# SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

# REVISTA TRIMESTRAL DE JURISPRUDÊNCIA

ORGANIZADA PELO

SERVIÇO DE DIVULGAÇÃO

Volume 89★ (Páginas 1 a 350) Julho de 1979



REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL

PODER JUDICIÁRIO

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

# SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Ministro ANTONIO NEDER (28-4-71), Presidente
Ministro Francisco Manoel XAVIER DE ALBUQUERQUE (19-4-72), Vice-Presidente
Ministro DJACI Alves FALCÃO (22-2-67)
Ministro Carlos THOMPSON FLORES (14-3-68)
Ministro João LEITÃO DE ABREU (17-6-74)
Ministro João Baptista CORDEIRO GUERRA (26-9-74)
Ministro José Carlos MOREIRA ALVES (20-6-75)
Ministro Carlos Fulgêncio da CUNHA PEIXOTO (4-7-75)
Ministro Pedro SOARES MUNOZ (8-8-77)
Ministro DECIO Meirelles de MIRANDA (27-6-78)
Ministro Luiz RAFAEL MAYER (15-2-78)

COMISSÃO DE REGIMENTO

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

COMISSÃO DE JURISPRUDÊNCIA

Ministro THOMPSON FLORES
Ministro XAVIER DE ALBUQUERQUE
Ministro MOREIRA ALVES

COMISSÃO DE DOCUMENTAÇÃO

Ministro LEITÃO DE ABREU
Ministro MOREIRA ALVES
Ministro CUNHA PEIXOTO

COMISSÃO DE COORDENAÇÃO

Ministro CORDEIRO GUERRA
Ministro CUNHA PEIXOTO
Ministro DECIO MIRANDA

PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA

Doutor FIRMINO FERREIRA PAZ

# REVISTA
# TRIMESTRAL
# DE
# JURISPRUDÊNCIA

# SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

## EXTRADIÇÃO Nº 355 — PORTUGAL

(Tribunal Pleno)

Relator: O Sr. Ministro Djaci Falcão
Requerente: Governo de Portugal — Extraditando: José Maria Gonçalves Saraiva.

**Extradição. Extinção da punibilidade, pela prescrição, consoante a lei brasileira (art. 109, IV, c/c o art. 110 do Código Penal, e art. 88, VI, do Dec.-Lei 941/69). Pedido indeferido.**

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, por unanimidade de votos, indeferir o pedido.

Brasília, 6 de setembro de 1978 — **Thompson Flores**, Presidente. — **Djaci Falcão**, Relator.

RELATÓRIO

**O Sr. Ministro Djaci Falcão**: — O Exmo. Sr. Ministro da Justiça encaminhou a esta Corte pedido de extradição de José Maria Gonçalves Saraiva, formulada pelo Governo de Portugal sob promessa de reciprocidade, e baseado em condenação que lhe foi imposta na Comarca de Arouca, à pena de 2 anos e 5 meses de prisão pela prática do crime de estupro (arts. 392, 398, nº 2 e 55 nº 4, do Código Penal Português, mediante decisão de 17.4.1968).

O pedido acha-se instruído com cópia do mandado de captura, da acusação, do acórdão do Tribunal da Relação do Porto e textos legais correspondentes ao crime em causa (fls. 6 a 17).

Efetuado o interrogatório do extraditando, perante o Juízo da 4ª Vara Federal do Rio de Janeiro (fls. 27 e 28), seguiu-se a defesa apresentada no decêndio legal. Argúi, em resumo:

a) prescrição, com base no art. 88, VI, do Dec.-Lei nº 941/69, e nos arts. 108, 109, IV e 110 do Código Penal Brasileiro;

b) decadência (art. 38 do Código de Processo Penal Brasileiro);

c) inexistência do delito, que corresponde à sedução do direito positivo brasileiro; e

d) inexistência de tratado sobre extradição entre Portugal e Brasil, além do pedido não ter sido encaminhado por via diplomática, mas diretamente pelo Procurador da República Portuguesa (parágrafo único do art. 91 do Dec.-Lei nº 941/69).

Finalmente, com vista dos autos, a Procuradoria-Geral da República emitiu o seguinte parecer:

O governo de Portugal, por sua representação diplomática, requer a extradição de José Maria Gonçalves Saraiva, súdito daquela república aqui residente, contra quem pesa um mandado de captura

expedido pelo Tribunal de Arouca, «para cumprir a pena de dois anos e cinco meses de prisão em que foi condenado por decisão de 17.4.1968».

A narrativa expressa às fls. 8 e seguintes dá notícia de que em abril de 1966, contando quarenta e nove anos, o extraditando, que em Portugal se encontrava a passeio em companhia da esposa, manteve breve romance clandestino com Dorinda de Fátima Soares Pereira, integrante da criadagem de seu sogro, seduzindo-a, e iniciando-a no sexo alguns meses antes que atingisse os dezoito anos de idade.

Por esse fato, que a lei penal portuguesa denomina «estupro», foi ele processado e condenado à revelia em segunda instância, após absolvição pelo juízo singular.

Uma questão vestibular aflora, no caso, em torno da tipicidade. Nada se exprime, nesta narrativa, que configure o estupro definido pela lei brasileira. Grande parte da doutrina pátria, com apoio em vasta jurisprudência, daria por discutível a própria figura da sedução, visto haver-se tratado de hipótese em que não poderia ter sido insinuada na mente da vítima a ilusão do matrimônio. Os que assim entendem preferem ver, em casos tais, configurada a corrupção de menor, não antes porém de operar um confronto entre o procedimento da vítima antes e depois do incidente, exercício analítico que o acervo informativo dos autos não é bastante para permitir.

Ainda, porém, que se admitisse como configurada quer a sedução, quer a corrupção de menor, crimes apenados ambos por nossa lei com um máximo abstrato de quatro anos de reclusão, patente resultaria a extinção da punibilidade pelo decurso do tempo, nos termos do art. 109, IV, combinado com o art. 110 do Código Penal.

Nessas circunstâncias, entendendo supérfluo o exame dos demais argumentos da diligente defesa de fls. 31/37, opina o Ministério Público pelo indeferimento do pedido de extradição, à base do art. 88, VI, do Decreto-lei 941, de 1969.

Brasília, 22 de agosto de 1978. — **José Francisco Rezek**, Procurador da República.

Aprovo: — **Henrique Fonseca de Araujo** — Procurador-Geral da República.» (fls. 45 e 46).

Acrescento que, por intermédio do seu defensor, o extraditando impetrou o **Habeas Corpus** nº 56.186, processo em apenso, que teve sobrestado o seu julgamento.

VOTO

O Sr. Ministro Djaci Falcão (Relator) — O pedido de extradição baseia-se na reciprocidade de tratamento (art. 87 do Dec.-Lei 941/69). Por outro lado, foi solicitado por via diplomática, como se verifica do documento de f. 3, que leio. Estão satisfeitas, sem dúvida, as exigências dos arts. 87 e 91 do Dec.-Lei 941/69.

Estabelece o art. 392 do Código Penal Português:

> «Aquele que, por meio de sedução estuprar mulher virgem, maior de doze e menor de dezoito anos, terá a pena de prisão maior de dois a oito anos.»

O extraditando foi condenado a 2 anos e 5 meses de prisão, a 17.4.1968.

Como pondera o parecer do Dr. José Francisco Rezek, nada induz que se configure o estupro definido pela lei brasileira. No caso, parece-me configurada a sedução. Mas, ainda que corresponda à nossa corrupção de menor, acha-se extinta a punibilidade, por força da prescrição. É que, em nosso Código Penal, ambos os delitos são apenados com um máximo abstrato de quatro anos de re-

clusão (arts. 217 e 218), operando-se a prescrição em oito anos (art. 109, IV, do Código Penal).

Assim sendo, com base no art. 88, VI, do Dec.-Lei 941/69, nego a extradição. Em conseqüência, julgo prejudicado o pedido de **Habeas Corpus**.

EXTRATO DA ATA

Ped. Extr. 355 — Portugal — Rel., Min. Djaci Falcão. Rqte.: Governo de Portugal. Extdo.: José Maria Gonçalves Saraiva (Adv. Leopoldo Peres).

Decisão: Indeferido o pedido. Decisão unânime. Falou pelo Extdo. o Dr. Leopoldo Peres.

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 Decio Miranda. Procurador-Geral da República, o Prof. Henrique Fonseca de Araújo.

Brasília, 6 de setembro de 1978. — Dr. **Alberto Veronese Aguiar**, Secretário.

## AÇÃO RESCISÓRIA Nº 906 — RJ

(Tribunal Pleno)

— JÁ ANALISADA

Relator: O Sr. Ministro Antonio Neder.

Autor: Pedro Urman — Réu: Banco do Brasil S.A.

**1. Ação rescisória fundada no art. 798, I, b, do Código de Processo Civil de 1939. Caso em que o acórdão rescindendo não é ofensivo dessa norma.**

**2. Demanda improcedente.**

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos de Ação Rescisória nº 906, do Estado do Rio de Janeiro, em que é autor Pedro Urman e réu Banco do Brasil S.A., decide o Supremo Tribunal Federal, em Sessão Plena, unanimemente, rejeitar a preliminar e julgar improcedente a ação, de acordo com as notas juntas.

Brasília, 16 de novembro de 1978. — **Thompson Flores**, Presidente — **Antonio Neder**, Relator.

RELATÓRIO

**O Sr. Ministro Antonio Neder.** I. Pedro Urman e outro propuseram, em 1966, ao Banco do Brasil S.A., no Tribunal Superior do Trabalho, a Ação Rescisória nº TST-AR-3/66.

Essa demanda foi julgada pelo Acórdão que se copiou nas folhas 172/185, redigido com esta ementa (f. 172):

«Cabe exceção de coisa julgada se a segunda ação rescisória é fundada no mesmo pressuposto da primeira.

A exceção de coisa julgada é de direito material e importa dizer que inexiste o direito pleiteado pelo autor, por se achar definida a mesma relação jurídica em sentença precedente.

A exceção de coisa julgada, pode ser oposta em qualquer tempo e é daquelas de que o juiz deverá conhecer mesmo **ex officio**.

A classificação inserta na petição inicial não tem força para solucionar a controvérsia sobre a exceção, pois

ao juiz é que cabe averiguar, se a questão que se suscita foi ou não decidida em outro processo, com a autoridade de coisa julgada.

Na anterior e na presente ação rescisória, a questão é a mesma: saber se houve identidade entre a coisa julgada proveniente de **habeas corpus** e a da Justiça do Trabalho, tendo-se em vista a aplicação da regra proibitiva do art. 1.525 do Código Civil, e o acórdão rescindendo decidiu negativamente.

Acolhe-se a exceção de coisa julgada, porque há o mesmo pressuposto entre a primeira e a atual ação rescisória.»

Opostos embargos infringentes ao referido Acórdão, foram eles rejeitados (f. 51).

O recurso extraordinário ajuizado pelos Autores da rescisória foi indeferido.

E o Agravo de Instrumento nº 47.221, pelo qual os Demandantes postularam nesta Corte o processamento do recurso extraordinário, foi desprovido pela seguinte decisão do sempre lembrado Ministro Aliomar Baleeiro (f. 52).

«Vistos.

«I. Não há questão constitucional, nem foi violado o art. 150 § 3º da CF de 1967. A concessão de h.c., para livrar os Agtes. de processo criminal não elimina o resíduo de falta grave, justificativa de demissão, como acentua a douta PGR, a fls. 314, citando a jurisprudência do STF.

«II. Arquivem-se. **Súmula ns. 286 e 322.**»

Pela rescisória que se documentou nestes autos, alega seu autor Pedro Urman (folhas 44/48):

«9º — Como vê o Colendo Supremo Tribunal, a decisão rescindenda, afirma o Suplicante com o mais elevado respeito ao seu prolator, cuja dignidade e cultura jurídica são atributos que todos proclamam, negando violação do art. 150, § 3º, da Constituição Federal vigente, após ter afirmado não haver questão constitucional na hipótese, o que importou na confirmação do respeitável despacho recorrido, que, por sua vez, não obstante reconhecer — «que a discussão versa sobre sentença que ofende a coisa julgada», considerou sem suporte o recurso extraordinário interposto, indeferindo-o.

10º — Todavia, a decisão rescindenda não pode prevalecer, **data venia**, por isso que não é admissível a **exceptio rei judicatae**, na ação rescisória, como sustentam os autores e decidem os Tribunais.

A ação rescisória visa à coisa julgada formal, tendo como finalidade destruí-la, o que torna impossível a exceção de que se trata.

Jorge Americano, um dos nossos monografistas da matéria, criticando decisão do Egrégio Tribunal de São Paulo, escreveu o seguinte:

«Admitiu já um acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, proferido em grau de revista, que a exceção de coisa julgada é meio hábil para excluir a intenção do autor na ação rescisória. Felizmente, já vai longe o tempo em que se sancionou tamanho contrasenso, que a jurisprudência moderna tem repelido, e não referiríamos sequer se não viesse escudado na alta autoridade que o proferiu, fazemô-lo tão-somente, para completar o nosso trabalho, não querendo deixar em silêncio um precedente, já por vezes invocado perante a justiça, para acobertar sofisma grosseiro. Conceder a exceção de coisa julgada contra a ação rescisória, quando esta é exatamente, o meio que a lei dá para destruir a coisa

julgada, em sua função negativa, e criar um círculo vicioso (Da Ação Rescisória, p. 116).

«No parecer do eminente Ministro Orosimbo Nonato, vê-se citada a lição de Pontes de Miranda, a propósito da impossibilidade de tal exceção na ação rescisória.

«Não ação rescisória há julgamento de julgamento. É, pois, processo sobre outro processo. Nela, e por ela, não se examina o direito de alguém, mas a sentença passada em julgado, a prestação jurisdicional não apenas apresentada (seria recurso), mas já entregue. É remédio processual autônomo. O seu objeto é a própria sentença rescindenda — porque ataca a coisa julgada formal de tal sentença, a sententia lata et data. Retenha-se o enunciado: — ataque é coisa julgada formal. Se não houve trânsito em julgado, não há pensar-se em ação rescisória. É reformável, ou revogável, ou retratável, a decisão. Em consequência do que dissemos, não há ação rescisória de sentença que possa ser revogada ou reformável porque a tal sentença falta coisa julgada formal.»

«11º — O Suplicante, no que concerne ao mérito, tratou amplamente da matéria na petição inicial da ação de cuja decisão nela proferida é originária a questão sub judice, razão pela qual pede que seja considerada parte integrante deste capítulo.

12º — E, para concluir, o Suplicante se apoia no parecer do Ministro Orosimbo Nonato, para o qual pede atenção do Colendo Supremo Tribunal, e do qual destaca o seguinte trecho, com o qual o eminente jurisconsulto conclui o parecer:

A rescisória julgada improcedente pelo V. Tribunal Superior do Trabalho infringiu, data vênia, tratos de polé ao artigo 1525, do Código Civil que proíbe, às expressas, o juiz admitir a existência material, do fato ou a respectiva autoria, de modo contrário (ou diverso) ao pronunciamento da jurisdição criminal.

E vulnerou a coisa julgada, que Cícero dizia ser um dos pilares da República e contra a qual é impotente a própria lei (artigo 153, § 3.º, da Constituição da República Federativa do Brasil (Emenda Constitucional n. 1, de 17 de outubro de 1969).

Na hipótese, a decisão criminal se esforça nas mais incontestáveis razões de fatos e de direito.

13º — Prosseguindo, afirma o parecer citado, in verbis:

E, ainda que assim não fosse (o que apenas se admite para dilatar a controvérsia ainda além da marca), a mesma seria sua eficácia — prova irrefragável e autoridade pública indesconhecível, observando Hébrand, L'Autorité de la Chose Jugée du Crimenel sur le Civil, pág. 263:

«Il faut definir la nature de cet effet probatoire; Il faut, montrer que nous sommes bien en présence d'une véritable, autorité de la chose jugée. Elle procede, en effet, les deux caractéres qui distinguent l'autorité de la chose jugée: d'abord elle constitue une preuve irrefragable, une presomption juris et de jure, que s'imposé de façon absolue ou juge civil et contre l'aquele aucune preuve ne serait prevaloir; ensuite cette force probante, se tirant de jugement lui même est independant des preuves qui ont eté produites dans l'instance penale et sur les quelles s'appui le jugement docié de l'autorité de la chose jugée. Leur insufisance, leurs voies, leur disposition n'altere pas la force probante de cho-

**se jugée; la decision est detachée de sa preuve.»**

Não se trata, na hipótese, de identificar requisitos da **res iudicata**, senão de se lhe proclamar a eficácia e a imponência, na hipótese **erga omnes**, por se tratar de decisão criminal.

E aquela eficácia é princípio proclamado, na mesma Constituição Federal, o que tornava, **data vênia**, perfeitamente legítimo o **recurso extraordinário**, ainda de decisão trabalhista.

O princípio do respeito da **res iudicata** se impõe ainda em face de lei posterior.

A Constituição mesma o reconhece e, no caso impõe-se, **data venia**, que esta verdade se não deixe em olvido — trata-se de decisão oponível **erga omnes**, dizendo Carlos Maximiliano (Direito Intertemporal, nº 230) forte em **Aubry et Rau** e em **Bartin**:

«Cabe exclusivamente aos tribunais de justiça repressiva decidir se o indiciado é autor dos fatos que lhe são atribuídos como infrações de direito criminal, se lhe são imputáveis sob o aspecto penal e se apresentam os caracteres necessários para motivar a aplicação da norma primitiva. As decisões a tal respeito se atribui autoridade de coisa julgada pró e contra toda pessoa, indistinta e absolutamente.»

**Data venia**, a decisão do E. Tribunal Superior do Trabalho contraria princípio resguardado na Constituição Federal. A venerenda decisão, objeto da rescisória, não poderá, assim, subsistir, termos em que o apelo extremo se mostra cabível e procedente.»

«14º — Nessas condições, e na certeza de que contará com os doutos suplementos do Pretório Excelso, espera o Suplicante, que o pedido seja julgado procedente, para o efeito de ser o Suplicado condenado a reintegrá-lo no cargo do qual fora demitido, assegurando-se-lhe os direitos e vantagens devidos, e mais as custas processuais, os juros de mora e honorários de advogado, como é de direito.»

Ao contestar a demanda, o Banco do Brasil S.A. arguiu, em preliminar, a incompetência do STF para conhecer do caso, a exceção de coisa julgada e discutiu o mérito da causa.

Quanto à incompetência, o Réu se baseou na jurisprudência que este Alto Pretório resumiu no verbete 515 da **Súmula**.

No tocante à exceção de coisa julgada, alegou o Contestante (f. 144/145):

«Parece que o autor pretende estabelecer como objeto do agravo de instrumento nº 47.221 (fl. 52), a sentença de **habeas corpus**, o que é erro palmar. O recurso extraordinário e o conseqüente agravo de instrumento, pela sua própria natureza, tinham por objeto e assim foram decididos, a infringência, ou não de lei federal, em especial a Lei Maior.

O eminente tratadista Pontes de Miranda tratou exaustivamente da matéria e concluiu categoricamente que

> **«A sentença na primeira ação rescisória foi julgamento de julgamento; a segunda é julgamento do julgamento de julgamento, e não outro julgamento do julgamento de que se pedira, antes, rescisão»** (Com. CPC, tomo X pág. 241).

Era mister que o acórdão rescindendo apresentasse os seus próprios defeitos previstos nos arts. 798 e 799, do CPC para justificar a investida que contra ele faz o autor; impossível é, porém, prosperar a presente rescisória, remoendo o autor os mesmos fundamentos das anteriores em que fora vencido.

«Quando, no art. 799, o Código de Processo Civil permitiu ação rescisória de sentença proferida em outra ação rescisória, de modo nenhum se aquiesceu em que se renovasse o pedido de rescisão que tenha sido repelido.» (Idem, Idem, Op. cit. Tomo X, pág. 240).

Parece mesmo que o eminente tratadista estava decidido a liquidar de vez essa questão tão sedutora aos pescadores de águas turvas, tal a maneira com que dela tratou, como abaixo se vê:

Costuma-se invocar a opinião do antigo Tribunal do Comércio da Corte (14 de março de 1872, 27 de março de 1875), para se dizer que a rescisão pode ser pedida, não só da sentença, mas também dos acórdãos que a confirmam. É fácil perceber-se a confusão....

.....

Não na rescisória de uma sentença e dos acórdãos que a confirmaram, ou que a reformaram. O que é rescindível é a última sentença, ou, se houve recurso, o último acórdão que conheceu da matéria cujo reexame se pede (Idem, idem, Op. Cit. Tomo X, pág. 225).

«O entendimento esposado por Pontes de Miranda é pacificamente aceito pela doutrina. (J. M. Carvalho Santos, in CPC Interpretado, vol. IX, pág. 129) e sufragado por remançosa jurisprudência (STF, ac. unânime, Rec. Ext. 4.150, in Rev. Dir. vol. 151, pág. 56):

«Não há como vingar ação rescisória com o mesmo fundamento da rescisória anterior, por isto que seria uma instabilidade de julgamento criando uma incerteza para o julgado até que se esgotasse o prazo, no qual pudesse intentar uma outra rescisória. A presunção da verdade do julgado tem que prevalecer.»

«Não dispondo de matéria nova para suporte da presente ação, desvairou-se o Autor a repisar os mesmos argumentos já repelidos pelos acórdãos do TRT da 1a. Região e do TST, o último dos quais conhecido por essa Augusta Corte através de agravo de instrumento em que, além de negar infringência ao Estatuto Maior, reconheceu que a concessão de habeas corpus que livrou o agravante do processo criminal não eliminou o resíduo de falta grave, justificativa da demissão.

Há, pois, inteira coincidência entre os arrazoados desta e os das rescisórias anteriores versando esta sobre coisas passadas em julgado, naquelas em que foram repelidas.

Dessa forma, não havendo o Autor conseguido vencer os entraves opostos pelo art. 289 do Código de Processo Civil, argúi o Réu, em preliminar, a exceptio rei iudicata, para que se julgue improcedente a ação.

«Também contra ação rescisória se pode opor já se haver julgado a matéria, isto é, a rescisão da mesma sentença, com os mesmos pressupostos» (Pontes de Miranda, in Tratado da Ação Rescisória, pág. 339).»

O mérito da rescisória foi assim contestado pelo Banco do Brasil S.A., (folhas 146/148):

Ainda que se admitisse, ad argumentandum que fora possível o reexame neste Foro, das questões pregressas vencidas nas Instâncias a quo, forçoso é concluir-se que não há identidade entre a matéria decidida na Justiça do Trabalho e a julgada no Juízo Criminal; logo não se pode alegar ofensa à coisa julgada.

A proibição do art. 1.525 do Código Civil versa sobre discussão quanto «a existência do fato, ou quem seja o seu autor, quando estas questões se acharem decididas no crime». Ora a existência do fato

e quem seja o seu autor estão reconhecidos, confessados e proclamados, tanto no Juízo Laboral, quanto no Criminal; não há, pois, discrepância, ou ofensa entre uma e outra decisão.

Perante a 8a. Junta de Conciliação e Julgamento do Estado da Guanabara foi apurado que o autor, então funcionário do Banco Réu, juntou-se a uma quadrilha de falsários e, na qualidade de intermediário aproximou os negociadores de licença de importação falsificada, auferindo a quantia de Cr$ 900.000,00; tal procedimento ficou plenamente confessado, na justiça trabalhista e no foro criminal, consta ainda da sentença rescindenda que ele tomou parte nas providências para que a licença se ajustasse aos desejos do comprador que só se interessava por automóveis (sic) e a licença primitiva se referia à compra de frutas. Quando o empregador, por intermédio da CEXIM pediu em correspondência sigilosa ao Cônsul brasileiro, a apreensão da licença por se tratar de negócio ilícito, o Autor furtivamente conseguiu cópia da correspondência e remeteu-a ao falsário no exterior evitando assim a apreensão.

Os fatos acima apurados na 8a. J.C.J., estão plenamente comprovados, confessados e proclamados no habeas corpus (doc. junto) onde sem qualquer rebuço está dito que o autor foi intermediário no negócio posteriormente considerado criminoso, depois que teve notícia da licença de importação que alguém pretendia transmitir a outrem, por venda, como objeto de conversa normal e interferiu no negócio; a gratificação confessadamente recebida em dinheiro teria sido, a seu ver, negócio absolutamente normal.

«Embora a Justiça Criminal não tenha considerado crime os fatos confessados, reconhece a sua existência e autoria atribuídas ao então empregado. O fato de não serem crimes não lhes tira a mácula de falta grave trabalhista, justificativa da demissão. Não é preciso ser crime para ser falta grave, como está previsto no art. 482, da CLT. A improbidade, a incontinência de conduta, o mau procedimento, a desídia, a embriaguez habitual, a violação de segredos da empresa, não são crimes, mas são faltas graves justificativas da demissão do empregado.

O autor que já servira na CEXIM, sabia que a «Codificação de Instruções Circulares» sobre funcionarios (Código da Empresa), veda terminantemente, o empregado, envolver-se direta ou indiretamente, em negócios peculiares às atividades financiadas, controladas, ou fiscalizadas pelo Banco; sabia também que a Lei n. 842, de 4.10.1949, no seu art. 14, declara expressamente intransferíveis as licenças de importação, esclarecendo, outrossim, que elas devem mencionar a espécie, qualidade e valor da mercadoria, o país de origem, a espécie da moeda e o nome do importador.

Não obstante o seu perfeito conhecimento, da lei e do regulamento da empresa, e ainda o fato de ele saber que o Empregador prestava serviço público federal, como controlador, o ex-empregado tranqüilamente praticou os atos que lhe são atribuídos na decisão trabalhista, cometendo a leviandade de dizer que lhe pareciam normais.

Salta à evidência a gravidade dos atos praticados pelo empregado: não pode ser normal a infringência da lei e do regulamento da empresa transacionado com objeto proibido ao comércio; não pode ser considerado normal, o ter o empregado roubado uma correspondência sigilosa da empresa remetendo-a ao falsário que no exterior tentava

fraudar o Governo brasileiro; não e normal receber pagamento pelos atos mencionados; nem pode ser um negócio normal haver o empregado tomado parte nas providências para que a licença se ajustasse aos desejos do comprador que só interessava por automóveis e a licença se referia a compra de frutas.

«Acolhendo esses e outros fundamentos como falta grave justificativa da rescisão contratual em nada ofendeu a justiça trabalhista, a coisa julgada criminal que apenas negou a existência de crime, e, por via de conseqüência, não implementa os requisitos requeridos pelos artigos 789 e 799, do CPC justificadores da ação rescisória».

As partes deduziram estas razões (folhas 189/197):... (lê).

A eg. Procuradoria-Geral da República opinou sobre o caso emitindo o seguinte parecer (folhas 199/203):

«1. A terceira rescisória, com a qual o autor persegue a desconstituição de sua demissão do emprego que mantinha com o réu, dá-se agora contra despacho de improvimento do agravo que visava à subida de seu recurso extraordinário. Eis o teor da decisão rescindenda, da lavra do eminente Ministro Aliomar Baleeiro:

«Ag 47.221:

Despacho: vistos.

I — Não há questão constitucional, nem foi violado o art. 150, § 3º, da CF de 1967. A concessão do hc para livrar os Agtes. de processo criminal não elimina o resíduo de falta grave, justificativa de demissão, como acentua a douta PGR, a fls. 314, citando a jurisprudência do STF.

II — Arquivem-se. Súmulas 286 e 322 (fls. 43).

2. Preliminarmente — A longa dissertação, da inicial, renovada no querer vislumbrar, coisa julgada proveniente de habeas corpus e impeditiva da rescindenda decisão trabalhista, realmente não se adequa como via de rescisão do julgado acima. Quando essa matéria não fosse a mesma aventada na primeira rescisória, como se disse no acolhimento de prejudicial oposta à segunda rescisória trabalhista (fls. 172), ainda assim, também não serve à presente terceira ação de rescindir.

3. De feito, resolvido pelo TST que

Cabe exceção de coisa julgada se a segunda ação rescisória é fundada no mesmo pressuposto da primeira (fls. 172).

A decisão que nega seguimento ao recurso contra essa afirmação não há de se rescindir ao só pretexto de ofensa à coisa julgada, tema das rescisórias anteriores. Havia-se de alinhar, isto sim fundamentação pertinente com a contrariedade constitucional que porventura permitisse o recurso extraordinário. Essa carência, na verdade, não se sana pela só indicação de que estava em causa o art. 150, § 3º, da Constituição, texto de 67.

E não se sana porque, mesmo em se admitindo que o Supremo Tribunal tenha ultrapassado o exame da prejudicial com que o TST repeliu a rescisória (fls. 172), fato é que a presente ação volta à mesma discussão da matéria que a Justiça trabalhista se negou a conhecer, e no que foi secundado pelo Supremo Tribunal, a título de que

«Não há questão constitucional, nem foi violado o art. 150, § 3º da CF de 1967)».

4. Ora, se no tema daquela afirmação então recorrida (cabe exceção de coisa julgada na repetição do mesmo pressuposto pela segunda ação rescisória), a presente ação, a exemplo do recurso arquivado, não ventila qualquer questão constitucional, lícito não será conhecê-la, para debate da questão de mérito que a Justiça do Trabalho teve por decidida desde a primeira ação rescisória.

5. Mérito. Acaso vencida a prejudicial, melhor sorte não terá a ação.

De fato ao que adiantou a v. decisão rescindenda, a sentença criminal cotejada **não elimina o resíduo de falta grave, justificativa da demissão.**

Visto, pois, que essa particularidade, tantas vezes salientada na jurisprudência (Súmula 18), desfigura a alegada afronta à coisa julgada, não há ensejo para o êxito da ação.

6. Ademais, conforme a exaustiva demonstração do contestante (fls. 141), aquela sentença criminal nunca se revestiu dos predicados que o art. 1.525 do Código Civil exige em termos de eficácia no plano da responsabilidade diversa da criminal.

E, de que dita sentença no **habeas corpus** limitou-se a suspeitar da exatidão da denúncia sem questionar a existência do fato ou a autoria, mas questionando apenas o tipo penal básico, vê-se de sua própria ementa:

«... Provada inequivocamente, para apreciação de plano, que a denúncia criminal tergiversara acerca de afirmações de fato, fica **ela suspeita de inexatidão fundamental**» (fls. 152).

7. «Isto posto, o parecer é pela improcedência da ação, se conhecida for.»

II. É o relatório que submeto à revisão do nobre Ministro Xavier de Albuquerque.

A Secretaria deverá cumprir o disposto no art. 83 do Regimento Interno.

VOTO

**O Sr. Ministro Antonio Neder** (Relator) — I. Ao deduzir suas razões da f. 197, o demandado Banco do Brasil S.A. alegou, em preliminar, que a decisão pela qual, nesta Corte, o Relator de agravo se nega a prosseguir nesse recurso, como previsto no § 1º, do art. 22, do Regimento Interno do Supremo Tribunal, não é decisão do Plenário nem de Turma, e que, por isso, ela não se inclui na incidência do art. 241 do sobredito diploma regimental, ou seja, **que não é rescindível.**

Na verdade, o referido art. 241 admite o cabimento de rescisória para desfazer o acórdão editado pelo Plenário ou por Turma desta Corte; não se refere a qualquer decisão proferida pelo Relator com assento no § 1º, do art. 22, do Regimento Interno da Casa.

O tema reclamaria estudo se o STF não lhe houvesse discutido o mérito, abundantemente, ao julgar, em 29.11.73, a Ação Rescisória nº 920, de que foi Relator o nobre Ministro Xavier de Albuquerque.

Nesse precedente, vencido apenas o saudoso Ministro Aliomar Baleeiro, decidiu a Corte o seguinte, que leio na ementa do acórdão publicado no volume 75, página 29, da **Revista Trimestral de Jurisprudência:**

«Ação rescisória no Supremo Tribunal Federal. Não lhe exclui o cabimento, em tese, o fato de atacar despacho de Relator, arquivando ou negando seguimento a pedido ou recurso (RI, arts. 22, § 1º e 241).

«Determinou-se o processamento da ação.»

Pelos fundamentos desse aresto, rejeito a preliminar de não-cabimento da rescisória no caso.

II. Passo então ao julgamento desta demanda.

O Autor era empregado estável do Banco do Brasil S.A., que o acusou de haver cometido falta grave consubstanciadora de crime, tanto que requereu à Justiça do Trabalho instaurasse o inquérito para verificar a falta de natureza trabalhista e pediu à Polícia que fizesse o mesmo no tocante ao crime.

O primeiro inquérito foi julgado procedente e a Justiça do Trabalho autorizou a dispensa do agora Demandante.

O segundo inquérito gerou ação penal contra o mesmo Autor, ação que foi trancada por meio de **habeas corpus** que lhe concedeu o Tribunal Federal de Recursos.

Baseado no acórdão proferido nesse **habeas corpus**, o Autor ingressou no Tribunal Regional do Trabalho da 1a. Região com ação rescisória contra o Banco do Brasil S.A., e o fez para desconstituir a sentença trabalhista prolatada no inquérito, por força da qual fora dispensado.

Alegou nessa rescisória que o acórdão editado para o **habeas corpus** configurou coisa julgada que desfez a sentença referente à falta grave.

Essa demanda foi julgada improcedente; considerou o Tribunal Regional da 1a. Região que a falta grave trabalhista podia subsistir, e no caso subsistiu, independentemente do crime apreciado no acórdão concessivo do **habeas corpus**.

Ao julgado proferido nessa rescisória foi interposto recurso para o Tribunal Superior do Trabalho, que não lhe deu provimento.

O Autor não se conformou e propôs, no Tribunal Superior do Trabalho, uma segunda rescisória contra o Banco do Brasil S/A para desfazer o acórdão proferido no sobredito recurso.

Sustentou o mesmo fundamento da anterior, isto é, que o acórdão proferido no **habeas corpus** produziu coisa julgada **criminal** que prejudicou a decisão do primeiro inquérito, mas o TST, acolhendo exceção de coisa julgada **trabalhista** oposta pelo Banco do Brasil S.A., trancou a segunda rescisória, a cujo acórdão foi interposto recurso extraordinário, exatamente o de que trata a decisão proferida em agravo pelo saudoso Ministro Baleeiro, decisão essa discutida nesta demanda.

Insiste o Autor na presente rescisória em que o acórdão proferido no **habeas corpus** consubstancia coisa julgada criminal, e que esta foi ofendida pelo acórdão rescindendo, tanto que se fundou no art. 798, I, b do Código de Processo Civil de 1939, para deduzir a sua pretensão.

Ora, acolhendo a exceção de coisa julgada **trabalhista** que se consubstanciou na primeira rescisória, o acórdão rescindendo não julgou o mérito da segunda rescisória, mérito esse que ficou prejudicado pelo acolhimento daquela exceção de coisa julgada; o mérito era a questão relativa à coisa julgada **criminal** que teria sido produzido pelo acórdão editado no **habeas corpus**.

Se o acórdão rescindendo não julgou o tema referente à coisa julgada que, no entender do Demandante, fora produzida pelo acórdão do **habeas corpus**, não se tem como aceitar a tese da presente rescisória, segundo a qual a decisão rescindenda seria

ofensiva da coisa julgada proveniente do acórdão criminal, pois este último assunto não foi decidido pelo TST no aresto agora questionado.

Inexiste, pois, na espécie, qualquer ofensa a essa alegada coisa julgada criminal, visto que a sua matéria não foi decidida pelo acórdão rescindendo.

Voto pela improcedência desta demanda e pela condenação do vencido ao pagamento das custas e dos honorários advocatícios, estes fixados em dez mil cruzeiros, como previsto no § 4º do art. 2º, do Código de Processo Civil de 1973 (aplicável ao caso), pois o advogado que patrocinou a defesa foi zeloso e produziu trabalho apreciável.

VOTO

O Sr. Ministro Xavier de Albuquerque (Revisor) — Também rejeito a preliminar, de acordo com o precedente referido pelo eminente Relator.

O Tribunal Superior do Trabalho trancou ação rescisória, ali proposta, ao acolher exceção de coisa julgada resultante de decisão anterior, proferida em outra ação rescisória que suscitara a mesma questão.

Para recorrer extraordinariamente, ou para rescindir, como agora pretende, o despacho que lhe negou seguimento ao agravo interposto contra a denegação de seu recurso extraordinário, haveria o autor de demonstrar que, ao acolher a exceção de coisa julgada produzida pelo acórdão trabalhista que se proferira na precedente ação rescisória, teria o TST ofendido o art. 153, § 3º da Constituição. O que fez, porém, e ainda faz na presente ação, é sustentar que a ofensa ao dispositivo constitucional reside no desacolhimento, pelo TST e pelo despacho rescindendo, de coisa julgada diversa, que resultaria de outro acórdão, este criminal, proferido em habeas corpus.

Ora, a configuração da coisa julgada criminal e dos seus eventuais efeitos civis ou trabalhistas não chegou a ser exminada pelo TST, que só poderia fazê-lo se não houvesse trancado a ação rescisória pelo acolhimento da exceptio.

Há inteiro desencontro, portanto, entre o fundamento desta ação rescisória e o conteúdo das decisões rescindendas.

Julgo-a improcedente, condenando o autor nas custas e em honorários advocatícios de 10% do valor da causa.

EXTRATO DA ATA

AR 906 — RJ — Rel., Min. Antonio Neder. Rev. Min. Xavier de Albuquerque. Autor: Pedro Urman (Adv. Caio Mário Meira de Vasconcelos). Réu: Banco do Brasil S.A. (Advs. Moacyr Ribeiro Netto e outros).

Decisão: Rejeitaram a preliminar e julgaram improcedente a Ação, nos termos do voto da Turma. Decisão Unânime. Impedido o Sr. Min. Moreira Alves. Falaram pelo Autor o Dr. Caio Mário de Vasconcelos, e pelo Réu o Dr. Moacyr Ribeiro Netto.

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

Brasília, 16 de novembro de 1978 — Dr. Alberto Veronese Aguiar, Secretário do Tribunal Pleno.

## AÇÃO RESCISÓRIA Nº 998 — PR

(Tribunal Pleno)

Relator: O Sr. Ministro Moreira Alves

Autor: Hamilton Silva — Réu: Estado do Paraná

**Ação rescisória.**

**Documento novo que não é capaz, por si só, de assegurar ao autor pronunciamento favorável (artigo 485, VII, in fine, do Código de Processo Civil).**

**Inexistência de erro de fato, para fundamentar ação rescisória, uma vez que não ocorre, na espécie, o requisito a que alude o § 2º do citado artigo 485.**

**Improcedência da ação.**

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, julgar improcedente a ação rescisória.

Brasília — D.F., 23 de fevereiro de 1978. — **Thompson Flores**, Presidente — **Moreira Alves**, Relator.

