitior** aos casos julgados é de competência do juízo da execução, nos termos do art. 13 da Lei de Introdução ao Código de Processo Penal, cc. art. 2.º, § único do Código Penal.

Nesse sentido, aliás, já se pronunciou o Supremo Tribunal Federal (HC 55.872-SP, Rel. Min. Cordeiro Guerra, DJ 3.3.78, p. 968; RHC 56.017-SP, rel. Min. Moreira Alves, DJ 2.6.78, p. 3930).

O parecer, em conclusão, é pelo não conhecimento do recurso, ressalvando-se ao interessado a via preconizada no item anterior.» (fls. 73/74)

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Cordeiro Guerra (Relator): — Em revisão criminal o recorrente viu confirmada a reco-

nhecida reincidência específica entre furto e roubo, tal como tem decidido reiteradamente o Supremo Tribunal Federal.

No julgado recorrido não se apreciou a aplicação retroativa da Lei 6.416/77, e, conseqüentemente, não pode ser dirimida nesta oportunidade, a matéria invocada com esse fundamento.

Acresce a isso, que, como se tem também entendido nesta Corte, a pura aplicação da **lex mitior** aos casos julgados é da competência do juízo da execução, por força do art. 13, da Lei de Introdução ao Código de Processo Penal — (HC 55.827 - SP; RHC 56.017-SP).

Não conheço, pois, do recurso.

EXTRATO DA ATA

RECr 87.706 - SP - Rel., Min. Cordeiro Guerra. Recte: Olmando Baldi ou Orlando Baldi (Adv. Hany S. Dib). 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, Moreira Alves e Décio Miranda. Procurador-Geral da República, o Dr. Henrique Fonseca de Araujo.

Brasília, 22 de agosto de 1978 — **Hélio Francisco Marques**, Secretário.

RECURSO EXTRAORDINÁRIO CRIMINAL N.º 87.802 — RJ

(Primeira Turma)

Relator: O Sr. Ministro Rodrigues Alckmin
Recorrente: Raymundo Gomes das Chagas — Recorrido: Ministério Público Estadual.

1. Citação implícita. **A determinação pelo juiz do interrogatório do réu, implica necessariamente na citação do mesmo.** 2. Revelia. Insanidade mental. **É de se decretar a revelia do réu quando, regularmente citado, não comparece ao interrogatório, e não há prova da pretendida insanidade.** 3. Incidente de falsidade. Processamento. — **Não tendo sido instaurado o processo penal quanto à falsificação, não cabe a apuração do mesmo em incidente, porém, no processo principal.** 4. Prequestionamento. **Questões referentes a falsificações de petições e crime único, que, por não terem sido objeto de exame pelo acórdão recorrido, não podem ser apreciadas na via extraordinária** (Súmulas 282 e 356). **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 julgamentos e notas taquigráficas, à unanimidade, não conhecer do recurso.

Brasília, 3 de outubro de 1978. — **Antonio Neder**, Presidente — **Rodrigues Alckmin**, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Rodrigues Alckmin: — 1. Raymundo Gomes das Chagas foi condenado como incurso nos arts. 297, § 2.º, c/c o 51, § 2.º, do Código Penal. Contador de uma firma comercial falsificou diversos cheques, imitando a assinatura de diretores. Após a instauração do inquérito, já agora em companhia de um comparsa, forjou novo documen-

to, no qual a firma se retratava. Por essa razão, o processo foi arquivado, e, posteriormente, desarquivado quando descoberta a fraude.

A apelação do réu foi denegada, com esses fundamentos (fls. 288/289):

«Quanto à arguição de prescrição da ação penal é manifesta sua improcedência. Entre a data dos fatos imputados ao ora Apelante — 1966 — e o recebimento da denúncia — 1971 — decorreram cerca de 5 anos, prazo muito inferior ao prescricional que, antes da denúncia é regulado pela pena cominada **in abstrato** e, no caso, é de 12 anos.

Não há que se cogitar, por outro lado, de decadência, como pretende o recorrente, eis que se cuida de crime de ação pública e a chamada «queixa» apresentada à autoridade policial não passa da **notitia criminis** através da qual se provoca a abertura do inquérito.

Quanto à terceira preliminar, relativa ao incidente de falsidade não merece melhor sorte.

O documento inquinado de falso, que dera margem ao arquivamento do inquérito, não só se constituiu em outro crime imputado ao ora recorrente como ainda não estava instaurado o processo criminal não cabendo, pois, o incidente de falsidade.

Finalmente, no que respeita à sanidade mental do acusado, não há como declarar a nulidade do processo.

O Apelante afirma, sem disso fazer prova, que estaria insano quando da prática do crime, até 1973, ocasião em que, sem que se saiba como, teria recobrado a saúde mental.

A notícia que se tem nos autos, entretanto, é que o pedido de sua interdição foi julgado improcedente.

«Como quer que seja, nada impedia o oferecimento e recebimento da denúncia.

No mérito, também não merece acolhida o apelo.

O documento de f. 10 destes autos (f. 46 dos autos originais) do próprio punho do Apelante, contém ampla confissão quanto à falsificação dos cheques, crime que praticou continuadamente quando empregado da lesada.

A alegação de que o mesmo teria sido obtido sob coação, além de inverossímel, por ser o réu advogado e economista, homem, portanto, ilustrado e capaz de resistir a ameaças cujo teor não revela claramente, esbarra com as demais provas dos autos.

Assim o laudo pericial de fls. 26/29 destes autos (107 dos originais) embora não conclusivo, ressalta a habilidade do punho do ora apelante, admitindo que o mesmo tenha condições para fazer as imitações constantes dos cheques.

Outro indício altamente significativo para a determinação da autoria, posto em relevo pela sentença recorrida, consiste no fato de haver o réu, ora Apelante, procurado saber, em caráter confidencial, o saldo da conta bancária da empresa, bem como a posse que o mesmo tinha dos respectivos canhotos dos cheques falsificados.

Quanto ao outro crime de falsidade, relativo aos documentos de fls. 31/33 destes autos (112 a 114 dos autos originais) a sentença de primeiro grau, cujos fundamentos ficam incorporados ao acórdão, demonstra de forma segura a autoria imputada ao ora Apelante.»

Opostos embargos de declaração foram rejeitados, à consideração de que, ao manter expressamente a sentença, o acórdão não apresentaria omissões ou contradições a serem supridas ou corrigidas.

O recurso extraordinário, pelas letras a e d, sustenta o seguinte:

a) nulidade do processo, porque o Dr. Juiz não mandou citar o réu;

b) nulidade porque decretada a revelia, ao invés de suspender-se o processo por insanidade mental do réu, com ofensa ao direito de defesa;

c) nulidade porque o incidente de falsidade não obedeceu aos ditames legais;

d) negativa de vigência ao art. 298 do Código Penal, porque se consideram públicos documentos particulares, com a agravação da pena imposta.

e) no mérito, a hipótese seria de crime continuado, e a condenação foi calcada exclusivamente no inquérito policial, pelo que protesta pela apresentação de novas provas.

3. Inadmitido o recurso, processou-se em provimento de agravo e recebeu parecer da Procuradoria-Geral da República pelo não conhecimento.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Rodrigues Alckmin (Relator) — 4. Examino o recurso, que deve restringir-se aos limites de sua interposição.

Alega-se, primeiramente, nulidade de citação. Diz-se que a lei manda que o juiz ordene a citação do réu. E o Dr. Juiz somente despachou: «Recebo a denúncia. Defiro a cota. Ao interrogatório».

Ora, é evidente que o Dr. Juiz, ao despachar: «Ao interrogatório», determinou implicitamente a citação do réu. Tanto o fez, que o réu foi citado para o interrogatório, como se verifica dos autos (f. 352v). De todo improcedente a alegação.

5. Alega-se nulidade de processo porque foi o réu processado à revelia, apesar da insanidade mental.

A revelia foi bem decretada porque o réu, regularmente citado, não compareceu para o interrogatório.

E quanto à pretendia insanidade, declara o acórdão que não há prova dela: a notícia que se tem, nos autos, é que o pedido de interdição foi julgado improcedente. Como se vê, o acórdão se baseou na apreciação de fatos para repelir, neste ponto, a defesa, e não cabe reexaminar o tema em recurso extraordinário.

6. A terceira alegação é a de que não se processou regularmente incidente de falsidade. Mas a falsificação constituiu outro crime e não estava instaurado o processo penal, donde não caber a apuração da falsidade em incidente, mas no próprio processo principal.

7. A quarta alegação do recurso é a de que a falsificação de petições dirigidas ao juiz não configuram crime do art. 297, § 2.°, mas o do art. 298. O tema não foi prequestionado (**Súmula 282 e 356**). Nada disse a esse respeito o acórdão. Não cabe examinar a questão em recurso extraordinário. É tema para revisão.

8. A alegação de que se trata de crime único não foi, igualmente, prequestionada. Somente em revisão pode ser apreciada. A alegação de que a condenação se baseou em provas do inquérito, responda-se que exames periciais e documentos conservam eficácia probatória, embora produzidos nessa fase. E fundamentos de embargos de declaração não se incorporam ao recurso extraordinário. Dele não conheço.

EXTRATO DA ATA

RECr 87.802 — RJ — Rel., Min. Rodrigues Alckmin. Recte: Raymundo Gomes das Chagas (Adv. em causa própria). Recdo.: Ministério Público Estadual.

Decisão: Não conhecido, unânime. Falou como Recte o Dr. Raymundo Gomes das Chagas (em causa própria).

Presidência do Sr. Ministro Antonio Neder. Presentes à Sessão os Srs. Ministros Xavier de Albuquerque, Rodrigues Alckmin, Cunha Peixoto e Soares Muñoz. 2.° Subprocurador-Geral da República, o Dr. Francisco de Assis Toledo.

Brasília, 3 de outubro de 1978 — **Antonio Carlos de Azevedo Braga**, Secretário.

RECURSO EXTRAORDINÁRIO N.º 88.040 — SP

(Segunda Turma)

Relator: O Sr. Ministro Moreira Alves
Recorrente: Milton Abreu Machado — Recorrida: Avícola Zona Norte Ltda.

Embargos de declaração.

— Se o acórdão se omite em apreciar pedido da parte no sentido de que, no caso de se dar por incompetente, remeta os autos ao juízo competente, e, por isso, julga o autor carecedor da ação, essa omissão pode ser sanada por meio de embargos declaratórios, modificando-se a conclusão de carência, se acolhida a pretensão da remessa.

— Não há divergência entre julgados que dissentem na conclusão, por partirem de premissas de fato diversas.

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, 25 de outubro de 1977. — **Djaci Falcão**, Presidente — **Moreira Alves**, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Moreira Alves — Assim expõe e aprecia a controvérsia o despacho que, a fls. 366/380, admitiu o recurso extraordinário:

«Segundo consta, a Avícola Zona Norte Ltda., ajuizou ação rescisória visando a declaração de nulidade de sentença proferida pelo MM. Juízo da 15.ª Vara Cível de São Paulo, em ação de adjudicação compulsória que lhe movera Milton de Abreu Machado — fls. 63/66 — sob o fundamento de que o magistrado havia suprimido o prazo de defesa. Como a apelação que interpôs não foi recebida por intempestiva, agravou de instrumento desse despacho. A Egrégia Quinta Câmara Civil deste Tribunal de Justiça negou, porém, provimento a esse recurso (fl. 177). Daí ter abrangido a presente rescisória também o V. Acórdão dessa Câmara.

O Egrégio Terceiro Grupo de Câmaras Civis deste Tribunal de Justiça julgou a autora carecedora de ação, por maioria de votos, sob o fundamento de que a decisão interlocutória que deu ensejo ao agravo de instrumento não podia ser objeto de ação rescisória (fl. 312). Todavia, acolhendo embargos de declaração, também por maioria de votos, determinou a remessa dos autos ao Egrégio 2.º Tribunal de Alçada Civil, tido como o competente para a apreciação do pedido de rescisão da decisão de primeiro grau, consoante pedido alternativo formulado pela autora (fl. 322).

Inconformado, o reú opôs embargos infringentes, sustentando não ser possível o seccionamento do julgamento em face da incompatibilidade dos pedidos: no seu entender, não podia o Egrégio Grupo julgar um dos pedidos, como julgou e remeter a outro órgão judicante a apreciação do outro.

Não obstante, foram os embargos infringentes rejeitados, por maioria de votos, pelo V. Acórdão a fls. 343/44v., observando-se que

«O embargante partiu do pressuposto de ter a autora cumulado dois pedidos: o de rescisão do V. Acórdão proferido no julgamento do agravo de instrumento e o de nulidade da sentença que deu pela procedência da ação de adjudicação compulsória.

«Na verdade, face aos termos da **Súmula 249** do Supremo Tribunal Federal, considerou a autora mais prudente o ajuizamento da rescisória perante o Egrégio Grupo, inobstante visasse, como visou, a rescisão da r. decisão de primeiro grau. Deixou, porém, a alternativa desse órgão judicante remeter os autos à Câmara competente se entendesse inadmissível a solução alvitrada. É o que consta do item 5.° da inicial, **verbis**: «todavia, se o Colendo Grupo da Seção Civil, em seu alto critério, entender que a rescisória deve limitar-se à sentença do MM. Juiz de Direito da Décima Quinta Vara Cível, ainda assim aproveitável a presente ação, dado que o atual Código de Processo Civil não inclui semelhante situação nos casos de extinção do processo sem julgamento do mérito (art. 267). Nessa hipótese, a presente ação seria submetida a julgamento de uma das câmaras civis, e nessa eventualidade assim se requer».

«Ora, o V. Acórdão omitiu-se quanto a essa pretensão da autora, limitando-se a examinar a viabilidade da rescisão do V. Acórdão proferido no julgamento do agravo de instrumento. Alertado pelos embargos de declaração, porém, o Egrégio Grupo acertadamente entendeu válida a alternativa e por isso dando aplicação ao art. 113, § 2.° do Código de Processo Civil determinou a remessa dos autos ao Egrégio Segundo Tribunal de Alçada Civil «por se tratar de rescisória de sentença proferida em ação de adjudicação compulsória de imóvel». Não houve cisão do julgamento, como sustenta o embargante, mas correta aplicação dos princípios que regem o problema da competência na sistemática do novo Código.

A argumentação do embargante impressionaria se restrito o julgamento ao V. Acórdão de fls. 312/316 que se ateve tão-somente a uma das alternativas propostas. Todavia, em face dos embargos de declaração, houve reformulação necessária do julgado dando à controvérsia a solução jurídica e adequada.

«Daí por que rejeitam os embargos para manter a r. decisão que determinou a remessa dos autos ao Egrégio Tribunal competente» (textual).

Ficaram vencidos os Srs. Desembargadores Vila da Costa e Azevedo Franceschini, este com voto declarado, a fls. 345/48.

Não conformado, interpôs o réu Milton de Abreu Machado o presente **recurso extraordinário**, fundado no art. 119 n. III, letras a e d da Constituição Federal, asseverando que o V. Acórdão, assim decidindo, negou vigência ao art. 292, § 1.° n. II do Código de Processo Civil, segundo o qual admite-se a cumulação de pedidos desde que «seja competente para conhecer deles o mesmo juízo».

Ao que diz o recorrente — «a recorrida cumulou pedidos inacumuláveis: para um, era competente o Grupo de Câmaras, a quem se dirigiu; para outro, era competente a Câmara, e nem mesmo do Tribunal de Justiça, como supunha a recorrida, mas do 2.° Tribunal de Alçada Civil.

«Ao julgar o pedido para o qual era competente, não tinha o Egrégio 3.° Grupo de Câmaras Civis do Tribunal de Justiça de determinar a remessa do feito ao Egrégio 2.° Tribunal de Alçada, para que julgasse o

segundo pedido. Assim procedendo, **admitiu uma cumulação de pedidos vedada expressamente por lei.**

«Evidente. Pois, a prevalecer essa decisão, serão julgados na mesma ação **dois pedidos**, afrontando-se assim a expressa proibição do art. 292, § 1.°, II, do Código de Processo Civil.

«Ou o Tribunal de Justiça era competente para conhecer dos dois pedidos, e tinha de julgá-los, ou não era; neste último caso, se era competente para conhecer de um só, tinha de julgar este, como fez, extinguindo-se o processo, pela satisfação da prestação jurisdicional na parte em que era cabível.

«Inconcebível seria, porém, que tivesse determinado, como determinou, que o segundo pedido fosse apreciado por outro Tribunal, depois de ter julgado o primeiro (textual, da petição de recurso, a fls. 354/55).

Teria, ainda, o V. Acórdão recorrido negado vigência ao art. 535 do Código de Processo Civil, pois, em seguida a haver julgado a autora carecedora da rescisória do V. Acórdão de fl. 177, «declarou, com relação à rescisória **da sentença** de fl. 63:

> «No caso, a medida cabível é a ação rescisória da sentença de mérito, a ser ajuizada perante a Câmara do Tribunal competente» (fl. 314).

«Claríssimo: esse acórdão remeteu a autora para **outro processo**. De que modo seria então possível, sem total desobediência ao trecho acima, que se pudesse **no mesmo processo** julgar a ação rescisória **da sentença**, como ordenou o venerando acórdão de embargos **de declaração**, a fl. 322?

Ao contrário do que alegara a recorrida, em sua petição de tais embargos, não havia o Egrégio Grupo de Câmaras **omitido** ponto sobre o qual se devesse pronunciar, pois **expressamente** havia se manifestado sobre ele, remetendo a autora para **outra** ação, o que significa que arredara a possibilidade de **nesta mesma ação** ser julgada a rescisória da sentença.

«Assiste, pois, razão ao eminente Desembargador Azevedo Franceschini quando sustenta que, neste passo, os embargos de declaração e o venerando acórdão que os recebeu são **infringentes** do julgado a fl. 312. E como a letra do art. 535 do Código de Processo Civil não admite embargos de declaração senão para sanar obscuridade, dúvida, contradição ou omissão do julgado, **alterá-lo** sem que se verifique qualquer dessas condições, é infringir esse texto de lei» (textual, da petição a fls. 356/57).

Teria, igualmente, o V. Acórdão recorrido negado vigência ao art. 113, § 2.° do Código de Processo Civil, segundo o qual, «declarada a incompetência absoluta, somente os atos decisórios serão nulos, remetendo-se os autos ao juiz competente».

Argumenta o recorrente — «um juiz ou um Tribunal somente é **absolutamente** incompetente quando não lhe assiste competência para conhecer de **todos** os pedidos formulados pela parte. «Absoluto» é sinônimo de «total» (cf. Aurélio).

Se o órgão judicante é competente em parte para conhecer da ação, e em parte incompetente, já não se aplica o dispositivo supra; mesmo porque, se se aplicasse, como aí está dito que «os atos decisórios serão nulos», seria nula qualquer decisão proferida por juiz apenas em parte competente...

«O absurdo dessa conclusão demonstra que o venerando acórdão de fl. 312, confirmado pelo de fl. 343, negou vigência ao texto supra. Quando menos, aplicou-o apenas pela metade; se tivesse o alcance que lhe foi atribuído nestes autos,

a conseqüência seria a de inexistir juiz ou Tribunal competente para julgar a ação rescisória, tal como foi proposta pela recorrida, porque seria nulo qualquer ato decisório que aí se proferisse...» (textual, da petição a fls. 357/58).

Quanto ao fundamento da letra d, do permissivo constitucional, indica o recorrente o v. aresto inserto na RTJ, 58/284, como se vê a fl. 358.

Impugnado o recurso (fls. 361/63), manifestou-se a Douta Procuradoria-Geral da Justiça, por seu acolhimento pelo primeiro fundamento (o da letra a) — fl. 364.

Isto posto, a controvérsia verificada no julgamento dos Embargos Infringentes, pelo V. Acórdão recorrido, às fls. 343 e seguintes, com dois votos vencidos, um dos quais declarado (o do Sr. Desembargador Azevedo Franceschini, às fls. 345 e seguintes), mostra que, realmente, a tese prevalecente no v. acórdão reclamado é passível de melhor reexame no Pretório Excelso.

É bastante atentar-se para a observação constante desse respeitável voto vencido, onde se diz— «o Egrégio Terceiro Grupo, à fl. 312, assentou: «No entender da maioria, a autora cumulou pedidos incompatíveis entre si e que se não situam na mesma escala de competência funcional.»

«E insistiu, procurando explicar: «Realmente, se possível fosse rescindir o V. acórdão da Egrégia Quinta Câmara... a conseqüência seria não ter a sentença de mérito transitado em julgado, sendo assim apelável e não rescindível. O pedido teria de ser formulado diferentemente, ou seja, para que rescindido o v. acórdão, se determinasse a subida da apelação para julgamento. Julgamento de rescisória de sentença é que jamais poderia o Grupo de Câmaras fazer, em razão de sua incompetência funcional».

«Passou a seguir o v. acórdão a examinar a natureza da decisão da Egrégia Quinta Câmara, para concluir que a mesma não solucionara questão de mérito; e, assim sendo, era a autora «carecedora de ação dado que formulou pedido juridicamente impossível, qual seja, pedido de rescisão de decisão interlocutória».

«Como se vê, e repetindo, o Egrégio Grupo:

a) afirmou categoricamente que a autora «cumulara pedidos incompatíveis» sendo que um deles refugia a sua competência funcional;

b) quanto ao pedido no âmbito de sua competência, conheceu da rescisória, para proclamar a carência da ação.

«Conhecida a rescisória no campo de sua competência, data venia não me pareceu viável aplicação do § 2.° do art. 113 do Código de Processo, feita em embargos de declaração, para a remessa dos autos para o órgão judiciário com alçada para apreciar o segundo pedido, havido pelo aresto como cumulativamente incompatível com o anterior. É que essa remessa só se admite quando «declarada a incompetência absoluta» da Corte; quando, no caso, ao revés, entendeu-se, quanto a um dos pedidos cumulados, que a competência «absoluta» era do Egrégio Grupo, tanto que houve seu conhecimento.

«Ora, ensina a doutrina em torrente, que não se concebe que dois Tribunais exerçam jurisdição num mesmo processo. Se a parte cumulou pedidos incompatíveis (afirmação da maioria, cujo acerto ou desacerto, insisto, não compete aqui ventilar), e se o Tribunal conheceu de um dos pedidos abstendo-se de enfrentar o segundo, a solução seria a adiantada pelo próprio primeiro acórdão de fl. 314: a «ação rescisória da sentença de mérito, a ser ajuizada pe-

rante a Câmara do Tribunal competente». Menos curial «data venia», a solução infringente, dos supervenientes embargos de declaração, pois veio a ensejar julgamento de uma única ação por etapas, por Tribunais diferentes.

«Se a cumulação fora feita de modo vedado pelo art. 292 do Código de Processo Civil, a embargada assumira o risco de ver apreciada apenas a pretensão para a qual competente era o Tribunal perante o qual propusera a ação, sem possibilidade de remessa dos autos a um segundo Tribunal, como, com a habitual clareza, foi exposto a fl. 326.

«Insiste, porém, o ilustre patrono da embargada, em que não cumulou pedidos, mas que pediu a rescisão de um julgado ou do outro (fl. 334). Como já se viu, assim não entendeu o Egrégio Grupo, afirmando, por maioria, que houve **cumulação de pedidos**; mas mesmo que assim não fosse, remarque-se pela última vez, que a alternatividade para fins de encaminhamento a outro órgão julgador seria válida se do primeiro termo da alternativa não houvesse **conhecido** o Colendo Grupo, como conheceu para declarar a carência da ação, por não ser de mérito a decisão rescindenda que, desenganadamente, era de sua alçada» (Textual, fls. 345/48).

Quanto ao alegado dissídio jurisprudencial, o recurso **sub judice** se afigura inviável. O v. acórdão do Egrégio Supremo Tribunal Federal, trazido à colação, refere-se à aplicação do art. 862, § 4.° do antigo Código de Processo Civil, não controvertido nestes autos, pois a causa foi julgada na vigência do novo Código de Processo Civil, onde, aliás, não se encontra dispositivo semelhante.

Processe-se, portanto, o recurso excepcional em apreço, pelo fundamento da letra a.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Moreira Alves (Relator) — 1. Na inicial da presente rescisória, a ora recorrida assim historiou os fatos contra os quais se rebelava:

«A Suplicante, ora Autora desta ação, foi demandada pelo Suplicado, que contra ela pretendia adjudicação compulsória do imóvel supostamente comprometido à venda, conforme de tudo dá notícia o respectivo processo, junto a esta por fotocópia autenticada de todas as peças (doc. n.° 2).

Pedindo a citação dos representantes da Suplicante, o requerente daquela ação de adjudicação compulsória designou os três sócios da firma então ré, sócios esses que haviam figurado no contrato escrito firmado entre as partes.

Aconteceu que dois dos sócios foram citados; mas, um deles, por se encontrar fora de São Paulo, teve citação promovida por precatória, cuja expedição foi determinada a pedido do promovente da adjudicação.

Tranqüilamente, aguardavam os sócios citados a devolução e juntada aos autos da precatória devidamente cumprida, quando, alguns meses depois, foram surpreendidos com uma sentença do MM. Juiz de Direito da 15.ª Vara Cível, datada de 11 de fevereiro de 1970, julgando procedente a ação. Supondo até que o autor da adjudicação compulsória houvesse desistido da ação, porque o outro sócio não havia sequer tido notícia dela, os sócios citados tiveram conhecimento da referida sentença, quando já estava sendo preparada a execução do ilegal julgado.

Apressou-se então a Ré daquela ação e ora Suplicante em interpor recurso de apelação, constituindo advogado no dia 29 de abril de 1970, época em que tiveram ciência

da sentença, sendo certo que nessa data foi que o outro sócio da Suplicante veio a saber da ação que era movida contra a firma.

Em 5 de maio do mesmo ano, a Suplicante interpôs apelação, na qual pretendia fazer valer seus direitos, com a anulação da sentença e resguardo do termo de defesa. O MM. Juiz de Direito deixou de receber a apelação, **tachando-a de intempestiva**. Agravando de instrumento, a Colenda Quinta Câmara deste Egrégio Tribunal, admitindo a possibilidade de ter sido incompleta a citação, deixou, porém, decidido que a ré (ora Suplicante) fora intimada, pela Imprensa Oficial, em 17 de fevereiro, «transitando em julgado a sentença, em 6 de março de 1970 (fl. 26, dos autos de agravo)» (doc. n.º 3).