RELATÓRIO

**O Sr. Ministro Moreira Alves** — Hamilton Silva propõe a presente ação rescisória contra o Estado do Paraná, com fundamento nos incisos VII e IX do artigo 485 do Código de Processo Civil, para que se rescinda o acórdão proferido no RE 77.564, relator o Sr. Ministro Oswaldo Trigueiro, e se profira nova decisão que declare a nulidade do Decreto que o exonerou do cargo, ocupado interinamente de Agente Auxiliar de Impostos e Taxas.

O acórdão ora rescindendo tem o seguinte teor (fls. 97/98):

«O Sr. Ministro Oswaldo Trigueiro (Relator) — Alega o Estado que a decisão recorrida vulnerou a cousa julgada. É que, julgando anteriormente, segurança impetrada pelo recorrido, o Tribunal a quo lhe indeferiu a postulação, decidindo que, quando se trata de funcionário interino, demissível ad nutum, inatacável é a sua exoneração, visto tal ato não corresponder à demissão, razão da inaplicabilidade do invocado art. 249 do Estatuto, e motivo de denegação da segurança impetrada.

Além desse fundamento, o recorrente argüiu, quanto ao mérito, dissídio do julgado com a Súmula 24 e a decisão da Primeira Turma, no RE 64.746 (RTJ 49/725), segundo a qual, durante a condição interina do funcionário público, à administração é dado exercer a faculdade de exonerá-lo.

Tenho como inaplicável à hipótese a teoria do ato vinculado, porque o recorrido não foi demitido com base em resultado de inquérito, e sim exonerado por decreto destituído de motivação (f. 17).

Isto posto, e adotando as razões do parecer, conheço do recurso e lhe dou provimento.»

Alega o autor da presente rescisória que o Decreto que o exonerou traz motivação expressa, uma vez que foi baixado em vista «o vencido no protocolado sob número 11.724/65», e

que embora tenha empregado a expressão «exonerado» sua intenção foi demiti-lo.

E, com base nessa premissa, aduz o autor:

«Ora, no protocolado nº 11.724, de 21.6.65, que ora se junta por fotocópia (doc. nº 19), em que se fundamentou o decreto governamental, o Diretor do Departamento da Fiscalização de Rendas pede providências ao Secretário da Fazenda no sentido de ser «exonerado» o A. do cargo que vinha exercendo, isto porque, segundo denúncia recebida do Chefe do Posto de Xarquinho (doc. nº 20), teria adulterado o Talão de Tributos nº 703.202 para o fim de apropriar-se de dinheiro público, tornando-se «incurso nas penas previstas pelo artigo 217, combinadamente com o inciso II, do art. 220 da Lei nº 293, de 24.11.49.»

E assim finaliza o Diretor sua proposta:

«Pelos motivos expostos, esta direção não poderá se esquivar da presente proposição na certeza de que se não forem aplicadas medidas de exemplar punição, o servidor prevaricador certamente continuará repetindo o artifício empregado para se apropriar de renda cuja guarda lhe fora confiada.»

Essa proposta (doc. nº 19), acompanhada da denúncia (doc. nº 20), foi encaminhada ao Senhor Governador, pelo Secretário da Fazenda, mediante o ofício (doc. nº 21) em que, corrigindo a proposição na parte que fala em exoneração, solicita a demissão, manifestando, assim, a intenção de punir com essa pena, aliás invocada, verbis:

«Tenho a honra de solicitar a expedição de decreto demitindo Hamilton Silva, ocupante do cargo de Agente Auxiliar de Impostos e Taxas nível 8-A, interino, do Departamento da Fiscalização de Rendas, de acordo com o que dispõem os artigos 217 e 220, item II da Lei 293/49.»

Em razão desses três ofícios (denúncia, proposta e solicitação) protocolados sob nº 11.724/65 no Palácio do Governo, sem nada que comprovasse tão pesada acusação, foi o A. demitido pelo Governador do Estado, não tendo sido outra a intenção de quem «exonera», baseado em fatos puníveis com demissão.

Isso tudo se passou entre 17 de maio a 23 de junho de 1965, e, sem que se perquirisse a procedência da denúncia, os motivos alegados serviram para imputar ao A. a pecha de prevaricador, como incurso nos arts. 217 e 220, II da Lei nº 293/49, fato que, embora posteriormente comprovado como leviano e mendaz, fruto de uma desculpa esfarrapada do verdadeiro culpado — Izolde Calixto —, continua, até hoje, amargurando moralmente o A., sua esposa e filhos, quando sentem o desprezo ou a ironia de uns, a desconfiança ou a malícia de outros ...

Não foi o A. simplesmente exonerado, senão demitido, pois outra não foi a intenção do Secretário proponente, quando solicitou a «demissão», por considerá-lo incurso nos arts. 217 e 220, item II da Lei 293/49.

Pelo art. 217, teria o A. incorrido na pena de suspensão, por ter cometido falta grave; e, foi-lhe aplicada essa pena pelo Chefe do Distrito, conforme Ato nº 5/65, com base exclusiva na denúncia de Izolde Calixto (doc. nº 20 e 20 verso).

Pelos motivos mesmos, ou seja, pelo «vencido no protocolado nº 11.724/65», ofendendo-se o princípio non bis in idem, foi novamente punido o A. com a pena de demissão pelo Decreto nº 18.623, de 24.6.65 que, por erro de técnica, saiu como se houvesse sido exonerado (doc. nº 22).

E demissão foi o que houve, porquanto a disposição do art. 220, II, constante da proposta protocolad . sob nº 11.724/65, assim está escrita:

«Art. 220: — A pena de demissão será aplicada nos casos de:

I — ...

II — procedimento irregular do servidor, devidamente comprovado.»

Dando-se por «devidamente comprovado» o procedimento irregular apenas denunciado, foi o A., além de suspenso, demitido do cargo com a simulação de mascarada exoneração.

Depois do fato consumado da demissão injusta do A., foi determinada uma sindicância no Posto Fiscal de Xarquinho, tendo o encarregado da sindicância, Gilberto Xavier de Miranda Filho, constatado várias irregularidades e adulterações cometidas pelo denunciante Izolde Calixto, inclusive a que se refere ao famigerado talão nº 703.202, cuja adulteração foi atribuída ao A., por incrível que pareça, pelo próprio adulterador (doc. nº 23).

Essa sindicância concluiu com o pedido de abertura de inquérito contra Izolde Calixto, o que se fez contra ele e outros, após cuja instrução foi elaborado o respectivo relatório pela Comissão de Inquérito, que concluiu pela responsabilidade dos indiciados, sugerindo a imposição de pena de suspensão ao denunciante do A., inclusive em razão da adulteração do talão nº 703.202, ficando, assim, esclarecido que o motivo da demissão do A. resultou falso e improcedente (doc. nº 24).

E que ironia da sorte!

Enquanto o falso denunciante, autor da adulteração, é punido com pena de suspensão, a vítima da calúnia sofre, independente de processo, igual pena e mais a de demissão, sob a capa de uma exoneração.

Apurada a sua inocência na sindicância levada a efeito, o A. pleiteou ao Governador a revisão do ato motivador de sua demissão, mas sem êxito, não obstante parecer favorável do Departamento Estadual do Serviço Público, que a esta se junta como documento n. 25.

No curso da ação que propôs, essa inocência, já comprovada, firmou-se com maior força através do laudo pericial do Dr. Arlindo Blume, Diretor da Polícia Técnica, que afirmou a autoria do preenchimento do talão 703.202 ao A. com exceção das alterações e acréscimos efetuados nas expressões numéricas e respectivas declarações por extenso, que exprimem as parcelas e o total da importância a pagar. (doc. nº 5).

Porque assim se deu, na verdade, é que o Dr. Juiz de primeiro grau julgou a ação procedente e o Tribunal local confirmou a decisão, fundamentados na vinculação do ato dos motivos determinantes, comprovadamente improcedentes.

Já assim não entendeu esse Egrégio Supremo Tribunal Federal, por sua Douta Primeira Turma, não porque não admita a teoria do ato vinculado, mas sim por entender inaplicável a teoria ao caso concreto, à falta de motivação do decreto exoneratório.

Assim se expressa o douto Ministro Relator, cujo voto os demais acompanharam:

«Tenho como inaplicável à hipótese a teoria do ato vinculado, porque o recorrido não foi demitido com base em resultado de inquérito, e sim exonerado por decreto destituído de motivação.»

Data venia, é rescindível o Venerando Acórdão que teve sua fundamentação no voto mencionado do eminente Ministro Relator, isto porque o dito voto fundou-se em erro de fato, resultante do teor do decreto governamental que demitiu o A., não só por ter empregado a expressão «exonerar» quando a intenção foi demitir, como porque na verdade, tal decreto, tendo por base o vencido no protocolado nº 11.724/65 do Palácio do Governo, sem que as peças acusatórias aludam a tal protocolo, juntas que foram aos autos da ação, por certidão, apenas do conteúdo escrito e de números dos ofícios, sem menção aos carimbos das várias repartições, pode, realmente, levar ao engano de que aquele protocolado nada tenha a ver com os fatos denunciados.

É que a denúncia do encarregado do Posto e a proposta do Diretor do Departamento da Fiscalização, que aponta o A. como incurso na pena prevista no art. 220, II, da Lei nº 293/49, ou seja, demissão, embora constantes, por certidão de inteiro teor, dos autos da ação anulatória, somente agora, nesta ação rescisória, é que aparecem com todos os carimbos de protocolos das várias repartições por que passaram, uma vez que vêm por fotocópias.

E então pode-se ver na proposta do Diretor ao Secretário, entre outros, o carimbo do protocolo nº 11.724 do Palácio do Governo, constante do preâmbulo do decreto demissório, como base do seu conteúdo.

Além disso, ao propor a ação anulatória, o A., por ignorar a existência, não a instruiu com o ofício solicitação do Secretário, que agora, descobrindo a existência, traz a esta ação, pela importância que apresenta, uma vez que dizendo respeito ao ofício nº 445/65 do Diretor da Fiscalização, que recebeu no Palácio o protocolo básico (nº 11.724), solicita «a expedição de decreto demitindo Hamilton Silva... de acordo com o que dispõem os artigos 217 e 220, item II, da Lei nº 293/49.»

Pelo exposto, ficou evidenciado e comprovado que a intenção do decreto nº 18.623/65 não foi exonerar, mas sim demitir o A. Hamilton Silva, e como «nas declarações de vontade se atenderá mais a sua intenção que ao sentido literal de linguagem» (art. 85 do Código Civil), há de se ter o A. como demitido em razão de motivos que foram destruídos por sindicância e por exame técnico, invalidando o ato.

O documento novo que, por ignorar a existência, só agora apresenta o A., qual seja a solicitação do Secretário ao Governador para que fosse o A. demitido, como realmente o foi, comprova a motivação do ato e justifica a procedência da presente rescisória com fundamento no art. 485, VII, do Código de Processo Civil.

Serve, também, para fundamentar a ação no item IX do mesmo artigo, pois tal documento novo, ligado umbilicalmente ao protocolo nº 11.724/65, base do decreto inválido pela improcedência da motivação, comprova, pela intenção que deve prevalecer sobre o sentido literal da linguagem, que houve erro de fato no julgado rescindendo, ao afirmar que ocorrera exoneração e que o decreto fora imotivado, quando o que na verdade se deu foi demissão, com fundamento em motivos comprovadamente improcedentes, como ficou agora comprovado.» (fls. 5/10).

Contestando a ação, acentuou o réu que, já na inicial da ação primitiva, o ora autor aludia expressamente à proposta de exoneração contida no ofício 445/GD, alegando que ali se continha o motivo determinante do Decreto exoneratório, inexistindo, assim, documento novo até então

ignorado, o que afasta o fundamento da rescisória consubstanciado no inciso VII do art. 485 do Código de Processo Civil. Quanto ao segundo fundamento (inciso IX do art. 485 do C.P.C), salientou o réu que a matéria do motivo determinante foi, na ação originária, amplamente debatida em todas as instâncias, o que elide a existência de erro de fato, que só se configura nos casos a que aludem os §§ 1º e 2º do artigo 485 do C.P.C. Por outro lado, invocou, ainda, o réu a existência de coisa julgada anterior ao acórdão rescindendo — mandado de segurança que havia sido decidido pelo mérito — e que só não fora levado em consideração no recurso extraordinário por falta de prequestionamento, apesar de poder ser argüível a qualquer tempo. Conclui a contestação, pedindo a improcedência da ação e a condenação do autor em custas e honorários de advogado, como de direito.

A f. 181, o Estado do Paraná requereu a juntada de certidão desta Corte em que se declara que o acórdão rescindendo — com a decisão «conhecido e provido. Unânime» — foi publicado no **Diário da Justiça** de 19.4.74, havendo transitado em julgado.

Ambas as partes não especificaram provas a produzir.

A fls. 186/191, o autor apresentou suas razões finais, onde, rebatendo as alegações constantes da contestação, acentua que o documento novo a que aludiu na inicial não é o ofício 445/GD de proposta de exoneração, mas o subseqüente, do Secretário da Fazenda ao Governador, solicitando a demissão.

A fls. 193/196, assim se manifesta a Procuradoria-Geral da República, em parecer do Dr. Moacir Antônio Machado da Silva:

«Hamilton Silva propôs, em junho de 1965, ação contra o Estado do Paraná, visando à declaração de nulidade do Decreto nº 18.623, de 24.6.65, por força do qual foi exonerado do cargo de Agente Auxiliar de Impostos e Taxas, nível 10-A, do Departamento de Fiscalização de Rendas da Secretaria da Fazenda do Estado.

A Justiça do Estado decidiu pela reintegração do servidor no cargo, entendendo que o motivo indicado — adulteração do talão de tributos — não se verificara, como concluiu o exame pericial.

Julgando o RE 77.564 (fls. 93/100), o Colendo Supremo Tribunal Federal, porém, deu provimento ao recurso extraordinário manifestado pelo Estado, acolhendo voto do Exmo. Senhor Ministro Oswaldo Trigueiro, Relator, cujo fundamento decisivo está condensado nesta passagem:

«Tenho como inaplicável à hipótese a teoria do ato vinculado, porque o recorrido não foi demitido com base em resultado de inquérito, e sim exonerado por decreto destituído de motivação (f. 17).»

A ação rescisória está amparada nos incisos VII e IX do art. 485 do Código de Processo Civil. O documento novo, cuja existência o autor ignorava, conforme alega, é um ofício do Secretário de Finanças ao Governador do Estado, no qual se indica o motivo do pedido de demissão. Quanto ao erro de fato, insiste em que o ato de sua exoneração fez expressa referência ao protocolo nº 11.724/65, onde se apurou a questão da adulteração de documentos fiscais.

Em contestação, entre outros argumentos, sustentou o Estado do Paraná a existência de coisa julgada decorrente de decisão proferida pelo Eg. Tribunal de Justiça do Estado, em mandado de segurança impetrado pelo autor.

É certo que a coisa julgada, por se tratar de matéria de ordem pública, pode e deve ser reconheci-

da em qualquer fase do processo, mesmo de ofício. Ocorre, entretanto, que na ação que visava a declaração de nulidade do ato de exoneração esse aspecto foi considerado, passando em julgado a decisão que concluiu pela sua descaracterização. E, com efeito, enquanto no mandado de segurança pedia o impetrante a revisão do processo administrativo de que resultara a «demissão», na ação anulatória buscava o autor a declaração de invalidade do ato que o exonerou, alegando a inexistência dos motivos declarados.

De qualquer forma, porém, não há cabimento para a ação rescisória com base no art. 485, VII, do Código de Processo. O «documento novo», cuja existência o autor diz somente agora saber, foi expressamente referido por ele na inicial da própria ação ordinária, nesta passagem:

«20. O ato administrativo do Exmo. Sr. Governador do Paraná, exonerando o suplicante das funções que até então ocupava, se deu única e exclusivamente face à proposição contida no ofício nº 445/60, no qual consta o motivo determinante, o que significa dizer que o ato foi motivado...»

Não se caracteriza, por igual, o erro de fato, que justificaria a rescisória nos termos do inciso IX do citado artigo 485. Em face do processo administrativo, a autoridade competente poderia demitir, mas preferiu a exoneração, precisamente porque se tratava de servidor interino.

Se buscava a desvinculação do ato ao aludido processo, o Exmo. Senhor Governador do Estado estava livre para praticar o ato, independentemente de motivação. É evidente que sempre há razões que movem a Administração na prática de um ato, mas a referência feita ao protocolo nº 11.724/65 não é suficiente, porque, como observa Bielsa, não basta uma vaga enunciação; é preciso que os antecedentes, fatos, causas, sejam claramente declarados (**Derecho Administrativo**, II, Buenos Aires, 1964, p. 87).

Pela improcedência da ação.»

Ao eminente revisor, em conformidade com o disposto no artigo 244 do Regimento Interno.

Brasília, DF., 4 de outubro de 1977. — **Moreira Alves**, Relator.

VOTO

**O Sr. Ministro Moreira Alves** (Relator) — 1. É este o teor do decreto estadual 18.623 que exonerou o autor da presente rescisória:

O Governador do Estado do Paraná, tendo em vista o vencido no protocolado sob nº 11.724/65, neste Palácio,

Resolve exonerar Hamilton Silva, do cargo de Agente Auxiliar de Impostos e Taxas, nível 10-A, do Departamento de Fiscalização de Rendas, da Secretaria da Fazenda, que ocupa interinamente.

Curitiba, em 24 de junho de 1965, 144º da Independência e 77º da República. — Ney Braga, Algacyr Guimarães» (f. 105).

Como se vê, trata-se de decreto de exoneração, e, não, de demissão.

Alude ele ao protocolado sob nº 11.724/65, «neste Palácio».

O documento com o protocolo do Palácio, sob o nº 11.724, é o ofício 445/GD do Diretor do Departamento da Fiscalização de Rendas ao Secretário de Estado dos Negócios da Fazenda, no qual se propõe a exoneração do servidor interino, e no qual se lê o despacho do então Governador Ney Braga: «Lavre-se decreto. Em 23.6.65».

Esse ofício foi aludido na inicial da ação originária e serviu de base para que as instâncias ordinárias tomassem como motivo expresso da exoneração a prática de falta atribuída ao servidor, o que, afinal, esta Corte, no acórdão rescindendo, rejeitou.

Pretende, agora, o autor que, posteriormente, a esse ofício, mas a ele se referindo, há uma cota do Secretário de Estado ao Governador em que, ao invés de endossar a proposta de exoneração, solicita decreto de demissão. Essa cota, cuja xerox se encontra a f. 104, seria o documento novo que daria margem à ação rescisória com fundamento nos incisos VII e IX do artigo 485 do Código de Processo Civil.

É manifesta a improcedência da alegação.

Com efeito, o documento novo a que alude o inciso VII do artigo 485 é aquele obtido pelo autor, depois da sentença, do qual ignorava a existência ou de que não pôde fazer uso, e capaz, por si só, de lhe assegurar pronunciamento favorável.

Ora, se o Decreto em causa é de exoneração e, não, de demissão; se o despacho do Governador foi exarado no ofício 445/GD, que era o que continha a proposta de exoneração e que tinha sido protocolado no Palácio sob o nº 11.724, protocolo a que alude o Decreto, é evidente que, se havia documento capaz de dar motivação ao ato exoneratório, seria ele a proposta de exoneração do Diretor e, não, a cota no sentido da demissão, de autoria do Secretário.

Logo, esse documento novo em nada aproveita ao autor, uma vez que Decreto de exoneração não poderia ser motivado por documento em que se solicita a aplicação da pena de demissão com base «nos artigos 217 e 220, item II, da Lei 293/49», dispositivos que não estribaram o ato exoneratório.

Nem há que se alegar — como faz o autor — que o Governador pretendeu demitir, sendo a expressão «exoneração», constante do Decreto, erro de técnica, aplicável, portanto, o disposto no artigo 85 do Código Civil.

Por outro lado, não se configura, no caso, o erro de fato a que alude o inciso IX do artigo 485 do C.P.C. Para que o erro de fato dê margem à rescisória é necessário que se observe o disposto nos §§ 1º e 2º do citado artigo:

«§ 1º Há erro, quando a sentença admitir um fato inexistente, ou quando considerar inexistente um fato efetivamente ocorrido.

§ 2º É indispensável, num como noutro caso, que não tenha havido controvérsia, nem pronunciamento judicial sobre o fato.»

Na hipótese, não se havendo fundado o Decreto de exoneração na cota em que se pedia a demissão — o documento novo alegado pelo autor —, mas, sim, na proposta de exoneração (ofício 445/GD), sobre ele se manifestaram todas as instâncias na ação originária, o que afasta o requisito exigido pelo § 2º do artigo 485 do C.P.C., acima transcrito.

2. Em face do exposto, julgo improcedente a ação, condeno o autor nas custas e nos honorários de advogado, que fixo em 10% do valor atribuído à causa, e determino a reversão, em favor do réu, da importância do depósito a que alude o artigo 488, II, do C.P.C.

VOTO

**O Sr. Ministro Cunha Peixoto** (Revisor) — O Ministro Oswaldo Trigueiro, no voto proferido no RE nº 77.564, depois de repelir a exceção de coisa julgada argüida pelo Estado do Paraná, afirmou:

«Além desse fundamento, o recorrente argüiu, quanto ao mérito, dissídio do julgado com a Súmula 24 e a decisão da Primeira Turma,

no RE 64.746 (RTJ 49/725), segundo a qual, durante a condição interina do funcionário público, à administração é dado exercer a faculdade de exonerá-lo.

Tenho como inaplicável à hipótese a teoria do ato vinculado, porque o recorrido não foi demitido com base em resultado de inquérito, e sim exonerado por decreto destituído de motivação.»

Como se verifica, o funcionário não foi demitido, mas exonerado, e este ato, dada sua condição de interino, poderia ser exercitado sem nenhuma motivação.

Não há, pois, cabimento para a ação rescisória com base no art. 485, nºs VII e IX do Código de Processo Civil. Quanto ao primeiro, porque o documento novo inexiste, já que o autor a ele faz referência em petição da ação ordinária.

Não se justifica também pelo segundo inciso — erro de fato. Com efeito, em face do processo administrativo, a autoridade competente poderia demitir o funcionário, mas preferiu exonerá-lo, precisamente porque se tratava de funcionário interino, e esta decisão, para o autor, era a melhor solução.

Por estes motivos, julgo improcedente a ação rescisória.

EXTRATO DA ATA

AR 998 — PR — Rel., Moreira Alves. Rev.: Min. Cunha Peixoto. Autor: Hamilton Silva (Advs.: Alcidio Viana Neto e outros). Réu: Estado do Paraná (Adv.: José Manoel de Macedo Caron).

Decisão: Julgaram improcedente, nos termos do voto do Relator. Decisão unânime.

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

Brasília, 23 de fevereiro de 1978 — **Alberto Veronese Aguiar**, Secretário.

## RECURSO CRIMINAL Nº 1.336 — PR

(Primeira Turma)

Relator: O Sr. Ministro Rafael Mayer.

Recorrente: Geraldo Magella Soares Vermelho — Recorrido: Ministério Público Militar.

**Prescrição. Pena concretizada. Súmula 146 (inaplicação). Revelia. Apelação pendente. 1. A apelação interposta pelo Ministério Público, ainda que sobrestada por efeito da lei processual, em face da revelia do acusado, suscita a possibilidade de agravamento da pena imposta, e, conseqüentemente, da invalidade da apelação recorrida para fixação do lapso prescricional. 2. Recurso ordinário denegado. 3. Agravo de Instrumento prejudicado.**

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, negar provimento ao recurso criminal e julgar prejudicado o agravo.

Brasília, 2 de março de 1979. — **Thompson Flores**, Presidente — **Rafael Mayer**, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Rafael Mayer — Para efeito de relatório, vale trazer o douto Parecer da ilustrada Procuradoria-Geral da República, que examina a espécie com clareza e detalhe (fls. 121):

«Persegue Geraldo Magela Soares Vermelho a declaração de prescrição, fulcrando-se, para tanto, no que dispõe o § 1º, do artigo 125, do Código Penal Militar, verbis:

§ 1º: «Sobrevindo sentença condenatória, de que somente o réu tenha recorrido, a prescrição passa a regular-se pela pena imposta, e deve ser logo declarada, sem prejuízo do andamento do recurso se entre a última causa interruptiva do curso da prescrição (§ 5º) e a sentença, já decorreu tempo suficiente».

Alega, ainda, ter o Supremo Tribunal Militar contemplado, diferentemente, idênticas situações, na primeira, declarando a prescrição, e nesta, ora objeto de recurso, denegando-a (vide: fls. 101/103).

Conheçamos os fatos.

A denúncia tipifica a conduta do ora recorrente nos artigos 43 — reorganização de partido político — e 45, inciso I — feitura de propaganda subversiva —, da Lei de Segurança Nacional (vide: fls. 25).

Punido Geraldo Magella, no mínimo legal, 2 anos — fixado ao crime descrito no artigo 43; a instância de conhecimento nada diz, a propósito da outra infração (fls. 40).

O órgão da acusação, irresignado, manifesta recurso de apelação, assim concluindo seu trabalho, verbis:

«4 — O pedido

Nessas condições, esta Procuradoria espera que esse Egrégio Tribunal dê integral provimento ao presente apelo e condene os acusados... como infratores do artigo 43 do D.L. 898/69, e ainda os acusados Claudemir Onofre Feltrin, Edson José Feltrin, Josué de Godoi e Valdeci Pedro Feltrin condenado a um (1) ano de reclusão, como infratores do artigo45, incisoI, do mesmo diploma legal». (vide: fls. 49, grifamos).

À primeira vista, poder-se-ia pensar que não há manifestação recursal da acusação, no tocante ao julgamento da conduta de Geraldo Magella.

Todavia, do pedido não pode constar o nome de Geraldo Magella porque este permanece revel e, assim, o recurso de apelo, veiculado pela acusação fica sobrestado, nos exatos termos do artigo 529, § 2º, da Lei Processual Penal Militar.

A comprovar o asseverado, veja-se que a Procuradoria Militar, ao ensejo de recorrer, menciona o nome de Geraldo Magella Soares Vermelho — fls. 41 — , tendo o MM. Juiz Auditor recebido o recurso, e incontinente sustado o prosseguimento do mesmo, em relação a Geraldo Magella, e outro. — vide: fls. 58 — , daí porque quanto a estes, a fundamentação recursal, que leva ao pedido, omite-lhes qualquer referência, como vimos no trecho transcrito no item 6, deste.

Portanto, presente o recurso da acusação, que objetiva a exasperação da sanção, incabível cogitar-se do § 1º, do artigo 125, do C.P.M.

Por outro lado, não se positiva a alegada divergência de orientação

do Superior Tribunal Militar, sobre a mesma matéria.

O julgado, mostrado como diversos — Apelação nº 38.152-Pr — tem a seguinte ementa, como transcrito mesmo pelo ora recorrente, verbis:

«Prescrição da ação penal, em face de concretização da pena, a contar da data em que foi prolatada a sentença condenatória recorrível. Se ao Tribunal se depare devidamente comprovada a prescrição da ação penal, pela pena concretizada, **sem mais possibilidade de ser examinada a procedência da acusação**, deve ser preliminarmente julgada extinta a punibilidade pela prescrição, como recomendam os dispositivos legais e a jurisprudência».

(STM, Rel. Min. Waldemar Torres da Costa, in DJU de 15/6/77, apenso ao nº 112, fls. 105). (vide: fls. 102, grifamos).

As situações são **claramente díspares**.

O julgado, que se vem de mencionar, reconhece a prescrição porque «sem mais possibilidade de ser examinada a procedência ou improcedência da acusação».

No caso presente, como vimos, o recurso de apelação da acusação pende, dada a revelia do acusado, o que então nos leva a fixar o lapso prescricional, **na pena em abstrato** e, presente o **inciso I**, do **parágrafo único**, do **artigo 52**, da Lei de Segurança Nacional, fixá-lo em 10 anos, o que ainda não foi atingido, visto que a condenação data de 1972. (fls. 40).

Poder-se-ia, no entanto, contra-argumentar, asseverando que buscando a acusação, em relação a Geraldo Magella, **unicamente** a sua condenação, **no outro tipo penal**, vez que se contentara já com a sanção fixada em 2 anos, para o tipo descrito no **artigo 43**, em relação a este delito, prescrita estaria mesmo a pretensão executória da sanção.

Ocorre, no entanto, que preceitua o **artigo 79**, do Código Penal Militar, **verbis**:

Artigo 79: «Quando o agente, mediante uma só ou mais de uma ação ou omissão, pratica dois ou mais crimes idênticos ou não, as **penas privativas de liberdade devem ser unificadas**. Se as penas são da mesma espécie, a **pena única é a soma de todas**; se de espécies diferentes, a pena é a mais grave, mas com aumento correspondente à metade do tempo das menos graves, ressalvado o disposto no artigo 58».

Ora, se mesmo no caso do concurso material de crimes **não se empreende apenação autônoma**, com a aplicação cumulativa das penas, como se dá na legislação penal comum, e por isso então valida-se a consideração **isolada** de cada sanção, para efeitos de prescrição; se tal é impossível no âmbito da legislação militar, que impõe a **unificação das penas, em uma só**, é óbvio que o recurso interposto pela acusação atinge a sanção já fixada porquanto **tudo** ultimar-se-á em um só «quantum».

Pelo conhecimento e **improvimento** do recurso.

Por outro lado, encontra-se apenso o agravo de instrumento nº 72.234-3, interposto pelo mesmo Recorrente, do respeitável despacho do ilustre Presidente do Egrégio Superior Tribunal Militar que denegou seguimento a recurso extraordinário interposto do mesmo julgado indeferitório da prescrição, com fulcro no art. 119, III, «a» e «d» da Constituição, assim

fazendo a eminente autoridade não só por inocorrentes ou indefinidos os pressupostos invocados, como pela possibilidade de exame genérico de toda a matéria por via do recurso ordinário interposto. Por esses mesmos motivos, apreciando a matéria, o douto Procurador da República deu por prejudicado o agravo interposto.

É o Relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Rafael Mayer (Relator) — Estou de inteiro acordo com a exata colocação jurídica que é feita no ilustrado parecer da douta Procuradoria-Geral da República.

Como está plenamente evidenciado, não se pode invocar, em benefício do Recorrente, a **Súmula 146**, a qual, mesmo nas vicissitudes por que tem passado a sua interpretação, não é suscetível de equívoco no admitir excluída a prescrição da ação penal pela pena concretizada na sentença, quando há recurso da acusação. Isso é o que resulta, necessariamente, a **contrario sensu**, de sua literalidade: «a prescrição da ação penal regula-se pela pena concretizada na sentença, quando não há recurso da acusação».

A apelação interposta pelo Ministério Público, ainda que contida por efeito da lei processual, em face da revelia do apelado, suscita a possibilidade de agravamento da pena imposta e, conseqüentemente, da invalidade da apelação recorrida para servir de parâmetro aos quantitativos da prescrição.

Nem se argumente com a alegação muito justa que a apelação que não tenha por efeito a exasperação da pena, não afastaria a aplicação da jurisprudência predominante. Pois, na verdade, em contrário a isso, a apelação, como oferecida no caso, em termos genéricos, tem por efeito a devolução de toda a matéria à instância superior.

Daí, invocando o douto pronunciamento da emérita Procuradoria-Geral da República, nego provimento ao recurso ordinário, confirmada a decisão do Egrégio Superior Tribunal Militar, ao mesmo tempo que julgo prejudicado o agravo interposto, posto que a amplitude daquele absorve e supera os limitados e específicos pressupostos que aquele pretenderia pelo recurso extraordinário. Mas, além disso, os fundamentos do despacho agravado são irretorquíveis.

EXTRATO DA ATA

RCr. 1.336 — PR — Rel., Min. Rafael Mayer. Recte.: Geraldo Magella Soares Vermelho (Adv. Luiz Salvador). Recdo.: Ministério Público Militar.

Decisão: Negado provimento ao recurso criminal, e julgado prejudicado o Agravo de Instrumento número 72.234, apensado aos autos, tudo nos termos do voto do Ministro Relator, unânime.

Presidência do Sr. Ministro Thompson Flores. Presentes à sessão os Srs. Ministros Xavier de Albuquerque, Cunha Peixoto, Soares Muñoz e Rafael Mayer. 2º subprocurador-Geral da República, o Dr. Francisco de Assis Toledo.

Brasília, 2 de março de 1979 — **Antonio Carlos de Azevedo Braga**, Secretário.

## RECURSO CRIMINAL Nº 1.367 — DF

(Primeira Turma)

Relator: O Sr. Ministro Antonio Neder

Recorrentes: Paulo Arruda Vilar e Outros — Recorrido: Ministério Público Militar

**Crime contra a segurança nacional. Tentativa de reorganização do extinto Partido Comunista Brasileiro.**

**2. Caso que se enquadra no art. 43 do Decreto-Lei nº 898/69. Não se tem como invocar na espécie a lei mais benigna.**

**3. Prova do fato e da autoria.**

**4. Recurso ordinário a que se nega provimento.**

ACORDÃO

Vistos e relatados estes autos de Recurso Criminal nº 1.367, do Distrito Federal, em que são recorrentes Paulo Arruda Vilar e outros e recorrido Ministério Público Militar, decide o Supremo Tribunal Federal, por sua Primeira Turma, unanimemente, negar provimento ao recurso, de acordo com as notas juntas.

Brasília, 14 de novembro de 1978. — **Antonio Neder**, Presidente e Relator

RELATÓRIO

**O Sr. Ministro Antonio Neder** — I. O parecer que o nobre Procurador Aristides Junqueira Alvarenga emitiu neste recurso pela eg. Procuradoria-Geral da República expõe e aprecia o caso nestes termos (f.843 — f.847):

«1. Abrão Marcos da Silva, João Silva Neto, Wilmar Antonio Alves, Paulo Arruda Vilar e Luiz Carlos Vieira, dentre outros, foram denunciados perante a Auditoria da 11ª C.J.M., como incursos no artigo 43 do Decreto-Lei 898/69, por haverem, no período compreendido entre o ano de 1967 e 1972, no Estado de Goiás, em especial na capital daquele Estado, **tentado reorganizar o partido comunista brasileiro** (P.C.B)» (denúncia de fls. 2/15).

«2. Finda a instrução criminal, o Eg. Conselho Permanente de Justiça da Marinha, desclassificando o delito, resolveu, por unimidade de votos, condená-los a seis meses de reclusão, como incursos no artigo 14 do Decreto-Lei 898/69 (R. Sentença de fls. 640-652)».

«3. O Eg. Superior Tribunal Militar, julgando as apelações do Ministério Público e dos réus acima nomeados, à exceção de Luiz Carlos Vieira, resolveu, acolhendo o apelo do Ministério Público, reformar a sentença de primeiro grau, para condená-los a 2 anos de reclusão, como incursos no artigo 43 do Decreto-Lei 898/69, através do V. Acórdão assim ementado:»

«A tentativa de reorganização do Partido Comunista Brasileiro configura o delito previsto no art. 43, do Decreto-Lei 898/69. No art. 14, enquadram-se os filiados, ou mantenedores de organizações subversivas diversas, identificados pelas suas siglas.

A desclassificação operada pela sentença, além de se contrapor, na hipótese, à prova dos autos, contraria o disposto no art. 73, do Decreto-Lei supracitado, de vez que não foi pedida, em alegações finais, pelo MP

Dá-se provimento parcial ao apelo do MP e nega-se provimento ao apelo da defesa» (fls. 696-706).

«4. Pelo mesmo Acórdão, resolveu, por maioria de votos, sustar a apelação em relação ao revel Luiz Carlos Vieira (f. 701), que intimado, depois, da R. Sentença, apelou para o Eg. Superior Tribunal Militar. Este, dando seguimento à apelação do Ministério Público, anteriormente sustada, resolveu, à unanimidade, negar provimento ao recurso do réu e prover o do Ministério Público, para condenar Luiz Carlos Vieira «a dois anos de reclusão, incurso no art. 43, do Decreto-Lei 898/69», em Acórdão com a seguinte ementa:

«Reorganizar ou tentar reorganizar partido posto na ilegalidade se caracteriza por reuniões, para esse fim, eleição de membros do Comitê, fixação de atribuições nos diversos órgãos incumbidos de missões de proselitismo e propaganda, cursos, distribuição de panfletos ou quaisquer outras atividades que se destinem a reorganizar ou a pôr em funcionamento o Partido ilegal pretendido embora seja, sob forma simulada e clandestina, constituindo tais atividades o crime do art. 43 do Decreto-Lei 898/69.

Dá-se provimento ao apelo do MP para reformar a sentença apelada e condenar o reu nos termos da denúncia por contrariar a prova dos autos a desclassificação operada pela sentença para o art. 14 do citado Decreto-Lei 898/69». (fls. 777-780).

«5. Abrão Marcos da Silva, João Silva Neto, Wilmar Antonio Alves, Paulo Arruda Vilar e Luiz Carlos Vieira interpõem, agora, recurso ordinário, pleiteando:

« a — aplicação da lei penal anterior, mais benigna;

b — reconhecimento de atipicidade na conduta dos recorrentes;

c — reconhecimento de falta de prova para a condenação e;

d — nulidade do processo com relação a Luiz Carlos Vieira, por falta de seu interrogatório, bem como reconhecimento de sua menoridade e conseqüente inimputabilidade (razões de fls. 826-831).

6. Improcedentes as alegações recursais.

7. Os fatos narrados na denúncia e provados durante a instrução criminal perduraram até 1972, não sendo, portanto, admissível a aplicação do Decreto-Lei 314/67, revogado pelo Decreto-Lei 898/69, eis que este já vigorava à época da conduta ilícita dos recorrentes.

Quanto à alegada atipicidade, louvam-se em V. acórdão desse Excelso Supremo Tribunal Federal, lavrado em 1968, em caso de infração à antiga lei sobre segurança nacional (Lei nº 1.802/53), de todo inaplicável à espécie dos autos.

9. Induvidosamente, através de suas atividades os recorrentes tentavam organizar o legalmente dissolvido Partido Comunista Brasileiro a tal fato está, de forma inequívoca, tipificado no artigo 43 do Decreto-Lei 898/69 e não no artigo 14 de mesmo diploma legal.

10. A prova de autoria é obtida através das confissões judiciais dos próprios recorrentes, que reconhecem, ao menos em parte, a veracidade da denúncia e não negam tenham atuado em organizações de base do PCB, em Goiás (interrogatórios de fls. 413-414; 415; 416/417 e 460), estando tais confissões em harmonia com os demais elementos de prova coletados.

11. Relativamente ao revel, Luiz Carlos Vieira, as chamadas dos coréus no inquérito policial, bem como os reconhecimentos fotográfi-

cos de fls. 216-225, não deixam dúvida de que, usando os nomes de **Edésio** e **Brasil**, era aliciador de novos elementos para o Partido, tendo, inclusive, em 1970, sido eleito membro do Comitê Municipal do PBC, de Goiânia (fls. 130, 196 e 208).

12. A reclamada ausência de seu interrogatório judicial também não procede, já que só foi possível intimá-lo da sentença condenatória, em abril de 1976 (certidão de f. 733), quase dois anos depois de sua prolação, ocorrida em maio de 1974 (cópia da ata, à f. 653).

13. No que tange à inimputabilidade do recorrente, vê-se que, à época de sua eleição para o Comitê Municipal do PCB, de Goiânia, em 1970, já tinha ele completado 18 anos (certidão de nascimento, à f. 743).

A atenuante genérica de menoridade, prevista no artigo 48, I, do Código Penal Comum, de aplicação subsidiária ao Decreto-Lei 898/69, foi expressamente considerada pelo V. Acórdão, **verbis**:

> «Era menor o réu ao tempo dos fatos e juridicamente primário, e por isso sua apenação deve se situar no mínimo legal» (f. 779).

> «14. Por todo o exposto, somos pelo improvimento do recurso ordinário».

II. É o relatório.

VOTO

**O Sr. Ministro Antonio Neder** (Relator) — I. O primeiro fundamento do recurso é o de que os fatos ocorreram entre 1967 e 1969, e que, por isso, deve incidir no caso a Lei mais benigna, o Decreto-lei nº 314/67, cujo art. 36 comina pena menor do que o art. 43 do Decreto-lei nº 898/69, aplicada à espécie.

Sucede que a prova que se colheu na instrução criminal esclarece, de modo convincente, que os fatos foram cometidos até 1972, quando vigorante o Decreto-lei nº 898/69.

E o acórdão recorrido, pelo que se lê no seu texto, não aplicou o Decreto-Lei nº 898/69 aos fatos cometidos em antes da vigência desse diploma.

O segundo fundamento do recurso é o de que os fatos imputados aos Recorrentes não se enquadram no padrão legal, porque o reorganizar, ou tentar reorganizar, o dissolvido partido, é fazer com que ele **funcione de fato**, inclusive pelo **disputar eleições**, circunstâncias que não se verificaram no caso agora discutido.

Trata-se de tese inaceitável, porque o art. 43 do Decreto-Lei nº 898/69 tipifica não apenas a conduta reorganizadora, e sim a de tentar a **reorganização**, e esta constitui agressão direta, logo se compreende, ao bem jurídico.

A tentativa de **reorganizar de fato** o partido já é crime, e a conduta dos Recorrentes foi a de **tentar a reorganização de fato**, do dissolvido Partido Comunista.

Outro fundamento é o de que não se provou a autoria, mas o certo é que as confissões de fls. 413/414, 415, 416/417 e 460, assim como outras peças, não deixam dúvida sobre o pormenor.

Quanto ao recorrente Luiz Carlos Vieira, é indiscutível a prova de que, em 1970, foi eleito membro do Comitê Municipal do PCB (Goiânia).

É o que se lê nas fls. 130, 196 e 208.

Esse Recorrente só não foi interrogado porque se manteve na revelia; e quanto à sua idade, não se tem como negar que, ao ser eleito para o Comitê Municipal do PCB (Goiânia), em 1970, ele contava 18 anos (f. 743).

Doutro lado, sua menoridade foi reconhecida no acórdão impugnado, que lhe aplicou a pena mínima (f. 779).

II. Nego provimento ao recurso.

EXTRATO DA ATA

RCr 1.367 — DF — Rel., Min. Antonio Neder. Rectes: Paulo Arruda Vilar e outros (Adv. Rômulo Gonçalves). Recdo.: Ministério Público Militar.

Decisão: Negado provimento, unânime.

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

Brasília, 14 de novembro de 1978 — **Antonio Carlos de Azevedo Braga**, Secretário

## RECURSO CRIMINAL Nº 1.369 — RJ

(Segunda Turma)

Relator: O Sr. Ministro Decio Miranda

Recorrente: Ubirajara Muniz — Recorrido: Ministério Público Militar.

**Penal. Crime contra a segurança nacional. Ação praticada na vigência da Lei nº 1.802, de 1953. Extinção da punibilidade pela prescrição da pena. Aplicação do Código Penal comum, quanto a admitir-se a prescrição pela pena concretizada na sentença, observando-se, contudo, o prazo igual ao dobro da pena, segundo o prescrito no art. 52 do Decreto-lei nº 898, de 1969. Completado o prazo de prescrição da pena somente após a decisão que negou a ocorrência da prescrição, nega-se provimento ao recurso, mas ao réu concede-se** habeas corpus **de ofício, para reconhecer a extinção da punibilidade por aquela causa.**

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, mas conceder **Habeas Corpus** de ofício nos termos do voto do Relator.

Brasília, 5 de dezembro de 1978 — **Djaci Falcão**, Presidente — Decio **Decio Miranda**, Relator.

RELATÓRIO

**O Sr. Ministro Decio Miranda** – Na ação penal por crime contra a segurança nacional, decorrente dos conhecidos episódios de invasão da Fazenda São José, no Município de Cachoeiras de Macacu, no Estado do Rio de Janeiro, a sentença do Conselho de Justiça findou por absolver todos os acusados, que seriam pessoas rústicas, induzidas pelo próprio Governo então no poder; menos o Prefeito do Município, Ubirajara Muniz, «principal responsável pela invasão das terras». (Fls. 1.568 e segs.).

A Ubirajara Muniz impôs a sentença a pena de 3 anos de reclusão, como incurso nas sanções do art. 4º, inciso II, da Lei nº 1.802, de 1953.

A sentença é de 25 de novembro de 1970.

O representante do Ministério Público apelou da sentença «que absolveu Anezio Dias de Freitas e outros acusados mencionados na

referida sentença.» (F 1.578). Nas razões citou os nomes dos apelados. (Fls. 1580 e segs.).

O Superior Tribunal Militar, em acórdão unânime de 26.7.72, negou «provimento à apelação do MP para confirmar a sentença absolutória». (F. 1.628).

Em 19.7.77, por petição protocolada a 20, Ubirajara Muniz requereu ao Dr. Juiz Auditor fosse declarada «a prescrição da pena, uma vez decorrido tempo superior ao seu dobro, por força do que dispõe o art. 52, parág. único, I, da Lei de Segurança Nacional». (F. 1.632).

Indeferiu o Dr. Auditor o pedido, adotando os argumentos do órgão do Ministério Público, que sustentara no parecer de f. 1.635:

«O artigo 52, § único, I, da atual LSN prevê a extinção da punibilidade, pela prescrição da pena «em o dobro da pena máxima privativa de liberdade cominada ao crime».

Ora, o requerente foi apenado no artigo 4º, II, da Lei 1.802/52, cuja pena máxima, para os cabeças, como é o caso, é de 8 (oito) anos.

Aplicando-se à espécie o supracitado artigo 52, § único, I, do Decreto-Lei 898/69, teríamos a prescrição em 16 anos, quando o acusado deverá voltar a requerer.»

Interposto pelo requerente recurso em sentido estrito, negou-lhe provimento, em acórdão unânime, o Superior Tribunal Militar.

O acórdão, de que foi relator o Sr. Ministro Jacy Guimarães Pinheiro, deixou assentado o seguinte:

«Ora, a hipótese é simples. O delito, em causa, vai de três a oito anos de reclusão.

A decisão não transitou ainda em julgado e é óbvio que o MP poderá não concordar com o resultado, em jogo, quando fôr intimado, nos termos do art. 446 do Código de Processo Penal Militar (f. 1.653).

Assim, nem a extinção da punibilidade pela prescrição da pena em concreto seria a hipótese (art. 125, V, do Código Penal Militar), muito menos a extinção da punibilidade pela prescrição da pena em abstrato, ou seja, da ação penal (art. 125, IV), cujo prazo se extinguirá em 1982.

Quanto à aplicação do art. 52, do Decreto-lei 898/69, na regra invocada, não tem procedência.

Trata-se de fatos passados na vigência do CP de 44, mas cujos parâmetros prescricionais são os mesmos do Código Penal em vigor, ambos aplicáveis nesta justiça (é óbvio).» (F. 1.658).

A essa decisão opõe recurso ordinário Ubirajara Muniz, sustentando que a prescrição no caso se regula pela pena concretizada. No caso, tal solução não fora admitida pela consideração de que a condenação não teria transitado em julgado. Revel o acusado, o prazo de apelação ainda estaria aberto ao Ministério Público, logo fosse ele preso. A escusa não procede, porém, porque a sentença condenatória do revel não deixa de transitar em julgado contra o Ministério Público. Sendo revel o condenado, fica apenas sustado o seguimento da apelação do Ministério Público, segundo o art. 529, § 2º, do Código de Processo Penal Militar.

Voltou a sustentar o Ministério Público Militar, em suas razões, que a intimação da sentença, no caso de réu solto ou revel, se fará após a prisão, consoante o art. 446 do Código de Processo Penal Militar, pelo que, no caso, a sentença contra Ubirajara Muniz não transitou em julgado para a acusação, inaplicável, pois, a prescrição pela pena concretizada na sentença. (F. 1.679).

Por fim, dada vista à Procuradoria-Geral da República, esta, em parecer do Procurador Aristides Junqueira Alvarenga, devida-

mente aprovado, expõe e conclui, em sua parte precípua:

«10. A sentença condenatória recorrível, última causa interruptiva da prescrição, ocorreu em 7 de outubro de 1971 — data de sua publicação — e não 25 de novembro de 1970, como afirmam o V. Acórdão recorrido (f. 1.657) e o recorrente (f. 1.668).

É o que demonstrou o R. Despacho de f. 1.567 e a certidão de f. 1.577, não se podendo considerar existente sentença não publicada.

11. Evidente a inocorrência da prescrição, se se considerar a pena máxima abstratamente cominada ao crime, mas o que pretende o recurso é o reconhecimento da prescrição pela pena concretizada na sentença, com fundamento no artigo 52, parágrafo único, inciso II, do Decreto-lei 898/69, que fixa o prazo prescricional no dobro da pena.

12. Só se pode falar em prescrição pela pena em concreto, depois que a sentença condenatória transitar em julgado, ao menos para a acusação, pois só assim torna-se impossível o agravamento da pena.

No caso dos autos, tal ocorreu somente em 19 de outubro de 1971, já que, até o dia 18, poderia o Ministério Público interpor recurso.

13. De 19 de outubro de 1971 — dia imediatamente posterior ao término do prazo recursal do Ministério Público — a 14 de outubro de 1977 — data da prolação do V. Acórdão recorrido, cinco dias faltavam para os seis anos, prazo em dobro da pena concretizada na sentença, pelo que não poderia a V. Decisão recorrida acolher a pretensão do recorrente.

14. Entretanto, o Eg. Superior Tribunal Militar deixou de reconhecer a ocorrência da prescrição, por outros motivos, argumentando que o Ministério Público não fora, ainda, intimado da R. Sentença de primeiro grau, no que tange ao recorrente, por ser o mesmo revel, podendo, assim, pretender a exacerbação da pena. Entendeu o V. Acórdão que a intimação do Ministério Público só se efetivaria, depois de preso o condenado, nos termos do art. 446 do Código de Processo Penal Militar e, quanto à pretendida aplicação do artigo 52 do Decreto-lei 898/69, não tinha procedência, por se tratar de fatos passados na vigência do Código Penal Militar de 1944, cujos parâmetros prescricionais são os mesmos do Código Penal Militar de 1969, ambos aplicáveis na Justiça Militar.

15. Prevalecendo os argumentos expendidos no V. Acórdão, a prescrição, no caso, só poderá ser regulada pela pena in abstracto. Se prevalente a argumentação do recorrente, há de se reconhecer a ocorrência da prescrição em 19 de outubro de 1977, cinco dias após a prolação do V. Acórdão recorrido.

16. Dois são os pontos fundamentais da controvérsia: existência de intimação da sentença ao Ministério Público, quanto ao recorrente e aplicabilidade do art. 52, parágrafo único, inciso II, do Decreto-lei 898/69 a crimes contra a segurança nacional definidos em lei anterior, já revogada.

17. É induvidoso que o Ministério Público foi intimado da sentença do Conselho de Justiça, com relação a todos os réus, não podendo persistir a pretensa exceção ao recorrente por ser revel, com a invocação do artigo 446 do Código de Processo Penal Militar, cuja rubrica lateral refere-se à intimação a réu solto ou revel.

A intimação do representante do Ministério Público é prevista no ar-

tigo 444 do mesmo diploma processual e deve ocorrer três dias após a leitura da sentença, se não o tiver sido em audiência anterior.

18. Improcedente, pois, a invocação do artigo 446, cuja referência ao Ministério Público só pode ser entendida como termo a quo para oferecimento de razões de apelação, que, porventura, haja interposto no prazo legal e que ficara sustada, por força do disposto no artigo 529, § 2º, do Código de Processo Penal Militar.

19. Tendo o Ministério Público recorrido tão-só com relação aos réus absolvidos (f. 1.578 e razões de fls. 1.580-1.584), deixou transcorrer in albis o prazo para apelar da sentença, na parte em que condenou apenas o ora recorrente, tornando-se, assim, impossível a exacerbação da pena imposta.

20. Aplicando-se subsidiariamente o Código Penal Comum, e não o Código Penal Militar, aos crimes contra a segurança nacional definidos em lei extravagante — consoante entendimento dessa Excelsa Corte —, há de ser invocado o § 1º do artigo 110, que manda regular a prescrição pela pena aplicada, depois da sentença condenatória com trânsito em julgado para a acusação, embora seja, ainda, recorrível para o réu.

21. Resta, pois, indagar se a prescrição pela pena em concreto verifica-se nos prazos estipulados na codificação penal comum (artigo 109 do Código Penal), ou no prazo previsto no artigo 52, parágrafo único, inciso II, do Decreto-lei 898/69, atual diploma definidor dos crimes contra a segurança nacional.

22. A lei anterior serviu de suporte à condenação do recorrente, por ser a vigente à época do fato delituoso e por ser mais benigna, já que as condutas de devastar, saquear, incendiar e depredar, com o fim de atentar contra a segurança nacional, previstas no artigo 4º, inciso II, da Lei nº 1.802/53, com a pena de 3 a 8 anos de reclusão, foram, também, tipificadas na legislação atual, mas com pena de reclusão de 12 a 30 anos (artigo 28, caput, do Decreto-lei 898/69), embora já vigorasse esta à época da sentença condenatória.

23. Quanto à prescrição, não a regulava a lei revogada, pelo que aplicava-se, subsidiariamente, o Código Penal Comum.

Todavia, com o advento do Decreto-lei 898/69, ficou estabelecido que a prescrição dos crimes nele previstos verifica-se em dobro da pena máxima privativa de liberdade cominada ao crime, sem se cogitar da prescrição pela pena concretizada.

Não pode mais, portanto, ter aplicação subsidiária o artigo 109 do Código Penal comum, mas não se pode dizer o mesmo quanto às normas de prescrição relativas à pena concretizada, que devem continuar sendo aplicadas subsidiariamente.

24. Já ficou demonstrado, acima, que o Decreto-Lei 898/69 continuou prevendo como crime as condutas tipificadas no artigo 4º, inciso II, da Lei nº 1.802/53 e, portanto, ao caso dos autos, há de ter aplicação o prazo prescricional estipulado na nova lei.

25. Mesmo que assim não fosse, seria forçoso reconhecer que a lei posterior, que de outro modo favorece o agente, aplica-se ao fato não definitivamente julgado (artigo 2º, parágrafo único, do CP).

E é evidente que o prazo prescricional do artigo 52 da nova lei que, no caso do recorrente, é de seis anos, é mais favorável do que o estipulado no artigo 109, inciso IV, do Código Penal, que seria de oito anos.

Há, pois, que se aplicar à espécie dos autos o artigo 52, parágrafo único, inciso II, do Decreto-Lei 898/69.

26. Condenado a três anos de reclusão e aplicando-se o artigo 52, parágrafo único, inciso II, do Decreto-lei 898/69, bem como, subsidiariamente, o artigo 110, § 1º, do Código Penal comum, é inarredável o reconhecimento da prescrição, pelo decurso de tempo superior a seis anos, contados a partir do término do prazo de recurso para o Ministério Público, que ocorreu em 19 de outubro de 1971 (f. 1.577).

27. Por todo o exposto, somos pelo improvimento do recurso ordinário, dado que, à época da prolação do V. Acórdão recorrido, a prescrição, ainda, inocorrera.

28. Contudo, seu advento posterior está a reclamar seja decretada, agora, a extinção da punibilidade.» (fls. 1.690-1.694).

É o relatório.

VOTO

**O Sr. Ministro Decio Miranda** (Relator) — Dispõe o Código de Processo Penal Militar:

«Art. 443. Se a sentença ou decisão não for lida na sessão em que se proclamar o resultado do julgamento, sê-lo-á pelo auditor em pública audiência, dentro do prazo de oito dias, e dela ficarão, desde logo, intimados o representante do Ministério Público, o réu e seu defensor, se presente.

Art. 444. Salvo o disposto no artigo anterior, o escrivão dentro do prazo de três dias, após a leitura da sentença ou decisão, dará ciência dela ao representante do Ministério Público, para os efeitos legais.

Art. 445. A intimação da sentença condenatória será feita, se não o tiver sido nos termos do art. 443:

a) ao defensor de ofício ou dativo;

b) ao réu, pessoalmente, se estiver preso;

c) ao defensor constituído pelo réu.

Art. 446. A intimação da sentença condenatória a réu solto ou revel far-se-á após a prisão, e bem assim ao seu defensor ou advogado que nomear por ocasião da intimação, e ao representante do Ministério Público.

Parágrafo único. Na certidão que lavrar da intimação, o oficial de justiça declarará se o réu nomeou advogado e, em caso afirmativo, intimá-lo-á também da sentença. Em caso negativo, dará ciência da sentença e da prisão do réu ao seu defensor de ofício ou dativo.

.....

Art. 529. A apelação será interposta por petição escrita, dentro do prazo de cinco dias, contados da data da intimação da sentença ou da sua leitura em pública audiência, na presença das partes ou seus procuradores.

§ 1º O mesmo prazo será observado para a interposição do recurso de sentença condenatória de réu solto ou revel. A intimação da sentença só se fará, entretanto, depois de seu recolhimento à prisão.

§ 2º Se revel, solto ou foragido o réu, ficará sustado o seguimento da apelação do Ministério Público, sem prejuízo de sua interposição no prazo legal.»

Da conjugação dos dispositivos acima transcritos, tira-se, de logo, a conclusão de que, para o Ministério Público, o prazo do recurso contra a sentença, seja absolutória, seja por ele considerada insuficiente a condenação, corre da intimação em audiência a que esteja presente ou de intimação do Escrivão no prazo de três dias após a leitura da sentença ou decisão.

Intimações subseqüentes não fazem nascer prazo de recurso para o órgão do Ministério Público, mas apenas dão-lhe notícia de que o réu solto ou revel foi cientificado da sentença condenatória (art. 446), a fim de que fique alerta para o próximo curso do prazo para arrazoar a apelação que já tenha interposto.

Tais ilações são confirmadas pelo disposto no parágrafo 2º do art. 529, último acima transcrito. Seu texto, na cláusula «sem prejuízo de sua interposição no prazo legal», não significa — o que seria contraditório — que a apelação já interposta, mas sustada, terá novo prazo legal para ser interposta. Significa, sim, que o ter ficado sustada, porque o apelado está revel, solto ou foragido, não dispensa a verificação de haver sido interposta no prazo legal, a contar da intimação primitiva (arts. 443 e 444).

Ora, no caso dos autos, a sentença, datada de 25.11.70 (f. 1.576), foi intimada ao Procurador da Justiça Militar em 11.10.71, como se vê do «Ciente» do Procurador C. de Osiris Josephson lançado com essa data ao pé de f. 157 e como se vê, ainda, da coincidente certidão de intimação de sentença de f. 1.577 medio.

Este Procurador logo a seguir apresenta a apelação de f. 1.578, em que diz apelar da sentença «que absolveu Anezio Dias de Freitas e outros acusados mencionados na referida sentença.»

Deixou de apelar parcialmente da sentença que condenou Ubirajara Muniz.

A sentença, quanto a este, era recorrível, pelo Ministério Público, até o dia 18 de outubro de 1971, segunda-feira em que se encerrou o prazo de 5 dias a contar de 11 do mesmo mês.

Ora, na ausência de disposição na Lei de Segurança Nacional quanto à extinção da punibilidade pela pena concretizada na sentença (o art. 52, I, somente prevê a prescrição pelo «dobro da pena máxima privativa de liberdade, cominada ao crime)», ha que buscar subsídio na lei penal comum, no art. 110, § único, do Código Penal.

No caso, imposta a pena de 3 anos, verifica-se a prescrição, pela pena concretizada (critério da lei penal comum, aplicável), mas pelo dobro desta (critério da Lei de Segurança Nacional), ou seja, no prazo de seis anos.

Contados seis anos a partir do trânsito em julgado da condenação em 19 de outubro de 1971, tem-se que a prescrição se consumou a 19 de outubro de 1977, cinco dias após o acórdão recorrido, que é datado de 14 de outubro de 1971.

Isto posto, nego provimento ao recurso ordinário, mas, já agora completado o decurso do prazo de seis anos a partir do trânsito em julgado da sentença condenatória, concedo, de ofício, **habeas corpus** ao ora recorrente, para reconhecer em seu favor a extinção da punibilidade pela prescrição.

É o meu voto.

EXTRATO DA ATA

RCr 1.369 — RJ — Rel., Min. Decio Miranda. Recte. Ubirajara Muniz (Advs. Humberto Jansen Machado, Antonio Carlos Sigmaringa Seixas e outros) Recdo. Ministério Público Militar.

Decisão: Negado provimento ao recurso, foi concedido **habeas corpus** de ofício nos termos do voto do Relator. Unânime. Falou, pelo Recte. O Dr. A. C. Sigmaringa Seixas.

Presidência do Sr. Ministro Djaci Falcão. Presentes à sessão os Srs. Ministros Leitão de Abreu, Cordeiro Guerra, Moreira Alves e Decio Miranda. — 5º Subprocurador-Geral da República, o Dr. Mauro Leite Soares.

Brasília, 5 de dezembro de 1978 — **Hélio Francisco Marques**, Secretário.

## SENTENÇA ESTRANGEIRA Nº 2.347 (AgRg) - REPÚBLICA FEDERAL DA ALEMANHA

**(Tribunal Pleno)**

Relator: O Sr. Ministro Thompson Flores

Agravante: Ladislaus Tax — Agravado: Commerzbank Aktiengesellschaft

**Sentença Estrangeira condenatória considerando hipótese de execução provisória para a qual se fixou valor da caução.**

**II — Com o trânsito em julgado do veredito homologando, ficou sem objeto a caução.**

**III — Homologação mantida na via do agravo regimental, atendidas que foram as exigências dos arts. 210/16 do Regimento Interno, com a redação da Emenda nº 4/77.**

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, negar provimento ao agravo.

Brasília, 3 de novembro de 1978. — **Thompson Flores**, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

**O Sr. Ministro Thompson Flores** (Relator) — A decisão através da qual deferi o pedido de homologação da sentença estrangeira formulado pelo ora agravado é a seguinte, fls. 79/82.

«Vistos.

Commerzbank Aktiengesellschaft, Sociedade Anônima com sede em Francfort-sobre-o-Meno, na República Federal da Alemanha, requer a homologação da sentença de 4 de fevereiro de 1975, proferida pela 20ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça daquela cidade alemã, que condenou o cidadão de nacionalidade alemã, Ladislaus Tax, residente e domiciliado na cidade de Pforzheim, naquele País, ao pagamento, ao requerente, da importância de 2.000.000 de marcos alemães e mais de 4% de juros sobre 1.000.000 de marcos alemães de 14.11.1974 a 24.11.1974 e sobre 2.000.000 de marcos alemães a partir de 25.11.1974.

Instruiu seu pedido com os documentos de fls. 5 a 28.

2 — Feita a citação do requerido, através de Carta Rogatória, compareceu ele aos autos, com a contestação de fls. 39 a 43, onde, depois de apontar omissão de natureza formal em documento apresentado, impugna a homologação pretendida, em virtude de tratar-se de sentença de execução provisória, conforme os seus próprios termos.

3 — Aberta vista ao requerente, conforme solicitação da Procuradoria-Geral da República (f. 57), apresentou ele a documentação de fls. 63 a 68, suprindo as citadas omissões formais, referentes à prova do trânsito em julgado da decisão homologanda, bem como de sua autenticação consular.

4 — Em face dos novos documentos trazidos aos autos pelo requerente, deu-se nova vista ao requerido, que, sob os mesmos argumentos, reitera o pedido de indeferimento da homologação.

5 — Ouvida, por último, assim se manifestou a douta Procuradoria-Geral da República, fls. 75/77:

«1. A presente sentença de caráter cível, proferida pelo Tribunal Regional de Justiça de Francfort, na República da Alemanha, condenou o cidadão Ladislaus Tax a indenizar a empresa bancária requerente com vultosa soma, em razão dos prejuízos que lhe acarretara sua conduta ilícita.

2. Em nenhum momento, nesse processo, pareceu duvidosa ao Ministério Público, ou mesmo ao contestante, a presença daqueles dentre os requisitos de homologabilidade que mais freqüentemente ocasionam polêmica, quais a competência do foro processante, a citação regular e a manifestação de ambas as partes perante o juízo de origem.

3. Levantou, todavia, o Ministério Público uma questão formal de relevo no seu pronunciamento preliminar de fls. 56/57. A requerente produziu em seguida novos documentos, facultando-se então ao requerido um pronunciamento final.

4. Não existem, a esta altura, falhas remanescentes na instrução do processo. Providenciada a tradução do inteiro teor da sentença homologanda (fls. 63/68), penitenciou-se aquele que era, em verdade, o único vício da instrução original. Com efeito, o texto de fls. 21/24 carecia tão-somente de expressão em vernáculo, de vez que sua autenticidade fora já declarada pela repartição consular brasileira. Esta, seguindo a praxe, jungiu todas aquelas folhas pelo cordão auriverde — que de início quedou despercebido — , limitando-se à aposição de carimbos, selos e assinaturas na folha de rosto (17). Por igual, não é exato que o reconhecimento consular da assinatura de pessoa credenciada pelo próprio Tribunal processante para traduzir suas sentenças deixe algo a desejar. Não padece dúvida, na espécie, quanto à autenticidade do acervo documental. Reclamar, como faz o requerido, o reconhecimento de firma «do Presidente do Tribunal», figuraria nítido tratamento discriminatório.

5. Por último, cabal se mostra a improcedência do argumento desenvolvido pelo requerido, segundo o qual não poderia essa augusta Presidência homologar, tornando executória no Brasil, uma sentença cuja execução «depende de fiança» no próprio país de origem.

6. Proferida em fevereiro de 1975, a sentença se declarou «provisoriamente executável contra fiança no montante de 2.000.000 de marcos», ou seja, equivalente ao teor da condenação. Essa fiança não se impôs à parte vencedora, como agora supõe o requerido, mas a ele próprio, na sua condição de sucumbente. Era a medida decisória pela qual se lhe facultava que, solvendo o débito, evitasse os percalços da execução compulsória.

7. Como quer que seja, em 1º de julho de 1975 lançava-se sobre a sentença o título definitivo de execução, já então superada a perspectiva da fiança (fls. 20/21).

8. Não havendo, pois, obstáculo de qualquer natureza à aposição

de chancela sobre o decisório estrangeiro em exame, opina a Procuradoria-Geral pelo deferimento do pedido.

Brasília, 13 de setembro de 1978 — **José Francisco Rezek** — Procurador da República.

Aprovo: **Henrique Fonseca de Araújo** — Procurador-Geral da República«

Isto posto, homologo a referida sentença do Tribunal Regional de Justiça de Francfort-Mano, nos termos do parecer transcrito.

Publique-se.

Brasília, 3 de outubro de 1978. — **Thompson Flores**, Presidente».

2. Publicada no DJ de 13 de outubro findo, sexta-feira, a 19 seguinte, quinta-feira, dia útil, contra ela manifestou o requerido o presente agravo regimental, fls. 84/7.

Sustenta que inexeqüível era o veredito porque provisório, sujeito, pelo seu próprio teor, à caução de 2.000.000 de marcos, o que não se cumpriu.

3. Mantive o julgado e, na forma regimental, trouxe a julgamento a impugnação.

É o relatório.

VOTO

**O Sr. Ministro Thompson Flores** (Presidente e Relator) — Nego provimento ao agravo.

2. Faço-o reportando-me aos fundamentos aduzidos na decisão agravada, inspirada no parecer da douta Procuradoria-Geral da República, agora retificada num único tópico. Refiro-me àquele que atribuiu ao executado o encargo da caução.

Trata-se, a toda evidência, de mero equívoco, pois que a garantia que aí se presta é em favor do executado na hipótese de que o veredito em execução venha a ser anulado ou reformado beneficiando-o.

É o que se extrai do § 710 do ZPO, invocado pelo Tribunal, o qual corresponde ao art. 588, I, do vigente Código de Processo Civil, e consignado no decisório em homologação, caso se pretendesse sua pronta execução por parte do credor, ora requerente, que da faculdade não se valeu, pois preferiu aguardar se tornasse irrecorrível.

3. De qualquer sorte, como se acentuou na decisão ora impugnada, a sentença estrangeira transitou em julgado, arrebatando, por isto mesmo, todo o interesse em discutir sua provisoriedade.

É o que decorre expressamente do documento de f. 53, expedido em 21-10-77, asseverando que a decisão prolatada em 4-2-77 se tornou definitiva em 1-7-77.

É o meu voto.

EXTRATO DA ATA

SE 2.347 (AgRg) — Alemanha — Rel., Min. Thompson Flores — Presidente. Agte: Ladislaus Tax (Adv. José de Campos Amaral e outros). Agdo.: Commerzbank Aktiengesellschaft (Sociedade Anônima). (Adv. Francisco Ferreira de Castro e outros).

Decisão: Negado provimento, unanimemente.

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

Brasília, 3 de novembro de 1978. — **Alberto Veronese Aguiar**, Secretário.

## SENTENÇA ESTRANGEIRA Nº 2.362 — ALEMANHA

Presidente: O Sr. Ministro Thompson Flores

Requerentes: Ruth Elly Kynast e Peter Gunt Kynast

**Sentença Estrangeira — Alimentos — Convenção de Nova York de 31-12-56. Homologação deferida.**

VISTOS

A Procuradoria-Geral de República, na qualidade de Instituição intermediária, definida pela convenção sobre prestação de alimentos no estrangeiro (Decreto nº 56.826/65, c/c a Lei nº 5.478/68), requer a homologação da decidão proferida em 14 de maio de 1969, pelo Tribunal da Comarca de Friedberg, Alemanha, a fim de que, tornando-se a mesma exeqüível no Brasil, possibilite a exigência das prestações alimentares a que foi condenado o cidadão Gunter Karl Kynast a favor de sua esposa Ruth Elly Kynast e de seu filho Peter Gunt Kynast.

Instruiu seu pedido com os documentos de fls. 4 a 70.

2. Feita a citação do requerido através de carta de ordem à justiça de São Paulo, e não oferecendo o mesmo qualquer contestação ao pedido, oficiou o Dr. Curador especial designado, fls. 103/104, entendendo satisfeitas as exigências regimentais para a homologação, exceto no referente à autenticação consular dos documentos apresentados.

Ouvida, finalmente, assim se manifestou a douta Procuradoria-Geral da República, fls. 106/107.

1. «Ante a inércia do alimentante omisso, citado pessoalmente, na cidade de Campinas, para o processo homologatório, deu-se-lhe curador à lide na pessoa do Dr. Sérgio Gonzaga Dutra, que trouxe aos autos a peça de fls. 103/104.

2. Ali, depois de sumariar a espécie, o douto curador reputa reunidos, em sua quase totalidade, os pressupostos da homologação. Invoca, porém, o art. 212, inciso IV, do Regimento Interno dessa alta Corte, acusando a necessidade de autenticação consular no acervo documental provindo da Alemanha, eis que, a seu ver, «inexiste nos autos qualquer indício de que a documentação tenha sido encaminhada através de autoridades públicas».

3. A Convenção de Nova York, promulgada entre nós pelo Decreto 56.826/65, é clara ao dispor, em seu artigo II, item I, que tão-só **autoridades administrativas ou judiciárias** poderão exercer, no país de origem da demanda alimentar, a função de «Autoridade Remetente». Sendo, por outro lado, notório que, no Brasil, o destinatário do cervo documental, denominado «Autoridade Intermediária», é a Procuradoria-Geral da República, resulta evidente que aquele acervo não tem jamais trânsito em mãos de particulares, caracterizando-se como supérflua a chancela consular.

4. Isto posto, reitera a Procuradoria-Geral o pedido de homologação.

Brasília, 15 de setembro de 1978 **José Francisco Rezek**, Procurador da República.

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

Isto posto, homologo a referida decisão, do Tribunal da Comarca de Friedberg, nos termos do parecer transcrito.

Publique-se.

Brasília, 10 de outubro de 1978 — **Thompson Flores**, Presidente.

## CONFLITO DE JURISDIÇÃO Nº 6.138 — SP

(Tribunal Pleno)

Relator: O Sr. Ministro Rafael Mayer
Suscitante: Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo — Suscitado: Tribunal Federal de Recursos.

**Conflito de jurisdição entre Juízo de Direito e Auditoria da Justiça Militar do Estado. Competente para julgá-lo é o Tribunal Federal de Recursos nos termos da redação dada pela Emenda nº 7, de 1977, ao art. 122, alínea I, letra e, da Constituição, quando os conflitantes se subordinem, ainda que no mesmo Estado, a Tribunais diversos, o de Justiça e o Estadual-Militar. Fora dessa hipótese de existência de Tribunais diversos (art. 192 da C.F.), prevalece a Súmula 555. Conflito de jurisdição 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, conhecer do conflito, julgando competente o Tribunal Federal de Recursos para julgá-lo.

Brasília, 21 de fevereiro de 1979 — **Antonio Neder**, Presidente — **Rafael Mayer**, Relator.

### RELATÓRIO

**O Sr. Ministro Rafael Mayer** — Trata-se de conflito negativo de jurisdição entre o Egrégio Tribunal Federal de Recursos e o Egrégio Tribunal de Justiça de São Paulo.

Cuidou-se, originariamente, de conflito positivo de jurisdição que se havia estabelecido entre o Juízo de Direito da Comarca de Matão e a 2ª Auditoria da Justiça Militar do Estado, em São Paulo, eis que em ambos os Juízos o policial militar, Francisco Carlos Ribeiro, está sendo processado pelos mesmos fatos.

Diante disso, a Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, por votação unânime, não conheceu do conflito, por entender que perdera a competência para apreciá-lo, face à Emenda Constitucional nº 7, de 1977. Daí haverem sido remetidos os autos ao Egrégio Tribunal Federal de Recursos, que, por sua vez, julgou, por unanimidade, não conhecer do conflito e determinar a remessa dos autos ao Supremo Tribunal Federal, na conformidade do Conflito de Competência nº 3.307 — SP, assim ementado:

«De acordo com a orientação assentada pelo Supremo Tribunal Federal, desde o CJ. 5.780, de 14.6.72, compete ao Tribunal de Justiça dirimir conflito de jurisdição entre Auditoria da Justiça Militar Estadual e Juízo de Direito do mesmo Estado. Não conhecimento do dissídio com remessa dos autos ao Pretório Excelso.»

A douta Procuradoria-Geral da República, em parecer de lavra de seu eminente titular, o Prof. Henrique Fonseca de Araújo, assim se pronunciou:

«Trata-se de conflito positivo de jurisdição, originariamente, entre o Dr. Juiz de Direito da comarca de Matão (SP) e a 2ª Auditoria da Justiça Militar do Estado, uma vez que em ambos os juízos está sendo processado, pelos mesmos fatos, o policial militar Francisco Carlos Ribeiro.

O egrégio Tribunal de Justiça, invocando a nova redação dada pela Emenda Constitucional nº 7, de 13.4.77, à alínea d, do § 1º, do art. 144, da Constituição Federal, deu-se por incompetente para conhecer do conflito, remetendo os autos ao egrégio Tribunal Federal de Recursos que, por sua vez, não aceitou sua competência e suscitou, perante esta Colenda Corte, o presente conflito de jurisdição.

Travado entre dois Tribunais, a competência para solver o conflito é, efetivamente, deste colendo Supremo Tribunal Federal.

A matéria já foi apreciada, após a Emenda Constitucional nº 7/77, ficando decidido que, na realidade, em casos como o dos autos, a competência para dirimir o conflito cabe ao egrégio Tribunal Federal de Recursos (CJ. 6.129, CJ. 6.136).

Opinamos, por isso, no sentido de que se conheça do conflito negativo de jurisdição estabelecido entre os Tribunais indicados, para proclamar a competência do egrégio Tribunal Federal de Recursos, suscitante, para conhecer e dirimir o conflito positivo originariamente suscitado entre o Dr. Juiz de Direito da Comarca de Matão, SP, e a 2ª Auditoria Militar do Estado de São Paulo.»

É o relatório.

VOTO

**O Sr. Ministro Rafael Mayer** (Relator) — Ocorrem precedentes deste Tribunal, com decisão unânime do Pleno, no sentido de firmar a competência, na hipótese, do Egrégio Tribunal Federal de Recursos, no Conflito de Jurisdição 6.129, de Minas Gerais, e 6.136, de São Paulo, o primeiro, relatado pelo eminente Ministro Moreira Alves, o segundo, pelo eminente Ministro Soares Muñoz.

Neste, se endossa a proposição central daquele, no sentido de que:

«em face do novo teor do citado art. 122, I, e, que, com a adoção de expressões genéricas — «os conflitos de jurisdição entre juízes federais a ele subordinados e entre juízes subordinados a Tribunais diversos» — ampliou a competência, nesse terreno, do Tribunal Federal de Recursos, ao qual, presentemente, cabe dirimir quaisquer conflitos de jurisdição entre juízes de primeiro grau, ainda quando, como sucede no caso, se subordinam a Tribunais que se circunscrevem ao âmbito de um Estado-Membro.»

No caso a que ora me reporto, de todo idêntico ao presente, também o douto Procurador-Geral da República assinalara que o inciso constitucional não deixara dúvida de que ao Egrégio Tribunal Federal de Recursos

> «cabe conhecer os conflitos entre juiz de Direito, subordinado ao Tribunal de Justiça e Auditor Militar Estadual, subordinado ao Tribunal Militar Estadual, nos Estados em que foi mantido, entre os quais o de São Paulo».

É que desde a Emenda Constitucional nº 1 ficaram mantidos como órgãos de segunda instância da justiça militar estadual os tribunais especiais criados, para o exercício dessas funções, antes de 15 de março de 1967 (art. 192), quando a partir de então o próprio Tribunal de Justiça é que será órgão de segunda instância da justiça militar estadual (art. 144, § 1º, d). A esta hipótese é que se referem o conflito e a nova competência, sem nenhum prejuízo da jurisprudência precedente que se fez independente da espécie nova, e, fora dela, prevalece.