Com estas ocorrências, fruto de equívoco lamentável dos eminentes julgadores, foi postergado o direito de defesa, com infração a literal disposição de lei (arts. 292, parágrafo único e 168 e seu § 1.º com a redação dada pela Lei n.º 4.094, de 14/7/62, do Código de Processo, vigente ao tempo em que foi processada a ação, disposições essas reproduzidas pelo atual Código, nos arts. 241, II e IV e 236 com seu § 1.º, além da própria Constituição Federal, conforme se exporá no item 6 **infra**)». (fls. 3/4)

Em seguida, examinando o órgão ao qual deveria dirigir-se a ação rescisória, expôs e requereu como se segue:

«Por fim, ainda em último ponto, precedente às nossas razões de nulidade, está em que, se em rigor, a rescisória no presente caso poderia dirigir-se contra a sentença de primeira instância, por ter o v. acórdão da Colenda Quinta Câmara (fl. 54 dos autos do agravo, xerocopiado) entendido que aquela decisão havia transitado em julgado em 6 de março de 1970, — mister se torna considerar o decisório rescindendo com o complexo dos pronunciamentos jurisdicionais. Isto porque, a jurisprudência, a exemplo do que ocorre com o recurso extraordinário, entende que a competência é do órgão judiciário mais elevado para julgar a rescisória, mesmo nos casos em que não tenha sido o recurso conhecido. Cf. RT fls. 245/504, 365/147, 388/205, 420/191, 450/107, etc.

Todavia, se o Colendo Grupo da Seção Civil, em seu alto critério, entender que a rescisória deve limitar-se à sentença do MM. Juiz de Direito da 15.ª Vara Cível, ainda assim aproveitável é a presente ação, dado que o atual Código de Processo não inclui semelhante situação nos casos de extinção do processo sem julgamento do mérito (art. 267). Nessa hipótese, a presente ação seria submetida a julgamento de uma das câmaras civis, e nessa eventualidade assim se requer» (fls. 5/6).

E, afinal, páginas adiante, em consonância com a alternativa que seguia (propor a ação perante o Grupo de Câmaras, ressalvada a hipótese em que este se julgasse incompetente), formulou este pedido:

«Por todo o exposto, a autora espera e confia que a presente ação seja julgada procedente para, acolhido o **judicium rescindens** e o **rescisorium**, seja declarado nulo o v. acórdão proferido no agravo de instrumento 190.657, de 21 de agosto de 1970, da Eg. Quinta Câmara deste Tribunal, bem como a sentença do MM. Juiz da 15.ª Vara Cível da Capital, a fim de que seja aberto o prazo de defesa à ora autora, a partir da data em que se determinar o cumprimento do v. acórdão a ser proferido nesta ação e que a julgar procedente. Pede-se ainda a condenação do réu nas custas, honorários de advogado na base de 20% sobre o valor da causa e demais pronunciações de direito» (fl. 14).

2. O acórdão que julgou a rescisória — como se vê a fls. 312/314 —, omitindo-se sobre o requerimento preliminar da ora recorrida — o relativo ao da fixação da competência do órgão julgador da rescisória: se o Grupo ou a Câmara —, ateve-se ao pedido consubstanciador do mérito (declaração de nulidade do acórdão prolatado no agravo, bem como da sentença de primeiro grau), e julgou a ora recorrida carecedora da ação, por entender que ela cumulara pedidos incompatíveis entre si e que não se situavam na mesma escala de competência funcional, e que o acórdão prolatado no agravo não era susceptível de rescisão, **verbis**:

«Logo, é a autora carecedora de ação, dado que formulou pedido juridicamente impossível, qual seja, pedido de rescisão de decisão interlocutória. No caso, a medida cabível é a ação rescisória da sentença de mérito, a ser ajuizada perante a Câmara do Tribunal competente, sem cogitar do acerto ou desacerto da decisão que negou provimento ao agravo de instrumento. Quanto ao pedido cumulado de rescisão da sentença de mérito, não comporta conhecimento, face à incompetência funcional do Grupo» (fls. 313/314).

3. Houve embargos de declaração por parte da ora recorrida, nos quais alegou ela que o acórdão deixara de decidir sobre o contido no item 5 de sua inicial (que corresponde à segunda transcrição que fiz neste voto), o que demonstrava que tinha tinha sido «lançado um pedido sucessivo, alternativo ou subsidiário, conforme o permite o art. 289 do citado Código de Processo» (fl. 318).

Os embargos foram recebidos, porque a maioria entendeu que:

«Ora, o v. acórdão embargado julgou a embargante carecedora de ação em relação ao v. acórdão da Quinta Câmara, estabelecendo que «no caso, a medida cabível é a ação rescisória de sentença de mérito, a ser ajuizada perante a Câmara do Tribunal Competente», sendo omitido seu pedido sucessivo de efetiva remessa dos autos.

Recebem os embargos porque, efetivamente, ocorreu a apontada omissão. Se um órgão jurisdicional declina de sua competência, deve ordenar a remessa dos autos àquele que entende competente.

Na hipótese **sub judice** o Grupo julgou juridicamente impossível o pedido de rescisão do v. acórdão da Egrégia Quinta Câmara Civil por não se tratar de decisão de mérito e reconheceu sua incompetência para julgar rescisória de sentença. Logo, deveria ter remetido os autos para o órgão judiciário competente.

Por estas razões, recebem os embargos para o fim de suprir a omissão do v. acórdão embargado e determinar a remessa dos autos ao Egrégio Segundo Tribunal de Alçada Civil, por se tratar de rescisória de sentença proferida em ação de adjudicação compulsória de imóvel» (fls. 322/323).

A essa decisão opôs o ora recorrente embargos infringentes, que foram rejeitados, também por maioria, sob os seguintes fundamentos:

«O embargante partiu do pressuposto de ter a autora cumulado dois pedidos: o de rescisão do V. Acórdão proferido no julgamento do agravo de instrumento e o de nulidade da sentença que deu pela procedência da ação de adjudicação compulsória.

Na verdade, face aos termos da **Súmula 249** do Supremo Tribunal Federal, considerou a autora mais prudente o ajuizamento da rescisória perante o Egrégio Grupo, inobstante visasse, como visou, a rescisão da r. decisão de primeiro grau. Deixou, porém, a alternativa

desse órgão judicante remeter os autos à Câmara competente se entendesse inadmissível a solução alvitrada. É o que consta do item 5.º da inicial, verbis: «todavia, se o Colendo Grupo da Seção Civil, em seu alto critério, entender que a rescisória deve limitar-se à sentença do MM. Juiz de Direito da Décima Quinta Vara Cível, ainda assim aproveitável a presente ação, dado que o atual Código de Processo Civil não inclui semelhante situação nos casos de extinção do processo sem julgamento do mérito (art. 267). Nessa hipótese, a presente ação seria submetida a julgamento de uma das câmaras civis, e nessa eventualidade assim se requer».

Ora, o V. Acórdão omitiu-se quanto a essa pretensão da autora, limitando-se a examinar a viabilidade da rescisão do V. Acórdão proferido no julgamento do agravo de instrumento. Alertado pelos embargos de declaração, porém, o Egrégio Grupo acertadamente entendeu válida a alternativa e por isso dando aplicação ao art. 113, § 2.º do Código de Processo Civil determinou a remessa dos autos ao Egrégio Segundo Tribunal de Alçada Civil «por se tratar de rescisória de sentença proferida em ação de adjudicação compulsória de imóvel». Não houve cisão do julgamento, como sustenta o embargante, mas correta aplicação dos princípios que regem o problema da competência na sistemática do novo Código.

A argumentação do embargante impressionaria se restrito o julgamento ao V. Acórdão de fls. 312/316 que se ateve tão-somente a uma das alternativas propostas. Todavia, em face dos embargos de declaração, houve reformulação necessária do julgado dando à controvérsia a solução jurídica e adequada» (fls. 343/344).

4. Como se vê dessa exposição, houve, realmente, omissão do primeiro dos acórdãos prolatados nesta rescisória. Antes de ele examinar o pedido em que se consubstanciava o mérito (declaração de nulidade), e que se fazia para a hipótese de o Grupo de Câmaras acolher sua competência em face do pedido alternativo sobre o julgamento da preliminar de competência, deveria ter examinado essa preliminar, e, só porque não o fez, é que, dando-se por incompetente, deixou de decidir sobre o pedido de remessa dos autos a uma das Câmaras Cíveis.

Por também ter entendido assim — existência de omissão quanto ao requerimento de remessa dos autos ao órgão judiciário competente no caso de o Grupo se dar por incompetente —, o acórdão ora recorrido não violou o artigo 292, § 1.º, II do Código de Processo Civil, uma vez que ele não declarou que o acórdão então embargado havia admitido que, na mesma ação se cumulassem pedidos para cujo conhecimento não fosse competente o mesmo Juízo, mas, sim, que ele reconhecera que se omitira de decidir de pedido concernente a questão preliminar — o de remessa ao juízo competente no caso de se julgar incompetente.

Pelo mesmo motivo, não negou vigência ao artigo 535 do Código de Processo Civil, uma vez que a omissão, sem dúvida, ocorreu, e, uma vez sanada, se modificou — como se impunha — a conclusão anterior.

Também não tem adequação à hipótese o artigo 113, § 2.º, do Código de Processo Civil, pois o acórdão recorrido não asseverou que o proferido em embargos de declaração tenha se dado por competente para julgar parte do pedido e incompetente para julgar o restante.

Finalmente, se o acórdão recorrido partiu da premissa de que, no caso, os embargos de declaração eram cabíveis por ter havido omissão do acórdão embargado, não há que se

pretender tenha ele afirmado tese diversa da sustentada por decisão desta Corte, em que se justificou a negativa de vigência do art. 862, 4.°, do Código de Processo Civil de 1939, no caso de «decisão que, em embargos declaratórios, considera ponto omisso o que não o era no acórdão em apelação».

O acórdão deste Tribunal serviria, apenas, para que — se no caso houvesse sido afirmada omissão inexistente — se entendesse, com base no precedente por ele representado, a negativa do texto correspondente do atual Código de Processo Civil. Não, porém, para configurar divergência, para a qual é mister que as teses sustentadas nos acórdãos confrontados sejam substancialmente opostas entre si, e não simplesmente divergentes por partirem de premissas de fato diversas.

5. Em face do exposto, não conheço do presente recurso.

EXTRATO DA ATA

RE 88.040 — SP — Rel., Min. Moreira Alves. Recte. Milton Abreu Machado (Adv. Wesson Alves Pinheiro e outros). Recda. Avícola Zona Norte Ltda. (Advs. Edgard de Moura Bittencourt e outros).

Decisão: Não conhecido, unânime. — Falou, pelo Recorrente, o Dr. Wesson Alves Pinheiro.

Presidência do Sr. Ministro Djaci Falcão. Presentes à Sessão os Srs. Ministros Xavier de Albuquerque, Leitão de Abreu, Cordeiro Guerra e Moreira Alves. 1.° Subprocurador-Geral da República, Dr. Joaquim Justino Ribeiro.

Brasília, 25 de outubro de 1977 — **Hélio Francisco Marques**, Secretário.

RECURSO EXTRAORDINÁRIO N.° 88.718 — RJ

(Primeira Turma)

Relator: O Sr. Ministro Rodrigues Alckmin

Recorrentes: Nemésio Raposo (Espólio de) e outros — Recorrida: União Federal

Precatório. — Correção determinda pelo Presidente do Tribunal, com fundamento na existência de erro material na conta. — Decisão mantida em agravo regimental. — Recurso extraordinário interposto com fundamento nas alíneas a e d do permissivo constitucional. — Cabimento do recurso, no caso, somente se verificada ofensa à Constituição (RI, art. 308, VI). — Arguída vulneração do art. 153, § 3.°, da Constituição Federal improcedente, porque afirmado existente erro de cálculo, que é passível de correção sem ofensa à coisa julgada. — 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 julgamentos e notas taquigráficas, à unanimidade, não conhecer do recurso.

Brasília, 15 de agosto de 1978. — **Antônio Neder**, Presidente — **Rodrigues Alckmin**, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. *Min. Rodrigues* **Alckmin**: — 1. Neste precatório, o ilustre Presidente Moacir Catunda assim se manifestou, no despacho de f. 324:

«Em 12 de junho de 1973 o Tribunal Federal de Recurso pagou a Nemésio Raposo e outros, o Precatório n.° 3.969, oriundo da 4.ª Vara Federal, do antigo Estado da Guanabara, no valor de Cr$ 13.425.391,55, correspondente à im-

portância corrigida monetariamente, da indenização a que a União Federal fora condenada, nos autos da ação de desapropriação indireta, mais juros compensatórios e honorários de advogado, conforme cálculo homologado por sentença datada de 5 de março de 1971. — fls. 204 e 241.

Do valor do Precatório n.º 3.969, supra registrado, a importância de Cr$ 8.139.455,11, corresponde a juros compensatórios, contados de 5 de junho de 1945, — data de imissão de posse, até 5 de março de 1971, corrigidos monetariamente — f. 241.

O presente Precatório suplementar, de n.º 4.716, no valor de Cr$ 3.324.621,33, visa pagar a diferença da correção monetária, juros compensatórios, e honorários de advogado, pelo período de tempo defluído de 5 de março de 1971. — data da homologação do cálculo da indenização, a 12 de junho de 1973, — data do pagamento da importância de Cr$ 13.425.391,55, — através do Precatório n.º 4.969, supra-referido.

A União Federal, não conformada com a sentença que homologou o cálculo do Precatório suplementar, no valor de Cr$ 3.324.621,33, obtido mediante a aplicação do coeficiente de atualização de 1971/1973 (1.43), sobre o valor corrigido, com os respectivos juros, interpôs recurso de agravo de instrumento, que, no Tribunal, tomou o n.º 37.508, e foi provido, unanimemente, pela Egrégia 2.ª Turma, pelas razões consubstanciadas na ementa do acórdão, verbis.

«Correção Monetária. Precatório suplementar.

Inadmissível a incidência cumulativa de correção, resultante da aplicação singela do índice do período suplementar sobre o valor corrigido pelo índice do período principal.»

O voto condutor do acórdão, lavrado pelo eminente Ministro Paulo Távora, esclarece o critério a ser seguido na elaboração do cálculo, nestes termos.

«Para obviar distorções, o critério plausível é obter o índice de correção entre a data que serviu de referência inicial ao coeficiente 1,94 e 12 de junho de 1973. Aplicação ao algarismo básico da reparação, do produto subtrair-se-á o valor corrigido até 5/3/1971, ou seja, Cr$ 5.285.369,44, que já foram pagos (f. 6). A diferença constituirá correção do principal entre 5/3/71 e 12/6/1973. Para os juros compensatórios, adotar-se-á a mesma diretriz de cálculo».

Determinda a baixa dos autos à origem, para fatura do novo cálculo, pelo Contador do Juízo, eis que o valor de Cr$ 3.324.621,33, ao invés de diminuir, pelo novo cálculo saiu aumentado para Cr$ 8.373.894,72.

O novo cálculo, representativo de «quantia consideravelmente superior à constante do cálculo anterior, foi remetido pelo Dr. Procurador da República, em exercício na 4.ª Vara, ao Procurador Chefe da Procuradoria da Fazenda Nacional, no Estado do Rio de Janeiro, e examinado, por ordem do último, pela Sra. Contadora, lotada na Procuradoria da Fazenda Nacional, que o considerou «aritmeticamente certo».

Homologado o novo cálculo, por sentença que transitou em julgado, e devolvidos os autos, sucedeu que a ilustrada Subprocuradoria-Geral da República, após se manifestar de acordo com o pagamento da importância de Cr$ 2.860.637,30, relativa à correção monetária do principal da indenização — (Cr$ 2.724.426,00, atualizada, pelo índice 1,94, para Cr$ 5.285.396,44), houve por bem discordar do pagamento da fração de Cr$ 5.513.257,42, respeitante aos juros compensatórios.

Em seu parecer, instruído com minutas do primeiro cálculo, no valor de Cr$ 3.324.621,33 — do segundo no valor de Cr$ 8.373.894,72, e do terceiro, que alega ser o correto, no valor de Cr$ 3.912.538,17, onde os juros compensatórios, pelo período de 5/4/71 a 12/6/73, corrigidos monetariamente, somam Cr$ 1.051.900,87, — em seu parecer, — dizia, — pede a douta Subprocuradoria-Geral da República o retorno dos autos à vara de origem, para a correção do cálculo, ao argumento basilar de erro material, consistente no refazimento de toda a conta de juros, vencidos de 5 de julho de 1945 até 12 de junho de 1973, — quando o cálculo objeto do acórdão diz respeito somente ao período de 5 de março de 1971 a 12 de junho de 1973».

E depois de reproduzir demonstração do que seria erro do cálculo, prosseguiu o ilustre Presidente do Tribunal Federal de Recursos:

«Na execução dos precatórios a atividade do Presidente do Tribunal é de natureza tipicamente administrativa, e não judicial. A natureza administrativa do precatório, contudo, não o converte num autômato, pois que, verificada a existência de erro material do cálculo, pode determinar providências para a sua correção. Assim orientou o Colendo Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE 78.612 — f. 302, de acordo com a jurisprudência pela qual o erro de cálculo não transita de julgado. E porque a homologação do cálculo constitui formalidade necessária à integração do precatório, tem-se que o fato não constitui impedimento ao exercício da prerrogativa do seu executor, de o mandar escoimar de erro material.

No caso em exame a conta do precatório, do valor de Cr$ 3.324.621,33, foi declarada viciada pelo acórdão, em razão da incidência cumulativa do índice do período suplementar, sobre o valor corrigido, pelo índice do período principal, e mandada corrigir, de sorte que traduzisse produto menor.

O seu refazimento total, dando o surpreendente resultado líquido de Cr$ 8.373.892,72, posto que aritmeticamente certo, não pode, claramente, traduzir a vontade do acórdão.

O inusitado resultado decorreu da aplicação, ao cálculo dos juros compensatórios, respeitante ao período de 5/3/71 a 12/6/73, do índice aritmético 2,99, encontrado pelos contadores, e atinente ao período de março de 1967 a maio de 1973.

Dito índice é produto da superposição do índice do período 5/1967 a 3/1971, — já pago, — ao índice do período a pagar 5/6/71 a 12/6/73, — contendo, desse modo, um dado aritmético não operável, — porque vinculado ao período já pago, — o qual, operado indevidamente, deu um erro material que se percebe ao primeiro exame.

Ora, se o principal, devidamente corrigido, e os respectivos juros, foram pagos até 5 de junho de 1971, só se explica a computação do índice desse período, no cálculo do juros dos período da defasagem — 5/6/71 a 12/6/73, — como erro material.

De outra parte, o equivocado entendimento da expressão «a mesma diretriz de cálculo de principal», constante do acórdão, conduziu também o maiúsculo erro material, consistente na contagem dos juros compensatórios como se fossem capital autônomo, quando é certo que o cálculo das parcelas dos acessórios, no caso, devem atender ao saldo do principal, no período de 5 de março de 1971 a 12 de junho de 1973, equivalente a 818 dias, que, à taxa de 13,66%, dará, de juros, Cr$ 390.000,00, mais ou menos.

Atendendo a que o cálculo dos juros compensatórios acha-se realmente contaminado de erro material, defiro o requerimento da Douta Subprocuradoria-Geral da República, para mandar corrigi-lo, ao passo que autorizo o pagamento do principal.»

2. Houve agravo regimental, em que se sustentou a impossibilidade de, em precatório, reexaminar cálculo homologado por sentença trânsita em julgado, sem que tivesse ocorrido simples erro material.

Mas o despacho foi mantido, por empate na votação, tomando o acórdão a seguinte ementa: (f. 390).

Precatório.

Execução.

Atribuição do Presidente do Tribunal.

Na execução dos precatórios a atividade do Presidente do Tribunal é de natureza tipicamente administrativa, e não judicial. A natureza administrativa do precatório, contudo, não o converte num autômato, pois que, verificada a existência de erro material no cálculo, pode determinar providências para a sua correção. Assim orientou o Colendo Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE 78.612 f. 302, de acordo com a jurisprudência pela qual o erro de cálculo não transita em julgado.

O erro aritmético não é apenas o das quatro operações. Tanto é incorreção somar 2+2=5 quanto cálcular juros de 6% durante dois anos sobre capital de Cr$ 3 milhões, e obter resultado de Cr$ 5 milhões. Além do caráter ético da norma jurídica que repugna o locupletamento com o produto da erronia, além da proscrição do **summum jus, summa injuria**, é patente a cincada no cálculo dos juros.

O erro aritmético, seja simples ou complexo, não transita em julgado e pode ser corrigido, administrativamente.

Agravo desprovido.»

3. Rejeitados embargos de declaração, os interessados interpuseram o presente recurso extraordinário, dizendo-o com fundamento nas alíneas **a** e **d** do permissivo constitucional.

Alegam que, na primeira assentada de julgamento, houve pedido de vista. Prosseguindo o julgamento a 8 de abril de 1976, com **quorum** regimental, cinco votos davam provimento ao agravo e quatro o negavam. Provido estava, portanto, o agravo. Mas o julgamento foi injustificadamente suspenso, para aguardar-se voto de Ministro ausente. E com esse voto, ocorreu empate, sendo mantido o despacho. Houve negativa de vigência do art. 556 do Código de Processo Civil.

Alegam, ainda, que, homologado o cálculo, sem recurso, houve coisa julgada. E a alteração do cálculo, admitida pelo acórdão, ofende ao art. 153, parágrafo 3.°, da Constituição Federal, ao art. 6.°, § 3.°, da Lei de Introdução ao Código Civil e aos arts. 467 e 468 do Código de Processo Civil. E desatendeu o acórdão à preclusão decorrente da homologação do cálculo, negando vigência aos arts. 473 e 474 do Código de Processo Civil.

Outrossim, ao alterar a decisão que transitara em julgado, com fundamento em que teria ocorrido erro de cálculo, também vulnerou, a decisão recorrida, ao art. 463 do Código de Processo Civil.

Finalmente, haveria dissídio entre o acórdão agora em exame e o proferido no RE 68.712 (**RTJ** 71/572).

4. O recurso foi indeferido mas filo processar para melhor exame, em provimento de agravo.

A Procuradoria-Geral da República opinou pelo não conhecimento. Diz:

«A inviabilidade do apelo em exame, pela alínea a do permissivo constitucional, está caracterizada à toda evidência.

Com efeito, brandindo inicialmente o art. 153, § 3.°, da Magna Carta, falou o Recorrente em ofensa à coisa julgada. Mas o que o v. acórdão recorrido proclamou nestes autos de precatório foi que a sentença homologatória dos cálculos não **transitou em julgado**, porque eivados estavam eles de gritantes **erros materiais**. E fê-lo com apoio na jurisprudência firmada nessa Egrégia Suprema Corte (RE n.° 78.612 — 527/576), cuja orientação assenta-se no princípio segundo o qual **onde houver erro material não pode haver coisa julgada**.

Desta forma, visto que ao Excelso Pretório não compete o exame da prova de tais erros na estreita via do recurso extremo (**Súmula 279**), queda-se o apelo ao desamparo da ressalva do art. 308 do seu Regimento Interno, porque a constatação daqueles erros materiais, aqui inarredável, repele evidentemente a idéia de coisa julgada e, **ipso facto**, a de ofensa ao art. 153, § 3.°, da Constituição.

Desnudo, assim, das roupagens daquela ressalva, a inviabilidade do recurso, ainda pela alínea a, agora pela alegada negativa de vigência do art. 6.° da Lei de Introdução ao Código Civil e dos arts. 467, 468, 473, 474, 463 e 556, todos do Código de Processo Civil, também é clara e insofismável, dada a instransponível barreira do art. 308, inciso VI do mesmo Regimento Interno, já que o V. acórdão recorrido foi prolatado em precatório de pagamento, que se acha incluído no contexto do procedimento da Execução Contra a Fazenda Pública (Capítulo IV, Seção III, art. 730, II, Código de Processo Civil).

Por último, não há também como possa o apelo ser conhecido pela alínea d, já por causa da vedação contida na mesma norma regimental (art. 308, inciso VI), já porque não demonstrado o dissídio nos termos do art. 305, **caput**, 2.ª parte, do citado Regimento Interno, requisito esse aqui verdadeiramente impossível de ser atendido, porque o paradigma invocado (RE 78.612-GB), por incrível que pareça, é aquele mesmo em que se apóia o v. acórdão recorrido.

Isto posto, o parecer é pelo não conhecimento.

Brasília, 6 de julho de 1978. — (As) **Henrique Fonseca de Araújo**, Procurador Geral da República.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Rodrigues Alckmin (Relator) — 5. Devo esclarecer, ao iniciar este voto, que no RE 78.612 (invocado pelo despacho do ilustre Presidente Catunda e invocado como dissidente pelos recorrentes) o Supremo Tribunal Federal, nos termos do voto do eminente Relator, Ministro Oswaldo Trigueiro, se limitou a não conhecer do recurso. Ponderou o egrégio Relator que no caso não se apontara lapso manifesto, ou erro de escrita ou cálculo. Não se demonstrara negativa de vigência de direito federal ou de dissídio de julgados. E não conheceu do extraordinário.

Ao proferir meu voto, aderindo aos argumentos e à conclusão do eminente Relator, fiz uma observação preliminar e pessoal. A de que, a meu aviso, a função de natureza administrativa do Presidente do Tribunal, ao atender a precatório,

não comporta decisão e conseqüentes recursos de natureza jurisdicional. Se não é mero autômato e não está impedido de verificar a regularidade do precatório, se verifica erro, deve encaminhá-lo à autoridade judiciária que o expediu porque esta sim, é a competente, com função jurisdicional, como juiz do processo, para decidir do erro e, eventualmente, corrigi-lo.

Nem se diga que o Presidente do Tribunal não pode estar submetido à decisão de juiz de primeira instância. No caso, o Presidente age como autoridade administrativa, desvestida, aí de poder jurisdicional. E da decisão do juiz de primeiro grau poderão, os interessados, interpor os remédios cabíveis para o Tribunal competente. Outrossim, texto algum de lei outorga competência aos Presidentes dos Tribunais para a revisão, com caráter jurisdicional, dos precatórios. Têm competência para determinar seqüestro de quantia necessária à satisfação do débito, a requerimento de credor preterido no seu direito de precedência, porque a dá o texto constitucional. Não, para revisão das decisões tomadas, nos processos, pelos juízes ou pelos Tribunais.

Mas esta observação **pessoal**, feita por mim ao votar no RE 78.612, não foi, obviamente, **decisão** do Supremo Tribunal Federal, que se prendeu à questão trazida a debate e a solveu nos termos do voto do eminente Ministro Oswaldo Trigueiro.

E já aqui está a demonstração de que nenhum dissídio de julgados se põe entre o aresto agora em exame e o trazido à colação, suposto pudesse, tal dissídio, justificar o presente recurso extraordinário.

6. E não o pode. Em se tratando de decisão impugnada, tomada em execução de sentença, somente cabe o recurso com fundamento em ofensa a texto constitucional.

O texto constitucional invocado (art. 153, parágrafo 3.º) veda que a aplicação da lei possa prejudicar o ato jurídico perfeito, o direito adquirido e a coisa julgada. É limite imposto à aplicação de lei nova. E como conseqüência é impedimento a que o juiz, ao aplicar a lei, possa dar causa ao prejuízo constitucionalmente vedado.

No caso, porém, o julgado em exame repousa na consideração de que existia **erro material** no cálculo. Erro material corrigível. Erros de cálculo podem ser corrigidos e é de lei que essa correção em nada atinge a coisa julgada nem a impede a preclusão.

Impossível, conseqüentemente, assente o pressuposto da existência, no caso, de erro de cálculo, admitir o presente recurso com fundamento em que o acórdão em exame teria atentado contra a coisa julgada e ofendido ao preceito constitucional. Máxime quando, no caso, sequer se cuida de julgado que haja aplicado lei, fazendo-a incidir sobre situação que se tenha como protegida pela **res judicata**.

Vê-se, portanto, que toda a questão suscitada se prende, na verdade, a de saber se havia, aqui, verdadeiro erro de cálculo, ainda corrigível, ou não. O tema, entretanto, relativo ao conceito de «erro de cálculo», não é de ordem constitucional. Somente poderia ser examinado nesta fase do processo se houvesse sido argüida e admitida a sua relevância.

E o mesmo impedimento existe para a apreciação da alegada irregularidade com que se aguardou voto de juiz ausente, nada diz, essa questão, com o invocado art. 153, § 3.º, da Constituição Federal. Da mesma forma, o tema da competência do Presidente do Tribunal é estranha à existência, ou não, de coisa julgada: diria, somente, com a competência para corrigir o admitido erro material.

Com estas razões, não conheço do presente recurso.

EXTRATO DA ATA

RE 88.718 — RJ — Rel., Min. Rodrigues Alckmin. Recte. Nemésio Raposo, Espólio de (e outros). Adv. Fernando da Silva Farias. Recdo. União Federal.

Decisão: Não conhecido, unânime

Presidência do Sr. Ministro Antônio Neder. Presentes à Sessão os Srs. Ministros Xavier de Albuquerque, Rodrigues Alckmin, Cunha Peixoto e Soares Muñoz. 4.º Subprocurador-Geral da República, o Dr. Francisco de Assis Toledo.

Brasília, 15 de agosto de 1978 — **Antônio Carlos de Azevedo Braga**, Secretário.

RECURSO EXTRAORDINÁRIO N.º 88.888 — BA

(Tribunal Pleno)

Relator: O Sr. Ministro Rodrigues Alckmin
Recorrente: Rede Ferroviária Federal S/A — Recorrido: Antonio Ribeiro dos Santos

Competência. Sociedade de economia mista. Reclamação trabalhista (complementação de salário, etc.). Justiça do Trabalho. — Pretensão de natureza tipicamente trabalhista, inexistindo razão para excluir-se a competência da Justiça trabalhista. Recurso extraordinário não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em Sessão Plena, na conformidade da ata de julgamentos e notas taquigráficas, à unanimidade, não conhecer do recurso.

Brasília, 23 de agosto de 1978. — **Thompson Flores**, Presidente — **Rodrigues Alckmin**, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Rodrigues Alckmin: 1. — Leio o despacho de f. 304:

«O recorrido reclamou nesta Justiça do Trabalho, visando receber, da Recorrente, complementação de pagamento de salários, adicional-transferência, ajuda de custo e diárias.

Desde a primeira audiência a Recorrente vem arguindo a incompetência desta Justiça Especializada, sob a alegação de que o Recorrido é funcionário público federal cedido, estando sob a égide da Lei n.º 1711, de 1952, e não sob o amparo da CLT.

Contra o decidido neste Tribunal, confirmando a competência da Justiça do Trabalho, é apresentado recurso extraordinário, dando-se como violados os arts. 110, 125 e 142 da Constituição Federal.

Não ocorreu, evidentemente, ofensa ao art. 110, da Constituição. Este se refere «a litígios decorrentes das relações de trabalho dos servidores com a União, inclusive as autarquias e as empresas públicas federais». A Rede Ferroviária Federal é sociedade anônima. Inaplicável ao caso, pois, o art. 110.

Dispõe o inciso I, do art. 125, do texto constitucional que aos juízes federais compete julgar as causas nas quais a União Federal, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas como autoras, rés, assistentes ou opoentes. Repete-se que a Rede Ferroviária Federal é sociedade anônima, não se lhe aplicando este dispositivo constitucional.

O art. 142, da Carta Magna, limita-se a especificar a competência da Justiça do Trabalho e, por conseguinte, também não foi ofendido pelo aresto recorrido.

Ocorre, entretanto, que o Excelso Pretório, ultimamente, ordenou a subida de recursos extraordinários interpostos pela Recorrente em casos nos quais se reconheceu ser devida, a funcionários públicos cedidos, a gratificação natalina, instituída pela Lei 4.090, de 1962.

Em decorrência disso, tenho dado seguimento aos recursos extrardinários interpostos pela Recorrente nesses pleitos.

O assunto de fundo versado neste processo não é idêntico, mas a questão de competência ou não, desta Justiça, assenta sob os mesmos pressupostos. Não seria razoável, pois, trancar o presente recurso.

Defiro o recurso extraordinário.»

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Rodrigues Alckmin (Relator): 2. — A reclamada é sociedade de economia mista. E as pretensões deduzidas na reclamação são de natureza tipicamente trabalhista. Nenhuma razão existe para excluir a competência da Justiça do Trabalho.

Não conheço do recurso.

EXTRATO DA ATA

RE 88.888 — BA - Rel., Min. Rodrigues Alckmin. Recte.: Rede Ferroviária Federal S/A. (Advs. Roberto Benatar e outros). Recdo.: Antonio Ribeiro dos Santos (Advs. Sid H. Riedel de Figueiredo e outros).

Decisão: Não conheceram, unanimemente. Votou o Presidente.

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

Brasília, 23 de agosto de 1978 — **Alberto Veronese Aguiar**, Secretário.

RECURSO EXTRAORDINÁRIO N.º 88.918 — PR

(Primeira Turma)

Relator: O Sr. Ministro Soares Muñoz

Recorrente: Cia. de Seguros Aliança Brasileira — Recorrida: Madepinho Seguradora S/A.

Seguro. Prêmio pago dentro do prazo. Obrigação de a seguradora ressarcir o segurado pelo furto de automóvel ocorrido no dia do mencionado pagamento, pois o seguro já se achava em vigor, nos termos da apólice expedida anteriormente.

Inclusão da correção monetária na condenação não exorbita do pedido, se neste a pretensão inclui as cominações legais. Aplicação da Lei n.º 5.488, de 27.8.1968. Ademais, «a correção monetária, não tendo sido objeto do pedido inicial, considera-se abrangido por este, se devido»

ACÓRDÃO

Vistos, etc. 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, 2 de junho de 1978. — **Antonio Neder**, Presidente — **Soares Muñoz**, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Soares Muñoz — O despacho denegatório do recurso extraordinário da lavra do ilustre Desembargador Henrique Nogueira Darfmund, Presidente do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, expõe a espécie:

«Madepinho Seguradora S/A. moveu contra a Companhia de Seguros Aliança Brasileira, perante o Juízo de Direito da 6.ª Vara Cível da Capital, a ação ordinária de indenização noticiada na petição inicial de fls. 3/5, que o Dr. Juiz julgou procedente pela sentença de fls. 121/128, para os fins constantes do **decisum**.

Da sentença apelou a sucumbente, a cujo recurso, regularmente processado nas instâncias ordinárias, a 4.ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado negou-lhe provimento, por acordo de votos, segundo se vê do venerando Acórdão n.º 9.157, de fls. 154/155, assim ementado, verbis:

«Seguro de automóvel - Responsabilidade da Seguradora. A responsabilidade da Seguradora decorre do pagamento do prêmio do seguro dentro do prazo contratual.»

Irresignada, manifestou a apelante, tempestivamente, com apoio nas letras **a** e **d** do art. 119, item III, da Constituição Federal, o recurso extraordinário de fls. 157/165, que mereceu, a tempo, a impugnação de fls. 170/178 da lide.

Alega a recorrente que o julgado recorrido, na solução da espécie ventilada na causa, infringiu dispositivos de leis federais, que cita, assim como ocasionou dissídio de interpretação, relativamente a acórdãos de outros tribunais do país que oferece a cotejo no procedimento recursório extremo.

O aresto recorrido tem a seguinte fundamentação (fls. 154/155), verbis:

«Acordam, em 4.ª Câmara Cível, do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, adotado o relatório de fls. e por unanimidade de votos, negar provimento ao apelo, ficando, assim, confirmada a sentença apelada por seus próprios fundamentos que são jurídicos e de acordo com as provas dos autos. Custas pela apelante.

Como consta do processo (f. 12) o prêmio do seguro foi oportunamente pago e recebido pela seguradora através do estabelecimento bancário a quem confiara a cobrança. E quanto à Circular 6/72, da SUSEP, invocada pela seguradora para exonerar-se da responsabilidade contratual, deixou bem claro o julgador que seu conteúdo não pode contrariar norma de hierarquia superior na escala legal e, desse modo, sempre que o sinistro se verificar dentro do prazo para pagamento do prêmio, como no caso dos autos, a indenização deve ser paga.

A eliminação da correção monetária, pleiteada também no recurso, não tem assento no direito. A correção monetária como se sabe, não é multa nem pena de outra qualquer natureza. Representa, apenas, a atualização do valor monetário pelo inadimplemento, no tempo certo, de obrigação em dinheiro.

Nada importa, portanto, que não conste expressamente do pedido o pagamento corrigido».

Improcede o RE.

Com efeito, tanto a sentença de primeiro grau, como o acórdão, que a manteve, cujos fundamentos estão transcritos neste despacho, aplicaram à hipótese dos autos,

com inteligência de evidente razoabilidade (**Súmula 400**), textos apropriados de leis federais.

De resto, a impugnação de fls. 170/178 disseca a pretensão recursória extraordinária, situando os pronunciamentos de ambas as instâncias dentro da legislação vigente e conformando-as à atual jurisprudência do Supremo Tribunal Federal.

Em conclusão:

Denego seguimento ao RE de fls. 157/165 dos autos, manifestado pela Cia. de Seguros Aliança Brasileira, por falta de amparo legal. **Súmula 400**»

Subiu, no entanto, o recurso, para melhor exame, em conseqüência do provimento do agravo de instrumento em apenso.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Soares Muñoz (Relator): — O recurso ataca o acórdão quanto ao pagamento do seguro e relativamente à inclusão na condenação de correção monetária.

O acórdão, pelos termos com que se apresenta, excluí a alegada negativa de vigência do disposto na Circular n.º 6, de 6.1.72, da SUSEP e, bem assim, o pretendido dissídio com o acórdão da 3.ª Câmara Civil do Tribunal de Justiça da Guanabara, porquanto, decidindo a presente causa, proclamou, em face da prova, que o prêmio do seguro foi oportunamente pago e recebido pela seguradora através de estabelecimento bancário ao qual confiara a cobrança. Decidiu, ainda, o acórdão que a Circular 6/72, da SUSEP não pode contrariar o Decreto-Lei n.º 73/66, art. 12, parágrafo único, verbis:

«Parágrafo único. Qualquer indenização decorrente do contrato de seguro dependerá de prova do pagamento do prêmio devido, antes da ocorrência do sinistro».

Na espécie, ajustado o seguro no dia 24.3.72 e emitida a apólice, com vigor de 5.4.72 a 5.4.73, o segurado dispunha do prazo de até o dia 19.5.72 para pagar o prêmio. Pagou-o, no entanto, a 17 desse mês, às 14.45. E assim sem atraso. O seguro estava em pleno vigor à data do furto do automóvel, ocorrido na mencionada data, 17.5.72.

No que concerne à inclusão da correção monetária na condenação, penso que o acórdão recorrido não exorbitou do pedido, pois a inicial, depois de referir-se à pretensão principal, pediu juros e demais cominações legais. Nestas está incluída a correção monetária instituída na Lei n.º 5.488, de 27.6.68. Ademais, a 2.ª Turma, em acórdão relatado pelo eminente Ministro Xavier de Albuquerque, considerou «que a correção monetária não tendo sido objeto de pedido inicial, considera-se abrangida por este, quando cabível» (RE 88.995-SP julgado a 22.9.77). Esse aresto, que reflete a jurisprudência atual do Supremo Tribunal Federal, torna superado o cotejo com os acórdãos indicados como paradigmas.

Ante o exposto, não conheço do recurso, por nenhum dos permissivos invocados.

EXTRATO DA ATA

RE 88.918 - PR - Rel., Min. Soares Muñoz. Recte. Cia. de Seguros Aliança Brasileira (Adv. Elvino Franco). Recdo. Madepinho Seguradora S/A (Adv. Ricarte O. de Freitas).

Decisão: Não conhecido, unânime.

Presidência do Sr. Ministro Antonio Neder. Presentes à Sessão os Srs. Ministros Xavier de Albuquerque e Soares Muñoz. Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Rodrigues Alckmin e Cunha Peixoto. 4.º Subprocurador-Geral da República, o Dr. Francisco de Assis Toledo.

Brasília, 2 de junho de 1978. **Antonio Carlos de Azevedo Braga**, — Secretário.

RECURSO EXTRAORDINÁRIO N.º 88.986 — PR

(Primeira Turma)

Relator: O Sr. Ministro Soares Muñoz
Recorrente: Montepar — Montepio Nacional dos Servidores Públicos — Recorrida: Paulina Borowski

A Lei Orgânica da Previdência Social não disciplina o seguro privado, que se rege pelo Código Civil e Decreto-lei n.º 73/66. Acórdão que faz aquela aplicação nega vigência à legislação referente ao seguro privado. Boa fé da segurada, em face dos termos dúbios e imprecisos da proposta impressa que lhe foi entregue pelo corretor para assinar.

ACÓRDÃO

Vistos, etc.

Acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em Primeira Turma, à unanimidade de votos e na conformidade das notas taquigráficas, conhecer do recurso, mas negar-lhe provimento.

Brasília, 2 de junho de 1978. — **Antonio Neder**, Presidente — **Soares Muñoz**, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Soares Muñoz: — Reformando a sentença que julgara improcedente a ação ajuizada por Paulina Borowski contra Montepar — Montepio Nacional dos Servidores Públicos, a colenda Primeira Câmara Cível do Tribunal de Alçada do Estado do Paraná julgou procedente a mencionada ação, em acórdão, com a seguinte fundamentação:

«... No caso presente, a lei aplicável aos contratos de montepios é a Orgânica da Previdência Social, não valendo o art. 11 dos Estatutos Sociais aos associados portadores dos Diplomas, que retroage para caracterizar a falta e omissão que devia ser constatada antes da admissão e completo o pedido de carência, por ser a sociedade beneficente sem fim lucrativo.

Os benefícios a que tem direito a beneficiária, admite a carência de cento e oitenta dias segundo o documento de f. 8. Tendo o diploma de Associado de f. 7 expedido em 22 de novembro de 1971 e pago o carnê de f. 11 nove mensalidades até julho de 1972, ficando assegurado à infortunada o direito de receber a pensão por invalidez total e permanente, com perda total ou definitiva da visão. «Independem de carência: I — a concessão de aposentadoria por invalidez ao segurado acometido... cegueira, bem como de pensões aos seus dependentes (art. 64 parágrafo 4.º, inciso I da Lei n.º 3.807 de 26 de agosto de 1960 — **Lei Orgânica da Previdência Social**).

A pretendida aplicação de normas ao Seguro Privado, para retroagir e alcançar a invalidade do direito adquirido com a imputação da ilicitude, não se coaduna com o espírito previdenciário aos benefícios acenados no título denominativo de Seguro Social, com o aval e chancela pública à aplicação da lei previdenciária, jungindo na miséria alheia a negação do direito social acalentado nas leis e nas esperanças dos infortunados.

A sentença apelada, examinou a questão por ângulo inadequado, chegando à solução passível de ser alterada...»

Inconformada, a vencida interpôs recurso extraordinário pelos permissivos constitucionais das letras «a» e «d», alegando que a matéria não poderia ter sido julgada com arrimo na

Lei Orgânica da Previdência Social, porquanto se trata de seguro privado e não de seguro social. O art. 11 dos Estatutos Sociais tem plena validade, ex vi do art. 1.444 do Código Civil. E ficou provado que a ora recorrida já era inválida quando assinou a proposta, omitindo esse fato. O acórdão recorrido, deixando de aplicar à espécie a legislação adequada, ofendeu o art. 153, §§ 1.°, 2.° e 4.° da Constituição da República e negou vigência aos arts. 896, 1.432, 1.443 e 1.444 do Código Civil e 32, IV, do Decreto-lei n.° 73/66.

A recorrida sustenta a inocorrência de ofensa aos dispositivos constitucionais indicados pela recorrente; enfatiza o acerto da decisão impugnada e suscita a preliminar do descabimento do recurso extraordinário, em face de o valor da causa não atingir o limite mínimo estabelecido no Regimento Interno.

O ilustre Presidente do Tribunal local, inadmitiu o recurso, porém o apelo subiu, para melhor exame, em conseqüência do provimento do agravo de instrumento em apenso.

É o relatório.

VOTO

O Sr. **Ministro Soares Muñoz** (Relator): — Rejeito a preliminar. O ajuizamento da ação verificou-se em 30.1.75, sendo de Cr$ 20.200,00 o valor dado à causa na inicial. A esse tempo o maior salário mínimo era de Cr$ 376,80 (Decreto 73.995/74), que multiplicado por trinta vezes (a sentença de primeiro grau foi reformada pelo acórdão), atinge o total de Cr$ 11.304,00, inferior, portanto, ao valor dado à ação.

O **Montepar** — Montepio Nacional dos Servidores Públicos é uma sociedade civil, de caráter beneficente, sem fins lucrativos, reunindo servidores públicos e todas as outras pessoas que dela queiram participar, com a finalidade de conceder-lhes pensão mensal e outros benefícios, com sede e foro na cidade de Curitiba, abrangendo todo o território nacional (Regulamento dos Planos de Benefícios — fls. 35/40).

O acórdão recorrido, negando validade ao art. 11 do mencionado Regulamento, para aplicar ao caso a Lei Orgânica da Previdência Social, que não rege à espécie, negou vigência aos dispositivos do Código Civil e do Decreto-lei n.° 73/66, que disciplinam o seguro privado.

Conheço, pois, do recurso extraordinário, pelo permissivo da letra a e passo a decidir a causa, aplicando o direito à espécie.

A proposta impressa com os claros preenchidos pelo corretor da seguradora não contém qualquer declaração a respeito da invalidez da proponente. Em letras impressas e de pequeno tipo consta:

> «Declaro ao **Montepar**, com pleno conhecimento do Art. 11 do Regulamento, as informações acima e bem como aceito, por mim e por meus beneficiários ou herdeiros, as disposições estatutárias e regulamentares, bem como aceito tudo quanto neles se contém e que gozo de perfeita saúde.» (f. 9)

Nenhuma referência faz a proposta ao § 1.° do art. 10 do Regulamento, consoante o qual:

> «O candidato somente poderá ser inscrito, se estiver no gozo de perfeita saúde, e, para tanto, assinando a proposta de inscrição, declara pleno conhecimento dos artigos 10 e 11 deste Regulamento.» (f. 12v)

Portanto, a versão da recorrida de que assinou a proposta de boa fé, pois o corretor lhe informara que a deficiência visual, de que era portadora, não constituía óbice à contratação do montepio, se apresenta verossímil, mormente em face das declarações da testemunha Bernard Louis Jean Marie Lebois, e do empe-

nho, o que constitui fato notório, com que os corretores procuram aliciar novos associados para os planos de beneficência instituídos por sociedades civis de seguro ou montepio.

O próprio nome da recorrida já representa inegável engodo: — Montepio de Servidores Públicos, eis que, em verdade, se propõe a reunir tanto tais servidores quanto todas as outras pessoas que dela queiram participar.

Ante o exposto, conheço do recurso, mas lhe nego provimento.

EXTRATO DA ATA

RE 88.986 — PR — Rel., Min. Soares Muñoz. Recte. Montepar — Montepio Nacional dos Servidores Públicos (Adv. Ernesto Bond Cunha e outros) Recdo: Paulina Borowski (Advs. Riven Kunifas e outro).

Decisão: Conheceram do recurso, mas lhe negaram provimento unânime.

Presidência do Sr. Ministro Antonio Neder. Presentes à Sessão os Srs. Ministros Xavier de Albuquerque e Soares Muñoz. Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Rodrigues Alckmin e Cunha Peixoto. 4.º Subprocurador-Geral da República, o Dr. Francisco de Assis Toledo.

Brasília, 2 de junho de 1978. — **Antonio Carlos de Azevedo Braga**, Secretário.

RECURSO EXTRAORDINÁRIO N.º 89.033 — PE

(Segunda Turma)

Relator: O Sr. Ministro Djaci Falcão
Recorrente: Prefeitura Municipal do Recife — Recorrida: Olgalinda Alves Ferreira

Desapropriação. Imissão de posse initio litis, em imóvel residencial urbano. O art. 3.º do Decreto-lei n.º 1.075/70 não afronta o § 22 do art. 153 da Constituição Federal. Recurso extraordinário 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 e dar-lhe provimento nos termos do voto do Ministro Relator.

Brasília, em 6 de junho de 1978. — **Djaci Falcão**, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Djaci Falcão: — O despacho do Presidente Pedro Martiniano Lins traz o seguinte teor:

« Por Decreto do Prefeito da Capital (n.º 10.595/75), foi declarado de utilidade pública o prédio n.º 168, Rua dos Palmares, pertencentes à D.ª Olgalinda Alves Ferreira.

Sem ajuste amigável, valeu-se o expropriante a uma ação de desapropriação, a qual ocorreu pela Vara Privativa da Fazenda Municipal.

Havendo acentuada divergência entre os preços pretendidos por um e outro, determinou o Juiz, com base no art. 2.º, do Decreto-lei n.º 1.075/70, houvesse avaliação do imóvel, encontrando-se o preço de Cr$ 271.824,00 (duzentos e setenta e um mil, oitocentos e vinte e quatro cruzeiros).

Fundado, ainda, no último Decreto mencionado, deferiu o juiz monocrático, agora com lastro no art. 3.°, a **imissão provisória** de posse, mediante o depósito de metade do preço estimado.

Contra essa medida, externada por despacho do titular da Vara da Fazenda Municipal, nos autos daquela referida ação, insurgiu-se a expropriada através de mandado de segurança, por entender que a disciplina daquele dispositivo legal (art. 3.°, Decreto-lei n.° 1.075), contesta a do parágrafo 22 do art. 153, da Constituição Federal, com a redação emprestada pela Emenda n.° 1, de 1969, assim expressa:

> «É assegurado o direito de propriedade, salvo o caso de desapropriação por necessidade ou utilidade pública ou por interesse social, mediante prévia e justa indenização em dinheiro, ressalvado o disposto no art. 161, facultando-se ao expropriado aceitar o pagamento em título da dívida pública, com cláusula de exata correção monetária. Em caso de perigo público iminente, as autoridades competentes poderão usar da propriedade particular, assegurada ao proprietário indenização ulterior.»

Diz a impetrante que num confronto dessa ordem, de lei ordinária e da Lei Maior, há de prevalecer, induvidosamente, esta derradeira.

A Municipalidade recifense foi admitida como litisconsorte passivo necessário.

Prefacialmente, as Colendas Câmaras Conjuntas, desprezaram a preliminar de não conhecimento da ação de segurança (contra alguns votos vencidos), admitindo a interposição deste **remedium juris** contra decisão judiciária, face o recurso que poderia ser interposto (o agravo de intrumento), não ter efeito suspensivo e ante a possibilidade de dano irreparável para a expropriada.

No mérito, concedeu-se a medida, dando-se como inconstitucional aquele art. 3.° do «1.075/70», que autoriza a posse liminar do expropriante mediante o depósito da metade do valor do imóvel desapropriado (igualmente, houve votos vencidos), cuidando o TJ que no sistema brasileiro, **não é provisória** a posse obtida pelo Poder Público (quando da urgência desapropriatória) e, sim, **definitiva**, pelo que, o depósito deveria ser total.

Nasceu daí este recurso extraordinário, escudado no art. 119, inciso III, letras **a**, **b** e **d**, da permissão constitucional, promovido pelo Município do Recife e que não mereceu impugnação (f. 117).

É o relato.

1. Atenta e miudamente pesquisando-se o aresto-recorrido, há-se mister acentuar que o nosso Tribunal de Justiça, quando deu pela inconstitucionalidade do artigo anteriormente mencionado, outra coisa não proclamou senão a ugente necessidade de reformulação das leis expropriatórias no Brasil.

Ninguém pode desconhecer as incontáveis restrições legislativas incidentes sobre o direito de propriedade, nas mais multiformes expressões, principalmente as inspiradas no princípio da predominância do interesse público.