Nesse pressuposto relativo à competência de juízes subordinados a Tribunais diversos, ainda que no âmbito de um mesmo Estado, conheço do conflito suscitado entre dois Tribunais, para declarar competente o Tribunal Federal de Recursos.

EXTRATO DA ATA

CJ 6.138 — SP — Rel. Min. Rafael Mayer. Suste: Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Susdo: Tribunal Federal de Recursos.

Decisão: Conheceram do Conflito e deram pela competência do Tribunal suscitado. Decisão unânime. Impedido o Ministro Decio Miranda.

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

Brasília, 21 de fevereiro de 1979 — **Alberto Veronese Aguiar**, Secretário.

## MANDADO DE SEGURANÇA Nº 20.111 — DF

(Tribunal Pleno)

Relator: O Ministro Xavier de Albuquerque

Requerente: Manoel José dos Santos — Requerido: Sr. Presidente da República

**Exoneração ex officio. É aplicável a funcionário que, havendo abandonado o cargo, nem pode ser demitido, por se haver consumado a prescrição, nem solicita exoneração. Interpretação do art. 75 da Lei nº 1.711, de 28.10.52. Mandado de Segurança denegado.**

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em Sessão Plenária, de conformidade com a ata de julgamentos e notas taquigráficas, à unanimidade de votos, indeferir o pedido.

Brasília, 16 de novembro de 1978. — **Thompson Flores**, Presidente — **Xavier de Albuquerque**, Relator.

RELATÓRIO

**O Sr. Ministro Xavier de Albuquerque** — O parecer da Procuradoria-Geral bem resume a espécie. É este o seu teor (fls. 31-33):

«Manoel José dos Santos impetra segurança contra ato do Senhor Presidente da República, que, com fundamento no art. 75, item II, da Lei nº 1.711, de 28 de outubro de 1952, o exonerou do cargo de Auxiliar Meteorológico, P-105.6, do Quadro de Pessoal — Parte Permanente — do Ministério da Agricultura, a partir de março de 1967, por ter-se extinguido, em virtude de prescrição, a punibilidade do abandono do cargo em que vinha incorrendo o servidor.

Argúi o impetrante a nulidade do ato impugnado, sustentando a inaplicabilidade ao caso do art. 76, II, do Estatuto dos Funcionários, eis que, em se tratando de servidor estável, não poderia ter sido exonerado **ex officio** do serviço público.

Em suas informações (fls. 15-19), a eminente autoridade coatora sustenta a legalidade do ato exoneratório.

A nosso ver, impõe-se a denegação do **mandamus**.

Consoante consta dos autos, trata-se de funcionário que abandonou o serviço por iniciativa própria, desde 7 de março de 1967, ensejando a abertura de inquérito administrativo, que, embora tenha apurado satisfatoriamente o cometimento

do ilícito disciplinar, não acarretou a imposição da pena demissória antes do transcurso do prazo prescricional.

Em casos como esse, de nada adiantaria a abertura de novo inquérito, surgindo, assim, o impasse: caracterizado o abandono e prescrita a ação disciplinar, o funcionário não poderia ser demitido, eis que demissão constitui penalidade, e a Administração ficaria sem ter como preencher a vaga, dada a existência de um vínculo fictício entre o funcionário e o Estado.

Para contornar essa situação de perplexidade, a solução que se encontrou foi a exoneração **ex officio**, através da qual se desconstitui o fictício vínculo funcional, com a conseqüente declaração de vaga do cargo abandonado, sem impor penalidade ao funcionário.

Esse proceder tem vez sempre que o servidor deixar de espontaneamente solicitar a exoneração.

Trata-se de procedimento pacífico na órbita do Poder Executivo, traduzido nas Formulações nºs. 3, 90, 92, 97, 98, e 325, do DASP, que estão assentes em pareceres da Consultoria-Geral da República.

Tal solução foi construída, a nosso ver, com apoio em princípios superiores de eqüidade: a exoneração, no caso, não implica em punição para o servidor e, de outro lado, permite à Administração formalizar a desconstituição de vínculo funcional inexistente dó mundo da realidade dos fatos.

Conforme se depreende, esse critério legal, adotado já rotineiramente pelos órgãos administrativos, está revestido de plena juridicidade, não implicando a sua utilização, na espécie, em nenhuma violação a direito do impetrante e, muito menos, a direito líquido e certo.

Em tais condições, pelos fundamentos expostos e pelos demais constantes das informações, o parecer é pela denegação da segurança.

Brasília, 9 de maio de 1977. — **Antônio de Pádua Ribeiro**, Procurador da República.

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

É o relatório.

VOTO

**O Sr. Ministro Xavier de Albuquerque** (Relator) — Segundo a administração, deve ser exonerado **ex officio** o funcionário que, em face do abandono do cargo, extinta a punibilidade pela prescrição, não manifestara expressamente vontade de exonerar-se. E tal entendimento se baseia, consoante pronunciamentos da Consultoria Jurídica do DASP e da Consultoria-Geral da República, no caráter exemplificativo, e não taxativo, da enumeração contida no art. 75 da Lei nº 1.711/52.

Com a Procuradoria-Geral, penso que essa orientação tem bons fundamentos jurídicos e não desatende aos princípios. Não vejo ilegalidade, portanto, no ato do Presidente da República, que declarou o impetrante exonerado **ex officio**.

De acordo com o parecer, denego a segurança.

EXTRATO DA ATA

MS 20.111 — DF — Rel., Min. Xavier de Albuquerque. Reqte. Manoel José dos Santos (Advs. Osmar Carvalho e outro). Reqdo. Sr. Presidente da República.

Decisão: Pediu vista o Min. Leitão de Abreu, após os votos dos Mins. Re-

lator, Moreira Alves e Cordeiro Guerra denegando a segurança. (Ausente, licenciado, o 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 e Moreira Alves. Ausente, licenciado, o Sr. Ministro Cunha Peixoto Procurador-Geral da República, o Prof. Henrique Fonseca de Araújo.

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

VOTO (VISTA)

**O Sr. Ministro Leitão de Abreu** — Sr. Presidente, o eminente Relator adota como relatório o parecer da Procuradoria-Geral da República, que tem esta ementa:

«Abandono do cargo. Prescrição da pena. Aplicação do artigo 75, item II, da Lei nº 1.711/52.

Se a exoneração **ex officio**, no caso, não implica em punição para o servidor e, de outro lado, permite à Administração formalizar a desconstituição de vínculo funcional inexistente no mundo da realidade dos fatos, está ao amparo dos superiores princípios da eqüidade e revestida de plena juridicidade.

Parecer pela denegação do mandado de segurança».

O voto de S. Exa. é este:

«Segundo a administração, deve ser exonerado **ex officio** o funcionário que, em face do abandono do cargo, extinta a punibilidade pela prescrição, não manifestar expressamente a vontade de exonerar-se. E tal entendimento se baseia, consoante pronunciamentos da Consultoria Jurídica do DASP e da Consultoria-Geral da República, no caráter exemplificativo, e não taxativo, da enumeração contida no artigo 75 da Lei nº 1.711/52.

Com a Procuradoria-Geral, penso que essa orientação tem bons fundamentos jurídicos e não desatende aos princípios. Não vejo ilegalidade, portanto, no ato do Presidente da República, que declarou o impetrante exonerado **ex officio**».

Pedi vista, porque tenho dúvida a respeito da solução jurídica que se dá a esse caso, mas, em face da praxe longa, adminstrativa, em torno da matéria, e, como disse o próprio Relator, dos bons fundamentos jurídicos que apóiam essa decisão, eu me ponho de acordo com Sua Excelência.

Indefiro o mandado de segurança.

EXTRATO DA ATA

MS 20.111 — DF — Rel., Min. Xavier de Albuquerque. Reqte: Manoel José dos Santos (Advs. Osmar Carvalho e outro). Reqdo: Sr. Presidente da República.

Decisão: Indeferiram o Mandado. Decisão unânime. Não tomaram parte no julgamento os Srs. Ministros Decio Miranda, Soares Muñoz e Cunha Peixoto, por não terem assistido ao Relatório.

Presidência do Sr. Ministro Thompson Flores. Presentes à sessão os Srs. Ministros Djaci Falcão, Antonio Neder, Xavier de Albuquerque, 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, 16 de novembro de 1978. — **Alberto Veronese Aguiar**, Secretário.

## MANDADO DE SEGURANÇA Nº 20.171 — DF

(Tribunal Pleno)

Relator: O Sr. Ministro Rafael Mayer.

Requerente: Irapuam de Mello Barreto — Requerida: Mesa da Câmara dos Deputados.

**Mandado de segurança. Decadência. Prazo 1) Intempestividade do mandado de segurança, pois o ato publicado adequadamente suscita a ciência presumida, no âmbito a que a publicação se destina. 2) Embora seja de decadência o prazo do art. 18 da Lei 1.533/51 para se ajuizar ação de segurança, fica prorrogado até o primeiro dia útil se o seu dies ad quem recai num daqueles em que não há expediente forense.**

**3) Mandado de segurança 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 mandado.

Brasília, 16 de março de 1979. — **Antonio Neder**, Presidente — **Rafael Mayer**, Relator.

RELATÓRIO

**O Sr. Ministro Rafael Mayer**: — Irapuam de Mello Barreto, guarda auxiliar, símbolo PL-13, funcionário estável do Quadro de Secretaria da Câmara dos Deputados, impetra o presente mandado de segurança contra o ato da Mesa da Câmara que aprovou o parecer do seu ilustre Primeiro Secretário, de 8.3.1978, publicado no Boletim de Pessoal 556, — semana de 13 a 19.3. — onde se contém a manifestação, in verbis, — «pelo acolhimento, cumpridamente, das Conclusões da Comissão de Inquérito Administrativo (fls. 315/8), e por que se declare o funcionário Irapuan de Mello Barreto, Agente de Segurança Legislativa D-CD-AL-015.5 — em virtude da ocorrência de prescrição determinante de extinção da punibilidade pelo ilícito de abandono de cargo, exonerado, e vago o seu cargo, a partir de 10 de fevereiro de 1970». (Boletim de Pessoal da Câmara dos Deputados, 556, pág. 19).

O Requerente tem como «irrelevante e improcedente a conclusão do Processo Administrativo, de que o funcionário deveria ser demitido por abandono de cargo, pois que está incontroverso que jamais ocorreu o «animus» desse abandono e, pelo contrário, se comprova que o Impetrante quis reassumir o seu cargo, mais de uma vez, mas foi ilegalmente impedido de consegui-lo, apesar da Lei expressamente, lho conceder. Essa estranha recusa parece não ter tido outro fim, senão amparar falsamente a exoneração **ex officio**, por abandono de cargo» (fls.). Por ilegal o ato impugnado, pede e espera o impetrante ser reintegrado no seu cargo e reincluído em folha de pagamento com direito a retroação à data em que da mesma foi excluído, até a reassunção, de acordo com o Parágrafo Único do art. 105 da Constituição Federal e art. 132, e seus parágrafos da Resolução 67/62 da Câmara dos Deputados.

Adverte, desde logo, o impetrante que, anteriormente, em data de 21.8.73, se vira compelido a impetrar outro mandado de segurança contra

a mesma impetrada, em face de haver sido demitido por abandono de cargo, em ato de 23.2.73, tendo alcançado concessão em parte.

É relevante incluir, no relatório, os aspectos essenciais desse Mandado de Segurança que tomou o nº 19.981, e foi deferido, em parte, em sessão de 14.12.73, por maioria de votos, designado Relator para o acórdão o saudoso Ministro Rodrigues Alckmin, os quais estão necessariamente desdobrados no presente.

Diz a ementa desse acórdão (in RTJ. 69/33):

«Funcionário Público. Demissãc por abandono de cargo. Inquérito administrativo. Falta de relatório, da Comissão (L. 1.711/52, art. 224, Resolução 67/62, da e. Câmara de Deputados, art. 203, § 14) sobre culpabilidade do acusado. Proposta de diligência para realização de perícia médica. Penalidade imposta sem prévia apreciação da proposta de realização do exame e sem a apresentação de relatório final. Ilegalidade. Segurança concedida em parte, para o fim de, anulada a decisão, prosseguir o inquérito administrativo com obediência aos textos mencionados.»

Está explicitado no voto do eminente Relator:

«Entendo, assim, que assiste razão ao impetrante, em termos, quando considera ilegal a decisão, porque ignorou o pedido de exame. Cabia à autoridade julgadora, primeiramente, deliberar sobre a diligência sugerida pela Comissão. E só depois que esta, realizada ou dispensada a diligência, apresentasse o regular relatório previsto em lei, é que o julgamento poderia ser feito. Considero, assim, ilegal a decisão proferida, sem regular relatório no inquérito administrativo.

Concedo a segurança em parte para o fim de, anulada a decisão que demitiu o impetrante, prosseguir o Inquérito Administrativo com obediência à lei.»

As informações foram prestadas pela autoridade solicitada, o Exmo. Senhor Presidente da Câmara de Deputados, na forma do Ofício 1.067/78, de 6 de setembro de 1978, contendo as informações constantes dos anexos, ou seja, a) Parecer do Senhor Primeiro Secretário, de 8.3.78, no Processo nº 8.406/73, aprovado pela Mesa da Câmara, na mesma data; e b) Relatório conclusivo da competente Comissão de Inquérito Administrativo, de 28.10.75.

O Relatório da Comissão de Inquérito Administrativo, que é novo em relação ao anterior apanhado pela nulificação advinda do venerável acórdão referido, destaca que os trabalhos pertinentes foram apresentados em duas fases distintas. Na primeira fase, se reporta ao primeiro Relatório, datado de 26.10.71, onde se concluíra pela nomeação de nova junta médica, sugerido, que se a conclusão da nova junta fosse pela validez do indiciado para o trabalho, ter-se-ia configurada a infringência do § 8º do artigo 200 da Resolução nº 67/62, cabendo, neste caso, a aplicação da penalidade demissória, por abandono de cargo, que se verificara a partir de 10.2.1970. Em conseqüência, omitida a diligência sugerida, o indiciado foi demitido de acordo com os incisos legais relacionados, conforme Ato de 27.2.1973, publicado no D.C.N. de 3.5.73.

Com a intercorrência do venerável julgado em referência, o beneficiário da decisão, atual impetrante, requereu o «cumprimento da decisão», que importasse o pronto restabelecimento do seu nome na folha de pagamento, e os atrasados a que fazia jus, o seu enquadramento legal no referido cargo e a constituição de uma Junta

Médica para dar a palavra final se pode, ou não, o indiciado voltar ao serviço.

Consta que em reunião de 16 de maio de 1974, a Mesa houve por bem aprovar parecer do ilustre 1º Secretário, baixando Ato:

a) anulando «o seu Ato de 27 de fevereiro de 1973, que demitia, por abandono de cargo, Irapuan de Mello Barreto, Guarda-Auxiliar, PL-13»;

b) considerando o «cargo, que o servidor ocupava, como incluído, por transposição, a partir de 28 de agosto de 1973, na categoria funcional de Agente de Segurança Legislativa;

c) determinando à Coordenação de Assistência Médico-Social que constitua nova Junta Médica com a missão de reexaminar o servidor;

d) conhecido o resultado, que a Comissão formule, com urgência o relatório conclusivo do processo. Incidentalmente, resolveu a Mesa, em 27.6.1974, no sentido de que subsistia o motivo a não lhe pagar vencimentos.

Quanto à Junta Médica, constituída em 24.6.1974, definiu-se no sentido de: a) «que se trata de paciente portador de hipertensão arterial, sob controle ambulatorial, apresentando boas condições hemodinâmicas; b) que o presente quadro não o incapacita para o serviço público, estando em condições de reassumir suas atividades funcionais na Câmara de Deputados (2.8.74)».

A última fase do processo administrativo, dado como oficialmente iniciada com a Portaria nº 252-74, de 3.9.74, se cingiu no fundamental, ao debate sobre a condição de saúde do indiciado, quer no período indigitado, quer no atual, bem como sobre a validade dos atestados e mesmo com a impugnação pelo inquerido aos produzidos pelas Juntas Oficiais, — tudo requerendo a manifestação de uma terceira junta que fez as mesmas constatações, e confirmou a higidez do indiciado no interregno das licenças, que obteve, de 10.2.70 a 31.3.71, isto é, o mesmo período que é dado como de abandono de cargo.

Fez-se a defesa, regularmente, sob a invocação principal de que não ocorrera o ânimo de abandonar o emprego. A Comissão, no seu relatório, devidamente formalizado em 28.10.1975, e sob o fundamento de que «não houve justa causa para as faltas cometidas», e pela argüição do artigo 200, VI, § 7º, II e § 8º, conclui que «Irapuan de Mello Barreto pode ser demitido por abandono de cargo, de acordo com a citada fundamentação legal, a partir de 10 de fevereiro de 1970, sem direito, portanto, por estar faltando desde aquela data, à percepção de quaisquer vencimentos ou vantagens».

A seguir, isto é, cerca de dois anos e meio depois, em oito de março de 1978, a Egrégia Mesa da Câmara aprovou, em reunião, o parecer do ilustre Primeiro Secretário, Relator da Matéria, «pelo acolhimento das conclusões da Comissão de Inquérito Administrativo (fls. 315/8), e porque se declare o funcionário, Irapuan de Mello Barreto, Agente de Segurança Legislativa D-CD-AL-015.5 — em virtude da ocorrência de prescrição determinante da extinção da punibilidade pelo ilícito de abandono de cargo, exonerado, e vago o seu cargo, a partir de 10 de fevereiro de 1970», deliberação que, como já se viu, foi publicada a 19.3.78, no Boletim de Pessoal nº 556.

A douta Procuradoria-Geral da República, em parecer emitido pelo ilustre 5º Subprocurador-Geral, aprovado pelo eminente Procurador-Geral da República, assim coloca a questão:

«O requerente, ex-servidor do Quadro de Secretaria da Câmara dos Deputados, impugna o ato da Mesa que o exonerou **ex officio** em face da ocorrência de prescrição da falta em que incorreu por abandono de cargo de guarda auxiliar, símbolo PL-13. Alega que, ao lado da repercussão da decisão proferida no MS 19.981, Relator Ministro Rodrigues Alckmin, RTJ. 69/33, no qual foi impetrante, a exoneração **ex officio** não lhe poderia ter sido aplicada porque inexistente no caso o ânimo de abandono de cargo.

A requerida prestou informações às fls. 79, através do Presidente da Câmara dos Deputados, Deputado Marco Maciel, encaminhando parecer do Sr. Primeiro Secretário, de 8.3.78, no processo nº 8.406/73, aprovado pela Mesa na mesma data e relatório conclusivo da comissão de inquérito datado de 28.10.75.

Somos pelo não conhecimento do mandado.

Preliminarmente temos que o ato impugnado foi publicado no dia 19 de março de 1978, conforme fls. 104, final. A impetração é datada de 4 de agosto, do corrente ano e, assim, parece-nos evidente a intempestividade do pedido, pois decorridos mais de 120 dias.

Acaso ultrapassada a preliminar de intempestividade, pretende o requerente exame da matéria de fato.

Inicialmente, quanto ao alegado pelo impetrante de que a autoridade requerida obstou a reassunção do cargo após a decisão proferida no MS 19.981, temos que se trata de matéria prejudicada não somente em face da presente impetração mas, principalmente, por não ser este o meio apropriado para o cumprimento de sentença. Se, de acordo com o raciocínio do impetrante, teria ele direito líquido e certo para retornar ao serviço, isto é, reassumir o cargo, após o decurso do prazo de 20 dias de conclusão do processo administrativo à autoridade competente para a decisão final, nos termos do art. 225 e seu § 1º, da Lei 1.711/52, e tal não ocorreu por obstáculo da autoridade requerida, temos que o caso seria de reclamação ao Egrégio Supremo Tribunal por descumprimento do seu julgado no MS 19.981. Em verdade o que se pode deduzir dos autos é o comportamento de recusa do impetrante em relação ao laudo médico da Junta especializada daquela Casa do Congresso Nacional que o considerou como apto para o serviço, enquanto ele, amparado em atestados e laudos Médicos emitidos por terceiros, pretende a prevalência destes em relação ao laudo oficial. Comportamento este que perdura há quase dez anos, merecendo saliência o fato de que durante esse período o requerente se encontra na cidade do Rio de Janeiro, obrigando inclusive a requerida a designar Junta Médica para naquela cidade examiná-lo. Trata-se, porém, de matéria de fato de inadmissível exame em mandado de segurança.

A aplicação da demissão **ex officio** se fundamentou exclusivamente no exame da matéria de fato envolvida no caso, isto é, o impetrante possui o ânimo de abandono do cargo em não se sujeitando ao regulamento médico da Casa. Conforme o ato impugnado, fls. 101, «**verbis**», como bem registrou a Comissão de Inquérito, «o indiciado assumiu, conscientemente, o risco de vir a ser punido por manter-se ausente dos trabalhos, sem mesmo ter comparecido um dia sequer a esta Casa para se defender perante a Comissão ou para pleitear, como já tem sido concedido, permissão para reassumir o exercício do cargo, o que descaracteriza perfeitamente a alegação de que lhe faltou o «**animus abandonandi**».

Se conhecido, somos pelo indeferimento do mandado de segurança.»

É o relatório.

VOTO SOBRE PRELIMINAR

**O Sr. Ministro Rafael Mayer** (Relator) — O ilustrado Órgão do Ministério Público, ao suscitar a questão preliminar sobre a decadência do presente mandado de segurança, aponta a certidão de fls.104, onde se dá como publicado o ato impugnado no Boletim de Pessoal da Câmara de Deputados nº 556, referente à semana de 13 a 19.3.1978, dado como sendo esta última a data da publicação, e como a impetração é de 4 de agosto, parece-lhe evidente a intempestividade do pedido, pois decorridos mais de 120 dias.

Acolho a preliminar, que me parece indisputável, sobre a intempestividade do mandado, e por isso dele não conheço, pois ato publicado adequadamente suscita a ciência presumida, no âmbito a que a publicação se destina.

São numerosos os precedentes, valendo referir para exemplo e pela identidade, o acórdão no MS 20.050—DF, de 5.5.76, sendo Relator o eminente Ministro Thompson Flores, constante da ementa a seguinte proposição:

« .....

II — Se entre a data da publicação, no *Diário Oficial da União*, do ato impugnado e aquele em que foi ajuizado o pedido decorreu prazo superior a 120 dias, incide o art. 18 da Lei nº 1.533/51». (*RTJ* 78/419).

Em se tratando de decadência, nem há suspensão nem interrupção do seu curso, inclusive por motivo de férias. Quando muito, seriam invocáveis precedentes deste Tribunal, reiterados no julgamento do RE nº 75.872—SP, de 21.5.76, sendo Relator, o eminente Ministro Antonio Neder, com a ementa:

«O prazo marcado no art. 18 da Lei 1.533/51 para se ajuizar ação de segurança, embora seja de decadência, fica prorrogado até o primeiro dia útil se o seu **dies ad quem** recair num daqueles em que não há expediente forense, obstáculo judicial que impede o ajuizamento da causa.» (*RTJ*. 78/461).

Nem assim, restaria beneficiado o impetrante. Voto pelo não conhecimento.

EXTRATO DA ATA

MS 20.171 — DF — Rel., Min. Rafael Mayer. Reqte. Irapuam de Mello Barreto (Adv. Custódio Toscano). Reqda. Mesa da Câmara dos Deputados.

Decisão: Não conheceram, unanimemente.

Presidência do Sr. Ministro Antonio Neder. Presentes à Sessão os Srs Ministros Djaci Falcão, Thompson Flores, Xavier de Albuquerque, Leitão de Abreu, Cordeiro Guerra, Moreira Alves, Cunha Peixoto, Soares Muñoz, Decio Miranda e Rafael Mayer. — 1º Subprocurador-Geral da República, o Dr. Gildo Correa Ferraz.

Brasília, 16 de março de 1978. — Dr. **Alberto Veronese Aguiar**, Secretário do Tribunal Pleno.

## HABEAS CORPUS Nº 55.125 — RJ

(Primeira Turma)

Relator: O Sr. Ministro Cunha Peixoto

Paciente: Raymundo José da Silva — Impetrante: Cyro Amaro da Silva.

**Habeas Corpus — Réu denunciado e absolvido em 1ª Instância pelos crimes previstos nos arts. 299 e 304 do Código Penal e condenado na Instância Superior como incurso no art. 298 do mesmo Estatuto Penal.**

**Reconhecimento, pela instância «ad quem», de circunstância elementar do crime não contida, mesmo implicitamente, na denúncia. Cerceamento de defesa configurado.**

**Habeas Corpus parcialmente deferido.**

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 deferir parcialmente o pedido de **habeas corpus**.

Brasília, 14 de junho de 1977. — **Bilac Pinto**, — Presidente — **Cunha Peixoto**, Relator

RELATÓRIO

**O Sr. Ministro Cunha Peixoto** — 1 — O advogado Cyro Amaro da Silva ingressa com o presente pedido de **habeas corpus** a favor de Raymundo José da Silva, qualificado nos autos, indigitando coator o eg. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, que, reformando sentença absolutória de 1ª Instância condenou o paciente à pena de um (01) ano e seis (06) meses de reclusão, multa de Cr$ 5,00, custas e taxa judiciária, como incurso no art. 298 do Código Penal.

O próprio impetrante assim sintetiza os fundamentos do pedido, **in verbis**

«2.00 — «Data Venia» a coação é ilegal. Isso porque a Egrégia Câmara Criminal a quo acolhendo os apelos: do paciente, e do Ministério Público, decidiu: a) excluir a medida de segurança contida na sentença absolutória por reconhecer que o réu não é perigoso já que a sua folha penal «muito se ameniza com o resultado a que chegaram os processos nela registrados»; b) condenar o paciente, não pelo de falsidade ideológica apontado na denúncia e do qual o réu se defendeu — art. 299 do Código Penal, mas pelo crime previsto no art. 298 do Código Penal — falsificação de documentos, do qual o paciente não se defendeu; c) condenar o réu à pena de um ano e seis meses de reclusão e multa de Cr$ 5,00 custas e taxa judiciária, sem contudo considerar que o paciente é primário, inexistem agravantes, e sem fixar a pena—base, como determina expressamente o artigo 42, I e II, do Código Penal; d) fundamentar a decisão condenatória em prova testemunhal suspeita, deixando de acolher prova contida em declaração escrita na presença de testemunhas pelo cedente da posse das terras que o paciente disputa com o queixoso. Tanto a doutrina, como a jurisprudência remançosa, especialmente da Suprema Corte, são de molde a justificar a concessão do habeas corpus.»

Termina o impetrante por pedir seja concedido o «Writ», absolvendo-se o paciente do crime que lhe foi imputado.

2 — Dada a complexidade da matéria referente à nova classificação do delito, feita pelo eg. Tribunal apontado como coator, passo a transcrever literalmente, a denúncia oferecida contra o paciente e o Acórdão condenatório, acostados, em fotocópias, às fls. 206/207 e 224/227, respectivamente.

Diz a denúncia:

«O Promotor Público em exercício neste Juízo, usando de suas atribuições legais, vem, perante V. Exa. dar denúncia contra **Raimundo José da Silva**, qualificado a fls. vinte e um dos autos, porque, a fim de instruir ação de usucapião que intentava em seu benefício na Vara de Registros Públicos, o denunciado acostou à mesma escritura pública de ratificação de cessão de posse e venda de benfeitorias (fls. 6/7), ratificação de outro de igual teor, por instrumento particular datado de 4 de janeiro de 1952. Acontece que no dito documento particular (fls. 8) é feita referência, na qualificação de agricultor do denunciado, ao «Departamento de Agricultura do Estado da Guanabara, antes Prefeitura do Distrito Federal», Estado esse da Federação que, à época não existia, não estava mesmo sendo cogitado, menos ainda sua denominação. Assim, inseriu o denunciado, no aludido documento particular, declaração falsa com o fim de alterar a verdade sobre fato juridicamente relevante, fazendo uso do mesmo em prejuízo de terceiros.

Estando, assim, incurso nas penas do art. 299 e 304 do Código Penal, requer o abaixo assinado se instaure a ação penal, citando-se o denunciado para todos os seus termos, sob pena de revelia, intimando-se as testemunhas abaixo arroladas para deporem sobre o fato, sob as penas da lei.

P. deferimento»

O eg. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, por sua vez, assim decidiu:

«...Apelação Criminal nº 61773, **apelantes** a Justiça e Raymundo José da Silva, **apelados** os mesmos.

«Acorda a 1ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, por unanimidade, em dar provimento a ambas as apelações para condenar o apelado Raymundo José da Silva como incurso no art. 298 do Código Penal, a um ano e seis meses de reclusão, multa de Cr$ 5,00, custas e taxa judiciária, e declarar sem efeito a medida de segurança e mandar remeter cópias de peças dos autos à Procuradoria Geral da Justiça a fim de ser instaurada ação penal contra José Maria da Silva.

1. — Atribuiu-se ao réu infração dos artigos 299 e 304 do Código Penal porque

«a fim de instruir ação de usucapião que intentava na Vara de Registros Públicos, o denunciado acostou à mesma escritura pública de ratificação de cessão de posse e venda de benfeitorias, ratificação de outro de igual teor, por instrumento particular datado de 4 de janeiro de 1952.»

Assim exposto o fato, o representante do Ministério Público acrescenta observações e argumento:

«Acontece que no dito documento particular (fl. 8) é feita referência, na qualificação de agricultor do denunciado, ao **Departamento de Agricultura do Estado da Guanabara, antes Prefeitura do Distrito Federal**, Estado esse da Federação que, à época, não existia, não estava mesmo sendo cogitado, menos ainda

sua denominação. Assim, inseriu o denunciado, no aludido documento particular, declaração falsa com o fim de alterar a verdade sobre o fato juridicamente relevante, fazendo uso do mesmo em prejuízo de terceiros.»

2. — Os fatos, que os autos espelham desde o início, são os seguintes:

(a) Raimundo José da Silva leva ao Registro Público, em 4 de outubro de 1968, instrumento particular de **cessão de direitos de posse**, datilografado, datado de 4 de janeiro de 1952.

Por esse papel, José Maria da Silva transfere ao cessionário Raimundo José da Silva «brasileiro, casado, lavrador, registrado e inscrito sob o nº 7321 do Departamento de Agricultura do Estado da Guanabara», todos os seus direitos de posse de uma área de terreno limitada na frente pelo Rio Portela, numa extensão de 3.000m. à esquerda do Canal de Sernampetiba...», incluídas benfeitorias (fls. 10).

Em 11 de outubro de 1963 as partes firmaram no Cartório do 9º Ofício de Notas escritura pública de ratificação de cessão da posse e venda das benfeitorias. A escritura se reporta ao escrito particular «de 4 de janeiro de 1952» (fl. 6).

(b) Esta escritura foi usada pelo «cessionário» em ação de usucapião no juízo da especializada (fl. 6). E fora de juízo, como em seguida, se verá.

(c) informou o detetive Mauro de Holanda Rodrigues que em várias oportunidades investigou fatos relativos a pendência entre Pasquale Mauro e Raimundo José da Silva; solicitou aos mesmos apresentassem documentos referentes às áreas de terras disputadas; o primeiro, Pasquale, apresentou documentos de propriedade da área questionada com o segundo, Raimundo, devidamente registrados no 9º Ofício de Notas, enquanto que Raimundo José da Silva apresentou dois documentos, o de fl. 6 e o de fl. 10; observado,, pelo declarante, que o de fl. 10 de 1952, fazia referência ao Estado da Guanabara, inquiriu Raimundo sobre a incoerência, dele ouvindo que fizera tal documento com base no de fl. 6 explicação que não satisfez o declarante, investigante (fl. 25 v). Em Juízo, o detetive, como testemunha, repetiu as mesmas informações (fl. 48).

A escritura foi, portanto, usada, também na 18ª Delegacia de Polícia, quando a autoridade solicitou às partes exibissem documentos comprobatórios das respectivas posse ou propriedade.

(d) O indiciado (ora apelante) alegou que o documento no qual aparece como tendo feito em 1952, referência ao Estado da Guanabara «é a cópia de documento datado e assinado em 1952»; a referência ao Estado da Guanabara «foi feita por inadvertência» (fl. 22-v). Entretanto esse original não apareceu até a presente data.

(e) Figuram com testemunhas no escrito particular, datilografado, José Francisco de Assis Leal e Mário Alves Cezário.

José Francisco de Assis, arrolado como testemunha pelo réu, foi substituído, a requerimento do arrolante (fl. 40).

Mário Alves Cezário depôs, arrolado pelo acusado, mas não disse uma palavra sequer a respeito do documento, em que figurou como testemunha (fl. 57).

Na verdade é que o réu, depois, exibiu a **Declaração** de fl. 70, firmada por José Maria da Silva, que pretende atestar a existência de um documento anterior e afirma haver assinado outro contrato particular de cessão com data de 4 de janeiro de 1952 a pedido de Raimundo.

Fica-se na mesma. A testemunha é substituída e faz-se declaração à parte. Declaração sem forma nem figura de juízo, desvaliosa no cotejo da prova em conjunto.

3. — Dos itens 1 e 2 se infere que o apelante forjou, falsificou, por volta de 1963, o documento particular de 6, para se fazer passar por cessionário de terras e benfeitorias nas pendências, já em juízo, já perante autoridades policiais, com Pasquale Mauro ou quem quer que seja. Esse instrumento com a mencionada (mas falsa) data de 1952, com a roupagem da escritura pública que se lhe acrescentou em ato notarial de ratificação, constitui, em rigor, o **falsum**.

A incongruência da menção ao **Estado da Guanabara** em 1952 é apenas um sinal da falsidade, de que por volta de 1963 se forjou um «título» como se criado em 1952.

4. — Com ou sem registro, o papel, de origem ilícita, falso, produziu efeitos.

5. — O Dr. Juiz **a quo** não poupou a figura do apelado; reconhece que o documento foi forjado, declarou que o réu cometeu fraude, mas, com argumentos que fogem à realidade ora apresentada, viu «absoluta ineficácia do instrumento», tentativa impossível.

O próprio apelante, buscando livrar-se da medida de segurança, sem deontologia ativa à sentença a pecha de ostentar complicada argumentação (fl. 122, final).

Não tem razão, nesse particular, o alegante, embora a decisão recorrida, sem desdeiro de seu prolator, não seja modelo de clareza, especialmente no conjugar a indicação dos motivos de fato e de direito em que se funda e o dispositivo absolutório (art. 381, III, e V, do Cód. de Processo Penal).

6. — Responde o apelado por uso de documento particular por ele falsificado, considerada a falsificação meio a fim, segundo conhecida e bem seguida corrente doutrinária.

7. — A liberdade vigiada, imposta por força da decisão absolutória e do disposto nos arts. 76 e 94 do Código Penal, deve excluir-se já em virtude de haver sido afastada a hipótese de crime impossível (arts. 14 e 94, III, do Código Penal), já porque não demonstrada a periculosidade do réu, cuja folha de antecedentes muito se ameniza com o resultado a que chegaram os processos nela registrados.

3. — Prestadas as informações de lei, que nada acrescentam que possa interessar ao exame do feito, a Procuradoria-Geral da República, mediante parecer da lavra do douto Procurador-Geral, Prof. Henrique Fonseca de Araújo, manifesta-se no sentido «de que seja indeferido o pedido, ou, caso assim entenda o colendo Tribunal, deferido parcialmente, para reduzir-se a pena imposta a um ano de reclusão».

O parecer em epígrafe tem o seguinte teor:

1. — O impetrante, para argüir a nulidade do acórdão de fls. 194/197 — que condenou o paciente a 1 ano e 6 meses de reclusão, como incurso no art. 298 do Código Penal — suscita as seguintes alegações: a) ofensa aos arts. 384 e 617 do C.P.P.; b) falta de justificação de fixação da pena além do mínimo legal; c) má apreciação da prova.

2. — De logo, pode ser refutada, a última alegação, pois não cabe, no âmbito do «habeas corpus», o aprofundado exame das provas, visando o cotejo e a prevalência de umas sobre outras (como quer o paciente, para que se considere sem nenhum valor o depoimento de uma testemunha e se acolha o teor de declaração extrajudicial firmada por outrem).

3. — No que tange à desclassificação operada pelo acórdão, todavia, entendemos que não assiste razão ao impetrante.

4. — A denúncia atribui ao paciente os crimes do art. 299 e 304 do Código Penal, para isso afirmando que o denunciado inseriu, em documento particular, declaração falsa, com o fim de alterar a verdade sobre fato juridicamente relevante, fazendo uso do mesmo, em prejuízo de terceiros.

5. — O documento em causa consistia em instrumento particular (de 4/1/52) de cessão de posse e venda de benfeitorias, no qual, ao ser qualificado o denunciado, como agricultor, fez-se referência ao seu registro no «Departamento de Agricultura do Estado da Guanabara, antes Prefeitura do Distrito Federal», «Estado esse da Federação que, à época não existia, não estava mesmo sendo cogitado, menos ainda sua denominação» (sic) (v. f .16).

6. — O aresto condenatório, entretanto que reformou sentença absolutória de primeiro grau (fls. 131/134) — responsabilizou o paciente «por uso de documento particular por ele falsificado, considerada a falsificação meio a fim, segundo conhecida e bem seguida corrente doutrinária» (v. f . 197) e o condenou, na parte dispositiva do acórdão, como incurso nas sanções do art. 298 do Código Penal.

7. — Só aparentemente procede a alegação de que a desclassificação operada pelo acórdão para dar ao fato definição jurídica diversa da constante da denúncia teria desatendido o disposto no art. 384 de seu parágrafo único do Código de Processo Penal, quando manda dar vista ao réu ou determina o aditamento da denúncia:

8. — É que a leitura do v. acórdão demonstra, inequivocamente, que o Tribunal reconheceu a existência dos crimes de falsidade ideológica e do uso do documento ideologicamente falsificado, previstos, respectivamente, nos artigos 299 e 304 do Código Penal. Apenas, de acordo com o que entendeu ser a melhor doutrina, deu como absorvido o crime de falsificação pelo de uso do documento falso.

9. — Basta que se leiam os seguintes tópicos do v. acórdão, **verbis:**

«3. — Dos itens 1 e 2 se infere que o apelante forjou, falsificou, por volta de 1963, o documento particular de 6, para se fazer passar por cessionário de terras e benfeitorias nas pendências, já em juízo, já perante autoridades policiais, como Pasquale Mauro ou quem quer que seja. Esse instrumento com a mencionada (mas falsa) data de 1952, com a roupagem de escritura pública que se lhe acrescentou em ato notarial de ratificação, constitui, em rigor, o **falsum**,

A incongruência da menção ao **Estado da Guanabara** em 1952 é apenas um sinal da falsidade, de que por volta de 1963 se forjou um «título» como se criado em 1952.

. . . . . .

6. — Responde o apelado por uso de documento particular por ele falsificado, considerada a falsificação meio a fim, segundo conhecida e bem seguida corrente doutrinária.»