Alargou-se de tal forma esse conceito, que o próprio Orlando Gomes (**in Direitos Reais**), diz que já se confundem largamente as locuções «interesse público e interesse coletivo.»

A própria Constituição Federal, ligando-se ao estágio mais moderno do direito de propriedade, concedeu-lhe **função social** (art. 160, III).

Tudo é verdade

2. Merece recordar que o diploma fundamental, o Decreto-lei n.º 3.365/41, foi um grande documento jurídico na sua época. Claro e normativo.

Contudo, o mesmo não se tem passado com outras leis editadas posteriormente, começando pela de n.º 3.833/60 (execução de obras no polígono das secas), má redigida e tecnicamente imperfeita e a terminar neste Decreto n.º 1.075/70, que regula a imissão initio litis em imóveis urbanos residenciais e que atendendo à louvável urgência desapropriatória, terminou, na prática, tornando-se num atentado à propriedade.

3. É que, insta anotar, que o peso das contendas expropriatórias reside na preocupação inocultável de uma indenização justa pela perda dominial (e a nossa Carta Política, textualiza, ainda, prévia).

Na hipótese do art. 3.º, do Decreto-lei n.º 1.075, o Poder Público entra na posse do imóvel, antes de depositado o justo-valor, praticando (em termos) um autêntico esbulho, tendo como capa protetora a expressão imissão provisória.

Penso que não é em nome do desenvolvimento que deveremos violentar as garantias individuais ou os preceitos da Constituição.

Foi também o pensar do TJ.

4. Está-se a ver que a norma contida no Decreto-lei n.º 1.075, concedendo o imediato apossamento (provisório, no texto legal), sem a efetividade da garantia indenizatória (justa e prévia), reclama equacionamento jurídico.

Não cabe ao Judiciário — acredito — contraditar a prova de urgência alegada pela Administração, certo que isso é elemento de mérito (não de legalidade). Não se pode negar ao Poder Público o exercício do direito de desapropriar, porém, ultrapassadas essas feições, inesquecível é, que a indenização prévia, é uma garantia constitucional. Pressuposto de legitimidade do ato desapropriatório.

No entanto, o art. 3.º daquele estatuto, nega ao sujeito passivo da desapropriação, o núcleo do instituto. Toma-lhe o bem (provisoriamente). Derruba-o (definitivamente). Faz o depósito da metade do seu valor, o expropriante, deixando ao largo o critério constitucional da previedade e justeza indenizatória, que fica reservado para a imissão definitiva, quando um dia a ação for julgada.

5. O Tribunal de Justiça do Estado, negou validade à lei federal (1.075/70), dando-a como inconstitucional, em seu art. 3.º

O recurso extraordinário merece, assim, seguimento. Quer pela letra a), quer pela letra b), sendo que esta por reconhecimento de hierarquia da regra jurídica da Constituição sobre a da lei ordinária.

Ao revés, não se pode falar em dissídio jurisprudencial, inatendido que foi o art. 305, do Regimento Interno do Excelso Pretório.

Determino:

a) publique-se este despacho;

b) vista, ao recorrente e à recorrida, para que cada um, no prazo de dez (10) dias, apresente suas razões. » (fls. 118 a 122)

Acrescento que, após as razões de fls. 124 a 126 e contra-razões de fls. 128 a 146, subiu o recurso a esta Corte.

A Procuradoria-Geral da República emitiu o seguinte parecer:

«1. Em ação de desapropriação, o venerando acórdão recorrido concluiu pela ilegitimidade da concessão de imissão provisória na posse de imóvel residencial urbano, sem o depósito integral do valor arbitrado, entendo que o art. 3.º do Decreto-lei n.º 1.075, de 22/1/70, ofende o art. 153, § 22, de Constituição Federal.

2. Neste recurso extraordinário, sustenta a Municipalidade negativa de vigência ao art. 3.º do Decreto-lei n.º 1.075, de 1970, e invoca também a letra b do permissivo constitucional, porque a decisão recorrida declarou a inconstitucionalidade desse dispositivo de lei federal.

3. A imissão de posse initio litis em imóveis residenciais urbanos, deferida em casos de urgência declarada pelo expropriante, não transfere o domínio. Somente com o pagamento do preço, fixado em sentença, é que se opera a imissão definitiva na posse.

4. O que o art. 153, § 22, da Constituição Federal assegura é o direito de propriedade, não a posse direta. A garantia de prévia e justa indenização se refere àquele direito. No processo desapropriatório, o domínio só se transfere após pagamento integral da indenização fixada.

5. O valor arbitrado, a que se refere o art. 3.º do Decreto-lei n.º 1.075/70, não corresponde à indenização prévia e justa prescrita no preceito constitucional, de forma que o depósito pelo expropriante, integral ou parcial, em nada altera a questão jurídica suscitada pela decisão recorrida.

6. Abstraída qualquer consideração a respeito do fundamento ético da regra ou do percentual fixado, o certo é que o art. 3.º do Decreto-lei n.º 1.075/70, não ofende o art. 153, § 22, da Constituição Federal.

7. Pelo conhecimento e provimento.

Brasília, 8 de maio de 1978. — (ass.) **Moacir Antônio Machado da Silva** — Procurador da República.

Aprovo: — (ass.) **Joaquim Justino Ribeiro** — 1.º Subprocurador-Geral da República.» (fls. 150 a 151)

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Djaci Falcão (Relator): — O acórdão recorrido, que vai de fls. 53 a 112, traz a seguinte ementa:

«Desapropriação. Posse Liminar.

É recorrível o despacho que a concede.

Mandado de segurança contra ato judicial.

É de ser conhecido se o recurso cabível não tem efeito suspensivo e é irreparável o dano que do ato resultará. Votos vencidos.

Desapropriação. Posse liminar.

No sistema do Direito brasileiro, não é provisória a posse obtida pelo expropriante à face da urgência da desapropriação. É, ela, uma posse antecipada, prévia, concebida antes do momento próprio, mas, sempre, definitiva.

O depósito, pelo expropriante, da importância fixada pelo juiz como valor provisório da indenização para a concessão da posse liminar, não é depósito provisório no sentido de cautelar, a fim de segurar o juízo, mas pagamento prévio da indenização. Como indenização prévia, deverá corresponder ao valor integral do bem, fixado segundo os critérios legais.

Inconstitucionalidade do art. 3.º do Decreto-lei n.º 1.075, de 22 de janeiro de 1970, que autoriza a posse liminar do expropriante mediante depósito da metade do valor do imóvel desapropriado. Votos vencidos.» (fls. 53).

É oportuno esclarecer que expropriante, alegando urgência (Decreto-lei n.º 1.075/70), requereu ao juiz da ação, imissão provisória na posse do imóvel e, como o expropriado impugnasse o preço oferecido, foi designado perito para estipular o valor provisório do imóvel. Encontrado o valor de Cr$ 271.824,00, o juiz determinou a imis-

são provisória mediante o depósito de metade do preço.

O art. 3.º do Decreto-lei n.º 1.075, de 22.1.1970, assim dispõe:

« Art. 3.º — Quando o valor arbitrado for superior à oferta, o juiz só autorizará a imissão provisória na posse do imóvel, se o expropriante complementar o depósito para que este atinja a metade do valor arbitrado.»

Endendeu, por maioria de votos, o Egrégio Tribunal de Justiça de Pernambuco, que a citada regra viola o princípio segundo o qual «É assegurado o direito de propriedade, salvo o caso de desapropriação por necessidade ou utilidade pública ou por interesse social, mediante prévia e justa indenização em dinheiro...» (§ 22, do art. 153, da Constituição Federal).

Dá-se a imissão provisória quando o expropriante alega urgência e deposita a quantia arbitrada, nos termos previstos no art. 15, do Decreto-lei n.º 3.365/41.

Outrossim, com o Decreto-lei n.º 1.075, de 22.1.70, que regula a imissão de posse, initio litis, em imóveis residenciais urbanos, ficou estabelecido que o expropriante, alegando urgência pode imitir-se provisoriamente na posse do bem, mediante o depósito do preço oferecido, se este não for impugnado pelo expropriado em cinco dias de intimação da oferta» (art. 1.º).

Em caso de impugnação o juiz poderá se valer de perito avaliador (art. 2.º e seu parágrafo único). Segue-se, então, a regra do art. 3.º, segundo a qual quando o valor arbitrado for superior à oferta, o juiz autoriza a imissão provisória, «se o expropriante complementar o depósito para que este atinja a metade do valor arbitrado.»

É de se considerar que aí o valor depositado não é definitivo, ficando sujeito a revisão no curso da ação expropriatória, assim como não se opera a transferência do domínio com a imissão provisória na posse do bem.

Com acerto pondera o Dr. Moacir Machado:

«4. O que o art. 153, § 22, da Constituição Federal assegura é o direito de propriedade, não a posse direta. A garantia de prévia e justa indenização se refere àquele direito. No processo desapropriatório, o domínio só se transfere após pagamento integral da indenização fixada.

O valor arbitrado, a que se refere o art. 3.º do Decreto-lei n.º 1.075/70, não corresponde à indenização prévia e justa prescrita no preceito constitucional, de forma que o depósito pelo expropriante, integral ou parcial, em nada altera a questão jurídica suscitada pela decisão recorrida.» (f. 151)

Desse modo, não tem razão o aresto recorrido quando afirma que o art. 3.º do Decreto-lei n.º 1.075/70, afronta o § 22, do art. 153, da Constituição.

Ante o exposto dou provimento ao recurso, para denegar o writ, condenando a impetrante ao pagamento das custas.

EXTRATO DA ATA

RE 89.033 — PE — Relator, Ministro Djaci Falcão. Rect.: Prefeitura Municipal do Recife (Adv. João Manoel da Silva Carvalho Neto): — Recda. Olgalinda Alves Ferreira (Adv. Paulo Guimarães de Souza).

Decisão: Conhecido e provido nos termos do voto do Ministro Relator. Unânime. Falou, pelo Recte., o Dr. João Manoel da Silva Carvalho Neto.

Presidência do Sr. Ministro Djaci Falcão. — Presente à Sessão os Srs. Ministros Leitão de Abreu, Cordeiro Guerra e Moreira Alves. — 1.º Subprocurador-Geral da República, o Dr. Joaquim Justino Ribeiro.

Brasília, 6 de junho de 1978. — **Hélio Francisco Marques**, Secretário.

RECURSO EXTRAORDINÁRIO N.º 89.101 — SP

(Tribunal Pleno)

Relator: O Sr. Ministro Rodrigues Alckmin
Recorrente: Estado de São Paulo — Recorridos: Tarciso José Rodrigues e outros.

Competência. — Justiça do Trabalho. — Servidor Estadual. — Art. 106 da E.C. n.º 1/69. — «Em se tratando de servidor admitido por Estado-membro, em serviços de caráter temporário, ou por ele contratado para funções de natureza técnica especializada, a lei especial que estabelece seu regime jurídico (art. 106 da Emenda Constitucional n.º 1/69) é a estadual. Em conseqüência, a relação jurídica existente entre o Estado-membro e o servidor é de natureza administrativa, e não trabalhista.

— No caso, porém, não incide a norma do mencionado artigo 106, porquanto a Lei estadual que, usando da faculdade nele prevista, estabeleceu esse regime especial é posterior ao ajuizamento, contestação e julgamento, em primeiro grau, da reclamação trabalhista. O Decreto a ela preexistente, por ser simples Decreto, não preenchia o requisito estabelecido no texto constitucional, razão por que a relação jurídica entre recorridos e recorrente continuava a ser, por força do artigo 104 da Constituição de 1967, de natureza trabalhista, e competente, portanto, para processar e julgar litígios dela decorrentes a Justiça do Trabalho.»

— Precedente: RE. 89.034.

— Recurso extraordinário não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em Sessão Plenária, em conformidade com a ata de julgamentos e notas taquigráficas, à unanimidade, não conhecer do recurso.

Brasília, 23 de agosto de 1978 — **Djaci Falcão**, Presidente — **Rodrigues Alckmin**, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Rodrigues Alckmin: 1. — A leitura do parecer da Procuradoria-Geral da República esclarece o caso dos autos.

Diz:

«O v. Acórdão recorrido concluiu pela competência da Justiça do Trabalho para apreciar reclamação proposta por servidores do Hospital Psiquiátrico de Ribeirão Preto, mantido pelo Estado de São Paulo, adotando os fundamentos da decisão do Tribunal Regional, entendendo que as relações de emprego caracterizavam contratos regidos pela legislação trabalhista, não só em face do art. 8.º, XVII, b, da Constituição Federal, como também porque os servidores foram admitidos para serviços de caráter permanente.

Neste recurso extraordinário, sustenta o Estado a incompetência **ratione materiae** da Justiça do Trabalho, entendendo que as admissões realizadas com base no Decreto n.º 52.356, de 12.1.70, e Lei n.º 500, de 13.11.74, ambos do Estado de São Paulo, não constituem contratos de trabalho regidos pelo direito trabalhista. Ao ver do recorrente, foram vulnerados os arts. 13, V, 106, 110 e 142 da Constituição Federal.»

Processado que foi o recurso — esclareço — em provimento de agravo,

prossegue o parecer da Procuradoria-Geral da República, nos termos seguintes:

«O art. 104 da Constituição, na redação de 1967, determinava a aplicação da legislação trabalhista aos servidores admitidos temporariamente para obras ou contratados para funções de natureza técnica ou especializada. O art. 106 da E.C. n.º 1/69, entretanto, inovou a respeito, dispondo:

«O regime jurídico dos servidores admitidos em serviços de caráter temporário ou contratados para funções de natureza técnica especializada será estabelecido em lei especial».

Ilustres juristas, como Caio Tácito, Celso Antonio Bandeira de Mello e Arion Romita, todos citados na petição de recurso extraordinário, entendem que a norma vigente confere maior flexibilidade ao Poder Público no recrutamento de pessoal para os serviços especificados. Não mais prevalece a orientação ortodoxa da redação primitiva, de forma que as entidades políticas podem adotar o regime da legislação trabalhista, por remissão, ou prever regime jurídico distinto para esses servidores.

De outra parte, referindo-se o preceito constitucional a lei especial, sem vinculá-la à competência da União, é um excesso o entendimento de que a lei só poderia ser federal. O recrutamento de servidores é matéria que se inclui na autonomia dos Estados, que têm capacidade de auto-organização (Constituição, art. 13), e dos Municípios como assunto de seu peculiar interesse (Constituição, art. 15, II), de forma que qualquer limitação haveria de resultar inequívoca no próprio texto constitucional.

Nesse sentido as conclusões da doutrina, ao entender que a referência à lei especial é feita em oposição à lei geral, que define o regime dos funcionários públicos. Se pretendesse o legislador constituinte reservar a matéria à exclusiva competência da União, adotaria a expressão «lei federal» ou faria a ressalva de forma inequívoca.

Do teor do dispositivo se infere que é necessariamente contratual a natureza do vínculo do pessoal recrutado para funções técnicas especializadas com o serviço público, ao passo que para os serviços de caráter temporário, o legislador federal, estadual ou municipal estará livre para criar um regime estatutário especial (diverso do previsto para os funcionários públicos, evidentemente) ou mesmo prever um regime contratual.

Entretanto, concluíram as instâncias precedentes, os recorridos foram admitidos para serviços de caráter permanente, «a título precário», de conformidade com o Decreto n.º 49.532, de 26.04.68.

Esse aspecto tem relevância. O art. 106 da Constituição somente admite a previsão de regime jurídico especial em relação a pessoal admitido para serviços de caráter temporário; se o legislador estadual dilata o conceito, é evidente que estará extravasando os limites de sua própria competência para abranger matéria reservada à competência legislativa da União (Constituição, art. 8.º, XVII, b).

Tal seria o bastante para que não prosperasse o recurso do Estado. Impor regime jurídico próprio para atividade pública de caráter permanente é extrapolar o âmbito do art. 106 e infringir o art. 8.º, XVII, b, da Constituição Federal.

Acresce que os recorridos formularam reclamação em janeiro de 1974, para obter vantagens decor-

rentes da legislação trabalhista (13.º salário, horas extraordinárias, etc), quando inexistia lei a regular a matéria. Tinha vigência o Decreto estadual n.º 52.356, de 12.1.70, lançado em razão da inovação operada pela E.C. n.º 1/69 e repetida pela Constituição do Estado. Os artigos 1.º e 2.º do aludido Decreto dispunham (fls. 70):

«Art. 1.º — Ficam suspensas nos Órgãos da Administração centralizada as contratações pelo regime trabalhista.

Art. 2.º — A partir da vigência deste Decreto e até a edição da lei especial a que se refere o art. 95 da Constituição do Estado, as admissões serão feitas de acordo com as prescrições dos Decretos 49.532, de 26.4.68, e 50.254, de 27.08.68, observadas as restrições estabelecidas nos itens III e IV do art. 1.º do Decreto 50.058, de 18.6.69».

A lei especial referida no art. 2.º, transcrito, é a Lei n.º 500, de 13.11.74, surgida após a reclamação dos recorridos e que não pode, portanto, ser invocada para definir o regime jurídico dos servidores, antes de sua vigência. Os recorridos não estavam, em conseqüência, submetidos a qualquer regime jurídico especial, ausente lei do Estado que regulasse o assunto. Observa, a respeito, Hely Lopes Meirelles (**Direito Administrativo Brasileiro**, 3.ª ed., p. 373):

«O art. 106 da Constituição da República não constitui uma imposição, mas uma faculdade concedida às Administrações federal, estadual e municipal. Todavia, mais uma vez advertimos, se a entidade estadual interessada não regular a matéria em lei, somente poderá admitir servidores na forma do estatuto dos funcionários, isto é, mediante concurso público e observância das demais normas constitucionais, legais ou regulamentares, pertinentes, ou contratá-los segundo o preceituado na legislação trabalhista».

Inexistente, portanto, lei do Estado sobre a matéria, enquanto subsistente o vínculo empregatício, estavam as partes sujeitas ao regime da legislação trabalhista. Assim, competente para o processo e julgamento da questão em lide somente poderia ser a Justiça do Trabalho.

Pelo não conhecimento.

Brasília, 9 de maio de 1978 — (a) **Moacir Antonio Machado da Silva**, Procurador da República — Aprovo: (a) **Joaquim Justino Ribeiro**, 1.º Subprocurador-Geral da República.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Rodrigues Alckmin (Relator): —

2. — Ao julgar o RE 89.034, idêntico ao presente, assim se manifestou o eminente Ministro Moreira Alves:

«Rezava o art. 104 da Constituição Federal de 1967:

> «Aplica-se a legislação trabalhista aos servidores admitidos temporariamente para obras, ou contratados para funções de natureza técnica ou especializada».

Essa disciplina foi, porém, alterada pela Emenda Constitucional n.º 1/69, em cujo artigo 106 se lê:

> «O regime jurídico dos servidores admitidos em serviços de caráter temporário ou contratados para funções de natureza técnica especializada será estabelecido em lei especial».

Afastou-se, portanto, nesses casos, a aplicação obrigatória da legislação trabalhista, admitindo-se que lei especial estabelecesse regime jurídico próprio a esses servidores públicos.

Discute-se, é certo, se a lei especial referida nesse texto da Constituição é da competência dos Estados-membros e dos Municípios, no caso de se tratar de servidores estaduais e municipais, respectivamente.

Em meu entender, cabendo aos Estados e aos Municípios estabelecer as normas relativas ao regime jurídico de seus servidores, respeitados os preceitos constitucionais pertinentes (art. 13, V, da Constituição Federal), esse princípio geral, que emana da natureza da Federação, somente deve ser afastado quando a Constituição expressamente o declare, ou quando se imponha, por ponderáveis razões de ordem de interpretação, a necessidade de legislação unicamente federal, embora com a observância por parte dos Estados e Municípios.

Nenhuma dessas duas hipóteses ocorre na espécie. O artigo 106 da Emenda Constitucional n.º 1/69 permite a edição de legislação especial, que afaste a incidência das leis trabalhistas, outorgando um regime jurídico próprio a servidores de caráter temporário ou contratados para funções de natureza técnica especializada. Com isso, garante-lhes um regime jurídico legal, mas nenhuma razão existe como, aliás, igualmente sucede com o regime jurídico dos funcionários públicos estaduais e municipais — para que se exija lei federal que estabeleça um regime unitário, vigorante em todo o território nacional, para tais servidores.

Nesse sentido, inclina-se a doutrina (Hely Lopes Meirelles, **Direito Administrativo Brasileiro**, 3.ª ed., p. 417; Celso Antonio Bandeira de Mello, **Apontamentos sobre os agentes e órgãos públicos**, págs. 57/58; Caio Tácito, **Regime Jurídico Constitucional dos Servidores Municipais, in Revista de Direito Público**, vol. 26, p. 29).

Cabendo, portanto, aos Estados e Municípios, quando se trate de servidores a ele vinculados, a competência para editar a lei especial a que alude o art. 106 da Constituição de 1969, não há que negar que essa legislação tem natureza administrativa, até porque legislar sobre direito do trabalho é da competência exclusiva da União (art. 8, XVII, b, da Emenda n.º 1/69).

No caso, porém, verifico que a reclamação foi ajuizada em maio de 1973, e julgado em primeira instância a 28 de junho de 1974, e o recorrente, para demonstrar a incidência nele do artigo 106 da Constituição, invoca a existência de regime jurídico estabelecido para tais servidores pelo Decreto 52.356, de 12 de janeiro de 1970 (que determinou fossem eles admitidos segundo o Decreto 49.552, de 26 de abril de 1968, que regulava a admissão de pessoal temporário para funções técnicas especializadas), e pela Lei 500, de 13 de novembro de 1974, que instituiu «em caráter definitivo, o regime jurídico próprio e peculiar do pessoal admitido em caráter temporário para funções de natureza especializada» (fls. 642 dos autos).

Ora, o regime previsto no art. 106 da Emenda Constitucional n.º 1/69 só pode ser estabelecido por lei. Essa lei, como o próprio recorrente declara, é a de n.º 500, de 13 de novembro de 1974, ou seja, posterior em mais de ano do ajuizamento da reclamação trabalhista, e em mais de três meses da decisão de 1.º grau. O Decreto 52.356, de 12 de janeiro de 1970, por ser simplesmente Decreto não preenchia a condição prevista no referido texto constitucional, razão porque o regime jurídico dos reclamantes continuou a ser o imposto obrigatoriamente pelo artigo 104 da Constituição de 1967 — o trabalhista —, revogadas que foram, por ele, leis que anteriormente, porventura, dispusessem em contrário.

Portanto, se na época em que a reclamação foi ajuizada, contestada e julgada em primeiro grau não havia a lei estadual que faria incidir, na espécie o artigo 106 da Emenda Constitucional n.º 1/69, permanecendo os reclamantes, por isso mesmo, regidos pela legislação trabalhista por força do artigo 104 da Constituição de 1967, não há que se pretender a incompetência, **ratione materiae**, da Justiça do Trabalho, e, conseqüentemente, violação do referido art. 106, combinado com o 13, V, ambos da Emenda n.º 1/69.»

Nos termos do precedente, não conheço do recurso.

EXTRATO DA ATA

RE 89.101 - SP - Rel., Min. Rodrigues Alckmin, Recte.: Estado de São Paulo (Advs. Adalberto Ozório Ribeiro e outros). Recdos.: Tarciso José Rodrigues e outros (Adv. João Orlando Duarte da Cunha).

Decisão: Não conheceram, unanimemente. Votou o Presidente. Presidência do Sr. Min. Djaci Falcão na ausência ocasional do Sr. Min. Thompson Flores, Presidente.

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

Brasília, 23 de agosto de 1978 — **Alberto Veronese Aguiar**, Secretário.

RECURSO EXTRAORDINÁRIO N.º 89.375 — RJ

(Segunda Turma)

Relator: O Sr. Ministro Djaci Falcão
Recorrente: Eldenez Engenharia Ltda. — Recorridos: Lauro Gomes Corrêa e s/mulher.

Ação de prestação de contas. Não se caracteriza, na espécie, negativa de vigência da regra inserida no art. 21 do Código de Processo Civil. Descabimento de correção monetária, conforme a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. Recurso extraordinário provido em parte.

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 maioria de votos, conhecer do recurso em parte e nesta parte, dar-lhe provimento nos termos do voto do Relator.

Brasília, em 6 de junho de 1978 — **Djaci Falcão**, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Djaci Falcão: — Trata-se de ação cominatória em fase de execução, movida para pedir contas em face de descumprimento de contrato de participação, para fins de incorporação, celebrado entre os proprietários do terreno, ora Recorridos, e a empresa construtora, ora Recorrente.

Processado sem observância do rito ordinário previsto na lei adjetiva civil, teve o feito todos os seus atos

anulados a partir da sentença, inclusive, no julgamento do RE 76.227 (fls. 140/145).

Proferida nova sentença (fls. 240/242), foi a ação julgada procedente e condenada a ré a prestar contas, no prazo de 48 (quarenta e oito) horas, sob pena de não lhe ser lícito impugnar as que o autor apresentasse, decisão que foi mantida, em todos os seus termos, pelo acórdão de fls. 257/259.

Admitidas, afinal, as contas (fls. 296 e 296v.) contra essa decisão foram opostos, pelos ora Recorridos, embargos de declaração, acolhidos apenas para fixar os honorários e admitir os juros, afastada a incidência de correção monetária, por falta de expressa disposição legal (fls. 301 e verso).

Contra essa mesma decisão de fls. 296 e verso, declarada às fls. 301 e verso, houve apelação de ambas as partes, julgadas pelo acórdão de fls. 333/336, cujo teor é o seguinte:

> «Prestação de contas. — Rejeição de agravo, sem mais objeto outro, pois seu acolhimento de modo algum redundaria em proveito para qualquer das partes. O recurso da suplicada não é suscetível de comportar provimento visto como, numa ação em que imprevisível é, **a priori**, o saldo em favor de uma das partes, a diferença, para mais ou para menos, não permite enquadrar a hipótese na regra do art. 21, do Código de Processo Civil, nem por outro lado, há margem para deduzir parcela sem o necessário comprovante ou suficientemente demonstrada em exame pericial. Incidência de correção monetária, provido, para tal efeito, o recurso dos AA., sem, contudo, excluir-se a sua participação nos gastos com a construção de um muro necessário, que, por sua natureza e circunstâncias, terá de acarretar benefícios a ambas as partes, contribuindo cada uma delas com a metade das despesas. Decisão por maioria, contra o voto do Juiz vogal, que excluía as despesas de construção do muro, em seu todo, como obrigação dos AA., ora segundos-recorrentes.

Vistos e relatados os presentes autos de apelação cível número 57.819, em que são apelantes, 1.º — Eldenez Engenharia Ltda., 2.º — Lauro Gomes Corrêa e sua mulher, sendo recorridos os mesmos, acordam os Juízes da 5.ª Câmara Cível do I Tribunal de Alçada rejeitar o agravo de f. 145, e julgar sem mais objeto o de fls. 290 e seguintes; negar provimento ao primeiro recurso, da Ré, em decisão unânime; prover, em parte, a segunda apelação, a fim de incluir a correção monetária e determinar que é de Cr$ 694.578,94 o saldo em favor dos Autores, contra o voto do Juiz Alberto Lacerda que excluía, em seu todo, o valor do muro, a saber, Cr$ 1.041.649,40.

Os agravos manifestados (fls. 145/290 e segs.) não podem prosperar. Um deles por haver perdido o seu objeto; o outro, porque, num feito complexo como este, tudo se há de fazer para chegar-se a solução definitiva, aproveitando-se o que foi produzido e concluindo-se através da procura, do que é de reputar-se justo, prudente e acertado. Destarte, terá de examinar-se o mérito e só mérito. Na espécie, quando, em alguns lances, ou melhor, em caso tão volumoso, não há muitas vezes o que aproveitar, deve-se, acima de tudo, à circunstância de, nem sempre, serem bem elucidados muitos pontos. É curioso tantos increparem o debate em torno de matéria jurídica, em que se tenta dar adequação de milhares de fatos à mesma norma abstrata, e verificar-se que perícias de engenharia, contábeis,

médicas, jamais coincidem. Parte-se de premissas impertinentes, errôneas, em tese, é óbvio, as omissões afloram a cada instante, e o resultado pode muitas vezes afastar-se da realidade, porque processo, diga-se o que disser, consiste sobretudo num conjunto de aparências. Não a aparência que engana e suscetível de conduzir a equívocos, mas a aparência reflexo da realidade, o tatbestand reduzido a uma série de folhas de um feito cível. Ninguém iria trazer para assentada de julgamento tudo o que existe numa grande firma, numa organização, nem mesmo seus livros contábeis, sua escrituração. Há de contentar-se o intérprete com o que aparece, daí tirando suas ilações ou conclusões. O que existe, em tema de aparência jurídica, ainda é muito reduzido, mas é inegável o seu relevo. Rejeitado o agravo, resta o mérito, só mérito. Os laudos dos peritos ou assistentes das partes se acham a fls. 177 e seguintes, o do louvado do Juízo a fls. 220 a 228, nebulosos muitas vezes, mas, seja como for, impõe-se decidir e evitar-se, o quanto possível, mais controvérsias na fase de execução. O primeiro recurso diz respeito a dois pontos: exclusão, mais precisamente, compensação de honorários, dedução da parcela de Cr$ 41.178,85. Os honorários não podem ser compensados, nem excluídos, pois prestação de contas é questão que, por sua natureza, sua índole, torna-se impossível, a priori, saber o que se pretenda, o montante a que porventura tem direito suplicante ou suplicado. Pleiteia-se certo número de parcelas, algo até mesmo aleatório na mecânica de um procedimento, montante determinado e a realidade contábil poderá conduzir a resultados diversos, distintas conclusões. Logo, não é de admitir-se, em casos tais, a aplicação do art. 21, do Código de Processo Civil ou seja compensação de honorários e custas pela forma pleiteada. Bem decidiu a sentença nesta parte, como em quase tudo o mais, provido não podendo ser o 1.º recurso sob esse aspecto. Resta a dedução da parcela de Cr$ 41.178,85. Tudo quanto se tem, vista a controvérsias, sob esse ângulo, é a respeitável apelação, subscrita por uma figura das que mais dignificam o foro. Mas, em que se arrima? naquilo que se vê de fls. 177. e no anexo de fls. 185/186, vale dizer, no laudo de seu ilustre, louvado ou assistente técnico. Todavia, nenhum elemento comprobatório, nenhuma confirmação. O perito do Juízo se omitiu inteiramente a esse respeito. Quanto se dispusesse de elemento positivo, suscetível de gerar convicção, plenamente seria aceita a dedução, mas, ante as circunstâncias já enunciadas, sem margem para prover-se o primeiro apelo também nesta parte. Dessarte, há de negar-se provimento à apelação da Suplicada, primeira apelante.

O segundo recurso envolve pontos bem mais complexos. Assim, pretende-se correção monetária, seja de Cr$ 1.523.858,69, o saldo em seu favor, elevação da verba honorária para 20% tudo não se falando no muro. A sentença louvou-se em perícia, contábil, como se sabe, a mais ingrata para quem há de achar-se adstrito a temas eminentemente jurídicos. Não é que se tenha de supor que o Juiz deve ter conhecimento, apenas, e tão-somente, de direito, pois, já se disse e não é preciso indicar paternidade, porque não existe — aquele que só sabe o direito nem o direito sabe. Deixe-se, entretanto, para final a questão do saldo, cuidando-se do mais que é objeto do apelo dos AA. Os honorários foram bem fixados, nenhum reparo comportando a percentagem fixada, que deve ser moderada e equânime. Nada, portanto, a alterar. Em que diz respeito à correção monetária, ou-

tro é o entendimento, sem nenhuma divergência, dos integrantes da Câmara. É de prover-se o apelo nesta parte, a fim de que se inclua tal correção. Esta não é sanção, não é pena, não é forma de castigo, como tantas vezes se tem entendido, que dependa, para sua aplicação, de **praevia lex**. É equivalência do que é efetivamente devido, independendo de lei anterior. Já se fez, anteriormente, distinção entre dívida de dinheiro e dívida de valor — **Gelds — chuld** e **Werthschuld** — mas hoje, nem isso há de justificar-se, achando-se superada a distinção. Foi através de dívida de dinheiro — dívida hipotecária, que se proferiu o famoso e histórico acórdão do R.G. — por sua 5.ª Câmara — de 28 de novembro de 1923. Houve, então, escrúpulos, críticas severas, num País de sutilezas como aquele em que surgiu o problema, fruto e dileto filho da inflação, pois **Aufwertung** é filha da **Entwertung**, até que sobreveio a Lei de 16 de julho de 1925. Pretender excluí-la, em face da realidade, é negar a evidência, pois as contingências outra solução não impõem. Destarte, sem divergência os dois pontos já referidos — manutenção da percentagem de honorários e inclusão da correção monetária. Resta o que há de mais delicado na presente ação e que deu mais trabalho e canseiras a todos os que votaram do que seria de supor. Todos estudaram e muito meditaram, muito se discutiu. De início, teve-se de reconsiderar, até mesmo, votos já proferidos, a fim de evitarem-se mais delongas, visto como a douta sentença não deixou claros alguns aspectos do que apurou o exame pericial. Todos — os três votantes — aceitaram a soma encontrada a f. 224, isto é, Cr$ 1.580.421,64. De tal importância entende a maioria que as despesas com a construção do famoso muro — Cr$ 1.041.649,40 — devem ser divididas por ambas as partes, por isso que a ambas interessa e a ambas aproveitou, com que não concorda o Eminente Juiz vogal, que não aceita a dedução. A metade de tal cifra é Cr$ 520.842,70. Pelo contrato que se vê de f. 16, fala-se no preço de Cr$ 200,00 puramente convencional. Não é necessária muita argúcia para que se conclua tratar-se de verdadeira sociedade, a ambos interessando a realização do que se tem em vista, e assim, tais despesas, ainda que se considere elevado o custo da construção, devem ser suportadas por ambas as partes, em 50% para cada uma. Destarte, deduzidos de Cr$ 1.580.421,64 a cifra de Cr$ 720.842,70 (soma da metade das despesas do muro — Cr$ 520.842,70 e ainda a parcela declarada já paga de Cr$ 200.000,00) tem-se Cr$ 859.578,94. Dessa importância terá de deduzir-se a quantia de Cr$ 165.000,00, em que não há controvérsia, pois os próprios AA. alegaram, declararam, confessaram que a receberam e nenhuma dúvida — talvez o único ponto sobre o qual não há dúvida em todo esse processo, tão complexo para quem não versado em contabilidade. Assim, deduzida, ainda, da parcela de Cr$ 859.578,94 a importância já acima aludida, a saber, Cr$ 165.000,00, obtém-se o saldo de Cr$ 694.578,94, a que fazem jus os AA., o qual seria acrescido de Cr$ 520.842,70, ante o entendimento do Eminente Juiz vogal, que excluía, totalmente, as despesas com a tão discutida construção do muro, o que implicaria, com ressalva de equívoco, a esta altura sem relevância, num saldo de Cr$ 1.215.421,64, por isso que, em seu respeitável entendimento, teria de atribuir-se à Ré todo o ônus da construção do muro, enquanto a maioria atribui a cada uma das partes a proporção de 50%. Foi este o único ponto ou objeto da divergência, em todo o mais ocorrendo unanimidade.

Rio de Janeiro, 26 de julho de 1976. — (ass.) **José Gomes B. Câmara** — Presidente e Relator — (ass.) **Alberto Lacerda**, com voto divergente conforme razões a seguir aduzidas.»

Esse acórdão foi objeto dos embargos de fls. 340/342 e dos embargos infringentes de fls. 346/351, ambos de iniciativa da ora Recorrente e rejeitados, por unanimidade, pelos acórdãos de fls. 344 e 366/367, respectivamente.

Persistindo em sua irresignação, interpôs a empresa construtora o recurso extraordinário de fls. 369/371, que se fundamenta nas letras a e d, do permissivo constitucional.

O Presidente do Tribunal a quo, após o exame dos autos, exarou o despacho de fls. 390/392, verbis:

«Irresignada com o V. Acórdão de f. 333, proferido no julgamento da Apelação, em Ação de Prestação de Contas, em fase de execução de sentença, e que negou provimento à apelação dela Recorrente, provendo, em parte, a apelação dos ora Recorridos, para o fim de incluir a correção monetária e determinar que é de Cr$ 694.578,94 o saldo em favor dos Autores, ora Recorridos, contra o voto do Eminente Juiz Alberto Lacerda, que excluía, em seu todo, o valor de um muro, interpõe Eldenez Engenharia Ltda. o presente Recurso Extaordinário, invocando as alíneas a e d do inciso III do art. 119 da Constituição Federal (f. 369).

O recurso foi impugnado à f. 382. Isto posto.

Alega a Recorrente que não se conforma com duas partes do r. acórdão recorrido: naquela em que não aplicou à hipótese o art. 21 do Código de Processo Civil, negando-lhe em conseqüência, vigência, e naquela em que deu, para o caso, correção monetária. Nesses dois pontos a v. decisão recorrida foi proferida sem divergência de votos, enquanto que houve outros pontos em que a decisão fora proferida com voto divergente e ensejou Embargos Infringentes.

Afirma a Recorrente que, em verdade, o art. 21 do C.P.C., determina que, se cada litigante for em parte vencedor e vencido, serão recíprocos e proporcionalmente distribuídos e compensados entre eles os honorários e as despesas, pouco importando para a solução da hipótese, que a ação seja de prestação de contas, já que a lei não faz distinção e os Autores, ora Recorridos, deram para a causa o valor de Cr$ 1.500.000,00 (hum milhão e quinhentos mil cruzeiros) (f. 59), pedindo, na inicial, Cr$ 1.688.958,69, mais correção e mais juros de mora (f. 262), o que levou a conta de f. 274 a encontrar o resultado de Cr$ 5.795.371,45. Ora, acrescenta ela, se os Recorridos pediam tanto e se o acórdão recorrido só lhes deu Cr$ 694.578.94 (f. 333), é evidente que se impõe, no caso, a compensação ordenada pelo invocado art. 21 do C.P.C.

Não assiste, nesse ponto, razão à Recorrente. Como bem acentuado no v. acórdão recorrido, o recurso da ora Recorrente nesse ponto é susceptível de comportar provimento, visto como, numa ação em que é imprevisível, **a priori**, o saldo a favor de uma das partes, a diferença, para mais ou para menos, não permite enquadrar a hipótese na regra do art. 21 do C.P.C.

No que tange à correção monetária, todavia, em relação ao alegado dissídio jurisprudencial, parece o mesmo comprovado, **quantum satis**, a ensejar o «crivo» do Pretório Excelso.

Ex positis:

Admito o recurso pela alínea d do permissivo constitucional invocado.

Abra-se «vista» às partes, no prazo do § 2.º do art. 543 do C.P.C. e, após, atendido o disposto no art. 545 do mesmo diploma legal, quanto ao preparo, subam os presentes autos ao Egrégio Supremo Tribunal Federal, com as nossas reiteradas homenagens.

Rio de Janeiro, 19 de dezembro de 1977 — (ass.) **Renato Gabizo** — Juiz Presidente.

Com as razões de fls. 392/397 e contra-razões de fls. 401/404, subiu o apelo excepcional a esta Corte.

Este é o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Djaci Falcão (Relator): — Quanto à negativa de vigência do art. 21 do Código de Processo Civil, não se patenteia, eis que, como assinala o acórdão, numa ação em que é imprevisível, **a priori**, o saldo em favor de uma das partes, a diferença para mais ou para menos não permite enquadrar a hipótese no mencionado preceito. Vale realçar que os autores pediram a citação da ré «para, em cinco dias, vir prestar as contas devidas, ou defender-se» (f. 4).

No que se refere à correção monetária, tem razão a recorrente, pois foi admitida sem lei que a autorize. Vale realçar que aqui não se trata, por outro lado, de indenização de danos materiais decorrentes de ato ilícito (**Súmula 562**). O acórdão contraria a jurisprudência invocada pela recorrente (fls. 372 a 380).

Ante o exposto conheço em parte do recurso e dou-lhe provimento, para excluir da condenação a correção monetária.

VOTO PRELIMINAR

O Sr. Ministro Cordeiro Guerra: — Sr. Presidente, mantenho o julgado recorrido com base na **Súmula 400**. Não conheço do recurso.

EXTRATO DA ATA

RE 89.375 — RJ — Rel., Min. Djaci Falcão. Recte.: Eldenez Engenharia Ltda. (Adv. Edmundo Lins Neto). Recdo.: Lauro Gomes Corrêa e sua mulher (Advs. Milton Barbosa e outro).

Decisão: Conhecido em parte, e nesta parte provido nos termos do voto do Relator, vencido o Sr. Ministro Cordeiro Guerra que não conhecia do recurso.

Presidência do Sr. Ministro Djaci Falcão. — Presentes à Sessão os Srs. Ministros Leitão de Abreu, Cordeiro Guerra e Moreira Alves. 1.º Subprocurador-Geral da República, o Dr. Joaquim Justino Ribeiro.

Brasília, 6 de junho de 1978 — **Hélio Francisco Marques**, Secretário.

RECURSO EXTRAORDINÁRIO N.º 89.576 — RJ

(Tribunal Pleno)

Relator: O Sr. Ministro Cordeiro Guerra

Recorrente: Rede Ferroviária Federal S/A — Recorridos: Magno Pedro da Silva e outros

Ferroviários aposentados. O direito à complementação de aposentadoria e vantagens, devidos pelo INPS, por força do Decreto-Lei 956, de 13.10.69, devem ser postulados perante a Justiça Federal, art. 110 da Constituição Federal e não perante a Justiça do Trabalho. RE conhecido e provido.

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 taquigráfi-

cas, à unanimidade de votos, em conhecer e dar provimento ao recurso.

Brasília, 17 de agosto de 1978. — **Thompson Flores**, Presidente — **Cordeiro Guerra**, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Cordeiro Guerra: — Trata-se de recurso extraordinário interposto de acórdão que reconheceu a competência da Justiça Trabalhista para apreciar complementação de aposentadoria, estabelecida em favor dos funcionários federais, admitido, com ressalva do entendimento do ilustre Presidente Renato Machado, com fulcro nos arts. 110 e 148 da Constituição Federal.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Cordeiro Guerra — (Relator): — Conheço do recurso e lhe dou provimento, reportando-me ao voto que proferi no RE 83.312 — RJ, acolhido reiteradamente por este Egrégio Plenário.

«O Decreto-lei 956, de 13.10.69, que dispõe sobre aposentadoria dos servidores públicos e autárquicos cedidos à Rede Ferroviária Federal S/A, bem como dos seus empregados em regime especial, e dá outras providências, em seu art. 1.º dispõe:

«As diferenças ou complementações de proventos, gratificações adicionais ou qüinqüênios e **outras vantagens**, excetuado o salário família, de responsabilidade da União, **presentemente auferidas** pelos ferroviários servidores públicos e **autárquicos federais ou em regime especial** aposentados da previdência social, serão mantidas e pagas pelo INPS, por conta do Tesouro Nacional, como parcela complementar da aposentadoria, a qual será com essa reajustada na forma da Lei Orgânica da Previdência Social.

Ficou, assim, revogada a Lei 3.807, de 26 de agosto de 1960, no pertinente à espécie.

Ora, se por disposição expressa de lei superveniente o INPS responde pela pretensão dos autores recorridos, quer me parecer que incompetente é a Justiça do Trabalho para decidir a espécie, pois, ela não deflui do extinto contrato de trabalho, ou de decisão estatutária da empresa empregadora, mas do art. 1.º do Decreto-lei 956, de 13.10.69.

Por esses motivos, conheço do recurso, art. 142 e 143 da Constituição Federal, e lhe dou provimento para que a reclamação seja julgada pela Justiça Federal, nos termos do art. 110 da Constituição Federal.»

É o voto.

EXTRATO DA ATA

RE 89.576 — RJ — Rel. Min. Cordeiro Guerra. Recte.: Rede Ferroviária Federal S/A (Advs. Artur Gomes Cardoso Rangel e outros). Recdos: Magno Pedro da Silva e outros. (Adv. Alino da Costa Monteiro e outros).

Decisão: Conhecido e provido, unanimemente. Votou o Presidente.

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

Brasília, 17 de agosto de 1978. — **Alberto Veronese Aguiar**, Secretário.

RECURSO EXTRAORDINÁRIO N.º 89.864 — RJ

(Segunda Turma)

Relator: O Sr. Ministro Cordeiro Guerra
Recorrentes: José Contreiras Leão e sua mulher — Recorridos: Dormar Maia Peixoto Vianna e sua mulher

Ação de adjudicação compulsória.

A inscrição no Registro de Imóveis é condição imprescindível para o seu deferimento em se tratando do imóvel prometido a venda por instrumento particular, sem cláusula de arrependimento e já quitado o preço — Inteligência dos arts. 22 e 23 do Decreto-lei 58/37, na redação dada pela Lei 6.014/73.

Correta a jurisprudência do STF, em face do Novo Código de Processo Civil. Precedentes. RE 84.828; RE 89.191 — Dissídio jurisprudencial superado.

RE 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 das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, em não conhecer do recurso.

Brasília, 15 de setembro de 1978. — **Leitão de Abreu**, Presidente — **Cordeiro Guerra**, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Cordeiro Guerra: — O v. acórdão recorrido é do seguinte teor:

«1. Relatório, f. 120, que a este se incorpora, na forma regimental.

2. O direito real oponível a terceiros e o de adjudicação compulsória que resultam da promessa dependem — segundo a letra do art. 22 do Decreto-lei n.º 58, de 1937 — de inscrição do título no registro imobiliário. Sem o registro não é possível senão pleitear o cumprimento de obrigação de fazer, a qual, **ultima ratio**, resolve-se em perdas-e-danos.

O que se exige para a promessa, exige-se, igualmente, para a cessão dela. No caso dos autos, para que a via compulsória da outorga de escritura se torne idônea é mister afeiçoar o contrato de promessa aos ditames da lei, bem como afeiçoar, também, a alegada cessão de promessa às exigências legais.

Ante as peças de fls. 8/10, 55 e 68/70, deve ser provocada a atuação da Eg. Procuradoria-Geral da Justiça para apuração de eventual responsabilidade criminal dos réus-apelantes, cópias de cujas peças lhe serão remetidas.» (fls. 123/124).

Interposto recurso extraordinário foi ele admitido pelo ilustre Presidente Marcelo Santiago Costa nestes termos:

«Antes do registro do título no Cartório Imobiliário, têm os promitentes-compradores ou promitentes cessionários legitimidade para a propositura da ação adjudicatória do imóvel objeto daquele contrato preliminar?

O acórdão de fls. 123/4, interpretando o art. 22 do Decreto-lei n.º 58/37 decidiu pela negativa, salientando que, somente com o registro é que se constituiria o direito real, com todas as conseqüências daí decorrentes. Assim sendo, antes dele não poderiam os autores propor a aludida demanda. No recurso extraordinário que interpuseram às

fls. 128/135 com base nas alíneas a e d, os autores, ao contrário, entendem que a falta do registro não é óbice ao ajuizamento do feito, eis que a pretensão deduzida em Juízo se limita à execução específica de uma obrigação de fazer, mero direito pessoal.

Ambas as teses assinaladas possuem seus partidários e, qualquer que seja a prevalente, esse fato impede a admissão do apelo extremo, por força da **Súmula 400**.

Todavia, diversa a solução quanto à alínea d, pois o dissídio pretoriano foi satisfatoriamente demonstrado pelos recorrentes, consoante a jurisprudência invocada às fls. 133/5, que dispensa o referido registro como condição para a propositura da demanda.

São estas as razões que me levam a admitir o recurso pela alínea d.

Prossiga-se». (fls. 137/138).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Cordeiro Guerra (Relator): — O v. acórdão recorrido afirmou solenemente a indispensabilidade de inscrição do título no registro imobiliário para adjudicação compulsória nos compromissos de compra e venda e nos de cessão de direitos a eles referentes.

Não contesta o julgado recorrido a jurisprudência do STF, atualmente vigorante.

Com efeito, no RE 84.828 — MG, esta Segunda Turma, em sessão de 16.6.78, assim decidiu, à unanimidade, sendo relator o eminente Ministro Moreira Alves:

«Ação de adjudicação compulsória.

A inscrição no Registro de Imóveis é condição indispensável à adjudicação de imóvel prometido à venda por instrumento particular, sem cláusula de arrependimento e já quitado o preço. Não ocorrência, no caso, da ressalva final da **Súmula 167**.

RE conhecido e provido.»

Em seu douto voto, o eminente relator, invocou o precedente do RE 89.191, desta Turma, de que foi relator o eminente Ministro Djaci Falcão, assim ementado:

«Ação de adjudicação compulsória. A inscrição no registro de imóveis é condição imprescindível à adjudicação compulsória de imóvel prometido a venda por instrumento particular, sem cláusula de arrependimento e já quitado o preço. Inteligência dos arts. 22 e 23 do Decreto-lei 58/37, na redação dada pela Lei 6.014/73. Correta a jurisprudência do STF, em face do novo Código de Processo Civil. Dissídio jurisprudencial comprovado. RE. conhecido mas improvido (sessão de 19.5.78).

Assim, decidiu o acórdão recorrido de conformidade com a atual jurisprudência do STF.

Acresce a isso que a ação de adjudicação compulsória não foi proposta pelo promitente comprador, mas por quem se diz sub-rogado nos seus direitos em virtude de um contrato em que não foram partes ou intervenientes os promitentes vendedores, fls. 9/10 e fls. 11/12.

Nessa conformidade, com base nas **Súmulas 400, 291 e 286**, não conheço do recurso extraordinário.

EXTRATO DA ATA

RE 89.864 — RJ — Rel., Mins. Cordeiro Guerra. Rectes. José Contreiras Leão e sua mulher (Adv. Mário de Oliveira Brandão). Recdos. Dormar Maia Peixoto Vianna e sua mulher. (Advs. Oswaldo Monteiro Ramos e outros).

Decisão: Não conhecido, unânime.

Presidência do Sr. Ministro Leitão de Abreu. — Presentes à Sessão os Srs. Ministros Cordeiro Guerra, Moreira Alves e Décio Miranda. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Djaci Falcão, Presidente. 4.º Subprocurador-Geral da República, o Dr. Francisco de Assis Toledo.

Brasília, 15 de setembro de 1978 — **Hélio Francisco Marques**, Secretário.

RECURSO EXTRAORDINÁRIO N.º 89.895 — RJ

(Primeira Turma)

Relator: O Sr. Ministro Xavier de Albuquerque
Recorrente: Rede Ferroviária Federal S/A (Superintendência Regional do Rio de Janeiro) — Recorrida: Anna Ramos

Responsabilidade civil. Acidente ferroviário. Indenização sob a forma de pensão mensal à mãe da vítima. Prescrição regulada pelo art. 177, e não pelo art. 178, § 10, I do Código Civil, dado que não se trata de obrigação de prestar alimentos. Jurisprudência do STF. Recurso extraordinário não conhecido.

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, não conhecer do recurso.

Brasília, 5 de setembro de 1978. — **Antonio Neder** Presidente — **Xavier de Albuquerque**, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Xavier de Albuquerque: — Em ação de indenização por danos resultantes da morte de pessoa vitimada em acidente ferroviário, o acórdão recorrido repeliu a argüição de prescrição quinquenal do art. 178, § 10, I do Código Civil, entendendo aplicável, ao invés, o art. 177 do mesmo Código.

Daí o recurso extraordinário da ré, fundado em ofensa ao referido preceito legal e dissídio jurisprudencial. Inadmissível o recurso, em princípio, por se tratar de procedimento sumaríssimo, subiu ele em virtude do acolhimento da Argüição de Relevância n.º 2.179, em apenso.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Xavier de Albuquerque (Relator): — A jurisprudência do Supremo Tibunal, que lembrei ao proferir voto no RE 85.575, julgado pela Segunda Turma a 16.9.77, abona o entendimento do acórdão recorrido. Na decisão que resultou desse julgamento tive ensejo de apor a seguinte ementa.