10. — Mais, ainda. Espancando qualquer dúvida de que a referência ao art. 298, no **decisum** é mero equívoco, a respectiva ementa expressamente declara o paciente incurso no art. 304 do Código Penal, um dos preceitos em que o mesmo foi denunciado, **verbis:**

«Uso de documento falso.

Comete o crime do art. 304 do C. Penal aquele que usa perante

autoridade policial e em ação de usucapião documento particular falsificado para se fazer passar por cessionário de terras a benfeitorias.»

11. — Não houve, pois, desclassificação ilegal dos crimes imputados ao paciente, na denúncia (arts. 299 e 304), mas condenação apenas por um deles (art. 304), ou seja, o crime-fim.

12. — Igualmente, no que tange à fixação da pena acima do mínimo legal, sem fundamentação não procede o pedido.

13. — Embora de forma lacônica e implícita, o v. acórdão justifica a fixação da pena pouco além do grau mínimo, ou seja 1 ano e 6 meses, quando o mínimo legal é de 1 ano.

14. — Depois de dizer que « O Dr. Juiz *a quo* não poupou a figura do apelado»,' afasta a tese aceita pela sentença de se tratar de crime impossível, para excluir a medida de segurança constante de liberdade vigiada, não só por ter afastado aquela hipótese, mas porque entende que a folha de antecedentes do paciente, levada em conta pelo juiz para reconhecer a periculosidade do acusado («...é perigoso e já foi processado três vezes por furto» — fls. 134), «muito se ameniza com o resultado a que chegaram os processos nela registrados» (acórdão, fls. 197).

15. — Ainda que não se aceitem essas considerações como justificativas do acréscimo de 6 meses ao mínimo legal, seria o caso de, simplesmente, deferir-se o pedido apenas para reduzir a pena a 1 ano, eis que não importaria no exame da prova, mas tão somente apreciação do v. acórdão».

É o relatório.

VOTO

**O Sr. Ministro Cunha Peixoto** (Relator) — 1 — Três são os fundamentos da impetração, a saber:

a) Haver o eg. Tribunal indigitado coator condenado o paciente como incurso nas penas do art. 298 do Código Penal, sendo que o mesmo fora denunciado pelos crimes previstos nos arts. 299 e 304 do mesmo estatuto penal e orientara toda sua defesa nesse sentido;

b) Não estar fundamentada a fixação da pena, pois o Acórdão condenatório não fez sequer referência aos elementos contidos no art. 42 do Código Penal, deixando ainda de fixar a pena-base, e, entretanto, condenou o paciente acima do mínimo legal;

c) Estar a decisão condenatória fundamentada em prova inidônea, desprezando outras provas de maior valia jurídica.

2. — Como bem pondera o douto Procurador-Geral, o último fundamento não pode merecer maior exame, pois, através dele, pretende o impetrante o reexame, de toda a prova do processo para aferição da justiça ou injustiça da condenação, o que é defeso na via estreita do **habeas corpus**.

3. — O segundo fundamento, por outro lado, depende da procedência ou não do primeiro, pois, não ocorrendo a primeira hipótese, estaria ele prejudicado.

4. — Passo, pois, ao exame do primeiro fundamento da impetração, ou seja, nulidade do Acórdão condenatório por haver reconhecido contra o paciente a prática de crime diverso dos que lhe foram imputados na denúncia, ao arrepio dos arts. 384 e 617 do Código de Processo Penal.

Não resta dúvida de que a condenação pelo crime previsto no art. 298 do Código Penal, **in casu**, implica em nova definição jurídica do fato, «em conseqüência de circunstância elementar, não contida, explícita ou implicitamente na denúncia», como

bem demonstra o tópico da peça vestibular acusatória que passo a transcrever, **verbis**:

«Assim, inseriu o denunciado, no aludido documento particular, declaração falsa com o fim de alterar a verdade sobre o fato juridicamente relevante, fazendo uso do mesmo em prejuízo de terceiros».

Já o art. 298 incrimina a falsificação, no todo ou em parte, de documento particular, ou alterar documento particular verdadeiro, fato bem diverso do anterior e que, por isto mesmo, não pode estar, sequer implicitamente, contido na denúncia lida no relatório.

A Súmula deste colendo Supremo Tribunal Federal, em seu **verbete** nº 453, declara expressamente que «não se aplicam à segunda instância o art. 384 e parágrafo único do Código de Processo Penal», vale dizer, é defeso ao Tribunal reformar sentença de 1º grau para determinar seja o réu processado por crime cuja nova classificação implique no reconhecimento de circunstância elementar não contida, explícita ou implicitamente, na denúncia ou queixa.

E é fácil entender o alcance da Súmula, em interpretação ao art. 617 do C.P.P.: se o Tribunal de 2ª Instância assim procedesse, estaria antecipadamente reconhecendo como provada a prática de outro crime, ficando o juiz de 1º grau, pelo prejulgamento da instância superior, obrigado ao prévio reconhecimento desse crime, de nada valendo, em conseqüência, a nova defesa ou prova produzida pelo réu.

Suprimir-se-ia uma instância no julgamento da causa, o que é vedado por lei.

A douta Procuradoria-Geral entende que o Acórdão recorrido não incorreu nesse vício, por dois fundamentos:

a) Embora a parte dispositiva do Aresto impugnado refira-se expressamente ao art. 298 do Código Penal, a sua ementa menciona o art. 304 do mesmo Código;

b) A leitura do referido Acórdão convence de que o paciente foi condenado, efetivamente, pela prática do crime previsto no art. 304 e não do tipificado no art. 298, como erroneamente consta de sua parte dispositiva.

Não me convenci, **data venia**, de que seja possível extrair-se, com evidente prejuízo para o réu, tais conclusões.

Em primeiro lugar, é curial que a ementa tem caráter meramente enunciativo, não podendo prevalecer contra a parte dispositiva do Acórdão, como, reiteradamente, vem decidindo este Pretório Excelso.

Não faz ela parte do corpo do aresto, tanto assim que vários tribunais dela não fazem uso, sem que essa omissão invalide seus julgados.

Assim, é de todo irrelevante, ao exame da matéria **sub judice**, o teor da ementa.

A Segunda conclusão, embora possa impressionar à primeira vista, não resiste, **data venia**, a um exame mais profundo.

A leitura do Acórdão cuja nulidade se pretende, em sua motivação, demonstra claramente que a eg. Câmara julgadora realmente desprezou a capitulação contida na denúncia de que o paciente inserira declaração falsa em documento particular verdadeiro para concluir que dito paciente falsificara todo o documento em questão, fato este que sequer implicitamente pode ser vislumbrado na peça vestibular acusatória.

E se é verdade que a mesma Câmara entendeu ser essa falsificação meio para a prática de outro crime — uso do documento falsificado —, não é menos exato que o crime-fim, no caso presente, está condicionado à efetiva prática do crime-meio, o se-

ja, a reconhecida prática, pelo paciente, da falsificação total de documento particular.

Ora, o paciente defendeu-se, durante toda a instrução criminal, e ainda nas contra-razões da apelação, da acusação de ter inserido declaração falsa no documento reputado verdadeiro; assim, é óbvio que não poderia prever e, conseqüêntemente, se resguardar, da acusção, não contida na denúncia, de haver falsificado o documento.

É evidente o cerceamento de defesa, não passível de correção na instância superior, por força da Súmula referida.

Isto posto, defiro o habeas corpus, em parte, para, anulando o V. Acórdão condenatório, na parte em que deu provimento ao recurso de apelação interposto pelo Ministério Público, determinar que outro seja proferido, nos termos da denúncia.

EXTRATO DA ATA

HC 55.125 — RJ — Rel., Min. Cunha Peixoto. Pte. Raymundo José da Silva. Impte: Cyro Amaro da Silva.

Decisão: Deferido parcialmente, nos termos do voto do Min. Relator, à unanimidade de votos.

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

Brasília, 14 de junho de 1977 — **Antônio Carlos de Azevedo Braga**, Secretário

## HABEAS CORPUS Nº 55.232 — SP

(Primeira Turma)

Relator: O Sr. Ministro Cunha Peixoto.

Paciente: Mario Garibaldi

Habeas corpus — **Julgamento pelo Tribunal do júri — Ausência de intimação do réu da sentença de pronúncia — nulidade reconhecida em correição parcial mas não comunicada oficialmente ao Juiz antes do julgamento pelo Tribunal do júri — impossibilidade de seu reconhecimento de ofício pelo Tribunal, ao julgar recurso de apelação interposto pelo Ministério Público, visando exclusivamente o mérito da decisão que absolveu o acusado** — (Súmula 160 e arts. 563, 565 e 570 do C.P.P.).

Habeas corpus deferido.

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 deferir o pedido de **habeas corpus**.

Brasília, 08 de junho de 1977 — **Bilac Pinto**, Presidente — **Cunha Peixoto**, Relator

RELATÓRIO

**O Sr. Ministro Cunha Peixoto** — 1 — O bem elaborado parecer da Procuradoria-Geral da República, subscrito pelo douto Procurador-Geral, Professor Henrique Fonseca de Araújo, expõe com clareza e propriedade a matéria, pelo que o adoto como relatório, **in verbis**:

«1.2 — Os fatos que culminaram com o v. acórdão de fls. 56/66,

contra o qual se insurge o paciente Mario Garibaldi, podem assim ser resumidos:

O Paciente foi denunciado juntamente com Milton Lopes, José Luiz de Lima e Luiz Orestes, ele por homicídio tentado e estes pelo crime definido no art. 176 do Código Penal. O Dr. Juiz de Direito absolveu liminarmente o paciente e condenou os três outros réus. Recorreu de ofício. Recorreu também o Dr. Promotor. Foi certificado o trânsito em julgado da condenação dos três réus.

A 2ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça anulou a sentença, sob o fundamento de que não era lícito ao Juiz proferir decisão de mérito sobre os três réus condenados, determinando fosse proferida nova decisão. Houve embargos, mas mantido o acórdão embargado.

Proferiu o Dr. Juiz de Direito nova sentença, absolvendo o Paciente, sem se pronunciar sobre os três outros réus. Novo recurso de ofício e nova apelação do Dr. Promotor. Deu-lhe provimento a 2ª Câmara Criminal para decretar a pronúncia do Paciente por tentativa de homicídio.

Baixaram os autos. Requereu o Ministério Público a intimação pessoal do Paciente, sendo o pedido indeferido pelo Dr. Juiz de Direito, que entendeu suficiente a intimação por edital e a que fora feita na pessoa de seu advogado.

Inconformado, requereu o dr. Promotor correição parcial, ao mesmo tempo em que oferecia o libelo.

Deferiu a 2ª Câmara Criminal o pedido de correição, mandando intimar pessoalmente o Paciente e anulando todos os atos praticados sem essa providência.

Ocorre que quando a comunicação dessa decisão chegou ao conhecimento do dr. Juiz de Direito, já se tinha realizado o julgamento pelo Tribunal do Júri, que negou o quesito relativo à intenção de matar. O dr. Juiz julgou prejudicado os demais quesitos e proferiu sentença absolvendo o Paciente.

Recorreu, então, o Ministério Público, sustentando, inicialmente, a validade do julgamento efetuado, eis que a correição não tinha efeito suspensivo, a comunicação do seu provimento chegou ao conhecimento do dr. Juiz depois de realizado o Júri, e nenhum prejuízo decorrera para o Paciente pelo fato de não ter sido intimado pessoalmente, já que comparecera ao julgamento e fora absolvido. No mérito, pediu a nulidade do julgamento, por contrária à evidência dos autos a negativa da intenção de matar, ou, se aceita essa conclusão, o provimento do apelo para ser o Paciente condenado pelo crime de lesões corporais.

A egrégia 2ª Câmara Criminal, porém, apreciando a apelação, houve por bem provê-la para anular o julgamento, eis que não fora obedecida a decisão proferida na correição, que determinara a intimação pessoal do Paciente do despacho de pronúncia, com a anulação de todos os atos processuais posteriores.

Contra esse acórdão é que se dirige a presente impetração, onde o Paciente sustenta a ilegalidade da decisão, seja em face dos preceitos legais pertinentes às nulidades, seja por contrariar a **Súmula 160**.

Entendo que tem razão o Paciente, foi reconhecida nulidade contra o Paciente, não alegada pelo Ministério Público, nem pela defesa, qual a de anular julgamento em que aquele fora absolvido.

Ademais, a anulação contraria princípio geral de processo de que não se anula ato por defeito de forma quando tenha ele alcançado seu objetivo, bem como o disposto nos arts. 563 e 570 do Código de Processo Penal, verbis:

«Art. 563 — Nenhum ato será declarado nulo, se da nulidade não resultar prejuízo para a acusação ou para a defesa.»

«Art. 570 — A falta ou a nulidade da citação, da intimação ou notificação, estará sanada, desde que o interessado compareça antes de o ato consumar-se, embora declare que o faz para o único fim de argui-la.»

Efetivamente, nenhum prejuízo decorreu de ausência da intimação pessoal do Paciente, que compareceu ao julgamento pelo Júri, sanando, assim, aquela falta, suprida pela intimação de seu advogado.

Opinamos, assim, no sentido de que seja concedida a ordem de **habeas coupus** para que a egrégia 2ª Câmara Criminal julgue o mérito da apelação do Ministério Público.»

É o relatório.

VOTO

**O Sr. Ministro Cunha Peixoto** (Relator) — 1 — O Acórdão contra o qual investem os impetrantes, em sua parte conclusiva, tem o seguinte teor, **in verbis**:

> «**Acordam**, por unanimidade de votos, os Juízes da Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado, adotado o relatório de fls., **declarar**, de ofício, nulo o julgamento do réu apelado pelo Tribunal do Júri da Comarca, prejudicada a apelação da Justiça Pública...». (f. 61).

2 — É evidente, como esclarece a douta Procuradoria-Geral, a incidência da **Súmula** deste Pretório Excelso, em seu **verbete 160**, ao caso **sub judice**, pois a mesma estabelece ser «nula a decisão do Tribunal que acolhe, contra o réu, nulidade não argüida no recurso de acusação, ressalvados os casos de recurso de ofício».

3— No caso em exame, o réu foi absolvido pelo Tribunal do Júri, tendo o representante do Ministério Público, reconhecendo expressamente a validade formal do referido julgamento, apelado apenas quanto ao mérito, não argüindo conseqüentemente, qualquer nulidade.

É curial que as decisões do Tribunal do Júri não estão sujeitas a recurso **de ofício**, inaplicando-se, pois, a parte final da **Súmula** referida.

4 — Por outro lado, o fundamento do Acórdão ora impugnado, no sentido de que, já tendo sido proferida Decisão na correição parcial determinando a repetição dos atos processuais subseqüentes à pronúncia, por falta de intimação pessoal do paciente para conhecimento dessa última decisão, invalida o julgamento proferido pelo Tribunal do Júri, peca pela base.

Primeiro, porque, muito antes da decisão proferida na correição, que se deu a 14.06.76, o paciente já tomara conhecimento da pronúncia, vez que o libelo foi recebido pelo Juiz em 24.02.76, do qual, forçosamente, para a formalização do julgamento pelo Tribunal do Júri, foi entregue cópia ao réu, no prazo de três dias, como preceitua o art. 421 do Código de Processo Penal. Assim, a omissão quanto à intimação pessoal do réu já estava suprida e, não tendo a correição parcial efeito suspensivo, nenhuma precipitação pode ser imputada ao magistrado, ao designar a data do julgamento.

Aplica-se, pois, o art. 570 do mesmo estatuto processual.

Segundo, porque, tendo o paciente sido absolvido, e interessando somente a ele, para resguardo de sua defesa, a formalidade da intimação pessoal, omissão esta já suprida, repita-se, não poderia o eg. Tribunal indigitado coator prevalecer dessa irregularidade, mesmo se ainda existente, para proferir decisão que veio causar prejuízo justamente ao réu,

ora paciente, como determina o art. 565 do mesmo Código, em sua parte final.

Finalmente, como corolário desse fundamento, a validade formal do julgamento pelo Tribunal do Júri robustece-se ainda mais à simples leitura do art. 563, também do estatuto processual, que, como bem lembrou a douta Procuradoria-Geral, declara expressamente que «nenhum ato será declarado nulo, se da nulidade não resultar prejuízo para a acusação ou para a defesa».

Assim, além da aplicação imperativa do disposto na Súmula, em seu verbete 160, vários dispositivos do Código de Processo Penal, retro e supra referidos, amparam a pretensão dos impetrantes, no sentido de que seja cassado o Acórdão que, reconhecendo nulidade não arguida pela acusação, a qual somente poderia interessar ao paciente, anulou o julgamento pelo Tribunal do Júri, que lhe foi favorável.

Por estes motivos, defiro o habeas corpus para o fim de, cassando o Acórdão que anulou o julgamento a que se submeteu o paciente, julgue a eg. Câmara competente o mérito do recurso de apelação interposto pelo Ministério Público.

EXTRATO DA ATA

HC 55.232 — SP. — Rel., Min. Cunha Peixoto. Pte.: Mario Garitaldi. Imptes.: Luiz Gonzaga Belluzzo e outro.

Decisão: Deferido, nos termos do voto do Ministro Relator, à unanimidade de votos.

Presidência do Sr. Ministro Bilac Pinto. Presentes à sessão os Srs. Ministro Antônio Neder, Rodrigues Alckmin e Cunha Peixoto. Subprocurador-Geral da República, Dr. Antônio Torreão Braz.

Brasília, 7 de junho de 1977 — **Antônio Carlos de Azevedo Braga**, Secretário.

## RECURSO DE HABEAS CORPUS Nº 55.807 — SP

**(Segunda Turma)**

Relator: O Sr. Ministro Moreira Alves

Recorrente: Célio Aparecido — Recorrido: Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

**Trancamento de ação penal. Possível equívoco do enquadramento jurídico dos fatos, que constituem crime em tese, pela denúncia não a torna inépta, pois a ele não está adstrito o juiz.**

**Na ação penal, poderá o paciente defender-se amplamente, para demonstrar que os fatos alegados na denúncia não são verdadeiros, bem como que os depoimentos a ele adversos, prestados no inquérito policial, emanaram de pessoas suspeitas.**

**Sendo o inquérito policial meramente informativo, irregularidades acaso nele ocorrentes não viciam a ação penal.**

**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 — DF., 24 de fevereiro de 1978 — **Djaci Falcão**, Presidente. — **Moreira Alves**, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. **Ministro Moreira Alves** — É este o teor do acórdão recorrido (fls. 146-150):

«Acordam, em Sessão das Câmaras Conjuntas Criminais do Tribunal de Justiça, por votação unânime, denegar a ordem.

Custas na forma da lei.

Em favor de Célio Aparecido, denunciado perante o Juízo da Quarta Vara de Jundiaí, por desacato, desobediência e resistência qualificada, o Bel. Costantino Uzzum impetrou ordem de **habeas corpus** colimando o trancamento da ação penal.

A inicial história que Benedita Gonçalves e seu marido eram empregados do Espólio de Benedito Mecatti, proprietário de uma área de terras no Município de Cajamar. Inobstante a condição de empregados, obtiveram o cadastramento no INCRA de determinada gleba situada dentro da área referida, outorgando, a seguir, escritura de cessão de direitos possessórios a terceiros, os quais pretenderam tomar posse das terras.

A pretexto de estar sendo impedida de entrar em sua propriedade, Benedita solicitou providências policiais, tendo a autoridade, acompanhada de um P.M e de terceiros, comparecido ao local, encontrando a porteira fechada com uma corrente. Solicitou aos que se encontravam por trás da mesma a abertura do cadeado, sendo sua solicitação recebida com risos e chacotas. Ante a situação criada, o Dr. Delegado de Polícia retirou-se e instaurou inquérito policial, resultando na ação penal mencionada.

Ante os fatos descritos sustenta o impetrante:

a) inépcia da denúncia por impossibilidade de ocorrência concomitante dos três delitos;

b) atipicidade de conduta, de vez que o paciente recebera ordens dos proprietários do imóvel, no sentido de não permitir a entrada de estranhos, ordens essas que foram convalidadas por decisão judicial, em ação de manutenção de posse ajuizada pelo Espólio de Benedito Mecatti;

c) o inquérito foi irregularmente instaurado na Delegacia Seccional de Jundiaí, quando deveria ser tratado na Corregedoria da Polícia daquela comarca, face ao envolvimento de uma autoridade policial;

d) as testemunhas ouvidas no inquérito são todas suspeitas de parcialidade;

e) há falta de justa causa pela inexistência de delito.

Solicitadas e prestadas informações, opinou a douta Procuradoria Geral da Justiça, após a juntada aos autos dos documentos de fls., pela denegação da ordem.

Os fatos prendem-se à disputa pela posse de terras no Município de Cajamar, matéria essa objeto de ações de reintegração e manutenção de posse em curso na Comarca de Jundiaí.

Do que interessa na parte criminal é que uma empregada ou arrendatária do Espólio que teria o domínio da área, outorgara a terceiros escritura de cessão de seus direitos sobre parte da gleba. Impedida de ingressar em seu rancho, recorreu à autoridade policial. A denúncia, que o impetrante averba de inepta, narra que no local, a autoridade policial, que pessoalmente chefiava a caravana, encontrou uma porteira fechada a correntes e cadeado, impedindo a passagem. «A cem metros dessa porteira — prossegue a denúncia — achavam-se diversos elementos, aos quais se dirigiu aquele Delegado, dizendo: «por favor, venham até a porteira que eu preciso falar com vocês».

Como não fosse atendido, o P.M Antenor Cardoso dos Santos, que acompanhava o Delegado de Polícia pediu também a presença daqueles elementos. Estes porém, permaneciam onde se encontravam, e àqueles pedidos respondiam com risos e chacotas, até que um deles, Célio Aparecido, qualificado a fls., aproximou-se da aludida porteira. A citada autoridade solicitou-lhe daí a abertura da porteira a fim de que pudesse, em companhia do referido miliciano e de Benedita Gonçalves, retirar as roupas e objetos pessoais dos familiares desta. No entanto, Célio Aparecido respondeu: aqui não entra ninguém; venha me pegar; passe para cá para ver o que te acontece; pode pular para ver se me prende; pula e veja se me prende».

É o que consta da denúncia.

Consigne-se, inicialmente, que a autoridade policial não compareceu ao local para assegurar ou reintegrar a posse de quem quer que fosse nas terras objeto de litígio no juízo cível. Simplesmente atendeu a pedido de quem pretendia retirar seus pertences do local. Nesse ponto a impetração procura baralhar as situações, insinuando que a autoridade policial agia favorecendo interesses escusos de grileiros. Nada tem a ver a disputa das terras com intervenção policial.

A denúncia, tem o impetrante para si, é inepta por ser impossível a ocorrência das três infrações penais concomitantemente.

Ora, inépcia formal não há, e a capitulação adequada será dada a final, por ocasião da sentença, e tendo em vista o que restar apurado na instrução. Aliás, não há a alegada impossibilidade absoluta de ocorrer um concurso material das três infrações.

Por outro lado, a clara insinuação do emprego de força física, de molde a impedir a execução de ato legal, constitui em tese elemento que caracteriza o crime de resistência.

A conduta do paciente, que afirma haver recebido ordens de seu empregador, não foi atípica. É certo que o Espólio de Mecatti, posteriormente, obteve liminar em ação de manutenção de posse. Mas, como ficou ressaltado, a posse litigiosa nada tinha a ver com a intervenção policial.

As irregularidades pertinentes ao inquérito policial são vazias de conteúdo. Trata-se de mera peça informativa, e não há lei alguma que determine seja procedida perante a corregedoria judicial, quando um dos envolvidos seja autoridade policial.

A derradeira tem-se que eventual parcialidade das testemunhas ouvidas no inquérito em nada o invalidam. Na instrução processual terá a defesa do paciente meios para provar o interesse das mesmas no desfecho da ação.

Inocorre, portanto, falta de justa causa para a instauração da ação penal. Dos elementos de informação extrai-se que houve ofensa à autoridade policial que agia no exercício de suas funções. Houve desobediência e palavras inamistosas, que identificam o desacato.

Através de **habeas corpus**, denegado pelo Magistrado da Comarca, e confirmado em grau de recurso pelo Egrégio Tribunal de Alçada, o paciente tentou o trancamento do inquérito. Este, transformado em peça base para a denúncia, não sofreu qualquer alteração, não havendo por que trancar-se, agora, a ação penal já instaurada.

Finalmente consigne-se que a escritura de declaração de fls. 122, por se tratar de ato unilateral, não tem o condão de impedir o prosseguimento do feito, em cuja instrução, com observância do contradi-

tório, a matéria probatória esclarecerá os fatos devidamente.

Nessa conformidade, denega-se a ordem».

A fls. 167/171, assim se manifesta a Procuradoria-Geral da República, em parecer do Dr. Álvaro Augusto Ribeiro Costa:

Cuida-se de recurso ordinário que, insurgindo-se contra o aresto de fls. 146/150, postula o trancamento da ação penal a que responde o paciente, como incurso nos arts. 329, § 1º, 330 e 331, todos do Código Penal.

A vestibular acusatória, fundada em elementos colhidos através de inquérito policial, assim descreveu os fatos motivadores da ação penal:

Consta do incluso inquérito policial, que no dia 5 de maio deste ano, por volta de 15:30 horas, o Dr. Carlos Alberto Besteti, Delegado de Polícia Substituto, em exercício na Delpol de Cajamar, recebeu queixa efetivada por Benedita Gonçalves, que reclamava não poder sequer entrar em sua propriedade, porque fechada a porteira que a ela dá acesso, tendo sido obrigada a pernoitar com sua família, em casa de um vizinho.

Segundo os autos do mesmo inquérito, Benedita efetuara outras reclamações a mesma autoridade policial, pois vinha recebendo ofensas e ameaças de vizinhos, decorrentes de questões que se prendiam a posse de terras.

Ao local — Km. 43 da Via Anhanguera — o referido Delegado de Polícia, encontrando, de fato, uma porteira fechada a correntes e cadeado, impedindo a passagem. A cem metros dessa porteira achavam-se diversos elementos, *aos quais se dirigiu aquele Delegado*, dizendo: «por favor venham até a porteira que preciso conversar com vocês».

Como não fosse atendido, o PM — Antenor Cardoso dos Santos — que acompanhava o Delegado de Polícia pediu também a presença daqueles elementos. Estes porém, permaneciam onde se encontravam, e àqueles pedidos respondiam com risos e chacotas, até que um deles, Célio Aparecido, qualificado a fls., aproximou-se da aludida porteira.

A citada autoridade solicitou-lhe daí, a abertura da porteira a fim de que pudesse, em companhia do referido miliciano e de Benedita Gonçalves, retirar as roupas e objetos pessoais dos familiares desta.

No entanto, Célio Aparecido respondeu: «aqui não entra ninguém»; «Venha-me pegar»; «passe para cá, para ver o que te acontece»; «pode pular para ver se me prende»; «pula, pula, e veja se me prende».

A autoridade policial vendo-se impossibilitada de efetuar a prisão do indiciado, declarou-lhe que seria instaurado inquérito policial e durante este podia vir a ser decretada sua prisão, deixando o local, em seguida.

O indiciado retrucou afirmando que agia por orientação de seu advogado e que por este seria defendido.

A diligência policial assim, tornou-se fracassada.

A conduta do indiciado foi, sem dúvida, de desacatar a mencionada autoridade policial, além de desobedecer ordem legal desta, e ainda de se opor a execução de ato legal mediante ameaças, não obstante houvesse aquela autoridade se identificado».

Os alegados fundamentos de pedido estão resumidos no parecer de fls. 141, in verbis:

«a) Existe inépcia de denúncia, porque os 3 delitos não podem ser praticados ao mesmo tempo e a re-

sistência absorve os demais delitos, caso houvessem os três ocorrido;

b) Os fatos são atípicos, porque o paciente cumpria ordens recebidas dos proprietários do imóvel, as quais vieram a ser convalidadas por decisão de natureza judicial-civil e, aliás, foi o paciente vítima de abuso de autoridade da parte do então Delegado de Polícia de Cajamar;

c) Ocorrem nulidades na instrução e na denúncia, porque as testemunhas arroladas na denúncia e ouvidas no inquérito policial são todas suspeitas e o inquérito Policial deveria ter tramitado perante a Corregedoria da Justiça competente de Jundiaí e não perante a Delegacia Seccional, a vista do envolvimento do Dr. Delegado de Polícia nos fatos;

d) Ocorre falta de «Justa Causa», pois nos autos não existe nenhum ilícito penal e nos autos o que se pretende realmente é incriminar o patrono do paciente.»

Essas alegações se mostram, agora, reiteradas no apelo de fls. 153/158.

Incensurável, entretanto, afigura-se-nos o indeferimento do writ.

Em primeiro lugar, o possível equívoco no enquadramento jurídico dos fatos não pode servir, no caso, de motivo para trancamento da ação penal, visto que o Juiz não está adistrito a aceitá-lo (art. 383 do Código de Processo Penal).

O que importa, na espécie, é que a denúncia, com base em elementos colhidos na fase investigatória, descreve fatos penalmente típicos.

Se os mesmos não são verdadeiros, se os depoimentos colhidos na Polícia emanaram de pessoas suspeitas, tudo isso constitui matéria a ser dirimida no curso da ação penal, facultando-se ao paciente o amplo exercício da defesa.

Outrossim, não há que se falar em nulidade do inquérito, pois, tratando-se de procedimento meramente informativo, seus possíveis defeitos não viciam a ação penal que dele prescinde.

É o parecer»

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Moreira Alves (Relator) — Como se vê dos termos da denúncia, descreve ela fatos que têm tipicidade penal, uma vez que, por ela, a autoridade policial não compareceu ao local para reintegrar na posse de terras objeto de litígio judicial a queixosa, mas, sim, para possibilitar a retirada de pertences desta que ali se encontravam. É o quanto basta para afastar a pretendida inépcia da denúncia, certo como é que o juiz não está adstrito ao enquadramento jurídico dos fatos feito pelo promotor público.

Por outro lado, como bem observa o parecer da Procuradoria-Geral da República, na ação penal o recorrente terá oportunidade de defender-se amplamente, podendo demonstrar que os fatos não são verdadeiros e que os depoimentos a ele adversos, prestados no inquérito policial, emanaram de pessoas suspeitas. O que não é possível é, em habeas corpus, trancar-se a ação penal com base em alegações dessa ordem.

Finalmente, sendo inquérito policial meramente informativo, irregularidades acaso nele ocorrentes não viciam a ação penal.

Em face do exposto, nego provimento ao presente recurso.

EXTRATO DA ATA

RHC 55.807 — SP — Rel., Min. Moreira Alves. Recte. Célio Aparecido. Recdo. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo Impte. Constantino Uzzum.

Decisão: Negado provimento, unânime.

Presidência do Sr. Ministro Djaci Falcão. — Presentes à sessão os Srs. Ministros Cordeiro Guerra e Moreira Alves.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Leitão de Abreu. 1º Subprocurador-Geral da República, o Dr. Joaquim Justino Ribeiro.

Brasília, 24 de fevereiro de 1978 — **Hélio Francisco Marques**, Secretário.

## HABEAS CORPUS Nº 55.903 — PR

(Segunda Turma)

Relator: O Sr. Ministro Moreira Alves.

Paciente: Laércio Silva do Amaral

Habeas corpus. Competência. Crime previsto no art. 171 do Código Penal Militar.

Se o crime de que é acusado o policial-militar é de natureza militar, é competente para processá-lo e julgá-lo a Justiça Militar do Estado a que pertence sua corporação, não obstante o delito tenha sido praticado no território de outro Estado.

Habeas corpus indeferido.

ACORDÃO

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, 14 de março de 1978 — **Djaci Falcão**, Presidente — **Moreira Alves**, Relator.

RELATÓRIO

**O Sr. Ministro Moreira Alves** — Assim expõe e aprecia o presente **habeas corpus** o parecer da Procuradoria-Geral da República (fls. 157-161), de autoria do Dr. Álvaro Augusto Ribeiro Costa:

«O paciente está respondendo, perante a Justiça Militar do Estado do Paraná, a ação penal em que lhe foi atribuída a autoria do crime previsto no art. 171 do Código Penal Militar, em razão dos fatos que a denúncia de fls. 5-6 descreve, in verbis:

«O denunciado Sd PM Laércio Silva do Amaral, que encontrava-se servindo no 5º Batalhão Policial da Polícia Militar do Estado do Paraná com sede na cidade de Londrina, no dia 2 de outubro passado findo, aproximadamente às 3.45 horas, compareceu a um baile público na cidade de Lages, no Estado de Santa Catarina, fardado com o uniforme nº 5, usando as insígnias de Aspirante a Oficial da PMPR.»

Sustenta, o impetrante, que o paciente sofre constrangimento ilegal, em virtude de incompetência do juízo.

Desmerece acolhida, entretanto, a impetração.

A competência da justiça castrense do Estado do Paraná foi, no caso, proclamada pelo egrégio Tribunal Federal de Recursos, ao ensejo do julgamento do Conflito de Competência nº 2.719-SC.

Prevaleceu, naquela oportunidade, o voto do Ministro Aldir Passarinho, cujos fundamentos, suficientes ao indeferimento do pedido ora

em exame, estão exarados às fls. 38-41, **in verbis**:

«Na conformidade do disposto no art. 85 do Código de Processo Penal Militar (Decreto-lei nº 1.002/69), a competência do foro militar será determinada.

I — de modo geral:

a) — pelo lugar da infração;

b) — pela residência ou domicílio do acusado;

c) — pela prevenção.

II — de modo especial, pela sede do lugar de serviço.

De acordo com o art. 88 do mesmo Código, a competência será, de regra, determinada pelo lugar da infração. Segundo o art. 96, a competência pela sede do lugar do serviço ocorre quando o lugar da infração não for conhecido. Assim, se apenas nos ativermos às regras de competência fixadas no Código de Processo Penal Militar teríamos de compreender, tal como o fez o Conselho Permanente da Justiça Militar do Paraná, que ela seria da Justiça Militar de Santa Catarina.

Entretanto, outros fatores devem ser considerados. O Código de Processo Penal Militar foi elaborado especificamente para os militares das Forças Armadas, mas o art. 6º daquele diploma legal estabelece que, **in verbis**:

«Obedecerão às normas processuais previstas neste Código, no que forem aplicáveis, salvo quanto à organização de Justiça, aos recursos e à execução de sentença, os processos da Justiça Militar Estadual, nos crimes previstos na Lei Penal Militar a que responderem os oficiais e praças das Polícias e dos Corpos de Bombeiros, Militares.»

Assim, como se pode ver, a ressalva, «no que forem aplicáveis» permite que, excepcionalmente, não sejam aplicadas às Justiças Militares Estaduais as normas processuais militares, gerais, em face mesmo das peculiaridades a elas inerentes. O caso dos autos é, a meu ver, um dos que impõem a não aplicação das normas de competência fixadas no Código de Processo Penal Militar. Este, visando basicamente os militares das Forças Armadas, não tinha porque preocupar-se com questões de competência especialíssimas, como a dos autos, em face, justamente, de as Forças Armadas (Exército, Marinha e Aeronáutica), abrangerem todo o território nacional, pelo que a preferência competencial para o processamento e julgamento do crime poderia, sem maior dificuldade, ser a do lugar da infração. No caso das Justiças Militares Estaduais, a situação pode oferecer ângulos especiais. Na hipótese em exame, embora o uso das insígnias de um aspirante a oficial por um soldado tenha ocorrido no Estado de Santa Catarina, o ilícito diz diretamente com os princípios da organização militar e da hierarquia da Polícia Militar do Paraná, ao qual pertencia o acusado. Não foi atingida, por qualquer forma a disciplina ou a organização da Polícia Militar de Santa Catarina. As Polícias Militares são instituídas pelos Estados (art. 13, § 4º da Constituição), e para fins de manutenção da ordem pública e segurança interna das respectivas unidades federativas. O interesse penalmente tutelado, no caso, é da economia interna no próprio Estado a cuja corporação pertence o militar faltoso.

Assim, perfeitamente cabível, especialmente em casos como o dos autos, a aplicação da norma competencial prevista no Código de Organização Judiciária do Estado de Santa Catarina, onde se encontra estabelecido, conforme se lê na decisão do Conselho Permanente da Justiça Militar de Santa Catarina, que o foro especial da Justiça Militar daquele Estado é competen-

te apenas para processar e julgar oficiais e praças da PM daquela mesma unidade federativa nos crimes militares. Enquadra-se a hipótese em exame, acolhida pelas disposições pertinentes daquele Código de Organização Judiciária, exatamente no permissivo legal contido no Código de Processo Penal Militar, no seu já mencionado artigo 6º quando ao mandar aplicar suas normas aos processos da Justiça Militar Estadual, fez a expressa ressalva: «no que forem aplicáveis».

Pelo exposto, conheço do conflito e dou pela competência da Justiça Militar do Estado do Paraná, suscitada, com o que acompanho o voto dos Srs. Ministros Relator, Jarbas Nobre e Paulo Távora.

Em face dessas razões — e reiterando os termos do parecer emitido pela Subprocuradoria-Geral da República, às fls. 25-26 — somos pelo indeferimento do «writ».

É o relatório.

VOTO

**O Sr. Ministro Moreira Alves** — (Relator)

1. Trata-se, sem dúvida alguma, de crime de natureza militar, e, portanto — o paciente é policial-militar —, da competência do foro militar, consoante dispõe o Drcreto-lei 667/69, art. 19:

> «Art. 19. A organização e funcionamento da Justiça Militar Estadual serão regulados em lei especial.
>
> Parágrafo único. O foro militar é competente para processar e julgar o pessoal das Polícias Militares nos crimes definidos em lei como militares».

Isso afasta a competência da Justiça Estadual comum.

2. Sucede, porém, que o paciente, vinculado à Polícia Militar do Estado do Paraná, é acusado da prática do crime previsto noart. 171 do Código Penal Militar — uso de insígnia de posto superior — em território do Estado de Santa Catarina.

Essa hipótese não se acha prevista nas normas de competência estabelecidas pelo Código de Processo Penal Militar, uma vez que este se dirige, diretamente, ao processo no caso de crime militar praticado por integrante das Forças Armadas, que possuem Auditorias em todo o território nacional, não havendo, portanto, razão para a disciplina de hipóteses, como a presente, de conflito, para a determinação da competência, entre critério **ratione loci** e critério **ratione personae**.

Lícito, portanto, ao intérprete valer-se dos critérios apontados pelo artigo 3º do próprio Código de Processo Penal Militar:

> «Art. 3º Os casos omissos neste Código serão supridos:
>
> a) pela legislação de processo penal comum, quando aplicável ao caso concreto e sem prejuízo da índole do processo penal militar;
>
> b) pela jurisprudência;
>
> c) pelos usos e costumes militares;
>
> d) pelos princípios gerais de Direito;
>
> e) pela analogia».