«Responsabilidade civil. Acidente ferroviário. Indenização sob a forma de pensão mensal à vítima inabilitada para o trabalho. Prescrição regulada pelo art. 177, e não pelo art. 178, § 10, I do Código Civil dado que não se trata de obrigação de prestar alimentos. Recurso extraordinário conhecido e provido.»

A recorrente aponta como divergente o acórdão proferido no RE 72.033, de que foi Relator o eminente Ministro Rodrigues Alckmin (f. 119). Mas sem razão, pois o que ali se reconheceu foi a prescrição qüinqüenal de que desfruta, a outro título, a União, única responsável, naquele caso, pela reparação, uma vez que o acidente ocorrera antes da criação da Rede.

Não conheço do recurso.

EXTRATO DA ATA

RE 89.895 — RJ — Relator, Ministro Xavier de Albuquerque. Recorrente: Rede Ferroviária Federal S.A. (Superintendência Regional do Rio de Janeiro) (Advs: Jorge Roberto de A. Maranho e outros). Recda: Anna Ramos (Advs: Pedro Paulo Antunes de Siqueira e outros).

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 Munõz. — 4.º Subprocurador-Geral da República, o Dr. Francisco de Assis Toledo.

Brasília, 5 de setembro de 1978. — **Antonio Carlos de Azevedo Braga**, Secretário.

RECURSO EXTRAORDINÁRIO N.º 90.089 — RS

(Primeira Turma)

Relator: O Sr. Ministro Xavier de Albuquerque

Recorrentes: Metalúrgica Walbrás Indústria e Comércio Ltda. e Fridof S. Waldow e s/mulher — Recorridos: Manoel Cavalcante de Albuquerque Neto e s/mulher.

Honorários de advogado. Entre o mínimo e o máximo previstos em lei, sua fixação deve atender aos critérios enumerados nas letras a, b, e c, do § 3.º, do art. 20 do Código de Processo Civil, não sendo admissível exasperá-los para punir eventual má-fé do litigante, que dá causa a outro tipo de sanção. Recurso extraordinário conhecido e provido, na parte relativa aos honorários.

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 do recurso e lhe dar provimento parcial, nos termos do voto do Ministro-Relator.

Brasília, 10 de outubro de 1978. — **Antonio Neder**, Presidente — **Xavier de Albuquerque**, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Xavier de Albuquerque: — No despacho com que inadmitiu o recurso, o ilustre Vice-Presidente Niro Teixeira de Souza assim retratou a espécie (fls. 133/138):

«Mediante escritura pública de compra e venda, lavrada em 19.11.1975 (fls. 7), transcrita no Registro de Imóveis, em 27 do mesmo mês e ano (fls. 6), Manoel Cavalcanti de Albuquerque adquiriu, de Michas Szabluk e sua mulher Dorvalina Szabluk, o sobrado sob n.ºs 161 e 165, pavimento um, à Rua Souza Reis, nesta cidade, descrito na inicial. O referido prédio encontrava-se, à época da venda, na posse da sociedade mercantil denominada Metalúrgica Walbrás — Indústria e Comércio Ltda. — e do casal de Fridof S. Waldow, em virtude da cessão dos direitos do contrato de promessa de compra e venda, feito por Michas Szabluk a Auri Soares de Oliveira, mediante recibo arras, cujo instrumento não se encontra nestes autos nem foi levado ao registro público (fls. 28/29 e 34/35). Apoiados nesse ne-

gócio, os atuais possuidores se recusam a transmitir aos adquirentes sua posse, bem como a pagar-lhes uma indenização pelo uso e gozo do bem em lide.

2. Daí a presente ação de imissão de posse, cumulada com perdas e danos, intentada pelos autores contra os réus, por estes contestada sob a alegação de que aqueles devem ser considerados carecedores de ação, por isso que o prédio foi adquirido por Manoel Cavalcanti de Albuquerque, ao passo que o autor se chama Manoel Cavalcante de Albuquerque Netto. Quanto ao mérito, sustentam que, estando o alienante vinculado aos réus por contrato de promessa de compra e venda, a escritura pública de compra e venda é nula e de nenhum efeito e, por isso mesmo, sua posse sobre o imóvel é justa e de boa-fé, o que impõe a improcedência da ação.

3. O julgador de primeiro grau rejeitou a preliminar de ilegitimidade ativa de parte, porque os autos demonstram, inequivocamente, que o autor e o que figura como adquirente, na escritura pública exibida, são uma só e mesma pessoa. E, considerando que o trespasse de promessa de compra e venda, instrumentado em documento particular e não levado ao registro público, não confere aos réus direito real oponível aos autores, julgou a ação procedente para conceder a imissão dos proprietários na posse do sobrado, condenando os vencidos ao pagamento das perdas e danos que forem apurados em liquidação de sentença, mais custas e honorários advocatícios, estes fixados em 20% sobre o valor da causa.

4. Em segundo grau, à unanimidade, foi a sentença confirmada por acórdão da colenda Quarta Câmara Cível, ementado nos seguintes termos (fls. 111):

Ação reivindicatória. Pretensão deduzida por quem adquiriu o domínio mas não obteve a posse, a qual se acha exercitada por promitente comprador com título não registrado no Cartório Imobiliário. Inoponibilidade contra terceiros. Procedência do pedido.

Sentenção confirmada.

5. Deste v. aresto manifestam os réus recurso extraordinário, com fulcro na alínea a do permissivo constitucional, porque negou vigência aos arts. 135 e 524, do Código Civil, e 20, § 3.°, do Código de Processo Civil. E, pela alínea d, porque entrou em divergência com o acórdão do Egrégio Supremo Tribunal Federal, estampado na RTJ 58/77, e com a **Súmula**, verbete **489**, também daquele ilustre Pretório.

6. Em sua impugnação de fls. 129/131, os recorridos pedem seja indeferido o excepcional.

II. 1. A pretensão recursal, com apoio na alínea a, é incabível, pois inocorre a ofensa aos dispositivos de lei federal invocados pelos recorrentes.

2. O art. 135, do Código Civil, sequer mencionado pelo v. acórdão recorrido, não teve sua aplicação prequestionada. De qualquer modo, diz ele exatamente o inverso do que pretendem os recorrentes. Isto é, o instrumento particular de promessa de compra e venda, e o respectivo trespasse, deveria ser subscrito por duas testemunhas e levado ao registro público para produzir efeitos em relação a terceiros.

3. No que diz respeito ao art. 524, do Código Civil, os recorrentes dão-no por violado, porque, a) o proprietário e o autor da reivindicatória são pessoas diversas; b) sua posse é justa e de boa-fé pois resulta de cessão de direitos e promessa de compra e venda,

ocorridas, esta e aquela, antes da escritura pública de compra e venda e respectiva transcrição.

4. A primeira tese cinge-se ao exame da prova — o que refoge ao âmbito restrito do extraordinário (**Súmula**, verbete **279**) — e foi soberanamente rejeitada pelas instâncias ordinárias, as quais, analisados os elementos de convicção ministrados pelos autos, concluíram que o adquirente e o autor são uma só e mesma pessoa.

5. A segunda, retoma a alegação de que os recorrentes detêm o prédio por legítimo direito, que sobre ele adquiriram em decorrência da promessa de compra e venda feita pelo alienante, que, diga-se, não é o autor da reivindicatória. Ora, já foi visto que o instrumento do negócio, particular, sequer foi levado a registro, como determina a Lei n.º 6.015/73, art. 167, inc. I, n.º 9. Por conseqüência, somente gera direitos pessoais e não pode ser oposto a terceiros.

A manifestação, a respeito, do eminente Relator, Des. Hermann H. de C. Roenick, é incensurável (fls. 114):

> Tenho para mim, Sr. Presidente, que o digno magistrado de primeiro grau bem analisou a matéria. Se contrato de promessa de compra e venda existe, este não fora registrado e, portanto, não podia ser oponível a terceiros. Se o promitente vendedor, titular do domínio, resolver transferir o imóvel a outrem, é problema dele, e o relacionamento anterior não afeta a nova situação. Se lesão sofreu o promitente comprador de contrato não inscrito no Registro Imobiliário, ela deverá ser verificada em ação direta contra o mencionado promitente vendedor. A posse dos apelantes, a partir da citação, tornou-se injusta e, portanto, cabível a condenação em perdas e danos como deixou assente o digno Juiz de primeiro grau.

Neste passo, consigne-se, segue a jurisprudência deste Tribunal (Ap. Cív. n.º 10.095, 3.ª Câmara, em 2.4.1970, **RJTJRGS**, 19/272; Ap. Cív. n.º 20.825, 1.ª Câmara, em 20.6.1974, **RJTJRGS**; 50/194-195; Ap. Cív. n.º 27.076, 4.ª Câmara Cível, em 17.11.1976, **Jurisprudência do TJRGS**, Câmaras Cíveis, 1976, v.1, T. 17, págs. 43/46).

Os casos debatidos nos acórdãos deste Tribunal, em que os recorrentes se apegam, não guardam semelhança ou identidade com o destes autos, pois lá se cuidava de ação reivindicatória proposta pelo promitente vendedor contra o promissário comprador (confira **RJTJRGS**, 62/430).

6. Também não cabe a arguição de ofensa ao § 3.º, do art. 20, do Código de Processo Civil. À causa foi atribuído, sem impugnação, o valor de Cr$ 650.000,00 (fls. 3), pelo qual o imóvel foi avaliado (fls. 5). Sendo a ação real aquela em que se busca, na execução, a entrega de coisa certa, o valor patrimonial do bem constitui o valor da condenação. Na espécie, o valor do pedido condenatório (entrega de bem mais perdas e danos) supera o da causa. Assim, a base para a incidência do percentual fixado é menor do que deveria ser. Por conseqüência, nem ao menos têm legitimidade para recorrer nesta parte. A não ser que critiquem o próprio percentual, o que lhes é vedado, em recurso excepcional, consoante a **Súmula**, verbete **389**.

7. O dissídio jurisprudencial não está demonstrado. A **Súmula 489** e o acórdão inserto na **RTJ** 58/77, que os recorrentes apontam como divergidos, referem-se a compra e venda de automóvel, quando, na espécie, trata-se de promessa de compra e venda de imóvel: questões inteiramente diversas.

Vindo o Agravo n.º 73.082, em apenso, dei-lhe provimento e mandei subir o recurso para melhor exame da questão relativa aos honorários advocatícios.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Xavier de Albuquerque (Relator): — Como antecipei no despacho de provimento do agravo, foi bem demonstrada pelo ilustre Vice-Presidente do Tribunal a quo a inviabilidade do recurso, salvo no tocante aos honorários de advogado. Essa minha primeira impressão se confirmou, agora, no exame dos autos originais.

O valor dado à causa obedeceu ao disposto no art. 259, VII do Código de Processo Civil, como se pode ver da escritura de compra e venda do imóvel reivindicando (fls. 7-v).

Todavia, a fixação do percentual de 20% para os honorários não obedeceu ao art. 20, § 3.º do mesmo Código, que manda sejam atendidos os critérios enumerados nas suas letras a, b e c.

O acórdão recorrido justificou a escolha do percentual máximo permitido nessa norma, com a consideração de que se atendeu «para os expedientes do apelante no processo, arguindo questões que violentam os mais singelos princípios da boa razão» (fls. 114).

Não é esse, todavia, o critério que a lei manda seja atendido, pois ela não contempla a exasperação punitiva do percentual de honorários. A má-fé do litigante pode levá-lo, sem dúvida, a responder por perdas e danos, nos termos dos arts. 16 a 18 do Código de Processo Civil. Mas se disso não se cogitou, não é possível substituir-se tal sanção processual pela elevação arbitrária do percentual de honorários até o máximo previsto na lei.

Desatendidos que foram os critérios das letras a, b e c do § 3.º do art. 20 do Código de Processo Civil, cabe e procede, nessa parte, o recurso extraordinário.

A causa não teve maior complexidade, havendo os serviços profissionais sido prestados na cidade de Porto Alegre, onde tem domicílio o advogado do recorrido. Além da petição inicial e da réplica à contestação, o causídico formulou apenas mais duas petições. A instrução não envolveu esforço significativo, ouvidos que foram em audiência somente o autor e uma testemunha. Em pouco menos de um ano, estava julgada a causa em primeiro grau.

Isso considerado, e sem embargo do inegável zelo do profissional que patrocinou os direitos do recorrido, estou em que o percentual dos honorários deve ser reduzido a 10%. Para esse efeito, conheço do recurso, em parte, e nessa parte dou-lhe provimento.

EXTRATO DA ATA

RE 90.089 — RS-Relator, Ministro Xavier de Albuquerque. Recorrentes: Metalúrgica Walbrás Indústria e Comércio Ltda. e Fridof S. Waldow e s/mulher (Advs: Telêmaco Ourique Pinto, Montaury dos Santos). Recdo: Manoel Cavalcante de Albuquerque Netto e sua mulher (Advs. José Luiz Lacerda, João Constantino Filho e outros).

Decisão: Conhecido e provido parcialmente, nos termos do voto do Relator. Unânime.

Presidência do Sr. Ministro Antonio Neder. Presentes à Sessão os Srs. Ministro Xavier de Albuquerque, Rodrigues Alckmin, Cunha Peixoto e Soares Muñoz. — 2.º Subprocurador-Geral da República, o Sr. Francisco de Assis Toledo.

Brasília, 10 de outubro de 1978. — Antonio Carlos de Azevedo Braga, Secretário.

ÍNDICE ALFABÉTICO

A

TrAc	**Ação de acidente do trabalho**. Prescrição. Perícia em juízo. RE 81.299 RTJ 88/188 — Rel. Min. **Leitão de Abreu**
PrCv	Ação ordinária pendente (...) **Mandado de segurança** MS 20.131 RTJ 88/54
PrPn	**Ação penal**. Estupro. Representação. Miserabilidade da ofendida (meios de prova). Código Penal, I, do § 1º do art. 225 RHC 56.325 RTJ 88/99 — Rel. Min. **Antonio Neder**
Pn	Ação penal pública incondicionada (...) **Sonegação fiscal**. RHC 56.600 RTJ 88/112
Cv	**Ação de prestação de contas**. Correção monetária. RE 89.375 RTJ 88/354 — Rel. Min. **Djaci Falcão**
PrCv	Ação de prestação de contas (...) **Honorários de advogado**. RE 89.375 RTJ 88/354
PrPn	Ação própria (...) **Falsificação**. RECr 87.802 RTJ 88/322
PrCv	Ação rescisória (...) **Competência**. AR 671 RTJ 88/11
Cv	Acidente ferroviário (...) **Responsabilidade civil**. RE 89.895 RTJ 88/363
PrSTF	Acórdão da mesma Turma (composição diversa) (...) **Embargos de divergência**. RE 79.752 RTJ 88/166
Adm	Acréscimo por risco de saúde (...) **Funcionalismo**. RE 85.740 RTJ 88/262
Cv	**Adjudicação compulsória**. Promessa de compra e venda. Inscrição no Registro de Imóveis (imprescindibilidade). Decreto-lei 58/37, arts. 22 e 23 (inteligência). RE 89.864 RTJ 88/361 — Rel. Min. **Cordeiro Guerra**
PrSTF	**Agravo regimental**. Dissídio jurisprudencial não demonstrado. Reexame de prova. Súmula 279. AgCr 72.131 (AgRg) RTJ 88/114 — Rel. Min. **Cordeiro Guerra**
PrSTF	Anulação de casamento (...) **Sentença estrangeira**. SE 2.412 RTJ 88/45
Adm	Anulação pela Administração (...) **Ato administrativo**. RE 86.214 RTJ 88/264
PrPn	Apelação (ausência) (...) **Defesa**. RHC 56.060 RTJ 88/78
PrCv	**Apelação**. Efeito devolutivo (alcance). Sentença de homologação de cálculo. Correção monetária (critérios de fixação). RE 80.321 RTJ 88/186 — Rel. Min. **Leitão de Abreu**
PrPn	Apelação do Ministério Público (...) **Defesa**. HC 55.957 RTJ 88/76
PrPn	**Apelação**. Réu preso. Prisão em flagrante. Código do Processo Penal, artigo 594. Lei 5.941/73 (inaplicação). RHC 55.181 RTJ 88/69 — Rel. Min. **Cunha Peixoto**
Pn	Aquisição (...) **Entorpecente**. RHC 56.427 RTJ 88/104

Cv Arrendamento agropecuário (...) **Estatuto da Terra**. RE 85.333 RTJ 88/232

Ct **Assembléia Legislativa**. Divulgação dos trabalhos e solenidades. Aumento de despesa pública. Constituição do Estado do Rio de Janeiro, art. 248 e parágrafo único (inconstitucionalidade). Rp 939 RTJ 88/13 — Rel. Min. **Moreira Alves**

PrCv Assistência do Ministério Público e Curador (omissão) (...) **Incapacidade de parte**. RE 86.379 RTJ 88/285

Adm Ato administrativo jurisdicional (irrevogabilidade) (...) **Decisão administrativa**. RE 74.390 RTJ 88/133

Adm **Ato administrativo**. Licença para construir. Anulação pela Administração. Ilegalidade do ato. Súmula 473. RE 86.214 RTJ 88/264 — Rel. Min. **Leitão de Abreu**

Adm **Ato administrativo**. Licença para construir. Erro do despacho. Correção pela própria administração (legitimidade) Súmulas 346 e 473. RE 87.501 RTJ 88/298 — Rel. Min. **Rodrigues Alckmin**

PrCv Ato de Desembargador relator (...) **Extinção do processo**. HC 56.217 RTJ 88/89

PrCv Ato de Governador do Estado da Guanabara (...) **Legitimidade de parte**. RE 87.501 RTJ 88/298

PrCv Ato judicial (...) **Mandado de segurança**. RE 85.597 RTJ 88/253

PrSTF Ato judicial (...) **Recurso extraordinário**. RE 87.515 RTJ 88/303

PrCv Ato jurisdicional de juiz estadual (...) **Competência**. CJ 6.097 RTJ 88/51

TrGr Audiência prévia (desnecessidade) (...) **Salário**. RE 87.698 RTJ 88/316

Ct Aumento de despesa pública (...) **Assembléia Legislativa**. Rp 939 RTJ 88/13

PrPn Ausência momentânea do defensor (...) **Defesa**. HC 56.539 RTJ 88/110

PrCv Autoridade coatora com pessoa privada (...) **Mandado de segurança**. RE 85.597 RTJ 88/253

PrCv Autorização de lavra (...) **Mandado de segurança**. MS 20.131 RTJ 88/54

B

Trbt Base de cálculo (...) **Imposto sobre circulação de mercadorias**. RE 86.993 RTJ 88/293

C

PrSTF Cabimento pela letra a (...) **Recurso extraordinário**. RE 72.364 RTJ 88/121

PrPn Cerceamento (...) **Defesa**. RHC 56.060 RTJ 88/78

PrPn Cerceamento (...) **Júri**. HC 54.955 RTJ 88/63

PrPn Cessação de periculosidade (oportunidade da apreciação) (...) **Medida de segurança**. HC 56.137 RTJ 88/82

Pn **Cheque sem fundos**. Pagamento de dívida. Enriquecimento ilícito. Prescrição. Lei Uniforme de Genebra, art. 52 (inaplicação). RE 84.963 RTJ 88/225 — Rel. Min. **Leitão de Abreu**

PrPn **Citação**. Citação implícita. Interrogatório determinado pelo Juiz. RECr 87.802 RTJ 88/322 — Rel. Min. **Rodrigues Alckmin**

PrPn Citação edital (...) **Defesa**. RHC 56.060 RTJ 88/78

PrPn Citação implícita (...) **Citação**. RECr 87.802 RTJ 88/322

PrPn Citação regular (...) **Revelia**. RECr 87.802 RTJ 88/322

PrTr CLT, art. 896, § 4º (...) **Matéria trabalhista**. Ag 73.999 RTJ 88/131

PrPn Coação de Desembargador relator (...) **Competência**. HC 56.217 RTJ 88/89

PrPn Co-autoria (...) **Denúncia**. HC 56.215 RTJ 88/86

PrPn Co-autoria (...) **Estupro**. HC 56.215 RTJ 88/86

PrPn Código Penal, I, do § 1º do art. 225 (...) **Ação Penal.** RHC 56.325 RTJ 88/99

Pn Código Penal, art. 348 (...) **Crime contra a administração da Justiça.** HC 56.253 RTJ 88/93

Pn Código Penal comum (aplicação) (...) **Prescrição.** RCr 1.320 RTJ 88/32

PrCv Código de Processo Civil, art. 20, § 3º, **a, b e c** (...) **Honorários de Advogado.** RE 90.089 RTJ 88/364

PrCv Código de Processo Civil, parágrafo único, do art. 47 (...) **Extinção do processo.** HC 56.217 RTJ 88/89

PrCv Código de Processo Civil, art. 218, §§ 1º e 2º (inobservância) (...) **Incapacidade de parte.** RE 86.397 RTJ 88/285

PrCv Código de Processo Civil, art. 538 (...) **Embargos de declaração.** RE 85.129 RTJ 88/230

PrPn Código de Processo Penal, art. 44 (...) **Queixa.** APn 243 RTJ 88/7

PrPn Código de Processo Penal, art. 594 (...) **Apelação.** RHC 55.181 RTJ 88/69

PrPn Código de Processo Penal, arts. 775 e 777 (...) **Medida de segurança.** HC 56.137 RTJ 88/82

Adm Coisa julgada administrativa (...) **Decisão administrativa.** RE 74.390 RTJ 88/133

PrSTF Coisa julgada (...) **Precatório.** RE 88.718 RTJ 88/333

Ct Companhia de Habitação Popular do Rio de Janeiro. (...) **Sociedade de economia mista.** Rp 939 RTJ 88/13

PrCv **Competência.** Ação rescisória. Recurso extraordinário não conhecido. Matéria de prova. AR 671 RTJ 88/11 — Rel. Min **Rodrigues Alckmin**

PrCv Competência (...) **Extinção do processo.** HC 56.217 RTJ 88/89 — Rel. Min. **Djaci Falcão**

PrPn **Competência.** Habeas corpus. Coação de Desembargador relator. HC 56.217 RTJ 88/89 — Rel. Min **Djaci Falcão**

PrPn **Competência.** Juízo da execução criminal. Lei mais benigna (aplicação). Lei de introdução ao CPP, art. 13 c/c art. 2º, § único do Código Penal. RE 87.706 RTJ 88/321 — Rel. Min. **Cordeiro Guerra**

PrTr **Competência.** Justiça Federal. Servidor da Rede Ferroviária Federal. Complementação de aposentadoria. RE 89.576 RTJ 88/359 — Rel. Min. **Cordeiro Guerra**

PrTr **Competência.** Justiça do Trabalho. Execução de sentença trabalhista. Intervenção de empresa pública federal. CJ 6.091 RTJ 88/48 — Rel. Min **Moreira Alves**

PrTr **Competência.** Justiça do Trabalho. Sociedade de Economia Mista. Dissídio coletivo. RE 87.698 RTJ 88/316 — Rel. Min. **Moreira Alves**

PrTr **Competência.** Justiça do Trabalho. Sociedade de Economia Mista. Reclamação trabalhista. Complementação de salário. RE 88.888 RTJ 88/339 — Rel. Min. **Rodrigues Alckmin**

Ct **Competência legislativa.** Lei local especial. Regime Jurídico. Servidor temporário. Constituição Federal, art. 106. RE 89.101 RTJ 88/350 — Rel. Min. **Rodrigues Alckmin**

Ct Competência legislativa (...) **Matéria financeira.** Rp 939 RTJ 88/13

PrCv **Competência.** Mandado de segurança. Ato jurisdicional de juiz estadual. CJ 6.097 RTJ 88/51 — Rel. Min. **Antonio Neder**

PrCv **Competência.** Mandado de Segurança. Concessionária de serviço de eletricidade. Intervenção da União (interesse jurídico não demonstrado). RE 82.727 RTJ 88/209 — Rel. Min. **Leitão de Abreu**

PrTr Complementação de aposentadoria (...) **Competência.** RE 89.576 RTJ 88/359

PrTr	Complementação de salário (...) **Competência.** RE 88.888 RTJ 88/339
PrPn	Compromissso (dispensa) (...) **Perícia.** HC 56.215 RTJ 88/86
PrSTF	Comprovação do dissídio (...) **Embargos de divergência.** RE 79.752 RTJ 88/166
PrCv	Concessionária de serviço de eletricidade (...) **Competência.** RE 82.727 RTJ 88/209
PrPn	Concurso formal (...) **Júri.** HC 54.955 RTJ 88/63
PrCv	Condenação (...) **Correção monetária.** RE 88.918 RTJ 88/340
Pn	Condenação em 2ª instância (...) **Prescrição.** HC 55.067 RTJ 88/68
PrSTF	Cônjuge brasileiro (...) **Sentença estrangeira.** SE 2.405 RTJ 88/44
Int	Cônjuges brasileiros (...) **Divórcio.** SE 2.496 RTJ 88/46
Ct	Constituição do Estado do Rio de Janeiro, art. 15 e parágrafo único (inconstitucionalidade) (...) **Matéria financeira.** Rp 939 RTJ 88/13
Ct	Constituição do Estado do Rio de Janeiro, art. 29 (inconstitucionalidade parcial) (...). **Mandato legislativo.** Rp 939 RTJ 88/13
Ct	Constituição do Estado do Rio de Janeiro, inciso IV, do art. 43 (inconstitucionalidade parcial) (...). **Processo legislativo.** Rp 939 RTJ 88/13
Ct	Constituição do Estado do Rio de Janeiro, art. 128(inconstitucionalidade) (...) **Sociedade de economia mista.** Rp 939 RTJ 88/13
Ct	Constituição do Estado do Rio de Janeiro, art. 248 e parágrafo único (inconstitucionalidade) (...) **Assembléia Legislativa.** Rp 939 RTJ 88/13
Ct	Constituição Federal, art. 106 (...) **Competência legislativa.** RE 89.101 RTJ 88/350
Adm	Constituição Federal, art. 153, § 22 (...) **Desapropriação.** RE 89.033 RTJ 88/345
TrGr	Constituição Federal, art. 170, § 2º (inaplicabilidade) (..) **Empresa pública.** RE 87.528 RTJ 88/307
PrPn	Constrangimento ilegal (...) **Inquérito policial.** RECr. 82.345 RTJ 88/203
Cv	Contratos coligados (contrato misto) (...) **Multa contratual.** RE 87.629 RTJ 88/310
TrPrv	Contribuição (...) **Fundo de Garantia de Tempo de Serviço.** RE 83.651 RTJ 88/220
PrCv	Conversão (...) **Recurso.** Ag 72.675 (AgRg) RTJ 88/128
Trbt	Cooperativa de consumo (...) **Imposto sobre circulação de mercadorias.** RE 87.671 RTJ 88/313
Cv	Correção monetária (...) **Ação de prestação de contas.** RE 89.375 RTJ 88/354
PrCv	Correção monetária (critérios de fixação) (...) **Apelação.** RE 80.321 RTJ 88/186
PrCv	**Correção monetária.** Pedido inicial omisso. Condenação. — RE 88.918 RTJ 88/340 Rel. Min. **Soares Muñoz**
Adm	Correção pela própria Administração (legitimidade) (...) **Ato administrativo.** RE 87.501 RTJ 88/298
PrSTF	Correção pelo Presidente do Tribunal (...) **Precatório.** RE 88.718 RTJ 88/333
PrSTF	Correição (...) **Recurso extraordinário.** RE 72.515 RTJ 88/124
Cm	Credores privilegiados habilitados (...) **Execução.** RE 72.515 RTJ 88/124
Ct	Criação de Município (...) **Município.** Rp 956 RTJ 88/28
Pn	**Crime contra a administração da Justiça.** Favorecimento pessoal. Ocultação da vítima. Código Penal, art. 348 HC 56.253 RTJ 88/93 — Rel. Min. **Djaci Falcão.**

PrPn Crime contra a propriedade industrial (...) **Queixa.** RHC 56.353 RTJ 88/102

Pn Crime contra a segurança nacional (...) **Prescrição.** RCr 1.320 RTJ 88/32

PrPn Crime falimentar (...) **Denúncia.** RHC 56.307 RTJ 88/97

PrPn Crime de imprensa (calúnia, injúria e difamação) (...) **Queixa.** APn 243 RTJ 88/7

Pn Crimes da mesma natureza (...) **Reincidência.** RE 87.706 RTJ 88/321

D

Cv Dano estético (...) **Responsabilidade civil.** RE 78.827 RTJ 88/163

Adm **Decisão administrativa.** Reintegração de funcionário. Ato administrativo jurisdicional (irrevogabilidade). Coisa julgada administrativa. Direito adquirido. Súmulas 473 e 346 (mantidas). RE 74.390 RTJ 88/133 — Rel. Min. **Leitão de Abreu.**

PrSTF Decisão de mérito (inocorrência) (...) **Recurso extraordinário.** ERE 79.752 RTJ 88/166

PrTr Decisão de Tribunal Regional em execução de sentença (...) **Matéria trabalhista.** Ag. 73.999 RTJ 88/131

PrPn Decisão de Turma do STF (...) **Habeas Corpus.** HC 56.522 RTJ 88/108

Trbt Decreto 58.400/66, art. 248, § 1º, b (alcance) (...) **Imposto de renda.** RE 78.131 RTJ 88/151

Cv Decreto 59.566/66 (validade) (...) **Estatuto da Terra.** RE 85.333 RTJ 88/232

Pn Decreto estadual 5.410/74 — SP (...) **Sonegação fiscal.** RHC 56.600 RTJ 88/112

Trbt Decreto-lei 37/66 (...) **Taxa de despacho aduaneiro.** ERE 77.771 RTJ 88/146

Cv Decreto-lei 58/37, arts. 22 e 23 (inteligência) (...) **Adjudicação compulsória.** RE 89.864 RTJ 88/361

Cv Decreto-lei 73/66 (...) **Seguro.** RE 88.986 RTJ 88/343

Trbt Decreto-lei 406/68 (...) **Imposto sobre circulação de mercadorias.** RE 86.993 RTJ 88/293 RE 87.671 RTJ 88/313

Trbt Decreto-lei 406/68 (...) **Imposto sobre serviços.** Ag(AgRg) 72.295 RTJ 88/119

Trbt Decreto-lei 834/69 (...) **Imposto sobre serviços.** Ag (AgRg) 72.295 RTJ 88/119

Adm Decreto-lei 1.075/70, art. 3º (...) **Desapropriação.** RE 89.033 RTJ 88/345

PrPn Defensor dativo (...) **Defesa.** RHC 56.060 RTJ 88/78

PrPn **Defesa.** Defensor dativo. Apelação (ausência) Réu revel. Citação edital. Cerceamento. RHC 56.060 RTJ 88/78 — Rel. Min. **Leitão de Abreu**

PrPn **Defesa.** Júri. Quesitos (leitura) Ausência momentânea do defensor. Nulidade. RHC 56.539 RTJ 88/110 — Rel. Min. **Xavier de Albuquerque**

PrPn **Defesa.** Princípio do contraditório. Intimação do defensor (falta). Apelação do Ministério Público. Nulidade do julgamento. HC 55.957 RTJ 88/76 — Rel. Min. **Soares Muñoz.**

PrSTF Definição errônea do fato (...) **Recurso extraordinário.** RE 72.364 RTJ 88/121

PrPn **Denúncia.** *Co-autoria. Inépcia. HC 56.215 RTJ 88/86 — Rel. Min.* **Cordeiro Guerra**

PrPn **Denúncia.** Crime falimentar. Despacho de recebimento. Fundamentação necessária. RHC 56.307 RTJ 88/97 — Rel. Min. **Soares Muñoz.**

PrPn **Denúncia.** Inépcia (oportunidade da argüição). Sentença superveniente. HC 56.215 RTJ 88/86 — Rel. Min. **Cordeiro Guerra**

Adm Depósito parcial do valor arbitrado (...) **Desapropriação.** RE 89.033 RTJ 88/345

Adm **Desapropriação.** Imissão de posse «initio litis.» Depósito parcial do valor arbitrado. Decreto-lei 1.075/70, art. 3º Constituição Federal, art. 153, § 22. RE 89.033 RTJ 88/345 — Rel. Min. **Djaci Falcão**

PrCv **Desapropriação indireta.** Juros moratórios e compensatórios (incidência cumulativa). Prequestionamento. Súmulas 282 e 356. RE 84.943 RTJ 88/222 — Rel. Min. **Cordeiro Guerra.**

PrCv Desapropriação indireta (...) **Mandado de segurança.** RE 85.597 RTJ 88/253.

PrSTF Descumprimento de decisão do STF (...) **Reclamação.** Rcl 90 RTJ 88/1

PrSTF Deserção (...) **Recurso Extraordinário.** RE 82.515 RTJ 88/205

PrCv Desistência na 2ª instância (possibilidade) (...) **Mandado de segurança.** RE 86.958 RTJ 88/290

Ct Desmembramento territorial (...) **Município.** Rp 956 RTJ 88/28

PrPn Despacho de incompetência (...) **Preclusão.** HC 56.224 RTJ 88/92

PrPn Despacho de recebimento (...) **Denúncia.** RHC 56.307 RTJ 88/97

Adm Direito adquirido (...) **Decisão administrativa.** RE 74.390 RTJ 88/133

Adm Direito adquirido (...) **Funcionalismo.** RE 85.740 RTJ 88/262

Ct Direito tributário (...) **Matéria financeira.** Rp 939 RTJ 88/13

PrTr Dissídio coletivo (...) RE 87.698 RTJ 88/316

PrSTF Dissídio jurisprudencial não demonstrado (...) **Agravo regimental.** AgCr 72.131 (AgRg) RTJ 88/114

PrSTF Dissídio não comprovado (...) **Recurso extraordinário.** RE 78.231 RTJ 88/159

Ct Distribuição de residências (normas aplicáveis) (...) **Sociedade de economia mista.** Rp 939 RTJ 88/13

PrSTF Divergência jurisprudencial (...) **Recurso extraordinário.** RE 88.040 RTJ 88/325

PrSTF Divergência não demonstrada (...) **Embargos de divergência.** ERE 81.560 RTJ 88/189

Int **Divórcio.** Cônjuges brasileiros. Eleição do foro. Emenda Constitucional nº 9/77. SE 2.496 RTJ 88/46 — Pres. Min. **Thompson Flores.**

PrSTF Divórcio (...) **Sentença estrangeira.** SE 2.405 RTJ 88/44

Ct Divulgação dos trabalhos e solenidades (...) **Assembléia legislativa.** Rp 939 RTJ 88/13

E

PrCv Efeito devolutivo (alcance) (...) **Apelação.** RE 80.321 RTJ 88/186

Int Eleição do foro (...) **Divórcio.** SE 2.496 RTJ 88/46

PrCv **Embargos de declaração.** Omissão de acórdão. Preliminar de competência. Modificação da decisão de carência da ação. RE 88.040 RTJ 88/325 — Rel. Min. **Moreira Alves.**

PrCv **Embargos de declaração.** Prazo (suspensão). Suspensão para outros recursos. Código de Processo Civil, art. 538. RE 85.129 RTJ 88/230 — Rel. Min. **Cunha Peixoto.**

PrSTF **Embargos de divergência.** Comprovação do dissídio. Acórdão da mesma Turma (composição diversa). RE 79.752 RTJ 88/166 — Rel. Min. **Moreira Alves.**

PrSTF **Embargos de divergência.** Divergência não demonstrada. Tema diverso. ERE 81.560 RTJ 88/189 — Rel. Min. **Antonio Neder.**

Int Emenda Constitucional nº 9/77 (...) **Divórcio.** SE 2.496 RTJ 88/46

Trbt Empresa de energia elétrica (...) **Taxa de despacho aduaneiro.** ERE 77.771 RTJ 88/146

TrGr **Empresa pública.** Serviço postal-ECT. Passe livre aos mensageiros (obrigatoriedade) Regime legal. Constituição Federal, art. 170, § 2º (inaplicabilidade). RE 87.528 RTJ 88/307 — Rel. Min. **Xavier de Albuquerque.**

Cv Empresas distribuidoras de derivado de petróleo (...) **Multa contratual.** RE 87.629 RTJ 88/310

Pn Enriquecimento ilícito (...) **Cheque sem fundos.** RE 84.963 RTJ 88/225

Pn **Entorpecente.** Aquisição. Uso. Lei 6.368/76, art. 16 (inteligência). RHC 56.427 RTJ 88/104 — Rel. Min. **Rodrigues Alckmin**

PrPn Entorpecente (...) **Exame de corpo de delito.** RHC 56.427 RTJ 88/104

Adm Erro do despacho (...) **Ato administrativo.** RE 87.501 RTJ 88/298

PrSTF Erro material no cálculo. (...) Precatório. RE 88.718 RTJ 88/333

Cv **Estatuto da Terra.** Arrendamento agropecuário. Prazo mínimo obrigatório (fixação no regulamento). Decreto 59.566/66 (validade). RE 85.333 RTJ 88/232 — Rel. Min. **Cordeiro Guerra.**

PrPn Estupro. (...) **Ação Penal.** RHC 56.325 RTJ 88/99

PrPn **Estupro.** Co-autoria. Representação da ofendida (alcance). HC 56.215 RTJ 88/86 — Rel. Min. **Cordeiro Guerra.**

PrPn **Exame de corpo de delito.** Prova testemunhal. Entorpecente. RHC 56.427 RTJ 88/104 — Rel. Min. **Rodrigues Alckmin.**

PrCv Exasperação punitiva (...) **Honorários de advogado.** RE 90.089 RTJ 88/364

PrTr Execução de sentença trabalhista (...) **Competência.** CJ 6.091 RTJ 88/48

Trbt **Executivo fiscal.** Sociedade comercial dissolvida. Responsabilidade dos ex-sócios. RE 87.235 RTJ 88/296 — Rel. Min. **Soares Muñoz.**

PrCv **Extinção do processo.** Ato de Desembargador relator. Competência. Código de Processo Civil, parágrafo único, art. 47. HC 56.217 RTJ 88/89 — Rel. Min. **Djaci Falcão**

F

Cm Falência superveniente (...) **Execução.** RE 72.515 RTJ 88/124

PrPn **Falsificação.** Incidente de falsidade. Processamento. Ação Própria. RECr 87.802 RTJ 88/322— Rel. Min. **Rodrigues Alckmin.**

Pn Favorecimento pessoal (...) **Crime contra a administração da Justiça.** HC 56.253 RTJ 88/93

PrPn Fixação pela CACEX (...) Importação. RE 83.135 RTJ 88/217

PrCv Fixação do percentual (...) **Honorários de advogado.** RE 90.089 RTJ 88/364

PrPn Flagrante preparado (caracterização) (...) **Prisão em flagrante.** RHC 55.215 RTJ 88/71

Trbt Fornecimento de mercadorias com prestação simultânea de serviços (...) **Imposto sobre circulação de mercadorias.** RE 86.993 RTJ 88/293

Adm **Funcionalismo.** Tempo de serviço (contagem). Acréscimo por risco de saúde. Revogação do benefício. Direito adquirido. RE 85.740 RTJ 88/262 — Rel. Min. **Cunha Peixoto**

PrPn Fundamentação necessária (...) **Denúncia.** RHC 56.307 RTJ 88/97

TrPrv **Fundo de Garantia de Tempo de Serviço**. Contribuição. Licença-prêmio convertida em dinheiro. Lei 5.107/66, art. 2º, c/c § 1º do art. 457 da CLT. RE 83.651 RTJ 88/220 — Rel. Min. **Décio Miranda**

Pn Furto e roubo (...) **Reincidência**. RE 87.706 RTJ 88/321

Cv Furto de veículo no dia do pagamento (...) **Seguro de Automóvel**. RE 88.918 RTJ 88/340

H

PrPn Habeas corpus (...) **Competência**. HC 56.217 RTJ 88/89

PrPn **Habeas corpus**. Decisão de Turma do S.T.F. HC 56.522 RTJ 88/108 — Rel. Min. **Décio Miranda**

PrSTF Homologação deferida (...) **Sentença estrangeira**. SE 2.412 RTJ 88/45

PrCv **Honorários de advogado**. Ação de prestação de contas. RE 89.375 RTJ 88/354 — Min. **Djaci Falcão**

PrCv **Honorários de advogado**. Fixação do percentual. Exasperação punitiva. Má-fé do litigante. Código de Processo Civil, art. 20, § 3º, **a**, **b** e **c**. RE 90.089 RTJ 88/364 — Rel. Min. **Xavier de Albuquerque**

I

PrPn Identificação civil (...) **Inquérito policial**. RECr 82.345 RTJ 88/203

PrPn Identificação criminal (...) **Inquérito policial**. RECr 82.345 RTJ 88/203

Adm Ilegalidade do ato (...) **Ato administrativo**. RE 86.214 RTJ 88/264

Adm Imissão de posse «initio litis» (...) **Desapropriação**. RE 89.033 RTJ 88/345

PrPn **Importação**. Valor externo da mercadoria. Fixação pela CACEX. RE 83.135 RTJ 88/217 — Rel. Min. **Leitão de Abreu**

Trbt **Imposto de renda**. Sociedade civil profissional. Serviços profissionais. Pessoas jurídicas estrangeiras. Decreto 58.400/66, art. 248, § 1º, **b** (alcance). RE 78.131 RTJ 88/151 — Rel. Min. **Antonio Neder**.

Trbt **Imposto sobre circulação de mercadorias**. Cooperativa de consumo. Incidência do tributo. Lei estadual desnecessária. Decreto-lei 406/68. RE 87.671 RTJ 88/313 — Rel. Min. **Moreira Alves**

Trbt **Imposto sobre circulação de mercadorias**. Fornecimento de mercadorias com prestação simultânea de serviços. Base de cálculo. Decreto-lei 406/68. RE 86.993 RTJ 88/293 — Rel. Min. **Xavier de Albuquerque**

Trbt **Imposto sobre serviços**. Sociedade civil profissional. Sócio não profissional. Decreto-lei 406/68. Decreto-lei 834/69. — Ag (AgRg) 72.295 RTJ 88/119 — Rel. Min. **Xavier de Albuquerque**

PrCv **Incapacidade de parte**. Incapacidade superveniente. Assistência do Ministério Público e Curador (omissão). Nulidade. Código do Processo Civil, art. 218, §§ 1º e 2º (inobservância). RE 86.379 RTJ 88/285 — Rel. Min. **Cordeiro Guerra**

PrCv Incapacidade superveniente (...) **Incapacidade de parte**. RE 86.379 RTJ 88/285

Trbt Incidência do tributo (...) **Imposto sobre circulação de mercadorias**. RE 87.671 RTJ 88/313

PrPn Incidente de falsidade (...) **Falsificação**. RECr 87.802 RTJ 88/322

Ct Incompatibilidade (...). **Mandato legislativo**. Rp 939 RTJ 88/13

Cv Indenização por fato criminoso (...) **Responsabilidade civil**. RE 78.827 RTJ 88/163

Cv Indenização (...) **Responsabilidade civil**. RE 78.827 RTJ 88/163 — RE 89.895 RTJ 88/363

PrPn Inépcia (...) **Denúncia**. HC 56.215 RTJ 88/71

Cv Inexecução de obrigação (...) **Multa contratual**. RE 87.629 RTJ 88/310

Ct Iniciativa de lei (...) **Processo legislativo**. Rp 939 RTJ 88/13

PrPn **Inquérito policial**. Identificação criminal. Identificação civil. Constrangimento ilegal. RECr 82.345 RTJ 88/203 — Rel. Min. **Moreira Alves**

PrPn Insanidade mental não comprovada (...) **Revelia**. RECr 87.802 RTJ 88/322

Cv Inscrição no Registro de Imóveis (imprescindibilidade) (...) **Adjudicação compulsória**. RE 89.864 RTJ 88/361

PrPn Intempestividade (...) **Recurso**. RHC 55.003 RTJ 88/65

PrPn Interrogatório determinado pelo Juiz (...) **Citação**. RECr 87.802 RTJ 88/322

PrTr Intervenção de empresa pública federal (...) **Competência**. CJ 6.091 RTJ 88/48

PrCv Intervenção da União (interesse jurídico não demonstrado) (...) **Competência**. RE 82.727 RTJ 88/209

PrPn Intimação do defensor (falta) (...) **Defesa**. HC 55.957 RTJ 88/76

J

PrPn Juízo da execução criminal (...) **Competência**. RE 87.706 RTJ 88/321

PrPn Júri (...) **Defesa**. HC 56.539 RTJ 88/110

PrPn **Júri**. Quesitos (omissão). Concurso formal. Cerceamento. HC 54.955 RTJ 88/63

Cv Juros de mora (termo inicial) (...) **Responsabilidade civil**. RE 78.827 RTJ 88/163

PrCv Juros moratórios e compensatórios (incidência cumulativa) (...) **Desapropriação indireta**. — RE 84.943 RTJ 88/222.

PrTr Justiça Federal (...) **Competência**. — RE 89.576 RTJ 88/359.

PrTr Justiça do Trabalho (...) **Competência**. CJ 6.091 RTJ 88/48 — RE 87.698 RTJ 88/316 — RE 88.888 RTJ 88/339.

L

PrSTF Legitimidade **ad causam** (...) **Recurso extraordinário**. ERE 79.752 RTJ 88/166.

Trbt Legitimidade da cobrança (...) **Taxa de despacho aduaneiro**. ERE 77.771 RTJ 88/146.

PrCv **Legitimidade de parte**. Recurso do Estado do Rio de Janeiro. Ato de Governador do Estado da Guanabara. Mandado de segurança. RE 87.501 RTJ 88/298 — Rel. Min. **Rodrigues Alckmin**

TrPrv Lei 5.107/66, art. 2º, c/c § 1º, do art. 457 da CLT (...) **Fundo de Garantia de Tempo de Serviço**. RE 83.651 RTJ 88/220.

PrPn Lei 5.941/73 (inaplicação) (...) **Apelação**. RHC 55.181 RTJ 88/69.

TrGr Lei 6.147/74 (...) **Salário**. RE 87.698 RTJ 88/316.

Pn Lei 6.368/76, art. 16 (inteligência) (...) **Entorpecente**. RHC 56.427 RTJ 88/104.

PrPn Lei estadual 3.699/76-MT (inconstitucionalidade) (...) **Município**. Rp 956 RTJ 88/28.

Trbt	Lei estadual desnecessária (...) **Imposto sobre circulação de mercadorias.** RE 87.671 RTJ 88/313.
Cm	Lei de Falências, §§ 1º e 2º do art. 24. RE 72.515 RTJ 88/124.
PrPn	Lei de introdução ao CPP, art. 13 c/c art. 2º, § único do Código Penal (...). **Competência.** RE 87.706 RTJ 88/321.
Ct	Lei local especial (...) **Competência legislativa.** RE 89.101 RTJ 88/350.
PrPn	Lei mais benigna (aplicação) (...) **Competência.** RE 87.706 RTJ 88/321.
Cv	Lei Orgânica da Previdência Social (inaplicação) (...) **Seguro.** RE 88.986 RTJ 88/343.
Pn	Lei Uniforme de Genebra, art. 52 (inaplicação). **Cheque sem fundos.** RE 84.963 RTJ 88/225.
Adm	Licença para construir (...) **Ato administrativo.** RE 86.214 RTJ 88/264 — RE 87.501 RTJ 88/298.
TrPrv	Licença-prêmio convertida em dinheiro (...) **Fundo de Garantia de Tempo de Serviço.** RE 83.651 RTJ 88/220.
PrCv	Litisconsórcio passivo (...) **Mandado de segurança.** RE 85.597 RTJ 88/253.
PrSTF	Locação (...) **Recurso extraordinário.** Ag 72.170 (AgRg) RTJ 88/117.

M

PrCv	Má-fé do litigante (...) **Honorários de advogado.** RE 90.089 RTJ 88/364.
PrCv	**Mandado de segurança.** Ato Judicial. Reintegração liminar na posse. Desapropriação indireta. RE 85.597 RTJ 88/253 — Rel. Min. **Antonio Neder**
PrCv	Mandado de segurança (...) **Competência.** CJ 6.097 RTJ 88/51 — RE 82.727 RTJ 88/209.
PrCv	Mandado de Segurança (...) **Legitimidade de parte.** RE 87.501 RTJ 88/298.
PrCv	**Mandado de segurança.** Litisconsórcio passivo. Autoridade coatora com pessoa privada. RE 85.597 RTJ 88/253 — Rel. Min. **Antonio Neder**
PrCv	**Mandado de segurança.** Matéria complexa e controvertida. Autorização de lavra. Ação ordinária pendente. MS 20.131 RTJ 88/54 — Rel. Min. **Djaci Falcão**
PrSTF	Mandado de segurança (...) **Recurso extraordinário.** ERE 79.752 RTJ 88/166 — RE 82.727 RTJ 88/209 — RE 87.515 RTJ 88/303
PrCv	**Mandado de segurança.** Sentença favorável. Desistência na 2ª instância (possibilidade) Pedido sem objeto. RE 86.958 RTJ 88/290 — Rel. Min. **Decio Miranda**
Ct	Mandato legislativo. Prefeito de Estâncias Hidrominerais ou de áreas de interesse de Segurança Nacional. Incompatibilidade. Constituição Estadual-RJ, art. 29 (inconstitucionalidade parcial). Rp 939 RTJ 88/13 — Rel. Min. **Moreira Alves.**
PrPn	Mandato (requisitos) (...) **Queixa.** APn 243 RTJ 88/7 — RHC 56.353 RTJ 88/102.
Cm	Marca de Indústria (colisão) (...) **Propriedade industrial.** RE 82.916 RTJ 88/211.
PrCv	Matéria complexa e controvertida (...) **Mandado de segurança.** MS 20.131 RTJ 88/54.
PrTr	Matéria constitucional inexistente (...) **Matéria trabalhista.** Ag 73.999 RTJ 88/131.
Cm	Matéria de fato (...) **Propriedade industrial.** RE 82.916 RTJ 88/211.
Ct	**Matéria financeira.** Direito tributário. Competência legislativa. Constituição Estadual-RJ, art. 15 e parágrafo único (inconstitucionalidade). Rp 939 RTJ 88/13 — Rel: Min. **Moreira Alves**

PrCv Matéria de prova (...) **Competência.** AR 671 RTJ 88/11.

PrSTF Matéria de prova (..) **Recurso extraordinário.** RE 78.231 RTJ 88/159.

PrTr **Matéria trabalhista.** Decisão de Tribunal Regional em execução de sentença. Recurso ao TST (vedação). Matéria constitucional inexistente.CLT, art. 896, § 4º Ag. 73.999 RTJ 88/131. — Rel: Min. **Decio Miranda**

PrSTF Medida cautelar (...) **Recurso Extraordinário.** RE 87.515 RTJ 88/303.

PrPn **Medida de segurança.** Cessação de periculosidade (oportunidade da apreciação) Código de Processo Penal, arts. 775 e 777. Súmula 520. HC 56.137 RTJ 88/82 — Rel: Min. **Djaci Falcão**

PrPn Miserabilidade da ofendida (meios de prova) (...) **Ação Penal.** RHC 56.325 RTJ 88/99.