Ora, o acórdão que decidiu o conflito de competência, embora por outra via de raciocínio, nada mais fez do que, em última análise, afastar o critério geral de competência — o do lugar da infração — em favor de critério especial (o **ratione personae**), atento à circunstância de que, na espécie, o interesse penalmente tutelado é do Estado a cuja corporação pertence o militar acusado, o que justifica a aplicação do princípio geral de direito pelo qual, em caso de conflito de critérios de fixação de competência, o especial prevalece sobre o geral.

2. Em face do exposto, indefiro o presente **habeas corpus**.

EXTRATO DA ATA

HC 55.903 — PR — Rel.: Min. Moreira Alves. Pacte.: Laércio Silva do Amaral (Impte. Dálio Zippin Filho). Aut.: Coatora Auditoria da Polícia Militar do Paraná.

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. 1º Subprocurador-Geral da República, o Dr. Joaquim Justino Ribeiro.

Brasília, 14 de março de 1978 — **Hélio Francisco Marques**, Secretário.

## RECURSO DE HABEAS CORPUS Nº 56.067 — SP

(Segunda Turma)

Relator: O Sr. Ministro Leitão de Abreu

Recorrentes: Menno Reuwsaat e outros — Recorrido: Tribunal de Alçada Criminal de São Paulo.

**Crimes em matéria de propriedade industrial. Inexistência de decadência, dado que o direito de ação não perecera, pelo menos em relação a uma das patentes. — Prazo do art. 529 do Código de Processo Penal que se conta da data da intimação do ofendido.**

**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 julgamentos e notas taquigráficas, em negar provimento ao recurso, unanimemente.

Brasília, 16 de junho de 1978. — **Djaci Falcão**, Presidente — **Leitão de Abreu**, Relator.

RELATÓRIO

**O Sr. Ministro Leitão de Abreu**, — Companhia Industrial Zornita Equipamentos de Gerência, estabelecida na Capital do Estado de São Paulo, ajuizou queixa por crimes previstos no Código da Propriedade Industrial (Decreto-lei nº 7.903/45, arts. 169 e 178). Foram apontados como querelados: sócios responsáveis de «Supermáquinas Equipamentos para Escritórios Ltda.», em cujo estabelecimento foi apreendido o material contrafeito; sócios titulares de «Menno-Equipamentos para Escritório Ltda.», responsáveis pela fabricação do material contrafeito. Recebida a queixa, estes últimos pediram ordem de **habeas corpus**, que a Segunda Câmara do Tribunal de Alçada Criminal de São Paulo negou, por este acórdão:

«Alega o impetrante, que os pacientes estão sofrendo constrangimento ilegal, por parte do Juízo de Direito da 1ª Vara Criminal da Capital, pelos fatos seguintes: — Que os pacientes estão sendo processados, por crimes contra a propriedade industrial, juntamente com terceiros; que a ação penal não foi precedida de laudo pericial válido, pois a busca e apreensão foi requerida contra terceiros; que, a ação penal está extinta, por decadência, porque requerida após o prazo de seis meses; que, também, extinta estaria a ação, por inobservân-

cia do prazo de trinta dias, previsto no art. 529, do Código de Processo Penal; que, em laudo anterior, que foi homologado por decisão que transitou em julgado, ficou estabelecido que não ocorreu a contrafação; que, a patente nº 4.788.636, já estava extinta, quando realizada a apreensão; que, foi argüida a incompetência **ratione loci**, do Juízo de Direito da 1ª Vara Criminal de São Paulo, em favor do Juízo de Direito da comarca de Erechin, RGS, onde é sediada a firma industrial, da qual os pacientes são sócios, cuja firma é apontada como autora da contrafação, e que, referida exceção de incompetência ainda não foi solucionada.

O Juízo apontado como co-autor prestou as informações devidas.

O parecer da Douta Procuradoria-Geral da Justiça é pela denegação da ordem.

É o relatório.

A controvérsia versa sobre a alegada contrafação de objetos, no caso "fichário com tampo articulado" de fabricação da querelante, protegido pelas patentes de números 4.907.219 e 4.788.636, expedidas pelo Instituto Nacional da Propriedade Industrial. A ação penal foi proposta contra os pacientes, como responsáveis pela firma contrafatora do objeto patenteado, como, ainda, contra terceiros, sócios responsáveis pela firma Supermáquinas Equipamentos para Escritórios Ltda., esta sediada nesta Capital, a qual mantinha em seus depósitos e promovia a venda do produto da contrafação.

Segundo consta das informações do Juízo apontado como co-autor, a queixa crime foi recebida em 6 de junho deste ano, estando designado o dia 29 do corrente mês, para interrogatórios dos réus e que, na realidade, está sendo processada a exceção de incompetência, mas não foi, ainda, a mesma decidida. Quanto a exceção de incompetência, verifica-se que será apreciada oportunidade e, se procedente, os autos serão remetidos ao Juízo de Direito da Comarca de Erechin, no Estado do Rio Grande do Sul, mas válidos serão os atos de instrução praticados, porque a incompetência, como reconhece o próprio impetrante é **ratione loci** e não quanto a matéria. Assim, apenas os atos decisórios seriam invalidados, mas não os atos de instrução propriamente ditos.

A diligência de busca e apreensão foi feita, para garantir o exame e a propositura da ação penal. Logo não se pode dizer que não existiu a busca e apreensão e o exame pericial, pelo simples fato da medida ter sido executada nesta Capital, quando a firma dos pacientes está localizada em Erechin, no Rio Grande do Sul. A validade ou não da busca e apreensão e do laudo representa matéria de mérito, a ser apreciada na decisão final. A lei exige apenas que a ação penal seja precedida da busca e apreensão e laudo e, quanto ao valor que poderá receber tais diligências, como válidas, é matéria de mérito, ainda mais, no caso em tela, em que os pacientes não negam que são proprietários da firma acusada de estar praticando a contrafação. Ademais, a ação penal é movida também contra aqueles que mantinham a mercadoria em depósito e promoviam sua venda.

A alegação de que anteriormente a querelante promoveu medida preliminar de busca e apreensão, que não lhe ensejou a propositura da ação penal, decorrendo daquela medida mais de seis meses, teria ocorrido a decadência, não tem fundamento, porque outra medida posterior veio a justificar a ação penal, sem o decurso do referido prazo e, em crime como o narrado nos autos, dado o caráter permanente do crime de violação de privilégio e invenção, nada impede, que reitera-

da a infração, outra ação seja proposta. Quanto a alegada inobservância do prazo estabelecido no art. 529 do Código de Processo Penal, de que a ação teria sido proposta no trigésimo primeiro dia, quando o prazo seria de trinta dias, contados da homologação do laudo, o que se verifica é que o trigésimo dia recaiu num domingo, ficando, em conseqüência, prorrogado para o primeiro dia útil. Ademais, não consta dos autos, a data da intimação da sentença homologatória ao advogado da firma querelante.

O que é certo e que terá de ser decidido como matéria de mérito é se existe ou não a contrafação e o fato de existir o laudo anterior, dando-a como inexistente e o atual, dando-a como existente, é matéria que só poderá ser apreciada pelo Juízo do processo, após a colheita de provas.

Quanto a alegada decadência da patente, que teria ocorrido em 17 de abril deste ano, deve ser ponderado que, se infração houve, esta foi anterior à referida data, tanto assim, que o pedido de busca e apreensão ingressou em Juízo, em 18 de março do corrente ano. Ademais, a outra patente, de que é titular a querelante, ainda estaria válida, legitimando a propositura da ação penal. (fls. 198/202).

Daí o recurso ordinário, com a reiteração dos fundamentos da inicial, **verbis:**

a) a falta de exame pericial preliminar válido, sem o qual não é proponível queixa-crime por violação da propriedade imaterial (Cód. de Proc. Penal, art. 525);

b) a extinção da ação penal **ex vi** do disposto no art. 105 do Código Penal e no art. 38 do Código de Processo Penal;

c) a perempção da ação penal, por não se ter observado o prazo de decadência previsto no art. 529 do Código de Processo Penal;

d) a existência de laudo pericial anterior (produzido em pedido de busca e apreensão requerido contra a sociedade composta pelos pacientes), em que se concluía pela inexistência de contrafação;

e) a extinção de umas das patentes em que a queixa se funda. (f. 206).

A Procuradoria-Geral da República, em parecer do Dr. Cláudio Lemos Fonteles, é contrária ao provimento do recurso, **verbis:**

A documentação de fls. 143/174, contrariamente ao que se diz na **alínea a**, retrata o Laudo Pericial, positivando a contrafação de «Fichário com Tampo Articulado» e a homologação judicial acontecida em 29 de abril de 1977.

Afirmou-se, no entanto, que dito Laudo apreciou unicamente a conduta da firma «Supermáquinas Equipamentos para Escritórios,» revendedora de produtos, e não se cogitou dos recorrentes diretores da «Menno Equipamentos para Escritórios», fabricantes dos modelos.

O argumento, é de se notar, quer lobrigar cerceamento de defesa.

«Mas busca tal ilação, em momento procedimental **totalmente inadequado, data máxima venia,** proquanto, como é curial, a **medida cautelar** de busca e apreensão é governada pelo princípio inquisitório: há de dotar o querelante de elementos plausíveis, no tocante à materialidade da infração, à admissibilidade da postulação acusatória.

«A propósito os ensinamentos do prof. Tourinho Filho, **verbis:** Cumprem aos peritos responderem aos quesitos formulados pelo interessado (que é o que se diz prejudicado). Poderão formulá-los, também, o representante do ministério Público e o prórpio Juiz.

**A parte contrária não poderá formular quesitos.** Trata-se de diligência **inaudita altera pars** (a parte

contrária não é ouvida). (in — **Processo Penal** — vol. 4 p. 124, grifamos).»

Na realidade, no procedimento de medida preparatória não há a **res in iudicium deducta; não há partes em contraditório.**

«O segundo argumento — **alínea b**,— que se funde com o quarto — alínea **d** — quer o reconhecimento da decadência, porquanto a mesma querelante Cia. Industrial Zornita, já por duas vezes pleiteara, **sem sucesso**, medidas de busca e apreensão contra a própria Menno, e outra revendedora sua, Papelaria Apolo Ltda. (fls. 12/15).

Ora, o reconhecimento da decadência implicaria em conferir aos fundamentos, assumidos em medidas preparatórias, **efeitos de decisões com trânsito em julgado.**

Mas como falar-se na **res judicata**, em procedimento que, pela sua própria natureza, **não alberga a res in iudicium deducta**, impossibilitando a caracterização de partes, em debate contraditório, não permitindo, portanto, a realidade da relação processual, a perfeição da lide?

Impossível!

Diz-se, ainda, da perempção da ação penal porque não observado o prazo instituído pelo **artigo 529** do Código de Processo Penal.

O argumento também não procede.

Temos que, a decisão homologatória do laudo é proferida em 29 de abril de 1977 (f. 174), sendo a queixa-crime ajuizada em 30 de maio de 1977 (f. 135).

Sobre ter sido **domingo** o dia 29 de maio de 1977, o que autoriza a dilação do prazo para o dia útil imediato, **como é curial**, é de se considerar que a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal **exige** a intimação do ofendido para que, a partir de então, tenha-se o **dies a quo** à contagem do lapso prescricional cogitado.

Seja destacado trecho de voto do ilustre Min. Antonio Neder, a propósito do tema, verbis: O caput de tal dispositivo é claro ao dispor que, nos crimes (contra a propriedade imaterial) de ação privativa do ofendido, não será admitida queixa, com fundamento em apreensão e em perícia, caso seja decorrido o prazo de trinta dias, após a homologação do laudo.

É evidente que o curso de tal prazo **está condicionado a que o ofendido tenha ciência do ato homologatório**, e tal ciência, bem se conclui do nosso vigente sistema processual, só lhe será dada por uma das formas previstas no supracitado art. 798 — § 5º — do Cód. de Proc. Penal. (Grifos nossos, e do original).

O derradeiro argumento é **acanhado**, pela própria maneira de se apresentar: diz-se extinta uma das patentes em que a queixa se funda — **alínea e**.

Mesmo que procedente fosse o alegado, tal não seria suficiente, **é o óbvio**, para legitimar o trancamento da ação penal, como um todo, porquanto a integralidade da outra patente não se põe em dúvida.

«Somos, assim, pelo improvimento do recurso». (fls. 255/8)

É o relatório.

VOTO

**O Sr. Ministro Leitão de Abreu** (Relator) — Um dos fundamentos do recurso é o de extinção da ação pela decadência do direito de queixa. Sobre ele, disseram os recorrentes:

«Aos 27 de agosto de 1975 foi que a querelante requereu, perante a 1ª Vara Criminal da Comarca de São Paulo, busca e apreensão contra sociedade Menno, dos pacientes (f.

41). O laudo, como se viu, foi-lhe desfavorável (f. 53). Ora, se aos 27 de agosto de 1975 tinha a querelante plena ciência do fato supostamente criminoso e da autoria, é evidente que a ação penal se extinguiu seis meses após, aos 27 de fevereiro de 1976, **ex vi** do disposto no art. 105 do Código Penal e no art. 38 do Código de Processo Penal» (f. 208).

Segundo o órgão do Ministério Público local, que funcionou nos autos após a interposição do recurso, procede esse fundamento.

Diante da manifestação do Ministério Público, a querelante trouxe petição ao processo de **habeas corpus**, argumentando:

«No entanto, passou despercebido pelo digno representante do Ministério Público que, na primeira busca e apreensão que tramitou perante o Juízo da 2ª Vara Criminal, a alegada contrafação referia-se à patente nº 4.907.219, de 9 de junho de 1975, enquanto que na segunda busca e apreensão que ainda tramita perante o Juízo da 1ª Vara Criminal **duas** são as patentes objeto do pedido, isto é, a de nº 4.907.219 e a de número 4.788.636, de 24 de agosto de 1976».

«Isto quer dizer que, embora a suplicante discordando da tese sustentada pelo Dr. Subprocurador e admitindo-se que o seu parecer seja absolutamente certo, que de fato, efetivamente, ocorreu a decadência, esta somente se operaria em relação à patente de nº 4.907.219 objeto da busca e apreensão perante o Juízo da 2ª Vara Criminal e **jamais** quanto à patente de nº 4.788.636, eis que esta não fora citada naquela primeira medida judicial e somente na segunda medida judicial». (f. 228).

Na primeira busca e apreensão, a requerente invocou, de fato, apenas a patente de nº 4.907.219 (f. 41), na segunda, esta mesma patente e a de nº 4.788.636 (f. 19). Desse modo, se é possível que a querelante tenha decaído do direito de ação em relação a uma das patentes, tal não ocorreu no que diz respeito à outra, sendo o crime que se procura punir o de violação de patente.

Em face da argumentação da querelante, o Ministério Público, tendo em vista o que consta dos autos, assim se manifestou:

«Com referência à patente de nº 4.788.636, entendo, salvo melhor juízo, que não poderia ter efeitos prejudiciais para os recorrentes, pois, conforme esclareceu o item 34, f. 16, foi depositada sob o nº 188.636 **aos 17 de abril de 1967** (doc. 20) e, vigente por dez anos, expirou **aos 17 de abril do corrente ano, de sorte que, quando realizada a busca e apreensão, aos 20 de abril último** (docs. 21 e 22), **estava a patente extinta**». (f. 231).

Ainda que a patente haja caído no domínio público — o que se contesta às fls. 238 e seguintes —, o fato invocado não pesa, pois ele não representaria óbice à apuração de responsabilidade acerca do crime concernente à patente, que houvesse sido praticado antes de tal data (**RTJ 69/402**).

Dessa maneira, conquanto não endosse o fundamento do acórdão recorrido, no particular, penso que o direito de ação, na hipótese, não pereceu.

No tocante aos outros argumentos dos recorrentes, estou com o acórdão impugnado, acrescentando-lhe as razões do parecer da Procuradoria-Geral da República.

Nego provimento ao recurso.

EXTRATO DA ATA

RHC 56.067 — SP — Rel., Min. Leitão de Abreu. Rectes.: Menno Reuwsaat e outros (Imptes.: Waldemar Alvaro Pinheiro e Luiz Carlos Bettiol). 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. 1º Subprocurador-Geral da República, o Dr. Joaquim Justino Ribeiro.

Brasília, 16 de junho de 1978 — **Hélio Francisco Marques**, Secretário.

## RECURSO DE HABEAS CORPUS Nº 56.277 (EDcl) — RJ

(Segunda Turma)

Relator: O Sr. Ministro Djaci Falcão

Embargante: Estélio Costa Câmara — Embargado: I Tribunal de Alçada do Rio de Janeiro

**Embargos de declaração visando o suprimento de ponto omisso no acórdão que apreciou o recurso. Rejeição dos embargos à míngua dos pressupostos que os propicia (art. 619 do Código de Processo Penal).**

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, rejeitar os embargos

Brasília, 22 de setembro de 1978 — **Djaci Falcão**, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

**O Sr. Ministro Djaci Falcão** — Trata-se de embargos declaratórios opostos, em tempo hábil, ao acórdão de fls. 106 a 114, que leio.

Expõe, textualmente, o embargante:

2. De conformidade com o Diário da Justiça, número 106, de 7 de junho de 1978, página 4.065 — que publicou a Ata da 9ª Sessão Extraordinária da Turma, realizada em 2 do citado mês —, o recurso foi julgado, não pelo Plenário como estabelece o artigo 181, § 1º, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, mas pela Excelsa Turma.

3. Tendo em vista que, segundo a atual orientação do Excelso Pretório, a oposição de embargos de declaração não suspende, ou melhor, apenas suspende prazo para a interposição de outros recursos, foi, por isso, interposto o recurso ordinário concomitantemente com a oposição dos embargos declaratórios de folhas 37 a 43, que foram recebidos pelo acórdão de folhas 54 a 56, tendo, porém, o Tribunal recorrido mantido o não conhecimento do pedido.

4. **Segundos Embargos Declaratórios** se acham às folhas 58 a 63, que, pelo despacho de folha 70, foram liminarmente indeferidos.

5. Do despacho que, liminarmente, indeferiu os segundos embargos de declaração, manifestei agravo regimental ou criminal; este, porém, **sem sequer ser juntado aos autos**, foi indeferido o seu seguimento, e restituído a mim, conforme termo lavrado nos autos.

6. O indeferimento, também liminarmente, do agravo referido no parágrafo anterior fundou-se no § 1º do artigo 232 do Regimento Interno do Tribunal de Justiça do Estado

do Rio de Janeiro. Trata-se de dispositivo de manifesta inconstitucionalidade, consoante a argüição de sua inconstitucionalidade por mim apresentada e que devia ser julgada pelo Excelso Plenário, em conformidade com os artigos 12, I, e 181, § 1º, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal

7. Observando pelo Diário da Justiça, referido no parágrafo 2 desta petição, que o recurso fora julgado, não pelo Excelso Plenário, mas pela Excelsa Turma, admiti a ocorrência de uma das seguintes hipóteses, caso em que o julgamento terá sido mesmo de acordo com a competência estabelecida pelo Regimento Interno do Supremo Tribunal:

1ª — A argüição de inconstitucionalidade, devidamente protocolada no Tribunal recorrido, —**poderá não ter sido juntada aos autos**, o que — se realmente não foi juntada — fez com que Vossa Excelência não tivesse conhecimento de que ela existe. E poderá não ter sido juntada aos autos, não propositadamente, mas devido a fatores outros, como, v. g., excesso de processos, serviços, etc.

2ª — A Excelsa Turma poderá ter entendido que a argüição não é aquela prevista no artigo 12, I, do Regimento Interno, onde vemos que não são compreendidos todos os casos de argüição e sim «quando houver **relevante** argüição de inconstitucionalidade não decidida pelo Tribunal Pleno (art. 97)».

3ª — Ou poderá a Egrégia Turma haver resolvido, o que já é a orientação do Supremo Tribunal Federal, não declarar a inconstitucionalidade se esta não é necessária ao julgamento da matéria meritória.

8. Se ocorreu a primeira hipótese, há omissão que deve ser suprida ou corrigida, salvo se o improvimento do RHC 56.277-9-RJ tiver atingido toda a matéria de mérito, tiver atingido o próprio direito que o recorrente julga possuir: direito ao reconhecimento da prescrição relacionada com as duas sentenças. Se este direito não estiver atingido pelo improvimento do recurso, haverá evidente e inarredável necessidade de apreciação da argüição de inconstitucionalidade, salvo, porém, melhor juízo de Vossa Excelência.

9. Requeiro, por conseguinte, que Vossa Excelência se digne receber a presente como **embargos de declaração**, a fim de ser julgada a argüição de inconstitucionalidade, de conformidade com o artigo 181, § 1º, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal». (fls. 116 a 119)

Com a petição de fls. 122 a 125 faz aditamento aos embargos, concluindo nos seguintes termos:

«5. Pelo exposto, requeiro que Vossa Excelência:

I — se digne de determinar que seja expedido ofício ao Senhor Juiz-Presidente do 1º Tribunal de Alçada do Estado do Rio de Janeiro, mandando subirem o aditamento às razões do recurso e a argüição de inconstitucionalidade (parágrafo 3º VI e VII, desta petição); II — e, recebidos os presentes embargos, se digne de remeter o recurso (neste compreendida a argüição de inconstitucionalidade) a julgamento pelo Excelso Plenário». (fls. 125)

É o relatório.

VOTO

**O Sr. Ministro Djaci Falcão** (Relator): — Para negar provimento ao recurso a decisão embargada adotou a fundamentação exposta no parecer da douta Procuradoria-Geral da República.

Lê-se no acórdão da Segunda Câmara Criminal do Egrégio Tribunal de Alçada:

«O confronto da matéria nesta ordem suscitada com o da contida no **Habeas Corpus** anterior, de nº 4.309, — de que foi Relator o eminente Juiz Whitaker da Cunha, — deixa à mostra que nada de novo veio a ser aqui alegado, de modo a justificar o exame do mérito da pretensão ora formulada.

Decidiu a Egrégia Primeira Câmara denegar aquele pedido, entendendo necessário, para a apreciação da alegada prescrição, que a defesa houvesse interposto recurso e, mais, a inocorrência de comprovação efetiva de dita prescrição, inclusive pela não apresentação de folha penal atualizada que permitisse o exame da existência de reincidência, interruptiva dos prazos estabelecidos em lei.

Em se tratando de reiteração do pedido, **novamente não instruído com folha penal**, não há como se examinar matéria já decidida por este Tribunal, pelo que não se conheceu da ordem impetrada ». (fls. 35)

Houve embargos de declaração (fls. 37 a 43).

Leio a decisão proferida pela egrégia Câmara (fls. 54 a 56). Como se vê, foram admitidos os embargos, mas mantido o não conhecimento do pedido.

Novos embargos foram opostos, como se vê da petição de fls. 58 a 63, que leio. O relator rejeitou-os in limine, com o seguinte despacho:

«Trata-se de embargos de declaração relativos ao acórdão de fls. 54/56.

Todavia, se verifica de tais embargos (fls. 58/63) que a parte ao em vez de indicar ponto que deva ser declarado, manifesta geral inconformidade com a tese sustentada no acórdão. Não é jurídico o meio que se pretende adotar para reparo do que parece ao impetrante uma injustiça.

Dessarte, não se cogita de obscuridade, omissão, ou ambigüidade que possa ser apreciada e julgada, pelo que indefiro in limine a petição de fls. 58/63, nos termos do artigo 620, § 2º, do C.P.P., combinado com o art. 232, § 1º do Regimento Interno.

Publique-se.

Rio, 30 de março de 1978 — **Luciano Belém**, Relator». (ff. 65).

O impetrante, aditando as razões do recurso ordinário, argüiu a inconstitucionalidade do § 1º do art. nº 232 do Regimento Interno do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, a 14.04.78, como se verifica à fls. 76 usque 82. Juntou ainda a petição de um agravo criminal inadmitido (fls. 83 a 90).

Em nova petição, datada de 17 de abril do corrente ano substitui a redação de item do aditamento (fls. 76 a 82).

O acórdão ora embargado cingiu-se a apreciar o recurso adequado à espécie, ou seja, o recurso ordinário, e nos limites das suas alegações suscetíveis de exame. E o fez acolhendo o parecer do Dr. Cláudio Lemos Fonteles, onde está expresso:

«Insiste em **novos** embargos de declaração o impetrante, indeferidos **in limine** (fls. 65) o que levou o impetrante a uma cornucópia de recursos: o ordinário, já manifestado; **argüição de inconstitucionalidade** de norma regimental do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro (fls. 77/82) e **agravo criminal** do despacho de indeferimento liminar» (fls. 102 e 103).

13. A argüição de inconstitucionalidade e o agravo criminal são pretensões totalmente descabidas, por isso que não merecem qualquer comentário (fls. 103 e 104).

Não há, pois, que falar em omissão ou obscuridade capaz de ensejar embargos de declaração. É oportuno relembrar que ao impetrante é dado renovar o pedido de extinção da punibilidade, satisfeita a exigência legal, perante o juízo das execuções criminais.

Diante do exposto, rejeito os embargos.

EXTRATO DA ATA

RHC 56.277 — (EDcl) — RJ — Rel., Min. Djaci Falcão. Embte.: Estélio Costa Câmara (Adv. Raymundo Gomes das Chagas). Embdo. I Tribunal de Alçada do Rio de Janeiro.

Decisão: Rejeitados os embargos. Unânime.

Presidência do Sr. Ministro Djaci Falcão. — Presentes à Sessão os Srs. Ministros Leitão de Abreu, Cordeiro Guerra, Moreira Alves e Decio Miranda. — 5º Subprocurador-Geral da República, o Dr. Mauro Leite Soares.

Brasília, 22 de setembro de 1978 — **Hélio Franciso Marques**, Secretário.

HABEAS CORPUS Nº 56.331 — DF

**(Primeira Turma)**

Relator: O Sr. Ministro Soares Muñoz.

Paciente: João de Souza Teles

**Tribunal do Júri. Não constitui nulidade do julgamento a falta de quesito sobre o excesso doloso, uma vez negado o excesso culposo. A hipótese de casualidade é afastada pela resposta afirmativa aos quesitos anteriores ao uso moderado dos meios necessários, cuja resposta negativa autorizou o questionamento sobre o excesso culposo.**

ACÓRDÃO

Vistos, etc.

Acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em Primeira Turma, à unanimidade de votos e na conformidade das notas taquigráficas, negar a ordem.

Brasília, 1 de setembro de 1978 — **Antonio Neder**, Presidente — **Soares Muñoz**, Relator.

RELATÓRIO

**O Sr. Ministro Soares Muñoz** — O advogado Jason Barbosa de Faria impetra a ordem de habeas corpus a favor de João de Souza Teles, condenado, como incurso no art. 121 do Código Penal, a 10 anos e 6 meses de reclusão, pelo Tribunal do Júri, em sentença mantida pelo Tribunal de Justiça.

Depois de reproduzir os quesitos da legítima defesa da própria pessoa e da honra, negados pelo Tribunal do Júri, que respondeu, também, negativamente aos referentes ao excesso culposo, alega:

«Conforme se viu, Senhores Ministros, o julgamento do Paciente é manifestamente nulo, por falta de quesitação obrigatória, nos termos da Jurisprudência tranqüila do Supremo Tribunal Federal, conforme passa a demonstrar: a. — Os Senhores Jurados, no caso, reconheceram a autoria do fato, bem como afirmaram que o Paciente agira em Legítima Defesa Própria e da Honra, afirmaram também a existência de um excesso, mas não puderam decidir quanto à índole de tal excesso, porquanto ao responderem negativamente ao 9º e ao 16º quesitos, era obrigatória a formula-

ção do seguinte quesito: «O Réu excedeu dolosamente os limites da defesa?».

b. — A nulidade é absoluta, nos termos da Súmula 156.

c. — Tendo faltado o quesito referente ao excesso doloso, ficou incompleto o julgamento, porque não se sabe se o Júri iria também negar tal quesito se formulado pelo Juiz Presidente, hipótese em que o Paciente seria absolvido face ser o excesso meramente casual. Em decorrência de tal anormalidade, um homem encontra-se condenado a 10 anos e seis meses de reclusão em desacordo evidente com os bons princípios de direito e em manifesto arrepio com a Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal.

Não obstante, ter o impetrante sustentado a nulidade apontada, por ocasião do oferecimento das razões em anexo, documento nº 8, o Egrégio Tribunal de Justiça do Distrito Federal, dela fez tabula rasa, mantendo-a ao julgar a Apelação interposta em favor do Paciente, conforme se vê no Acórdão em anexo, documento nº 9.

Vê-se no referido Acórdão, que o desembargador Revisor, cassava a decisão do Júri, por entender que ela era contrária à prova dos autos, o que aumenta ainda mais a razão do Paciente, que padece agora, as agruras do cárcere, em decorrência de um julgamento nulo.

Salienta-se que tendo havido divergência, por ocasião do julgamento da Apelação em favor do Paciente foram opostos Embargos Infringentes e de Nulidade, conforme cópia em anexo, documento nº 10, os quais foram rejeitados consoante Acórdão em anexo, documento nº 11.

Por saber que o paciente realmente tem razão, em seu favor recorreu-se extraordinariamente, conforme cópia em anexo, documento nº 12.

O curioso é que o Recurso Extraordinário não teve seguimento conforme despacho em anexo, documento nº 13, quando na realidade fora interposto tempestivamente, daí a presente impetração, já que incompleto foi o julgamento do Paciente, o que acarreta nulidade absoluta, podendo ser declarada por meio de habeas corpus.

O certo, Senhores Ministros, é que a matéria agitada no presente Habeas corpus foi tratada pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal, no Recurso Extraordinário, nº 83.153 — DF., cuja ementa é a seguinte:

«Ementa: Júri — Legítima Defesa — Excesso.

Negada pelo Conselho a necessidade dos meios, ainda assim, devem ser questionados a moderação e o elemento subjetivo determinador do execesso.

Suprimidos estes quesitos, anula-se o julgamento.

Recurso Extraordinário Criminal conhecido e provido em parte.» (Juntamos todo o acórdão do RE 83.153/DF, documento nº 14).

Idêntica matéria também foi tratada no habeas corpus nº 52.117 — Espírito Santo, cuja ementa é a seguinte:

«Ementa: Júri — Legítima Defesa — Excesso.

Negada pelo Conselho a necessidade dos meios, devem, ainda assim, ser questionados a moderação strictu sensu e o elemento subjetivo determinador do excesso. Suprimidos tais quesitos por haverem sido considerados prejudicados, anula-se o julgamento.

Habeas corpus deferido».

(junta-se todo o Acórdão do HC 52.117/ES, documento nº 15).

Como se demonstrou, no item 7 da presente impetração, Senhores Ministros, o Júri afirmou que ha-

via um excesso e disse que tal excesso não era culposo, não teve, entretanto, a oportunidade de afirmar se o mesmo era doloso ou meramente casual, porque não se lhe perguntou a respeito do dolo, quesito este obrigatório, no caso, conforme já decidiu a Composição Plena dessa Suprema Corte de Justiça.

Pelo exposto, sendo manifestamente nulo o julgamento a que foi submetido o Paciente, por falta de quesito obrigatório, espera-se que o presente writ seja concedido para o fim de ser declarada a nulidade apontada desde as razões ofertadas por ocasião da Apelação Criminal nº 3.273 — Tribunal de Justiça do Distrito Federal, determinando-se, em conseqüência, que João de Souza Teles seja submetido a outro julgamento, pelo Tribunal Popular, tudo por ser de direito e representar a verdadeira distribuição de Justiça» (fls. 5 a 8).

O parecer do ilustre Dr. Francisco de Assis Toledo, 4º Subprocurador Geral da República, é pelo deferimento da ordem, para anular-se o julgamento pelo Júri e determinar-se que outro se realize, verbis:

«Os quesitos e respectivas respostas constam do termo de fls. 19/20, cujo exame conduz à conclusão de que o Júri, após reconhecer a autoria, admitiu que a ação do réu resultou de um ato de defesa contra agressão atual e injusta da vítima. Negou, entretanto, a necessidade e a moderação dos meios empregados. A seguir respondeu negativamente, por 4 votos, aos quesitos 9º e 10º, de redação idêntica: «O réu excedeu culposamente os limites da defesa?».

Disso resulta, evidentemente, que se está diante de uma hipótese de excesso de legítima defesa, cujo caráter culposo é negado pelo Júri. Como, entretanto, não se indagou se tal excesso resultou de dolo, estaria o Juiz, como quer o Tribunal a quo, autorizado a lavrar sentença condenatória por crime doloso?

A nosso ver, não. No HC 55.916 — Paraná, Relator Ministro Cunha Peixoto, sustentamos que o reconhecimento de que a ação reputada criminosa foi cometida no quadro de um gesto de defesa, extravasando, porém, os limites desta, torna o fato extremamente problemático do ponto de vista penal, exigindo o prosseguimento do exame da prova para se saber: a) se o excesso é doloso; b) se o excesso é apenas um resíduo culposo; c) se o fato, no seu todo, decorreu de erro e, em caso afirmativo, se o erro era, nas circunstâncias, evitável ou inevitável».

Não iremos, aqui, reproduzir todos os argumentos então expendidos, por nos parecer que melhor que eles dizem os v. acórdãos do próprio Supremo Tribunal exibidos a fls. 58 e 85, assim ementados:

«Ementa: Júri. Legítima Defesa. Excesso.

Negada pelo Conselho a necessidade dos meios, ainda assim, devem ser questionados a moderação e o elemento subjetivo determinador do excesso.

Suprimidos estes quesitos, anula-se o julgamento.

Recurso extraordinário criminal conhecido e provido em parte» (RECr 83.153 — DF., rel. Min. Cunha Peixoto, Pleno, em 23/3/77).

«Ementa: Júri. Legítima Defesa. Excesso.

Negada pelo Conselho a necessidade dos meios, devem, ainda assim, ser questionados a moderação strictu sensu e o elemento subjetivo determinador do excesso. Suprimidos tais quesitos por haverem sido considerados prejudicados, anula-se o julgamento.

Habeas corpus deferido (HC 52.117 — ES, Rel. Min. Xavier de Albuquerque, 2ª Turma, em 14/8/74).

No caso destes autos, indagou-se apenas sobre o caráter culposo do excesso, mas a negativa deste não significa que o crime seja necessariamente doloso (v. **O Erro do Direito Penal**, Saraiva, 1977, págs. 109/110). Um fato não culposo pode também não ser doloso. «Não culpa», e «não dolo» são proposições que não se excluem reciprocamente. Ambas podem ser verdadeiras.

Assim, não se tendo formulado quesito sobre a existência do dolo, tem-se que o julgamento não se completou, exsurgindo uma condenação por fato doloso que só existe na sentença do juiz, não no **veredictum** dos jurados (fls. 114/116).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Soares Muñoz (Relator) — Os acórdãos no RE 83.153, relator o eminente Ministro Cunha Peixoto, e no HC 52.117, relator o eminente Ministro Xavier de Albuquerque, anularam julgamentos realizados pelo Tribunal do Júri, por omissão do quesito referente ao excesso culposo, uma vez negados os atinentes à necessidade dos meios e à moderação do uso deles. As ementas dos acórdãos aludem a necessidade de serem formulados quesitos sobre o elemento subjetivo determinador do excesso. Entretanto, em razão de as hipóteses versadas em tais julgados não se referirem à omissão de quesito sobre o excesso doloso, mas apenas a respeito do excesso culposo, a matéria objeto do presente habeas corpus não foi decidida.

Observa José Frederico Marques que:

«O Ministro Nelson Hungria recomenda que se formule um quesito sobre o excesso doloso e outro sobre o excesso culposo, pois do contrário a negativa a este último traria como conseqüência a absolvição do réu por excesso casual (**Comentários ao Código Penal** — vol. I, p. 466). Com esse ponto de vista concorda o magistrado paraibano Mário Moacir Pôrto, em artigo escrito sobre o assunto (**Júri — Questionário da Legítima Defesa Real e Putativa in Revista Forense** — vol. 123, p. 317).

O Supremo Tribunal Federal, no recurso extraordinário 21.112, adotou, por maioria de votos, a mesma orientação, em acórdão relatado pelo próprio Nelson Hungria (**Arquivo Judiciário** — 106/194).

Não nos parece acertado esse entendimento. Negada a moderação, o júri **ipso facto** afirmou o excesso doloso. Seria assim um **bis in idem** fazer-lhe outra pergunta nesse sentido.

Negado o excesso culposo, não há que falar em caso fortuito. Para que se reconheça o excesso casual, mister se faz um quesito específico (infra **Apêndice** a este parágrafo nº III)» (**O Júri no Direito Brasileiro**, f. 268).

Mais percuciente, que a citada acima, me parece a observação de Nelson Hungria, quando estuda o crime de homicídio:

«Como reconhecer-se a **voluntas ad necem**? Trata-se de um **factum internum**, e desde que não é possível pesquisá-lo no «foro íntimo do agente, tem-se de inferi-lo dos elementos e circunstâncias do fato externo. O fim do agente se traduz, de regra, no seu ato. O sentido da ação (ou omissão) é, na grande maioria dos casos, inequívoco. Quando o evento «morte» está em íntima conexão com os meios empregados, de modo que ao espírito do agente não podia deixar de

apresentar-se como resultado necessário, ou ordinário, da ação criminosa, seria inútil, como diz Impallomeni, alegar-se que não houve o **animus occidendi**: o fato atestará sempre, inflexivelmente, que o acusado, a não ser que se trate de um louco, agiu sabendo que o evento letal seria a conseqüência da sua ação e, portanto, quis matar. É sobre pressupostos de fato, em qualquer caso, que há de assentar o processo lógico pelo qual se deduz o dolo distintivo do homicídio» (**Comentários ao Código Penal**, art. 121 — fls. 44/45 — vol. V.

O excesso casual não se compatibiliza, no caso, com as respostas que o Conselho de Sentença deu aos quesitos anteriores no concernente ao excesso culposo, reconhecendo: a) que o réu produziu na vítima as lesões atestadas no laudo cadavérico; b) que essas lesões foram a causa da morte da vítima; c) que o réu praticou o fato para defender a própria pessoa de agressão injusta e atual. Tais afirmativas afastam a casualidade, de sorte que, negado o quesito referente ao excesso culposo, sobra como única alternativa possível e razoável a relativa ao homicídio doloso.

Ante o exposto, indefiro a ordem de **habeas corpus**.

EXTRATO DA ATA

HC 56.331 — DF — Rel., Min. Soares Muñoz. Paciente: João de Souza Teles. Impte: Jason Barbosa de Faria. Autoridade Coatora: Tribunal de Justiça do Distrito Federal.

Decisão: Adiado o julgamento por haver pedido vista o Min. Cunha Peixoto, depois do voto do Relator que indeferia o pedido de Habeas Corpus.

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

Brasília, 15 de agosto de 1978 — **Antonio Carlos de Azevedo Braga**, Secretário.

VOTO (VISTA)

O Sr. Ministro Cunha Peixoto — 1 — O paciente foi condenado, pelo Tribunal do Júri, à pena de dez anos e seis meses de reclusão, por infração ao art. 121 do Código Penal.

2 — Arguíra, a seu favor, a excludente da legítima defesa, mas o Conselho de Sentença, após reconhecer haver ele repelido injusta e atual agressão à sua pessoa, negou, entretanto, a necessidade e a moderação dos meios empregados.

A seguir, foi votado negativamente o quesito pertinente ao excesso culposo.

3 — Quer agora o impetrante, após idêntica argüição não atendida em grau de apelação, que o julgamento é nulo, nos termos da **Súmula 156**, porque não foi submetido aos jurados quesito específico sobre o caráter doloso do excesso, sob o argumento de que tal excesso poderia ter ocorrido por mero erro, o que isentaria de pena o paciente.

4 — A douta Procuradoria-Geral manifesta-se pelo reconhecimento da nulidade, mas o eminente relator, Ministro Soares Muñoz, indefere a ordem de **habeas corpus**, sob o entendimento de que,

> «O excesso casual não se compatibiliza, no caso, com as respostas que o Conselho de Sentença deu aos quesitos anteriores no concernente ao excesso culposo...de sorte que, negado o quesito referente ao excesso culposo, sobra como única alternativa possível e razoável a relativa ao homicídio doloso».

5 — Pedi vista, para melhor exame do caso concreto, mesmo porque tanto o impetrante quanto a douta Procuradoria-Geral fizeram expressa referência a precedente do qual fora eu o relator.

6 — Examinando o precedente invocado — RECr. nº 83.153 —, bem como outro, relatado pelo eminente Ministro Xavier de Albuquerque — HC nº 52.117 —, chego à mesma conclusão extraída pelo eminente Ministro Soares Muñoz: ambos os precedentes referidos não examinaram a questão sub judice, pois nenhum deles se referiu «...à omissão de quesito sobre o excesso doloso, mas apenas a respeito do excesso culposo», e este foi submetido aos jurados no caso sob exame.

7 — De igual modo, nos termos do judicioso voto do eminente relator, inexiste a pretendida nulidade.

De início, cumpre desfazer-se um equívoco do impetrante: o Conselho de Sentença não admitiu haver o paciente agido em legítima defesa, mesmo porque, se tal fato ocorresse, despiciendo seria o exame da questão ora submetida a julgamento.

Reconheceram os jurados, tão-somente, haver a vítima praticado uma ofensa a direito pessoal do paciente, mas tais elementos, embora integrantes da excludente, não bastam, **per se**, à caracterização do instituto da legítima defesa.

Por outro lado, a invocação da legítima defesa pressupõe o reconhecimento, pelo próprio réu, de que, ao repelir a agressão da vítima, o fez conscientemente, ou seja, voluntariamente repeliu essa agressão, através do meio empregado.

É o magistério de Nelson Hungria:

«A voluntária ou intencional eliminação da vida de alguém pode deixar de ser crime. É o que acontece, por exemplo, quando o agente se encontra em legítima defesa ou em estado de necessidade. Trata-se de causas objetivas de exclusão de injuridicidade penal (descriminantes). A doutrina clássica identificava o estado de necessidade e a legítima defesa como causas excludentes de imputabilidade ou de culpabilidade, argumentando que, em tais casos, o indivíduo age sob coação psíquica, isto é, sob a pressão irresistível da necessidade.

Era uma teoria incompatível com o direito positivo e insuficiente, pois que, além de considerar suprimida a imputabilidade ou a culpabilidade onde a lei pressupõe um indivíduo **compos sui**, calculando e agindo comedidamente, não explicava os casos que Massari denomina de assistência social, isto é, os casos de ação ou reação em favor de outrem, nos quais não se apresenta a **necessitas cogens** reconhecível na defesa ou salvaguarda dos próprios direitos ou bens». (**Comentários ao Código Penal**, vol. V, págs. 92/93 — 4ª ed.).

Mais adiante, continua o saudoso mestre:

«O excesso de defesa deve ser reconhecido somente nos casos em que seja manifesto: a) ter sido praticado conscientemente, isto é, conhecendo o agredido a **desnecessidade do plus** da reação; b) ter o agredido faltado com a atenção e ponderação próprias do **homo medius** (veja-se nº 18). Só então é excluída a legítima defesa, apresentando-se o fato como crime **doloso ou culposo**». (Op. cit., id., ibd., p. 99).

8 — É evidente, pois, que, tendo o paciente repelido conscientemente a agressão da vítima, tanto assim que argüiu em seu favor a excludente da legítima defesa, o uso do meio empregado também foi consciente, e, assim, como judiciosamente concluiu o eminente relator, «...negado o quesito referente ao excesso culposo, sobra como única alternativa possível e razoável a relativa ao homicídio doloso».

9 — Essa conclusão não elimina a possibilidade de que, em casos outros, possa o agente ter praticado o fato mediante erro escusável, mesmo porque o art. 17 do Código Penal expressamente admite essa alternativa.

Nesse caso, entretanto, trata-se de isenção de pena, e não de exclusão de crime. É, pois, instituto autônomo, que pode ser invocado pelo réu, mas a título de defesa outra, independente da tese ora sob exame, legítima defesa —, mesmo porque, como ficou demonstrado, ambas as teses se repelem, por conflitantes: na legítima defesa, o agente agiu consciente e voluntariamente, sempre dentro do campo da previsibilidade, enquanto que no erro escusável ocorre a inserção de . um elemento estranho à vontade do réu, pelo qual foi este induzido à prática do fato.

Como pontifica Frederico Marques, na citação constante do voto do eminente relator,

«Negado o excesso culposo, não há que falar em caso fortuito. Para que se reconheça o excesso casual, mister se faz um quesito específico».

E esse quesito, como já ficou esclarecido, será sempre, provocado por uma outra tese de defesa, alheia à série de quesitos destinados à aferição da legítima defesa.

10 — No caso sub judice, a defesa invocou, exclusivamente, a excludente de legítima defesa, a qual, cumpre relembrar, exclui a possibilidade de haver o réu agido mediante erro, pois o uso do meio foi consciente, estando os efeitos de seu emprego dentro do campo da previsibilidade do homo medius, razão por que, acompanhando o eminente relator, denego a ordem de habeas corpus.

EXTRATO DA ATA

HC 56.331 — DF — Rel. Min. Soares Muñoz. Paciente: João de Souza Teles. Impte. Jason Barbosa de Faria. Autoridade Coatora: Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios.

Decisão — Negada a ordem. 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, 1 de setembro de 1978 — **Antonio Carlos de Azevedo Braga**, Secretário.

## HABEAS CORPUS Nº 56.381—SC

**(Segunda Turma)**

Relator: O Sr. Ministro Djaci Falcão

Paciente: Luiz Felipe Jorge

**Argüição de nulidades que não merecem acolhida. Alegações envolventes do exame, em profundidade, dos elementos probatórios. Habeas Corpus denegado.**

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade de votos, indeferir o pedido de Habeas Corpus.

Brasília, 19 de setembro de 1978 — **Djaci Falcão**, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

**O Sr. Ministro Djaci Falcão** — O Dr. Hugo Mósca impetra o presente **Habeas Corpus** em favor de Luiz Felipe Jorge, denunciado como incurso no art. 312, **caput**, c/c o art. 51, § 2º e no art. 314, c/c o art. 51, § 2º, do Código Penal, condenado a 3 anos e dez meses de reclusão, além das penas acessórias previstas no art. 67, I, II e III do Código Penal, sendo que em

grau de apelação foi absolvido quanto ao crime do art. 314, cancelando-se a pena acessória de publicação da sentença. Ficou sujeito à pena de 2 anos e seis meses de reclusão. Houve recurso extraordinário, de que fui relator, não conhecido por esta Turma.

Após fazer alongado histórico sobre os fatos da ação penal e formular numerosas argüições de nulidade, conclui o impetrante:

«1. O Paciente não é funcionário público, logo o artigo 312, caput do Código Penal, foi mal aplicado:

2. Ausência de perícia, para, realmente, fixar se houve alcance e qual o seu valor exato e incontroverso, tal como o Egrégio Supremo Tribunal Federal já decidiu nos Habeas Corpus invocados;

3. A atuação maliciosa do Dr. Promotor antedatando a denúncia, para que ficasse demonstrado que o Paciente recolhera o saldo, das alegadas quantias que estavam sob sua guarda, em data posterior a denúncia;

4. Impedimento, absoluto do Dr. Juiz que presidiu a Correição, em servir de testemunha no inquérito criminal, ex vi o artigo 252, item II, do Código de Processo Penal;

5. Violação ao princípio da prescrição e da preclusão, previstos na Lei Penal, por ter a Correição sido realizada em período onde já houvera correição e que fora inteiramente favorável ao Paciente.

6. Impedimento do eminente Sr. Desembargador Presidente e Relator em funcionar na Apelação Criminal, no Tribunal de Justiça, quando estavam em exame atos, medidas e providências, que ele, mesmo, em 1966, tomara no Cartório e que foram revisionadas por magistrado de hierarquia inferior, com violação ao artigo 252, II, do C.P.P.

7. Ausência de antenticação nos principais documentos que serviram ao inquérito criminal.

8. Ausência de qualquer incriminação, quer funcional, quer moral, das testemunhas de acusação ouvidas pelo MM. Dr. Juiz, o que vale dizer, foram imprestáveis as provas acusatórias;

9. Composição irregular da Comissão de Correição, integrada por cidadãos sem nenhuma categoria funcional, e que não provaram, sequer, que tinham pleno exercício do cargo, o que contraria todas as normas do Direito.

Invocamos o acórdão proferido no RE 75.159, Relator o Exmº Sr. Ministro Thompson Flores que salientou que as comissões de inquérito não podem ser integradas por servidores de categoria inferior ao que responde pelo fato em apuração. Nesse mesmo sentido existem decisões do Egrégio Supremo Tribunal Federal, no R.M.S. 19.182 (RTJ 47/581) e no RE 59.059, (Ementário 699).

10. Prova, ampla, completa, de que não ocorreu nenhum dano aos cofres públicos e também não é verdade que deixou o Paciente de recolher qualquer quantia que lhe fosse determinado realizar.

11. Ausência de qualquer reclamação, por escrito, ou verbal, autêntica de quem quer que fosse, advogado, parte, procurador do Estado, apontando má conduta ou improbidade do Paciente.

12. Ausência do imprescindível inquérito administrativo que chegou a ser instaurado e que depois foi arquivado, sem solução, e sem a audiência do acusado» (fls. 32 a 34).

O pedido vem instruído com os documentos de fls. 38 a 241.

A requerimento do impetrante foram apensados os autos da ação penal. A Procuradoria-Geral da República emitiu parecer pela denegação do pedido.

É o relatório

VOTO

O Sr. Ministro Djaci Falcão (Relator) — Não obstante o esforço do impetrante, inviável se me afigura a concessão deste habeas corpus, eis que, de um lado, não se configuram as nulidades argüidas, e, por outro, é inidôneo o meio utilizado, para o exame em profundidade de questões vinculadas a elementos probatórios. É o que revela o bem lançado parecer do Dr. Álvaro Augusto Ribeiro Costa, in verbis:

Não há dúvida de que o paciente, quando praticou os atos originadores da ação penal, era escrivão do Cartório da Vara de Família, Órfãos e Sucessões de Florianópolis. Na própria petição inicial, aliás, é qualificado como «titular» do referido cartório. Exercia, portanto, função pública, estando, dessarte, alcançado pelo art. 327 do Código Penal.

9. Nelson Hungria in «Com. ao Cód. Penal» (vol. IX, p. 401, 2ª ed., Forense, 1959), comentando o referido dispositivo, já ensinava:

«Pode dizer-se, como corolário do art. 327, que não é propriamente a qualidade de funcionário que caracteriza o crime funcional, mas o fato de que é praticado por quem se acha no exercício da função pública, seja esta permanente ou temporária, remunerada ou gratuita, exercida profissionalmente ou não, efetiva ou interinamente, ou per accidens (ex.: o jurado, a cujo respeito achou de ser expresso o art. 438 do Cód. de Processo Penal; o depositário nomeado pelo juiz, etc.). Considera-se funcionário público, segundo o texto legal não só o indivíduo investido, mediante nomeação e posse, em cargo público (devendo entender-se por tal, o art. 2º do Estatuto dos Funcionários Públicos Civis, aquele que é criado por lei, com denominação própria, em número certo e pago pelos cofres públicos) ou que serve em emprego público (eventual posto de serviço público, fora dos quadros regulares e para o qual não haja necessidade, sequer, de título de nomeação), como também qualquer pessoa que exerça função pública, seja esta qual for».

10. No que diz respeito à segunda argüição trazida pelo impetrante — concernente à ausência de perícia — já foi apreciada pela Suprema Corte, no julgamento do RECr 87.382, ocasião em que o eminente relator, Min. Djaci Falcão, fez suas as considerações que o despacho de admissão do apelo extremo enunciara, acerca de argüida violação do art. 158 do C.P.P., in verbis:

«art. 158 — disciplina a infração, seus vestígios e o indispensável exame de corpo de delito, direto ou indireto, (exame que não pode ser suprido pela confissão do acusado).

Para a veneranda decisão, fl. 1.789, o processo de correição prova a materialidade do delito, pois se apresenta consubstanciado em minucioso relatório, esclarecedores provimentos e induvidosas peças documentais».

Sustenta a veneranda decisão que «não apenas a correição, esta e o recolhimento das quantias de que indevidamente o réu se apropriou, usando-as como se fossem suas (1º vol., fls. 66 — 270), atestam, inconcussamente, a materialidade do crime». E continua: «Não resta dúvida — observa o julgado recorrido — que o delito de peculato deixa vestígios, tanto é que as apropriações foram apuradas na correição. Mas, em tal espécie de delito, consoante arestos do Supremo Tribunal, não há falar em exame de corpo de delito; basta que seja averiguado o desfalque ou o desvio de coisa móvel, justamente a entidade de direito público» (Rev. Forense,

vol. 179, p. 321; RTJ., vol. 49, p 107). O apoio deste entendimento, em padrões do Supremo Tribunal, afasta a pretendida negação de vigência do citado art. nº 158».

11. A argüição de número três (f. 32) também não merece prosperar. Pouco importa, no caso, verificar-se — como sustenta o impetrante — ocorreu «atuação maliciosa do Dr. Promotor, antedatando a denúncia, para que ficasse demonstrado que o paciente recolhera o saldo, das alegadas quantias que estavam sob sua guarda, em data posterior à denúncia» (sic). É que, além de ser necessária a análise da prova, em profundidade, para exame da questão, o argüido recolhimento não tem o condão de extingüir a punibilidade.» (fls. 248 a 251).

A propósito tive oportunidade de afirmar na qualidade de relator do recurso extraordinário interposto pelo ora paciente:

«No que toca ao argumento de que foram devolvidas as importâncias das quais se apoderara o réu, observo que as decisões nas instâncias ordinárias negam a restituição na sua totalidade, eis que deixou de ser restituída a quantia de Cr$ 59.475,30, sem a devida explicação. Aqui, também, se vê o óbice de nova aferição de elementos probatórios. Além disso, é de se considerar que a restituição do dinheiro alcançado pelo servidor público não elide o crime de peculato doloso, consoante a jurisprudência do S.T.F. (HC 49.645, de que fui relator, RECr 84.175, relator o eminente Ministro Moreira Alves). Pode influir, sim, no quantum da pena. No peculato impróprio é que a reposição pode revelar a ausência da intenção lesiva» (f. 240).

Prossegue o parecer:

«Quanto à quarta alegação, não se verifica o pretendido impedimento do Juiz que presidiu a Correição — através da qual foram apuradas as faltas atribuídas ao paciente — de prestar depoimento, como testemunha, no processo. Não há qualquer dispositivo, no C.P.P., que o impedisse de depor. Vale notar, outrossim, que a defesa, em nenhum momento, ofereceu contradita à testemunha em causa, nem argüiu suspeição da mesma.

13. Não procede, igualmente, a argüida «violação ao princípio da prescrição e da preclusão» (sic) (f. 33) — alegação de número 5 (f. 33) — por ter a correição abrangido período cogitado por correição anterior. É o que o acórdão exarado na apelação evidencia (v. fls. 178/179), no tópico onde se lê:

— «Certo que em correição procedida nas escrivanias de Florianópolis, em fins de 1967, pelo Relator que este subscreve, à época investido no cargo de Corregedor-Geral da Justiça, irregularidades merecedoras de reprimenda não foram constatadas no cartório do recorrente, o que não significa, entretanto, eximi-lo de responsabilidade por falhas existentes em processos não corrigidos e nos iniciados mais tarde».

14. Também não ocorre o argüido impedimento do magistrado que funcionou, como relator, no julgamento da apelação.

A circunstância de haver o mesmo, em data anterior à correição que deu origem a ação penal, presidido outra correição no mesmo cartório, evidentemente não acarreta a incidência do impedimento previsto no art. 252, II, do C.P.P., visto que o primeiro procedimento correicional, além de não ter cogitado dos fatos descobertos no curso da correição posterior, não se confunde com o processo de que trata o aludido dispositivo.

15. Não há que se levar em conta, outrossim, as argüições de números 7 (sete), 8 (oito) e 9 (nove), visto que a eventual nulidade do procedimento de correição — e o impe-

trante não oferece fundamento suficiente a que seja proclamada — não contamina o processo penal, nem elide a justa causa para a condenação, mesmo porque — como foi afirmado no julgamento da apelação (fls. 146/153) e do recurso extraordinário (fls. 155/187) — os elementos colhidos na correição não foram os únicos que serviram de base ao decreto condenatório.

16. Nas alegações de números 10 (dez) e 11 (onze), o impetrante argúi matéria de prova, cujo exame, em profundidade, a via do **Habeas Corpus** não comporta.

17. Outrossim, na penúltima das alegações trazidas na impetração (nº12) sustenta-se que seria indispensável prévio inquérito administrativo, para que fosse ajuizada a ação penal. Não há como se admitir semelhante tese, contudo, se a instância penal independe da administrativa e se a lei não erige — como pretende o requerente — o inquérito em condição da ação.

18. Por fim, contrariando a última das argüições suscitadas no petitório inicial, é bastante lembrar que inadmissível é o colimado reconhecimento de inépcia da denúncia, quando a procedência parcial da mesma já resultou proclamada em definitivo nas instâncias ordinárias e quando o teor do ato (fls. 39/44) se mostra em harmonia com as exigências do art. 41 do C.P.P.» (fls. 251 a 253).

A denúncia, que se vê por cópia às fls. 39 a 44, descreve de modo claro e circunstanciado os fatos delituosos imputados ao então acusado. Leio, para o exato conhecimento dos Senhores Ministros, os trechos principais. É oportuno realçar que permitiu a perquirição dos fatos no curso da instrução e o exercício regular da defesa. Dessarte, também sem procedência essa derradeira argüição.

Ante o exposto, indefiro o pedido.

VOTO

O Sr. Ministro Décio Miranda — O eminente Relator examinou percucientemente todas as alegações da impetração, renovadas nesta assentada, com o ardor e o brilho peculiares ao ilustre Advogado Dr. Hugo Mosca.

Nesse exame, ficou bem caracterizada a impossibilidade de atender a qualquer das pretensões do impetrante.

Assim, a qualidade de funcionário público do paciente é inegável. Por outro lado, as alegadas deficiências da perícia já foram afastadas, em anterior julgamento de recurso extraordinário. A invocada antedata da denúncia resultaria apenas de uma presunção do impetrante e, de qualquer modo, não teria influência alguma sobre o êxito da acusação. Impedimentos de testemunhas também não ficaram caracterizados, nem assim as alegadas prescrição e preclusão. Ainda mais, a argüida nulidade do processo de correição nenhuma influência teria no desfecho da ação penal, que também se baseou em provas complementares. Também destituídas de razoável fundamento as increpações concernentes à indispensabilidade de prévio inquérito administrativo e de inépcia da denúncia. Por fim, o eminente Relator mostrou que, na ação penal em causa, propiciou-se ao réu o exercício regular e oportuno da defesa.

Se, em tese, algumas das alegações pudessem vingar, isto somente se daria em instância de revisão criminal, capaz de aprofundar o exame de eventual evidente desconformidade com a prova dos fatos veiculados na ação penal.

Acompanho o eminente Relator, no denegar o **Habeas Corpus**.

EXTRATO DA ATA

HC 56.381 — SC — Rel. Min. Djaci Falcão. Pte.: Luiz Felipe Jorge.

Impte.: Hugo Mósca. Autoridade Coatora: Tribunal de Justiça de Santa Catarina.

Decisão: Indeferido o pedido, à unanimidade de votos. Falou, pelo Pte. o Dr. Hugo Mósca.

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 Araújo.

Brasília, 19 de setembro de 1978 — **Hélio Francisco Marques**, Secretário.

## RECURSO DE HABEAS CORPUS Nº 56.413 — RS

(Segunda Turma)

Relator: O Sr. Ministro Djaci Falcão

Recorrente: Annibal de Souza Dutra — Recorrido: Tribunal de Alçada do Rio Grande do Sul

**Denúncia que descreve fato penalmente típico, opta ao trabalho de perquirição do Juiz, bem como ao exercício da defesa de todos os acusados. Recurso ordinário improvido.**

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, 5 de setembro de 1978 — **Djaci Falcão**, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Djaci Falcão: — O Acórdão objeto deste recurso guarda o seguinte teor:

«Co-Autoria — Lesões Corporais

- A prática de atos atípicos pode configurar co-autoria, pois, pela teoria extensiva de autor, adotada por nosso Código Penal, art. 25, tais atos são objetivamente relevantes, se ingressam na corrente causal originadora do evento penalmente típico.

Elemento subjetivo a ser examinado na sentença final.

Habeas Corpus — Co-autoria.

Demonstrados os elementos de atuação objetivamente configuradora de co-autoria, não se desce, no exame do writ, aos elementos subjetivos do fato ilícito.

Denúncia — inépcia não caracterizada — É valida a denúncia, se descreve fatos que, englobando atividade de vários digladiantes, aponta-as todas como concorrentes, para causar lesões corporais em outrem.

Habeas Corpus: — Primeira Câmara Criminal

Nº 8283: — Pinheiro Machado

Bel. Eloar Guazelli, — Impetrante

Annibal de Souza Dutra, — Paciente.

ACÓRDÃO

Acordam, em Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Alçada, à unanimidade, denegar ordem de Habeas Corpus impetrada em favor de Annibal de Souza Dutra e que visava trancar ação penal contra ele instaurada na Comarca de Pinheiro

Machado, por incurso nas sanções do art. 129 caput combinado com o art. 25, ambos do Código Penal.

O Bel. Eloar Guazelli impetra ordem de Habeas Corpus em favor de Annibal de Souza Dutra, por ter sido o paciente denunciado na Comarca de Pinheiro Machado como co-autor do delito de lesões corporais simples, praticado em concurso material contra duas pessoas. O pedido, que busca o trancamento da ação penal, traz como fundamento a falta de justa causa para a incoação do processo contra a paciente, por não haver ele participado da ação típica, bem como a nulidade da denúncia, por inépcia, ante a falta de descrição de todos os elementos componentes do fato e falta de particularização do comportamento de cada um dos acusados. Pedidas as informações, presta-as longamente o magistrado processante, fundamentando juridicamente o recebimento da denúncia.

1. — Pretende o ilustrado impetrante — que a atividade do paciente não se encaixa adequadamente em comportamento penalmente relevante, capaz de justificar um processo criminal. Salienta o pedido de trancamento que a denúncia «não atribui qualquer participação ao paciente nos indigitados delitos de lesões corporais e, ao contrário, textualmente afirma que, afinando com os elementos colhidos no inquérito, que o paciente não participou de qualquer agressão física a qualquer das indigitadas vítimas.» (f. 3).

2. — Segundo se sabe dos estudos doutrinários relacionados à participação criminal, no direito penal brasileiro, o Código pátrio adotou a teoria extensiva de autor, baseada na doutrina causal da equivalência dos antecedentes. Heleno Cláudio Fragoso, em suas recentes Lições de Direito Penal — parte geral, salienta que a «lei penal brasileira resolveu em termos simples a questão da codelinqüência, partindo da teoria da equivalência dos antecedentes, adotada quanto à relação de causalidade. Assim como não se distingue entre os vários antecedentes causais do delito, não se distingue entre os vários partícipes na empresa delituosa comum: todos são co-autores e responderão pelo crime segundo a mesma escala penal. Somente se distingue entre os diversos partícipes na aplicação da pena, que dependerá da culpabilidade maior ou menor de cada um.» E prossegue o eminente tratadista: «Adota, assim, o CP vigente a teoria monista ou igualitária, inspirando-se no exemplo do CP italiano». Da mesma forma pronuncia-se Damásio Evangelista de Jesus, em seu recente Direito Penal — parte geral (pág. 357). Também o Prof. Antônio José F. Leiria em sua especializada monografia «Autoria e Participação Criminal» (ed. 1974) ensina: «Pela concepção extensiva, o conceito de autor está intimamente ligado ao fenômeno causal.

Prescinde-se das características de tipicidade da ação, relativamente à norma incriminadora do fato, para alicerçar o conceito em bases de natureza substancial, ou seja, na relevância causal da ação, com vistas ao evento. Autor, portanto, frente à nossa lei, será todo aquele que trouxer qualquer contribuição causal para o crime». (pág. 116 e 117)

3. — Dessas lições conclui-se que mesmo certos atos de natureza preparatória podem ser entendidos como configuradores de conduta penalmente relevante. Para isso basta que o fato tenha, pelo menos, sido tentado pelo agente principal. Segundo a teoria extensiva de autor, baseada na causalidade material da conditito sine qua non, «mesmo atos completamente atípicos podem configurar participação delituosa», bastando que o autor se

valha dessses atos auxiliares para obter resultado relevante. É o que todos os modernos tratadistas na órbita internacional convencionaram denominar de teoria da acessoriedade quando se estuda a natureza jurídica do comportamento a agente secundário. Assim, a ação atípica do partícipe é atraída para a órbita do comportamento típico, ante sua importância causal, para a realização desta e não pela tipicidade própria de seus atos. Diz-se em doutrina que os atos atípicos, por força da teoria extensiva de autor, ganham tipicidade por extensão. Essa tipicidade só se descaracteriza, se os atos do autor principal são por ele próprio interrompidos, impedindo-se o resultado, isso porque a ausência de tipicidade relativamente ao autor principal torna irrelevante a conduta atípica e acessória do mero partícipe. Esta só será relevante, no caso de desistência do autor principal, se contiver, em si mesma, conteúdo de tipicidade própria, pelo que seu comportamento será delituosamente independente.

4. — Vistos os elementos ditos objetivos do comportamento, há de se examinar a conduta imputada ao réu. Segundo a denúncia, apoiada nas indagações policiais, o paciente em momentos antecedentes ao fato, dirigindo um automóvel, perseguia e provocava as pessoas visadas pelos autores diretos. Em certo momento, por ser evidente,o acusado parou seu carro, ficando em seu interior já que não participou diretamente da luta. Do veículo saíram os companheiros do réu, passando a conflitar fisicamente com seus oponentes. Ora, no relacionamento causal, puramente objetivo, há de se considerar que o comportamento do paciente era elemento causal vinculado, por extensão, à tipicidade da conduta de seus amigos na produção de lesões em seus desafetos. A conduta provocativa imputada ao acusado, era a de provocar ou de concorrer para provocar e perseguir. E essas provocação e perseguição há de se considerar como elemento necessário à eclosão do conflito. Assim, houve participação objetiva do réu Annibal, tanto por dirigir o carro e provocar os desafetos, como por persegui-los, segundo jurisprudência citada pelo Dr. Juiz em suas mui bem elaboradas informações, ou seja: «Lesões Corporais Dolosas. Co-autoria, ainda se admita não tenha o acusado praticado atos de execução, sua simples presença física junto ao agente, em atitude de solidariedade ou de possibilidade de eventual auxílio, configura a hipótese prevista no art. 25 do C.P. que adotou a chamada teoria da cumplicidade de causa — concurso de «qualquer modo» para o delito. Apelação provida».(in **Julgados do T.A.R.G.S. vol.** 19/61).

5. — No que diz respeito ao elemento **subjetivo do co-autor** material, há de se considerar o relacionamento de vontade ou de anuência quanto ao evento, diferençando não só a pena aplicada a cada um dos co-autores, mas também podendo até isentar um deles de sanção penal, através da teoria da participação dolosamente distinta ou da participação sem dolo, situações que importariam ora em **desclassificação**, na hipótese de participação com dolo **distinto**; ora em **absolvição**, caso configurada a ausência do dolo. De qualquer forma, o exame do elemento subjetivo do ilícito, ainda que se o considere conforme a teoria finalista de Welzel como componente do tipo, só pode, ante nossa processualística, ser examinado a final, em sentença que possua plena cognição da matéria. Por isso, extemporâneo será o exame do dolo a esta altura, bastando a presença dos elementos materiais da conduta, em sua perspectiva puramente exterior, para

que jurídica se torne a incoação da ação penal. O fumus boni juris, contando com os dados objetivos dos fatos, a serem longamente examinados em juízo, no denominado processo de explicação, é suficiente para a válida incoação da ação penal. No momento há, pelo menos, uma fundada suspeita de haver o paciente realizado as formas de induzimento ou instigação ao delito.

6. — No que concerne a alegada inépcia da denúncia como fator de nulidade do processo, há de se considerar que a inicial narra extensivamente os fatos, inclusive dando o modo com que cada autor, ou grupo de autores atuou contra seus oponentes. O fato de não referir a denúncia especificamente qual o agente que produziu tal ou qual lesão não invalida a peça primeira, pois o importante foi a solidariedade de comportamentos, plenamente apontada e narrada na inicial e segundo a qual os autores diretos praticaram ações físicas contra as vítimas, lesionando-as.

Ante o exposto, não demonstrada a ilegalidade da ação penal, denegam a ordem.

Custas, na forma da lei.

Participou do julgamento, além dos signatários, o Exmo. Sr. Dr. Rynaldo Pereira da Costa, eminente Juiz de Alçada.

Porto Alegre, 10 de maio de 1978. — Marco Aurélio C. M. de Oliveira, Presidente e Relator.
Antero Ryff Leivas. (fls. 76 a 80).

Com as razões desenvolvidas às fls. 86 a 94, o recorrente insiste na sua pretensão, realçando que a denúncia não satisfaz às exigências do art. 41 do Código de Processo Penal.

Admitido pelo despacho de f. 95, manifestou-se o Ministério Público local pela confirmação da decisão (f. 95).

A Procuradoria-Geral da República, em parecer do Dr. Cláudio Lemos Fonteles, aprovado pelo Subprocurador Francisco de Assis Toledo, assim se expressou:

«1. Dupla fundamentação envolve a manifestação recursal, formulada pelo Dr. Eloar Guazelli, insistindo na pretensão liberatória, em favor de Annibal de Souza Dutra:

a) inépcia da inaugural;

b) inexistência do delito;

2. Não é inepta a denúncia. Precisando a data, até mesmo a hora, e o local, a opinio delicti assim posiciona o envolvimento, do ora recorrente no fato, verbis:

«O quarto denunciado, Annibal de Souza Dutra, embora não tenha participado da agressão física, durante esta, acompanhava os três primeiros denunciados, e, juntamente com Carlos Heitor de Vasconcellos, cada um conduzindo um veículo, em companhia dos demais componentes do seu grupo, perseguia e provocava as vítimas e seus acompanhantes pelas ruas da cidade, poucos momentos antes da consumação dos delitos.

Os agressores em momento nenhum utilizaram quaisquer instrumentos, senão suas próprias mãos e pés, para lesionarem as vítimas.» (vide: f. 10).

3. Portanto, Annibal, como os demais, perseguia as vítimas; provocava-as, alcançadas estas não as agrediu mas presente ao ato, nada fez, para evitar que seus companheiros de perseguição batessem nos, afinal, lesionados corporalmente.

4. É partícipe do evento, sem a menor dúvida.

5. Ou, como bem ensina Damásio E. de Jesus, verbis:

«Dá-se a participação propriamente dita quando o agente, não praticando atos executórios do

crime, concorre de qualquer modo para a sua realização. Ele não comete a conduta descrita pelo preceito primário da norma, mas pratica uma atividade que contribui para a formação do delito. Chama-se partícipe. (vide: Direito Penal, parte geral, pág. 239, II vol).

6. E, na verdade, Annibal propiciou a lesão acontecida. Dirigia um dos carros perseguidores; também provocava as vítimas, então propiciou todas as circunstâncias que, fatalmente, desembocaram na agressão.

7. Tivesse se negado a perseguir; tivesse se negado a espicaçar os perseguidores aí sim estaria fora do elo de causalidade.

8. Mas nada disso fez.

9. Adotando, ainda, as judiciosas considerações do Douto Des. Marco Aurélio de Oliveira — fls. 77/79 —, pelo improvimento do recurso.» (fls. 99 a 101).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Djaci Falcão (Relator) — No que se refere a argüição de inépcia da denúncia, não tem procedência, eis que esta descreve de modo resumido, mas suficientemente claro os fatos imputados aos acusados, dizendo:

«Em 26 de julho de 1977, por volta das 23:30 horas, em frente à praça Angelino Goulart, nesta Cidade, os denunciados Carlos Heitor de Vasconcellos, Heber da Rosa Farias e Mario Sérgio Moraes Faria, acompanhados dos menores Junis Amaral Batista e Sidnei Ferreira de Melo, conhecido pela alcunha de «Dique» ofenderam a integridade corporal dos menores Eber de Souza Bentos e Wilson Pereira Junior, conforme autos de exame de corpo de delito de fls. 26 e a 28 do inquérito policial, ambos com 17 anos de idade, que juntamente com alguns acompanhantes vinham sendo provocados a entrar em luta corporal com os denunciados e os dois menores que os acompanhavam.» (fls. 9 e 10).

E mais:

«O quarto denunciado, Annibal de Souza Dutra, embora não tenha participado da agressão física, durante esta, acompanhava os três primeiros denunciados, e, juntamente com Carlos Heitor de Vasconcellos, cada um conduzindo um veículo, em companhia dos demais componentes de seu grupo, perseguia e provocava as vítimas e seus acompanhantes pelas ruas da cidade, poucos momentos antes da consumação dos delitos.

Os agressores em momento nenhum utilizaram quaisquer instrumentos, senão suas próprias mãos e pés, para lesionarem as vítimas.» (f. 10).

A exposição dos fatos revela a existência, em tese, da figura lesão corporal dolosa, bem assim a coparticipação do recorrente. Ao lado disso, as circunstâncias narradas propiciam o regular exercício da defesa e o trabalho da perquirição do Juiz.

Diante do exposto e do parecer da douta Procuradoria, nego provimento ao recurso.

EXTRATO DA ATA

RHC 56.413 — RS — Rel., Min. Djaci Falcão. Recte.: Annibal de Souza Dutra. Imptes.: Eloar Guazzelli e Luiz Carlos Bettiol. Recdo.: Tribunal de Alçada do Rio Grande do Sul.

Decisão: Negado provimento, unânime.

Presidência do Sr. Ministro Djaci Falcão — Presentes à Sessão os Srs. Ministros Leitão de Abreu, Cordeiro Guerra, Moreira Alves e Decio Miranda. — Procurador-Geral da República, o Dr. Henrique Fonseca de Araújo.

Brasília, 05 de setembro de 1978. — Hélio Francisco Marques Secretário.

## HABEAS CORPUS Nº 56.451 — PR

(Segunda Turma)

Relator: O Sr. Ministro Djaci Falcão.

Paciente: Genésio de Souza

**Indulto. Seu indeferimento, por ausência das exigências legais. Inexistência de coação ilegal. 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, 12 de setembro de 1978 — **Djaci Falcão**, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

**O Sr. Ministro Djaci Falcão** — O advogado Osmann de Oliveira impetra Habeas Corpus em benefício de Genésio de Souza, alegando em resumo:

Que o paciente foi condenado a dois (2) anos de reclusão, como co-autor de furto;

Que apesar do parecer favorável do Conselho Penitenciário, teve indeferido pedido de indulto, quando satisfazia as condições do Decreto nº 80.603, de 24.10.1977.

Espera, assim, que lhe seja concedido o indulto.

O pedido vem instruído com os documentos de fls. 5 a 26.

Prestadas as informações de f. 31, a Procuradoria-Geral da República pronunciou-se pelo indeferimento do pedido (fls. 40 a 42).

É o relatório.

VOTO

**O Sr. Ministro Djaci Falcão** (Relator) — Pondera, com acerto, o parecer do Ministério Público:

«3. Extrai-se da manifestação colegiada que, verbis:

«A decisão do MM. Dr. Juiz de Direito da Vara de Execuções Criminais da Capital, é incensurável.

Infere-se dos autos que o recorrente responde a 2 (dois) processos criminais, respectivamente na 6ª Vara Criminal da Capital e na Comarca de Mafra, Estado de Santa Catarina.

O indulto pleiteado pelo recorrente e indeferido, foi estribado em dispositivos legais que disciplinam a matéria.

Assim é que o Decreto Presidencial nº 80.603, de 24 de outubro de 1977, é taxativo quando especifica que para a concessão de tal medida, é indispensável que o condenado tenha disposições e condições para reintegrar-se no convívio social.

As provas dos autos não autorizam a concessão da medida pleiteada, sendo o pedido indeferido.

Acresce ainda notar que o MM. Dr. Juiz da Vara correspondente nos autos principais, revogou o benefício do sursis concedido anteriormente ao recorrente, expedindo mandado de prisão».

(Vide; fls. 35/36).

4. É-nos informado que o sursis foi restabelecido (fl. 39), mas este dado não é o bastante para a revogação do decisório colegiado cujas razões, que vimos de transcrever não são empanadas pelo benefício restabelecido, cogitado, como se

viu, supletivamente, na fundamentação denegatória do indulto. (fls. 40 a 41)

Na verdade, respondendo o paciente a dois processos criminais e havendo referência a maus antecedentes, parece-me correto o indeferimento do pedido de indulto (art. 6º, incs. III e IV, do Decreto 80.603, de 24.10.1977).

Ante o exposto, não há que falar em coação ilegal. Pelo que, indefiro o pedido.

EXTRATO DA ATA

HC 56.451 — PR — Rel.: Min. Djaci Falcão. — Pacte.: Genésio de Souza. Impte.: Osmann de Oliveira. Autoridade Coatora: Tribunal de Alçada do Estado do PR.

Decisão: Indeferido o pedido, à unanimidade de votos.

Presidência do Sr. Ministro Leitão de Abreu. — Presentes à Sessão os Srs. Ministros Djaci Falcão, Cordeiro Guerra, Moreira Alves e Decio Miranda. Procurador-Geral da República, o Dr. Henrique Fonseca de Araujo.