PrCv Modificação da decisão de carência da ação (....) **Embargos de declaração.** RE 88.040 RTJ 88/325

Cv Montepio Nacional dos Servidores Públicos (MONTEPAR) (...) **Seguro** RE 88.986 RTJ 88/343

Cv **Multa contratual.** Contratos coligados (contrato misto). Promessa de compra e venda e comodato. Empresas distribuidoras de derivado de petróleo. Inexecução de obrigação. RE 87.629 RTJ 88/310 — Rel. Min. **Moreira Alves**

Ct **Município.** Criação de Município. Desmembramento territorial. Plebiscito (maioria não alcançada). Lei estadual 3699/76-MT (inconstitucionalidade) Rp 956 RTJ 88/28 — Rel. Min. **Cunha Peixoto**

N

PrPn Nulidade (...). **Defesa.** HC 56.539 RTJ 88/110

PrCv Nulidade (...) **Incapacidade de parte.** RE 86.379 RTJ 88/285

PrPn Nulidade de julgamento (.....) **Defesa.** HC 55.957 RTJ 88/76

PrPn Nulidade do julgamento (....) **Recurso.** RHC 55.003 RTJ 88/65

O

Pn Ocultação da vítima (.....) **Crime contra a administração da justiça.** HC 56.253 RTJ 88/93

PrCv Omissão do acórdão (....) **Embargos de declaração.** RE 88.040 RTJ 88/325

Ct Organização administrativa (.....) **Processo legislativo.** Rp 939 RTJ 88/13

P

Pn Pagamento de dívida (.....) **Cheque sem fundos.** RE 84.963 RTJ 88/225

TrGr Passe livre aos mensageiros (obrigatoriedade) (....) **Empresa pública.** RE 87.528 RTJ 88/307

PrCv Pedido inicial omisso (....) **Correção monetária.** RE 88.918 RTJ 88/340

PrCv Pedido sem objeto (.....) **Mandado de segurança.** RE 86.958 RTJ 88/290

Pn Pena concretizada (.....) **Prescrição.** HC 55.067 RTJ 88/68

Pn Pena menor concretizada no acórdão (.....) **Prescrição.** RCr 1.320 RTJ 88/32

TrAc	Perícia em juízo (....) **Ação de acidente do trabalho**. RE 81.299 RTJ 88/188
PrPn	**Perícia**. Perito Oficial. Compromisso (dispensa). HC 56.215 RTJ 88/86 — Rel. — Min. **Cordeiro Guerra**
PrPn	Perito Oficial (....) **Perícia**. HC 56.215 RTJ 88/86
Trbt	Pessoas jurídicas estrangeiras (....) **Imposto de renda**. RE 78.131 RTJ 88/151
Ct	Plebiscito (maioria não alcançada) (....) **Município**. Rp 956 RTJ 88/28
Cm	Praça não convocada (...) **Execução**. RE 72.515 RTJ 88/124
PrCv	Prazo (suspensão) (....) **Embargos de declaração**. RE 85.129 RTJ 88/230
Cv	Prazo mínimo obrigatório (fixação no regulamento) (....) **Estatuto da Terra**. RE 85.333 RTJ 88/232
PrSTF	Precatório. Erro material no cálculo. Correção pelo Presidente do Tribunal. Coisa julgada. RE 88.718 RTJ 88/333 — Rel. Min. **Rodrigues Alckmin**
PrPn	**Preclusão**. Recurso em sentido estrito (ausência). Despacho sobre incompetência de juízo. HC 56.224 RTJ 88/92 — Rel. Min. **Djaci Falcão**
Ct	Prefeito de Estâncias Hidrominerais ou de áreas de interesse de Segurança Nacional (....) **Mandato legislativo**. Rp 939 RTJ 88/13
PrCv	Preliminar de competência (....) **Embargos de declaração**. RE 88.040 RTJ 88/325
Cv	Prêmio pago dentro do prazo (....) **Seguro de automóvel**. RE 88.918 RTJ 88/340
PrSTF	Premissas de fato diversas (....) **Recurso extraordinário**. RE 88.040 RTJ 88/325
PrSTF	Preparo (falta) (....) **Recurso extraordinário**. RE 82.515 RTJ 88/205
PrCv	Prequestionamento (....) **Desapropriação indireta**. RE 84.943 RTJ 88/222
PrSTF	Prequestionamento (....) **Recurso extraordinário**. RE 78.231 RTJ 88/159
TrAc	Prescrição (....) **Ação de acidente do trabalho**. RE 81.299 RTJ 88/188
Pn	Prescrição (....) **Cheque sem fundos**. RE 84.963 RTJ 88/225
Pn	**Prescrição**. Pena concretizada. Condenação em 2ª instância. Súmula 146. HC 55.067 RTJ 88/68 — Rel. Min. **Cunha Peixoto**
Pn	**Prescrição**. Pena menor concretizada no acórdão. Prescrição retroativa. Crime contra a segurança nacional. Código Penal comum (aplicação). RCr 1.320 RTJ 88/32 — Rel. Min. **Xavier de Albuquerque**
Cv	Prescrição (Código Civil, art. 177) (....) **Responsabilidade Civil**. RE 89.895 RTJ 88/363
Pn	Prescrição retroativa (....) **Prescrição**. RCr 1.320 RTJ 88/32
PrSTF	Pressuposto de admissibilidade (.....) **Recurso extraordinário**. RE 72.515 RTJ 88/124
PrPn	Princípio de contraditório (....) **Defesa**. HC 55.957 RTJ 88/76
PrCv	Princípio da fungibilidade (....) **Recurso**. Ag 72.675 (AgRg) RTJ 88/128
PrPn	Prisão em flagrante (...) **Apelação**. RHC 55.181 RTJ 88/69
PrPn	**Prisão em flagrante**. Flagrante preparado (caracterização). RHC 55.215 RTJ 88/71 — Rel. Min. **Cunha Peixoto**
PrPn	Processamento (...) **Falsificação**. RECr 87.802 RTJ 88/322
Ct	**Processo legislativo**. Iniciativa de lei. Organização administrativa. Constituição do Estado do Rio de Janeiro, inciso IV, do art. 43 (inconstitucionalidade parcial) Rp 939 RTJ 88/13 — Rel. Min. **Moreira Alves**
Cv	Promessa de compra e venda (...) **Adjudicação compulsória**. RE 89.864 RTJ 88/361
Cv	Promessa de compra e venda e comodato (...) **Multa contratual**. RE 87.629 RTJ 88/310

PrCv **Promessa de compra e venda.** Recibo-contrato. Rescisão. Reintegração de posse. RE 81.565 RTJ 88/192 — Rel. Min. **Leitão de Abreu**

Cm Promissória rural (...) **Execução.** RE 72.515 RTJ 88/124

Cm **Propriedade industrial.** Marca de Indústria (colisão). Matéria de fato. RE 82.916 RTJ 88/211 — Rel. Min. **Decio Miranda**

PrPn Prova testemunhal (...) **Exame de corpo de delito.** RHC 56.427 RTJ 88/1042

Q

PrSTF Quantia indenizatória (fixação) (...) **Recurso extraordinário.** RE 78.231 RTJ 88/159

PrPn **Queixa.** Mandato (requisitos). Crime contra a propriedade industrial. RHC 56.353 RTJ 88/102 — Rel. Min. **Djaci Falcão**

PrPn **Queixa.** Mandato (requisitos). Crime de imprensa (calúnia, injúria e difamação). Código de Processo Penal, art. 44. APn 243 RTJ 88/7 — Rel. Min. **Moreira Alves**

PrPn Quesitos (leitura) (...) **Defesa.** HC 56.539 RTJ 88/110

PrPn Quesitos (omissão) (...) **Júri.** HC 54.955 RTJ 88/63

PrSTF Questão federal suscitada (...) **Recurso extraordinário.** RE 78.231 RTJ 88/159

R

TrGr Reajuste salarial (...) **Salário.** RE 87.698 RTJ 88/316.

PrCv Recibo-contrato (...) **Promessa de compra e venda.** RE 81.565 RTJ 88/192.

PrTr Reclamação anterior à Lei estadual 500/74 (...) **Reclamação trabalhista.** RE 89.101 RTJ 88/350.

PrSTF **Reclamação.** Descumprimento de decisão do STF. Rcl 90 RTJ 88/1 — Rel. Min. **Xavier de Albuquerque.**

PrTr Reclamação trabalhista (...). **Competência.** RE 88.888 RTJ 88/339.

PrTr **Reclamação trabalhista.** Servidor temporário. Regime trabalhista. Reclamação anterior à Lei estadual 500/74 RE 89.101 RTJ 88/350 — Rel. Min. **Rodrigues Alckmin.**

PrTr Recurso ao TST (vedação) (...) **Matéria trabalhista.** Ag 73.999 RTJ 88/131.

PrPn Recurso em sentido estrito (...) **Preclusão.** HC 56.224 RTJ 88/92.

PrCv Recurso do Estado do Rio de Janeiro (...) **Legitimidade de parte.** RE 87.501 RTJ 88/298.

PrSTF **Recurso extraordinário.** Correição. Pressuposto de admissibilidade. RE 72.515 RTJ 88/124 — Rel. Min. **Antonio Neder.**

PrSTF **Recurso extraordinário.** Definição errônea do fato. Cabimento pela letra a. RE 72.364 RTJ 88/121 — Rel. Min. **Antonio Neder.**

PrSTF **Recurso extraordinário.** Deserção. Preparo (falta). Regimento Interno do STF, arts. 109 e 117, III. RE 82.515 RTJ 88/205 — Rel. Min. **Soares Muñoz.**

PrSTF **Recurso extraordinário.** Divergência jurisprudencial. Premissas de fato diversas. RE 88.040 RTJ 88/325 — Rel. Min. **Moreira Alves.**

PrSTF **Recurso extraordinário.** Locação. Regimento Interno do STF, art. 308, IV e V (alcance). Ag 72.170 (AgRg) RTJ 88/117 — Rel. Min. **Decio Miranda.**

PrSTF **Recurso Extraordinário.** Mandado de Segurança. Ato judicial. Medida cautelar. Regimento Interno do STF, art. 308, V. RE 87.515 RTJ 88/303 — Rel. Min. **Rodrigues Alckmin.**

PrSTF **Recurso extraordinário.** Mandado de segurança. Legitimidade ad causam. Decisão de mérito (inocorrência). Regimento Interno, art. 308, III. ERE 79.752 RTJ 88/166 — Rel. Min. **Moreira Alves.**

PrSTF **Recurso extraordinário**. Mandado de Segurança. Valor da causa. Regimento Interno, art. 308, VIII RE 82.727 RTJ 88/209 — Rel. Min. **Leitão de Abreu**.

PrCv Recurso extraordinário não conhecido (...) **Competência**. AR 671 RTJ 88/11.

PrSTF **Recurso extraordinário**. Questão federal suscitada. Prequestionamento. RE 78.231 RTJ 88/159 — Rel. Min. **Antonio Neder**.

PrSTF **Recurso extraordinário**. Responsabilidade civil. Quantia indenizatória (fixação) Matéria de prova. RE 78.231 RTJ 88/159 — Rel. Min. **Antonio Neder**.

PrSTF **Recurso Extraordinário**. Sucessão. Sonegação. Reexame de prova. RE 85.108 RTJ 88/227 — Rel. Min. **Decio Miranda**.

PrSTF **Recurso extraordinário**. Tese jurídica diversa. Dissídio não comprovado. RE 78.231 RTJ 88/159 — Rel. Min. **Antonio Neder**.

PrPn **Recurso**. Intempestividade. Nulidade do julgamento. RHC 55.003 RTJ 88/65 — Rel. Min. **Cunha Peixoto**.

PrCv **Recurso**. Princípio da fungibilidade. Conversão. Ag 72.675 (AgRg) RTJ 88/128 — Rel. Min. **Soares Muñoz**.

PrSTF Reexame de prova (...) **Agravo regimental**. AgCr 72.131 (AgRg) RTJ 88/114.

PrSTF Reexame de prova (...) **Recurso Extraordinário**. RE 85.108 RTJ 88/227.

Ct Regime jurídico (...) **Competência legislativa**. RE 89.101 RTJ 88/350.

TrGr Regime legal (...) **Empresa pública**. RE 87.528 RTJ 88/307.

PrTr Regime trabalhista. (...) **Reclamação trabalhista**. RE 89.101 RTJ 88/350.

PrSTF Regimento Interno do STF, arts. 109 e 117, III (...) **Recurso extraordinário**. RE 82.515 RTJ 88/205.

PrSTF Regimento Interno, art. 308, III (...) **Recurso extraordinário**. ERE 79.752 RTJ 88/166.

PrSTF Regimento Interno do STF, art. 308, IV e V (alcance) (...) **Recurso extraordinário**. Ag 72.170 (AgRg) RTJ 88/117.

PrSTF Regimento Interno do STF, art. 308, V (...) **Recurso Extraordinário**. RE 87.515 RTJ 88/303

PrSTF Regimento Interno, art. 308, VIII (...) **Recurso Extraordinário**. RE 82.727 RTJ 88/209

Pn Reincidência específica (...) **Reincidência**. RE 87.706 RTJ 88/321

Pn **Reincidência**. Reincidência específica. Furto e roubo. Crimes da mesma natureza. RE 87.706 RTJ 88/321 — Rel. Min. **Cordeiro Guerra**

Adm Reintegração de funcionário (...) **Decisão Administrativa**. RE 74.390 RTJ 88/133

PrCv Reintegração liminar na posse (...) **Mandado de segurança**. RE 85. 597 RTJ 88/253

PrCv Reintegração de posse (...) **Promessa de compra e venda**. RE 81.565 RTJ 88/192

PrPn Representação (...) **Ação Penal**. RHC 56.325 RTJ 88/99

Pn Representação administrativa (prazo) (...) **Sonegação fiscal**. RHC 56.600 RTJ 88/112

PrPn Representação da ofendida (alcance) (...) **Estupro**. HC 56.215 RTJ 88/86

PrCv Rescisão (...). **Promessa de compra e venda**. RE 81.565 RTJ 88/192

Cv **Responsabilidade civil**. Acidente ferroviário. Indenização (pensão mensal). Prescrição (Código Civil, art. 177) RE 89.895 RTJ 88/363 — Rel. Min. **Xavier de Albuquerque**

Cv **Responsabilidade civil**. Indenização. Dano estético. RE 78.827 RTJ 88/163 — Rel. Min. **Antonio Neder**

Cv	**Responsabilidade civil**. Indenização por fato criminoso. Juros de mora (termo inicial) RE 78.827 RTJ 88/163 — Rel. Min. **Antonio Neder**
PrSTF	Responsabilidade civil (...) **Recurso extraordinário**. RE 78.231 RTJ 88/159
Trbt	Responsabilidade dos ex- sócios (...) **Executivo fiscal**. RE 87.235 RTJ 88/296
Cv	Responsabilidade da seguradora (...) **Seguro de automóvel**. RE 88.918 RTJ 88/340
PrPn	Réu preso (...) **Apelação**. RHC 55.181 RTJ 88/69
PrPn	Réu revel (...) **Defesa**. RHC 56.060 RTJ 88/78
PrPn	**Revelia**. Citação regular. Insanidade mental não comprovada. RECr 87.802 RTJ 88/322 — Rel. Min. **Rodrigues Alckmin**
Adm	Revogação do benefício (...) **Funcionalismo**. RE 85.740 RTJ 88/262

S

TrGr	**Salário**. Reajuste salarial. Audiência prévia (desnecessidade). Lei 6.147/74. RE 87.698 RTJ 88/316 — Rel. Min. **Moreira Alves**
Cv	**Seguro de automóvel**. Prêmio pago dentro do prazo. Furto de veículo no dia do pagamento. Responsabilidade da seguradora. RE 88.918 RTJ 88/340 — Rel. Min. **Soares Muñoz**
Cv	Seguro privado (disciplina) (...) **Seguro**. RE 88.986 RTJ 88/343
Cv	**Seguro**. Seguro privado (disciplina). Montepio Nacional dos Servidores Públicos (MONTEPAR). Lei Orgânica da Previdência Social (inaplicação). Decreto-lei 73/66 RE 88.986 RTJ 88/343 — Rel. Min. **Soares Muñoz**
PrSTF	**Sentença estrangeira**. Anulação de casamento. Homologação deferida. SE 2.412 RTJ 88/45 — Pres. Min. **Thompson Flores**
PrSTF	**Sentença estrangeira**. Divórcio. Cônjuge brasileiro. Sentença proferida há menos de 3 anos. SE 2.405 RTJ 88/44 — Pres. Min. **Thompson Flores**
PrCv	Sentença favorável (...) **Mandado de segurança**. RE 86.958 RTJ 88/290
PrCv	Sentença de homologação de cálculo (...) **Apelação**. RE 80.321 RTJ 88/186
PrSTF	Sentença proferida há menos de 3 anos (...) **Sentença estrangeira**. SE 2.405 RTJ 88/44
PrPn	Sentença superveniente (...) **Denúncia**. HC 56.215 RTJ 88/86
TrGr	Serviço postal — ECT (...) **Empresa pública**. RE 87.528 RTJ 88/307
Trbt	Serviços profissionais (...) **Imposto de renda**. RE 78.131 RTJ 88/151
PrTr	Servidor da Rede Ferroviária Federal (...) **Competência**. RE 89.576 RTJ 88/359
Ct	Servidor temporário (...) **Competência legislativa**. RE 89.101 RTJ 88/350
PrTr	Servidor temporário (...) **Reclamação trabalhista**. RE 89.101 RTJ 88/350
Trbt	Sociedade civil profissional (...) **Imposto de renda** RE 78.131 RTJ 88/151
Trbt	Sociedade civil profissional (...) **Imposto sobre serviços**. Ag (AgRg) 72.295 RTJ 88/119
Trbt	Sociedade comercial dissolvida (...) **Executivo fiscal**. RE 87.235 RTJ 88/296
Ct	**Sociedade de Economia Mista**. Companhia de Habitação Popular do Rio de Janeiro. Distribuição de residências (normas aplicáveis). Constituição do Estado do Rio de Janeiro, art. 128 (inconstitucionalidade). Rp 939 RTJ 88/13 — Rel. Min. **Moreira Alves**
PrTr	Sociedade de Economia Mista (...) **Competência**. RE 87.698 RTJ 88/316 RE 88.888 RTJ — 88/339

Trbt Sócio não profissional (...) **Imposto sobre serviços**. Ag (AgRg) 72.295 RTJ 88/119

Pn **Sonegação fiscal**. Ação penal pública incondicionada. Representação administrativa (prazo). Decreto estadual 5.410/74 — SP. RHC 56.600 RTJ 88/112 — Rel. Min. **Decio Miranda**

PrSTF Sonegação (...) **Recurso Extraordinário**. RE 85.108 RTJ 88/227

PrSTF Sucessão (...) **Recurso Extraordinário**. RE 85.108 RTJ 88/227

Pn Súmula 146 (...) **Prescrição** HC 55.067 RTJ 88/68

PrSTF Súmula 279 (...) **Agravo regimental**. AgCr 72.131 (AgRg) RTJ 88/114

PrCv Súmulas 282 e 356 (...) **Desapropriação indireta**. RE 84.943 RTJ 88/222

Adm Súmulas 346 e 473 (...) **Ato administrativo**. RE 87.501 88/298

Adm Súmula 473 (...) **Ato administrativo**. RE 86.214 RTJ 88/264

Adm Súmulas 473 e 346 (mantidas) (...) **Decisão administrativa**. RE 74.390 RTJ 88/133

PrPn Súmula 520 (...) **Medida de segurança**. HC 56.137 RTJ 88/82

PrCv Suspensão para outros recursos (...) **Embargos de declaração**. RE 85.129 RTJ 88/230

T

Trbt **Taxa de despacho aduaneiro**. Empresa de energia elétrica. Legitimidade da cobrança. Decreto-lei 37/66. ERE 77.771 RTJ 88/146 — Rel. Min. **Soares Muñoz**

PrSTF Tema diverso (...) **Embargos de divergência**. ERE 81.560 RTJ 88/189

Adm Tempo de serviço (contagem) (...) **Funcionalismo**. RE 85.740 RTJ 88/262

PrSTF Tese jurídica diversa (...) **Recurso extraordinário**. RE 78.231 RTJ 88/159

U

Pn Uso (...) **Entorpecente**. RHC 56.427 RTJ 88/104

V

PrSTF Valor da causa (...) **Recurso Extraordinário**. RE 82.727 RTJ 88/209

PrPn Valor externo da mercadoria (...) **Importação**. RE 83.135 RTJ 88/217

ÍNDICE NUMÉRICO

			Vol./pág.
90	(Rcl)	Rel.: Min. Xavier de Albuquerque	88/1
243	(APn)	Rel.: Min. Moreira Alves	88/7
671	(AR)	Rel.: Min. Rodrigues Alckmin	88/11
939	(Rp)	Rel.: Min. Moreira Alves	88/13
956	(Rp)	Rel.: Min. Cunha Peixoto	88/28
1.320	(RCr)	Rel.: Min. Xavier de Albuquerque	88/32
2.405	(SE)	Rel.: Min. Thompson Flores	88/44
2.412	(SE)	Rel.: Min. Thompson Flores	88/45
2.496	(SE)	Rel.: Min. Thompson Flores	88/46
6.091	(CJ)	Rel.: Min. Thompson Flores	88/48
6.097	(CJ)	Rel.: Min. Antonio Neder	88/51
20.131	(MS)	Rel.: Min. Djaci Falcão	88/54
54.955	(HC)	Rel.: Min. Cunha Peixoto	88/63
55.003	(RHC)	Rel.: Min. Cunha Peixoto	88/65
55.067	(HC)	Rel.: Min. Cunha Peixoto	88/68
55.181	(RHC)	Rel.: Min. Cunha Peixoto	88/69
55.215	(RHC)	Rel.: Min. Cunha Peixoto	88/71
55.957	(HC)	Rel.: Min. Soares Muñoz	88/76
56.060	(RHC)	Rel.: Min. Leitão de Abreu	88/78
56.137	(HC)	Rel.: Min. Djaci Falcão	88/82
56.215	(HC)	Rel.: Min. Cordeiro Guerra	88/86
56.217	(HC)	Rel.: Min. Djaci Falcão	88/89
56.224	(HC)	Rel.: Min. Djaci Falcão	88/92
56.253	(HC)	Rel.: Min. Djaci Falcão	88/93
56.307	(RHC)	Rel.: Min. Soares Muñoz	88/97
56.325	(RHC)	Rel.: Min. Antonio Neder	88/99
56.353	(RHC)	Rel.: Min. Djaci Falcão	88/102
56.427	(RHC)	Rel.: Min. Rodrigues Alckmin	88/104
56.522	(HC)	Rel.: Min. Décio Miranda	88/108
56.539	(HC)	Rel.: Min. Xavier de Albuquerque	88/110
56.600	(RHC)	Rel.: Min. Décio Miranda	88/112
72.131	(AgCr)-(AgRg)	Rel.: Min. Cordeiro Guerra	88/114
72.170	(Ag)-(AgRg)	Rel.: Min. Décio Miranda	88/117
72.295	(Ag)-(AgRg)	Rel.: Min. Xavier de Albuquerque	88/119
72.364	(RE)	Rel.: Min. Antonio Neder	88/121
72.515	(RE)	Rel.: Min. Antonio Neder	88/124
72.675	(Ag)-(AgRg)	Rel.: Min. Soares Muñoz	88/128
73.999	(Ag)	Rel.: Min. Décio Miranda	88/131
74.390	(RE)	Rel.: Min. Leitão de Abreu	88/133
77.771	(ERE)	Rel.: Min. Soares Munõz	88/146
78.131	(RE)	Rel.: Min. Antonio Neder	88/151
78.231	(RE)	Rel.: Min. Antonio Neder	88/159
78.827	(RE)	Rel.: Min. Antonio Neder	88/163
79.752	(ERE)	Rel.: Min. Moreira Alves	88/166
80.321	(RE)	Rel.: Min. Leitão de Abreu	88/186
81.299	(RE)	Rel.: Min. Leitão de Abreu	88/188
81.560	(ERE)	Rel.: Min. Antonio Neder	88/189

			Vol./pág.
81.565	(RE)	Rel.: Min. Leitão de Abreu	88/192
82.345	(RECr)	Rel.: Min. Moreira Alves	88/203
82.515	(RE)	Rel.: Min. Soares Muñoz	88/205
82.727	(RE)	Rel.: Min. Leitão de Abreu	88/209
82.916	(RE)	Rel.: Min. Décio Miranda	88/211
83.135	(RE)	Rel.: Min. Leitão de Abreu	88/217
83.651	(RE)	Rel.: Min. Décio Miranda	88/220
84.943	(RE)	Rel.: Min. Cordeiro Guerra	88/222
84.963	(RE)	Rel.: Min. Leitão de Abreu	88/225
85.108	(RE)	Rel.: Min. Décio Miranda	88/227
85.129	(RE)	Rel.: Min. Cunha Peixoto	88/230
85.333	(RE)	Rel.: Min. Cordeiro Guerra	88/232
85.597	(RE)	Rel.: Min. Antonio Neder	88/253
85.740	(RE)	Rel.: Min. Cunha Peixoto	88/362
86.214	(RE)	Rel.: Min. Leitão de Abreu	88/264
86.379	(RE)	Rel.: Min. Cordeiro Guerra	88/285
86.958	(RE)	Rel.: Min. Décio Miranda	88/290
86.993	(RE)	Rel.: Min. Xavier de Albuquerque	88/293
87.235	(RE)	Rel.: Min. Soares Muñoz	88/296
87.501	(RE)	Rel.: Min. Rodrigues Alckmin	88/298
87.515	(RE)	Rel.: Min. Rodrigues Alckmin	88/303
87.528	(RE)	Rel.: Min. Xavier de Albuquerque	88/307
87.629	(RE)	Rel.: Min. Moreira Alves	88/310
87.671	(RE)	Rel.: Min. Moreira Alves	88/313
87.698	(RE)	Rel.: Min. Moreira Alves	88/316
87.706	(RECr)	Rel.: Min. Cordeiro Guerra	88/321
87.802	(RECr)	Rel.: Min. Rodrigues Alckmin	88/322
88.040	(RE)	Rel.: Min. Moreira Alves	88/325
88.718	(RE)	Rel.: Min. Rodrigues Alckmin	88/333
88.888	(RE)	Rel.: Min. Rodrigues Alckmin	88/339
88.918	(RE)	Rel.: Min. Soares Muñoz	88/340
88.986	(RE)	Rel.: Min. Soares Muñoz	88/343
89.033	(RE)	Rel.: Min. Djaci Falcão	88/345
89.101	(RE)	Rel.: Min. Rodrigues Alckmin	88/350
89.375	(RE)	Rel.: Min. Djaci Falcão	88/354
89.576	(RE)	Rel.: Min. Cordeiro Guerra	88/359
89.864	(RE)	Rel.: Min. Cordeiro Guerra	88/361
89.895	(RE)	Rel.: Min. Xavier de Albuquerque	88/363
90.089	(RE)	Rel.: Min. Xavier de Albuquerque	88/364