Brasília, 12 de setembro de 1978. — Hélio Francisco Marques Secretário

HABEAS CORPUS Nº 56.579 — SP

(Primeira Turma)

Relator: O Sr. Ministro Thompson Flores

Paciente: Javan de Araújo Lima — Impetrante: Belisário dos Santos Júnior

**Policial Militar. Crime cometido no exercício da função de policiamento civil. Competência da Justiça Militar, nos termos do art. 144, § 1º, d, da Constituição, como dispôs a Emenda Constitucional nº 7/77.**

**II. Nulidade da ação penal procedida perante a Justiça Comum para que prevaleça a da Justiça Militar com decisão já passada em julgado.**

**Precedentes do S.T.F. (R.H.C. nºs 56.049 e 56.068, Plenário, 1.6.78 (R.T.J., 87/47) e H.C. nº 55.962, 1ª Turma (R.T.J., 86/790).**

**III. Pedido deferido.**

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, deferir o pedido.

Brasília, 16 de fevereiro de 1979. — Thompson Flores, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

**O Sr. Ministro Thompson Flores** — Duas foram as ações penais instauradas contra o paciente e pelo mesmo fato. Uma na Justiça Militar do Estado; outra na Comum.

Pela primeira lhe foi atribuída a prática do crime previsto no art. 259 do Código de Processo Militar; na última, a do art. 210 do Código Penal, — ou seja, violação de sepultura.

É que, na noite de 23.7.72, pelas 23:30 horas, na cidade de Ipaussú, Estado de São Paulo, quando, como soldado da Polícia Militar daquele estado, em função de policiamento, ingressando no Cemitério para examinar que tudo estaria em ordem, resultou deflagrar seu revólver contra determinada sepultura, ocasionando danos estimados então em Cr$ 10,00.

2. Absolvido pela Justiça Castrense em decisão publicada em 29.3.74, passou ela em julgado.

Todavia perante a Justiça Comum foi considerado isento de pena, na forma prevista no art. 22, caput do Código Penal, mas aplicada lhe foi medida de segurança detentiva, a qual o mantêm recolhido.

3. Impetra pois a presente ordem de habeas corpus visando anular os vereditos impostos pela Justiça Comum, porque incompetente, sendo pois eivados de nulidade absoluta seus decisórios. E o faz porque se tratava de militar em serviço, e o crime foi praticado em função de policiamento.

4. Requisitados os autos das ações penais, foram atendidos encontrando-se a estes apensados.

5. Parecer da douta Procuradoria-Geral da República pelo deferimento, nestes termos, fls. 56/9:

«1. Examinando-se os autos das ações penais que tiveram curso, em paralelo, na justiça castrense e na comum, verifica-se que ambas tiveram origem em fato único.

2. Com efeito, o mesmo túmulo, na mesma data, foi atingido pelos disparos do revólver acionado pelo paciente, em hora não definida da noite de 23 para 24.7.72 (v. relatórios de fls. 26 — do inquérito militar — e de fls. 35/35 v. — do inquérito policial).

3. Resta saber, portanto, qual das decisões deve prevalecer.

4. Para deslinde da questão, faz-se necessário, inicialmente, definir-se a competência para o processo e julgamento da espécie.

5. Já vigorava, à época do fato em causa, o D.L. nº 667/69, que, em seu art. 19, § único, fixou a competência do foro militar «para processar e julgar o pessoal das Polícias Militares nos crimes definidos em lei como militares» (sic).

6. O Código Penal Militar, por sua vez, define, como militares, os crimes nele previstos, quando praticados por militar, em serviço, contra civil, ainda que fora de lugar sujeito à administração militar (v. inciso II, c), bem como «por militar em situação de atividade ou assemelhado que, embora não estando em serviço, use armamento de propriedade militar ou qualquer material bélico, sob sua guarda, fiscalização ou administração militar, para a prática de ato ilegal» (inciso II, f).

7. Cabe indagar, em face dos dispositivos acima referidos, se o paciente se encontrava em serviço, quando ocorreu o evento que deu causa às ações penais em cogitação, ou se utilizou arma de propriedade militar.

8. Restou incontroverso, nos autos, que «na noite de 23 para 24 de julho do corrente ano, regulando 23:30 horas o soldado PM. RE. 5197/1 Javan de Araujo Lima, da 4ª Cia., estando de serviço, ao proceder ronda normal na cidade de Ipaussú, adentrou ao cemitério daquela localidade a fim de constatar possíveis irregularidades, e terminou por fazer uso de sua arma de fogo contra o túmulo nº 1213, danificando-o». (v. relatório de fls. 26 do inquérito policial militar).

9. Destarte, encontrava-se o paciente em serviço de policiamento ostensivo — «ação policial em cujo emprego o homem ou a fração de tropa engajados sejam identificados de relance, quer pela farda,

quer pelo equipamento, armamento ou viatura» (art. 2º, item 13, do Dec. nº 66.862, de 8.7.70) — quando desferiu os tiros que atingiram o túmulo em cogitação.

10. Considerando-se que o policiamento ostensivo é legalmente conceituado como função policial militar (art. 2º item 10, do Dec. nº 66.862, de 8.7.70), resulta que se encontrava fixada, no caso, a competência da justiça castrense.

11. Isso posto, concluiu-se que a decisão emanada de foro competente, fazendo coisa julgada, tornou-se imutável, não podendo prevalecer, contra ela, o subseqüente decisório exarado na justiça comum.

12. Somos, em conseqüência, pelo deferimento do «writ», para o fim de ser decretada a nulidade, por inteiro, do processo-crime que teve curso perante o foro comum.

Brasília, DF., 9 de fevereiro de 1979. — **Alvaro Augusto Ribeiro Costa**, Procurador da República — Aprovo: **Francisco de Assis Toledo**, 2º Subprocurador-Geral da República.»

É o relatório.

VOTO

**O Sr. Ministro Thompson Flores** (Relator) — Defiro o pedido para anular o processo instaurado contra o paciente perante a Justiça Comum.

2. É certo que os fatos se verificaram antes do advento da Emenda Constitucional nº 7/77, quando o Supremo Tribunal Federal, aplicando a Súmula nº 297, atribuiu à Justiça Comum o julgamento de tais ocorrências.

3. Sucede, porém, que ao ser proferida decisão de segundo grau, pelo Tribunal de Justiça de São Paulo, provocada por apelação do paciente, em 25.4.77, fls. 301 do respectivo apenso, já estava em plena vigência a Emenda Constitucional nº 7, a qual incidiria desde logo, ou seja, a partir de 13.4.77.

A redação que atribuiu ao art. 144, § 1º, d, foi a seguinte:

«§ 1º. A lei poderá criar, mediante proposta do Tribunal de Justiça:

.....

d) justiça militar estadual de primeira instância constituída pelos Conselhos de Justiça, que terão como órgãos de segunda instância o próprio Tribunal de Justiça».

4. Aplicando-a, determinou esta Corte a revisão da Súmula nº 297, como se verifica no julgamento do Plenário ao apreciar os R.H.C. nº 56.049 e 56.068, em Sessão de 1.6.78.

A partir de então reconheceu-se a competência da Justiça Militar para julgar infrações como a que se refere a presente.

No mesmo sentido decidiu esta Turma no julgamento do H.C. nº 55.962 de São Paulo, do qual foi relator o eminente Ministro Xavier de Albuquerque (R.T.J., 86/790).

5. Dessarte, se ao apreciar a apelação do paciente já não dispunha de competência o Tribunal de Justiça, e se, ao tempo já transitara em julgado a decisão absolutória da Justiça Militar, tudo indica que deva ela prevalecer, como de resto ficou afirmado na última das decisões quando assinala o eminente Relator:

«Esse entendimento alcança os feitos relativos a crimes praticados antes de entrar em vigor a referida Emenda nº 7, pois a nova regra de competência nela estabelecida tem incidência imediata. Diversa poderia ser a conclusão se, instaurada a ação penal, perante a Justiça comum, então competente, já houvesse sido definitivamente julgada em primeira instância.»

6. Em conseqüência, defiro o pedido para os fins nele propugnados.

É o meu voto.

EXTRATO DA ATA

HC 56.579 — SP — Rel., Min. Thompson Flores. Pte.: Javan de Araújo Lima. Impte.: Belisário dos Santos Júnior. Autoridade Coatora: Tribunal de Justiça de São Paulo.

Decisão: Deferido o pedido de Habeas Corpus, nos termos do voto do Ministro Relator, unânime.

Presidência do Sr. Ministro Thompson Flores. Presentes à Sessão os Srs. Ministros Xavier de Albuquerque, Cunha Peixoto, Soares Muñoz e Rafael Mayer. — 2º Subprocurador-Geral da República, o Dr. Francisco de Assis Toledo.

Brasília, 16 de fevereiro de 1979 — Antonio Carlos de Azevedo Braga, Secretário.

## RECURSO DE HABEAS CORPUS Nº 56.689 — SP

(Primeira Turma)

Relator: O Sr. Ministro Antonio Neder

Recorrente: Vera Lúcia Damas — Recorrido: Tribunal de Alçada Criminal de São Paulo

**Recurso de Habeas Corpus em que o recorrente postula o trancamento de ação penal. Caso envolvido em prova que deva ser analisada. Desprovimento.**

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos de Recurso de Habeas Corpus nº 56.689, do Estado de São Paulo, em que é recorrente Vera Lúcia Damas e recorrido o Tribunal de Alçada Criminal do referido Estado, decide o Supremo Tribunal Federal, por sua Primeira Turma, unanimemente, negar provimento ao recurso, de acordo com as notas juntas.

Brasília, 14 de novembro de 1978 — Antonio Neder, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Antonio Neder — I. O Ministério Público de São Paulo interpôe recurso ordinário de Habeas Corpus ao seguinte acórdão (fls. 27/29):

«Vistos, relatados e discutidos estes autos de Habeas Corpus nº 84.514, da comarca de São Paulo, em que é impetrante o Bel. Otacilio Ferraz Felisardo, sendo paciente Vera Lúcia Damas:

«Acordam, em Quinta Câmara do Tribunal de Alçada Criminal, por votação unânime, negar a ordem.

«O bacharel Otacilio Ferras Felisardo, da Procuradoria—Geral do Estado, impetra ordem de Habeas Corpus em favor de Vera Lúcia Damas, objetivando o trancamento do processo a que esta responde na 5ª Vara Criminal de São Paulo, acusada da prática de estelionato, em co-autoria.

«O nobre impetrante que, na referida ação penal, funciona como patrono dativo da paciente, sustenta que esta última se encontrava recolhida ao Presídio do Hipódromo, quando ocorreu o delito, do qual, portanto, não poderia ter participado.

«A inicial veio instruída com vários documentos, incluindo um ofício dirigido pela direção do citado estabelecimento carcerário ao MM. Juiz da ação penal, confirmando que, na data mencionada na denúncia como sendo a da prática do crime, a acusada Vera Lúcia Damas estava ali encarceada.

«Solicitadas informações, vieram elas e, a seguir, a Procuradoria—Geral da Justiça opinou pela concessão da ordem.

«É o relatório.

«Sem embargo daquela douta manifestação, não há como acolher-se a argüida falta de justa causa, sob o fundamento invocado da inocência da paciente.

«O feito em questão, iniciado mediante denúncia hábil, vem tramitando regularmente. Nele se trata de apurar fato delituoso de tipicidade indiscutível. E tal apuração é que constitui, precisamente, o objetivo do processo, que não pode ser substituído pelo juízo sumário do Habeas Corpus, onde não há oportunidade para exame de elemento probatório a ser debatido pelas partes.

«Saber se, em verdade, o fato incriminado ocorreu no dia mencionado na denúncia, se o documento no qual se diz que, nesse dia, a paciente se achava presa é autêntico e não contém equívoco são questões de mérito, só passíveis de completa indagação no curso do procedimento, nunca no âmbito restrito do remédio heróico, no qual a falta de justa causa há que se restringir à afirmação da ausência de crime em tese, jamais a de que, antes de finda a instrução processual, a defesa já dispõe de elementos capazes de levar à absolvição do acusado.

«Por tais considerações, desacolhe-se a impetração.»

As razões do Recorrente são estas (f. 32. f. 34):

«1. Cinge-se a quaestio juris à indagação sobre a admissibilidade ou não da apreciação da prova no âmbito restrito do Habeas Corpus.

«2. O venerando Acórdão recorrido reconhece que, não obstante a opinião favorável à concessão da ordem da douta Procuradoria da Justiça, a matéria versada diz respeito à prova, envolvendo questões de mérito.

«3. Data maxima venia, não se pode fazer indagação sobre a existência ou não de justa causa, se há ou não constrangimento ilegal sob o aspecto de admissibilidade fáctica do delito e de suas circunstâncias, que é substância formal do processo e, ao mesmo tempo mérito, sem considerar a prova.

«4. O Venerando Acórdão recorrido diverge frontalmente de opinião contrária reconhecida pela Egrégia Quinta Câmara, embora de composição diversa, do Tribunal de Alçada Criminal, onde se lê:

«Toda vez que o Habeas Corpus vise ao trancamento de uma ação penal, por falta de justa causa, torna-se necessário um exame do elemento probante que o feito guarde no seu interior, para se chegar a um julgamento valorativo que termine ou não pela concessão de mandamus. E nesse exame devem ser ponderadas as questões objetivas e bem assim subjetivas, sob pena de não se chegar a um deslinde da causa, a uma decisão justa com relação aos acontecimentos trazidos à baila».

«Habeas Corpus nº 76.580, da comarca de São Paulo, in, julgados do Tribunal de Alçada Criminal de São Paulo, Edição Lex, vol. 47, p. 98/105.

«5. Também diverge de recente decisão da Egrégia Terceira Câmara do Tribunal de Alçada Criminal de São Paulo, que afirmou:

«Dizer-se que no Habeas Corpus não se examinam provas, não constitui um princípio absoluto. Não é possível o exame da justa causa para o processo penal, sem examinar as provas, pois não há outro processo lógico para a ela se chegar». (HC nº 75.948 — São Paulo; Relator Juiz Chia-

radia Netto; j. 2.06.77; v.u.) in, julgados do Tribunal de Alçada Criminal de São Paulo, Edição Lex, vol. 48, págs. 85/89.

«6. Além disso, o Venerando Acórdão recorrido não reconhece que o constrangimento ilegal que sofre a paciente Vera Lúcia Damas é vislumbrável prima facie, de plano, à primeira vista, e somente poderia ser provado através de certidões fornecidas pela autoridade policial do presídio onde se encontrava recolhida no dia dos fatos.

«7. Não se diga que a data pode ser duvidosa, ou sujeita a equívocos, uma vez que também é absolutamente certo que a vítima registrou queixa na delegacia de polícia no dia em que os fatos ocorreram, e que o reconhecimento efetuado foi apenas fotográfico.

«8. Pelo exposto, encontrando-se a paciente Vera Lúcia Damas sofrendo constrangimento ilegal, sendo processada sem justa causa, é o presente recurso ordinário para, reformado o Venerando Acórdão recorrido, seja concedida a ordem, a fim de que seja trancada a ção penal, em conseqüência, seja expedido o competente alvará de soltu-

A Egrégria Procuradoria—Geral da República opinou pela confirmação do acórdão recorrido, e o fez pelas razões assim deduzidas em parecer do nobre Procurador Francisco de Assis Toledo(f.41).

«1. Habeas Corpus impetrado sob fundamento de falta de justa causa para a ação penal. Alega-se que a paciente, à data do fato, estava presa, circunstância que, por si só, demonstraria a sua inocência.

«2. Denegada a ordem, vem o recurso que, a nosso ver, não merece prosperar.

«3. O que se pretende nestes autos, é a absolvição da ré, com base na prova, verdeiro julgamento antecipado da lide.»

II. É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Antonio Neder (Relator) — I. O MP requer o trancamento da ação penal instaurada contra a Paciente.

Sucede que a denúncia, fls. 5 e 6, descreve fato que, abstratamente considerado, constitui crime, e o abribui à co-autoria da ré Vera Lúcia Damas.

Doutro lado, pelo que se lê no art. 43, I, do Código Processo Penal, a rejeição da denúncia (ou acrescente-se, o seu trancamento) só é admissível quando o fato narrado no seu texto não constitui crime.

Vê-se que, à luz da citada regra, não é admissível se conceda o Habeas Corpus

De qualquer forma, o pedido agora questionado envolve exame da prova e importa no reconhecimento de que a Paciente não cometeu o crime que lhe foi imputado.

Ora, o processo de Habeas Corpus não comporta exame de tais matérias.

O argumento de que a Paciente se achava encarcerada no dia do crime é discutível pelo Juiz de fundo.

A instrução criminal poderá provar o contrário do que afirma o Recorrente.

Quid Juris no caso de a ré Vera Lúcia ter obtido licença para uma saída breve do presídio, e, nessa oportunidade, haver praticado o crime?

Note-se, ao demais, que a Paciente já se acha condenada pelo fato de haver cometido outro crime grave, o do art. 157, § 2º, I e II , do Código Penal, como se lê na f.9.

Tratar-se-á de ré perigosa?

II. Voto pelo desprovimento do recurso.

EXTRATO DA ATA

RHC 56.689 – SP –Rel., Min. Antonio Neder. Recte: Vera Lúcia Damas.

Recdo: Tribunal de Alçada Criminal de São Paulo. Impte: Otacilio Ferraz Felisardo.

Decisão: Negado provimento, unânime.

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

Brasília, 14 de novembro de 1978 — Antonio Carlos de Azevedo Braga, — Secretário.

## RECURSO DE HABEAS CORPUS Nº 56.700 — PR

(Primeira Turma)

Relator: O Sr. Ministro Antonio Neder.

Recorrente: Alcione de Souza — Recorrido: Tribunal de Alçada do Estado do Paraná.

Prisão em quase-flagrante. Medida legítima. Recurso de habeas corpus desprovido.

### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos de Recurso de Habeas Corpus nº 56.700, do Estado do Paraná, em que é recorrente Alcione de Souza e recorrido o Tribunal de Alçada do Estado do Paraná, decide o Supremo Tribunal Federal, por sua Primeira Turma, unanimemente, negar provimento ao recurso, de acordo com as notas juntas.

Brasília, 14 de novembro de 1978. — Antonio Neder, Presidente e Relator.

### RELATÓRIO

O Sr. Ministro Antonio Neder — I. O eg. Tribunal de Justiça do Paraná denegou habeas corpus impetrado em favor de Alcione de Souza, e o fez pelo acórdão de fls. 28/30, assim redigido:

«Vistos, relatados e discutidos estes autos de Recurso de habeas Corpus nº 29/78, de Curitiba, 5ª Vara Criminal, em que é recorrente Alcione de Souza e recorrido Dr. Juiz de Direito.

O recorrente através de advogado impetrou ordem de habeas corpus, perante o MM. Dr. Juiz de Plantão, alegando resumidamente que o paciente Alcione de Souza, foi preso por ordem emanada da autoridade policial da Delegacia de Furtos de Automóveis.

A autoridade apontada como coatora, informou no verso da petição, que o paciente foi autuado em flagrante delito acusado de crime de furto de automóvel, ponderando que encaminhou os respectivos autos a autoridade judiciária, para os devidos fins.

O MM. Dr. Juiz em despacho fundamentado, acusando o recebimento da comunicação do auto de prisão em flagrante, considerou legal o ato da autoridade policial, desconhecendo da ordem impetrada.

Diante do despacho do MM. Dr. Juiz de Direito, o recorrente interpôs recurso em sentido estrito, nos termos do que dispõe o artigo 581, inciso X, do Código de Processo Penal, insurgindo-se contra a lavratura do auto de prisão em flagrante, pleiteando o relaxamento de referida prisão.

O recurso foi contra-arrazoado, e o MM. Dr. Juiz manteve o despacho recorrido, subindo os autos a este Tribunal.

Ouvida a douta Procuradoria-Geral da Justiça, opinou fosse negado provimento ao recurso.

Conforme se infere dos autos, o Dr. Juiz de Plantão tomou conhecimendo da lavratura do auto de prisão em flagrante lavrado contra o paciente, e em conseqüencia não conheceu da ordem de habeas corpus, que foi impetrada em favor do paciente, motivando o presente recurso.

É claro que o Dr. Juiz tomando conhecimento do auto de prisão em flagrante, implicitamente confirmou tal ato emanado da autoridade policial.

Agiu acertadamente o MM. Dr. Juiz em não conhecer do pedido, dada a sua incompetência, por haver anteriormente confirmado referida prisão.

O auto de flagrante inquinado de nulo, está revestido das formalidades legais, estando dentro das normas estabelecidas no artigo 302, inciso III, do Código de Processo Penal.

Tão logo a autoridade policial ciente do furto do veículo, pôs-se em atividade e em perseguição do autor do furto do aludido veículo, concretizando a prisão e conseqüente lavratura do auto em flagrante.

O esquema montado pela autoridade policial, conseguiu lograr êxito, nas investigações e captura do autor do furto.

Recebo o recurso interposto como pedido originário, face as provas dos autos.

Pelo exposto:

**Acordam** os Juízes da Câmara Criminal do Tribunal de Alçada do Estado do Paraná, por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso.»

Em sua petição de recurso, alega o advogado O. Oliveira o seguinte:

«Conhecendo do recurso crime em sentido estrito como postulação originária o egrégio Tribunal de Alçada do Estado entendeu encontrar-se formalizado o auto de prisão em flagrante do Paciente.

**Data venia** a nobre decisão dissentiu da realidade fática porque, segundo o condutor, havia chegado notícia do Rio de Janeiro informando que o Paciente estaria conduzindo um veículo furtado nessa cidade.

O Paciente, — (admita-se como veraz a assertiva), — já teria transposto todas as barreiras que separam os Estados do Rio de Janeiro, São Paulo e Paraná. Não estava sendo perseguido por ninguém. Na data da sua detenção, por volta das 8:30 hs., mais ou menos, o Condutor (f. 11), conta que bateu na porta da frente da residência do Paciente e ao ser por ele atendido deu-lhe voz de prisão. Depois disso constatou na garagem um veículo.

Evidentemente flagrante de furto não houve, pois, este, juridicamente, não se concretizou eis que o Paciente não foi apanhado na prática do ilícito.

Diz, porém, o venerando acórdão recorrido que «tão logo a autoridade policial ciente do furto de veículo, pôs-se em atividade e em perseguição do autor do furto do aludido veículo» ...

Isso, data venia, não é verdade, pois, a autoridade policial curitibana estava à frente da casa do Paciente e bateu à sua porta.

A autoridade policial do Rio de Janeiro não andou à sua procura e nem se encontrava em sua perseguição.

Que flagrante, portanto, foi esse?

Teria sido o Paciente o autor do furto?»

A eg. Procuradoria-Geral da República opinou pela confirmação do acórdão recorrido.

Fê-lo no parecer de fl. 52 e seguintes, assim, redigido:...(lê).

II. É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Antonio Neder (Relator) — I. O Recorrente sustenta que, no caso, não se configurou a prisão em flagrante.

Leio nas fls. 11 e seguintes o auto da prisão do Paciente:...(lê).

Pelo que se descreve na sobredita peça, Alcione de Souza foi preso quando chegara, fazia pouco tempo, em sua casa, transportando o automóvel que subtraíra no Rio de Janeiro, isto é, quando se achava numa situação de quase-flagrância, como prevista no art. 302, IV, do Código de Processo Penal.

Lê-se no referido auto de prisão que o Paciente subtraiu o automóvel no Rio de Janeiro e o transportou para Curitiba, onde a Polícia paranaense, avisada pela daquela primeira Capital, aguardou o Paciente para prendê-lo, como fez, ao transportar a res furtiva.

Para configurar o flagrante, ou o quase-flagrante, no furto de automóvel, não se pode considerar, com rigor cronométrico, a circunstância do tempo que vai do ato de subtrair ao da prisão, notadamente quando o agente transporta o carro furtado para um local distante daquele em que praticou o ato inicial da apreensão.

No caso agora discutido, o Paciente subtraiu o automóvel no Rio de Janeiro e o transportou para Curitiba, onde reside; a Polícia fluminense tomou ciência do fato, e, por telefone, pediu à polícia paranaense que diligenciasse na prisão de Alcione quando este chegasse à Capital do Paraná transportando consigo a res furtiva, e isso foi concretizado, como se lê no auto de fls. 11 e seguintes.

Configura-se, nesse fato, pelo menos a prisão em quase-flagrante, prevista no art. 302, IV, do Código de Processo Penal.

Trata-se de medida legítima.

II. Nego provimento ao recurso.

EXTRATO DA ATA

RHC 56.700 — PR — Rel.: Min. Antonio Neder. Recte.: Alcione de Souza. — Recdo.: Tribunal de Alçada do Estado do Paraná. — Impte.: Osmann de Oliveira.

Decisão: Negado provimento, unânime.

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

Brasília, 14 de novembro de 1978 — Antonio Carlos de Azevedo Braga, Secretário.

## RECURSO DE HABEAS CORPUS Nº 56.743 — SP

(Primeira Turma)

Relator: O Sr. Ministro Antonio Neder

Recorrentes: Juarez Barroso Guerra e outro — Recorrido: Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

**O § 1º, do art. 1º, da Lei nº 4.729, de 14.7.65, e o art. 114 do Cód. Penal pressupõem que a pena de multa haja sido imposta, haja sido aplicada. A tese de que a primariedade foi demonstrada pela folha de antecedentes, e que, por isso, ela se torna indiscutível pelo juiz de fundo, não merece consideração da Justiça, por ser extravagante, isto é, formulada sem qualquer critério científico.**

**2. Recurso de habeas corpus desprovido.**

### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos de Recurso de «Habeas Corpus» nº 56.743-6, do Estado de São Paulo, em que são recorrentes Juarez Barroso Guerra e outro e recorrido 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, 21 de novembro de 1978. — **Antonio Neder**, Presidente e Relator.

### RELATÓRIO

**O Sr. Ministro Antonio Neder** — I. O eg. Tribunal de Justiça de São Paulo denegou o habeas corpus que lhe foi impetrado em favor de Juarez Barroso Guerra e Delphino Barsuglia.

Fê-lo pelo acórdão de f. 51 — f. 54, assim redigido no essencial:

«I — Nos termos do art. 6º, da Lei nº 4.729/65, juntamente com terceiros foram os pacientes denunciados como responsáveis por sonegações fiscais.

Remarcando que a própria acusação limita a imputação aos pacientes a fatos ocorridos anteriormente ao dia 1º de outubro de 1975, apresentando prova de primariedade dos interessados no foro do delito, o digno impetrante pretendeu liminar decretação de prescrição. É que, pela norma do § 1º, do art. 1º, da citada lei, tão-só poderiam seus clientes afinal vir a ser condenados à pena de multa; e as penas pecuniárias, cediçamente, prescrevem num biênio. Ora, da referida data (1º de outubro de 1975) a do recebimento da denúncia, em 4 de julho p. passado, mais de dois anos transcorreram.

Ilegal assim, seria a coação que aos pacientes deflui do recebimento da denúncia e do indeferimento quanto a eles, em primeira instância, do trancamento da ação, em pedido formulado tendo-se em vista a alegada extinção da punibilidade, pela prescrição.

Prestadas as informações de lei, a egrégia Procuradoria-Geral da Justiça do Estado, oficiando através do ilustre Procurador Prof. Ruy Cardoso de Mello Tucunduva, rendeu-se à argumentação do Dr. impetrante.

II — A matéria ventilada nestes autos tem sido apreciada em termos que desfavorecem a pretensão dos pacientes. O relator infra-assinado, v. g., examinou-a quan-

do do exame da Apelação nº 94.587, desta Comarca, conforme Ementa nº 6.416, do vol. IV, de seu repositório «Jurisprudência do Tribunal de Alçada Criminal de São Paulo»

«De feito.

O art. 114 do estatuto básico, que prevê prescrição bienal para as cominações pecuniárias, refere-se a pena imposta. Ora, só com sentença condenatória sobrevém imposição de pena. Aliás, até a condenação estão os réus tutelados por presunção de inocência, escudo que tão-só se esvai perante a oficial aplicação de reprimenda em razão de fato declarado como penalmente típico. Assim, como bem remarcou o ilustre Juiz Lauro Malheiros, do caso excepcional do § 1º, do art. 1º, da lei especial, só há cuidar quando o acusado «teve contra si uma decisão que haja dado pela procedência da denúncia» (Ementa nº 6.414-A, do citado Repertório de Jurisprudência).

Prossiga-se.

«A pena fixada em concreto só apresentará virtude retroativa «depois da sentença condenatória com trânsito em julgado para a acusação» (Código Penal, art. 110, § 1º). Conseqüentemente, mesmo se em primeira instância vier a ser aplicada aos pacientes tão-só penalidade pecuniária, poderá o ministério público recorrer, v.g., sustentando que o caso era de pena aflitiva, por não mais ser qualquer dos interessados primário a altura da sentença, por exemplo, por haver novamente delinqüido durante o curso da ação penal ou por ter antecedentes em outro estado (na espécie, casualmente, um dos pacientes é natural do Rio de Janeiro).

«Efetivamente, como é meridiano, «primariedade» e «não reincidência» não são expressões sinônimas. Pode um réu não ser tecnicamente reincidente e também não mais ser primário. A reincidência pressupõe condenação transitada em julgado antes da prática de nova infração. A simples primariedade, exigida, p. ex., para a concessão de sursis e em certas hipóteses de fiança, nada tem com o pressuposto linhas acima lembrado. A primariedade, assim, há de ser verificada ao tempo do ato em que se declara sua existência. Ora, o questionado § 1º, do art. 1º, da lei particular, tem em mira o criminoso (isto é, pessoa judicialmente convencida de havar praticado crime) a quem haja sido imposta (por sentença) pena pecuniária e que seja primário. Essa declaração de primariedade terá que vir na decisão de mérito, sendo verificada ao tempo de sua lavratura.

«Lembra por fim a turma julgadora que nesta Corte recentemente mais uma vez assim se decidiu, em venerando aresto relatado pelo Desembargador Prestes Barra.

«Em síntese, esses os motivos que, oralmente desenvolvidos na assentada de julgamento, levaram à denegação do pretendido «habeas corpus».

A esse julgado foi interposto o presente recurso em que o Recorrente insiste no fundamento que deduziu na petição.

O MP local oficiou na f. 63 e a eg. Procuradoria-Geral da República emitiu o seguinte parecer da lavra do nobre Procurador Francisco de Assis Toledo (fl. 68 - fl. 71):

«1. O E. Tribunal de Justiça de São Paulo negou ordem de habeas corpus em favor de dois acusados por crime de sonegação fiscal, em acórdão assim ementado:

«No processo por sonegação fiscal, para fins de retroativo reconhecimento de fluência do

lapso prescricional, inadmissível, antes de sentença condenatória transitada em julgado para a acusação, cogitar-se da norma penalógica excepcional do § 1º, do art. 1º, da Lei nº 4.729, de 1965.»

(Fls. 51).

«2. Dessa decisão, é o recurso em exame no qual se sustenta a seguinte:

«Pelo entendimento das Câmaras Conjuntas Criminais do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, todo aquele que estiver sujeito à condenação por pena pecuniária ficará eternamente sob a ameaça da ação penal ou sujeito indefinidamente aos seus efeitos, antes de ser proferida sentença, contrariando com o instituto da prescrição.

«Ainda, teríamos situações injustas, pois aquele sujeito à pena privativa da liberdade inferior a um ano teria a ação penal prescrita em dois anos, nos termos do artigo 109 do Código Penal ao passo que o acusado sujeito à sanção pecuniária terá que sempre aguardar uma sentença.

«Não se trata de pedido de prescrição retroativa mas sim aquela regulada pelo máximo da pena e, no caso, os pacientes estão incursos no § 1º do art. 1º da Lei nº 4729/65 que prescreve:

«Quando se tratar de criminoso primário, ao pena será reduzida à multa de 10 (dez) vezes o valor do trabalho.»

«Os recorrentes fizerem a competente prova da primariedade.»

«Pelo exposto, os recorrentes aguardam seja dado provimento ao presente recurso e concedido a ordem pleiteada».

(fls. 59/60).

«3. O recorrente parte, evidentemente, da suposição de que a pena cominada para o crime de sonegação fiscal seria, no caso, somente a de multa. E sobre essa premissa constrói as suas conclusões.

«Ocorre que o § do art. 1º da Lei 4729/65 cuida de uma evidente causa de substituição de pena privativa da liberdade pela de multa, hipótese em parte semelhante à do art. 155, § 2º, do CP.

«4. Ora, a substituição de uma pena por outra, seja em caráter obrigatório (Lei 4729/65), seja facultativamente (CP), pressupõe a existência de sentença condenatória. Do contrário, estar-se-ia substituindo penas abstratamente cominadas, tarefa exclusiva do legislador, não do juiz do processo.

«5. Estamos, pois, de acordo com as conclusões do acórdão da lavra do eminente Desembargador Azevedo Franceschini, in verbis:

«... o questionado § 1º, do art. 1º, da lei particular, tem em mira o criminoso (isto é, pessoa judicialmente convencida de haver praticado crime) a quem haja sido imposta (por sentença) pena pecuniária e que seja primário. Essa declaração de primariedade terá que vir na decisão de mérito, sendo verificada ao tempo de sua lavratura.»

(Fls. 53/54).

«Pelo improvimento do recurso, é o parecer.»

II. É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Antonio Neder (Relator) — I. O § 1º, do art. 1º, da Lei nº 4.729, de 14.7.65, e o art. 114 do Código Penal pressupõem que a pena de multa haja sido imposta, haja sido aplicada.

A tese de que a primariedade foi demonstrada pela folha de antecedentes, e que, por isso, ela se torna indiscutível pelo juiz de fundo, não merece consideração da Justiça, por ser extravagante, isto é, formulada sem qualquer critério científico.

Pelo que sustentam o Recorrente e o MP local, será bastante a presença, nos autos da ação penal, de uma folha de antecedentes criminais em branco, para se dispensar a sentença, mesmo que no transcurso da instrução, se prove que o réu não passa de um criminoso profissional.

A tese do Recorrente e do MP de São Paulo inclui a folha de antecedentes criminais na categoria de um escrito sagrado, inapreciável pelo mortal que é o juiz.

Ora, o assunto não pode ser tratado com tal simplicidade.

Como salientou o nobre Procurador Francisco de Assis Toledo em seu bem deduzido parecer acima transcrito, o § 1º, do art. 1º, da Lei nº 4.729/65 (que define o crime de sonegação fiscal) é uma norma que admite a substituição da pena detentiva pela de multa em dobro, tratamento benigno criticável, como se lê neste breve comentário do Prof. Manoel Pedro Pimental (**Direito Penal Econômico**, 1973, páginas 217 e 218):

«O § 1º do art. 1º da Lei nº 4.729 assim se inscreve: «Quando se tratar de criminoso primário, a pena será reduzida à multa de 10 (dez) vezes o valor do tributo».

«Assinalam os comentaristas o enfraquecimento da sistemática penal trazido por este dispositivo. De fato, não foi feliz o legislador. **Criminoso primário** é aquele que nunca sofreu condenação criminal anterior. No entanto pode tratar-se de indivíduo portador de periculosidade, multirreincidente em infrações fiscais, ou denunciado várias vezes em processos criminais, embora ainda em andamento. Tendo-se em vista a natureza e a finalidade da incriminação, não se percebe a razão dessa benignidade do legislador, especialmente porque a pena de detenção cominada possibilita a concessão dos benefícios legais previstos, para o criminoso primário, no Código Penal.»

De qualquer forma, a folha dos antecedentes criminais em branco não dispensa a produção de outras provas demonstrativas de que o réu **não é primário**.

No transcurso da instrução, o MP e o juiz podem vislumbrar a notícia de que o réu praticou crime em outra jurisdição e na qual foi condenado.

Como discute o MP de São Paulo um fato assim provável?

O acórdão recorrido e o parecer da eg. Procuradoria-Geral da República não merecem reparo nenhum.

Reparável, isto sim, é a tese do Recorrente, sustentada pelo MP local.

II. Nego provimento ao recurso.

VOTO

**O Sr. Ministro Xavier de Albuquerque** — Sr. Presidente, pela primeira razão do acórdão recorrido, a prescrição só poderia referir-se, sempre, à condenação, e nunca à ação penal. Essa primeira razão, eu a ponho de quarentena. Mas, a segunda razão, — de não ser possível projetar-se a hipotese de uma sentença que ainda não se proferiu, para da sua provável conclusão, extrair-se a prescrição, — parece-me indiscutível.

Nestes termos, também nego provimento ao recurso.

EXTRATO DA ATA

RHC 56 743 — SP — Rel., Min. Antonio Neder. Rectes: Juarez Barroso Guerra e outro. Recdo: Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Imptes: Antonio A. Faragone e outra.

Decisão: Negado provimento, unânime.

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

Brasília, 21 de novembro de 1978. — **Antonio Carlos de Azevedo Braga**, Secretário.

## HABEAS CORPUS Nº 56.767 — RJ

(Primeira Turma)

Relator: O Sr. Ministro Thompson Flores.

Paciente: Fernando Alban Alves da Silva

**Habeas Corpus. Conhecimento do pedido porque a coação defluí do Tribunal de Alçada que tardara o julgamento do pedido da revisão criminal e feitos a ela apensados. Aplicação do artigo 119, I, h, da Constituição:**

**II — Coação que perdeu o objeto porque, entrando em pauta o feito, retomou ritmo regular;**

**III —Preliminar de conhecimento rejeitada. Pedido de julgamento prejudicado.**

### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade de votos, julgar prejudicado o pedido.

Brasília, DF, 16 de fevereiro de 1979 — **Thompson Flores**, Presidente e Relator.

### RELATÓRIO

**O Sr. Ministro Thompson Flores** — Impetra o paciente, em seu próprio favor, o presente pedido de **Habeas Corpus** contra o Tribunal de Alçada do Rio de Janeiro, face a demora em julgar a revisão criminal por ele requerida, e bem assim os **Habeas Corpus** enviados por esta Corte.

2. Solicitadas informações, prestou-as o nobre Presidente daquele Tribunal, esclarecendo que o feito foi mandado incluir em pauta desde 30.11.78, e instruindo-os com as peças de fls. 29/34.

3. Parecer da douta Procuradoria-Geral da República, reportando-se a parecer emitido em outro **Habeas Corpus**, a 23.11.78, pelo não conhecimento.

É o relatório.

### VOTO

**O Sr. Ministro Thompson Flores** (Relator) — Rejeito a prejudicial suscitada no parecer e julgo prejudicado o pedido.

2. O que pretende o requerente é ver julgados o pedido de revisão e os **Habeas Corpus** aqui não conhecidos, por decorrer a coação de Juiz de Direito.

É o que decorre lendo a confusa petição do Suplicante, cuja passagem decisiva rememoro, reproduzindo-a, fls. 2 (leu).

3. Assim, sendo a coação do Tribunal de Alçada, a competência para apreciá-la é do Supremo Tribunal Federal, nos termos do artigo 119, I, h da Constituição, o que importa desprezar a preliminar suscitada no processo.

4. Sucede, porém, que os pedidos tanto dos Habeas Corpus como da revisão, à qual estão apensados, já se encontravam em condições de entrar em pauta de julgamento, em novembro de 1978, tendo, assim, tomado a regular tramitação, e é possível até que já tenham sido apreciados, decorridos mais de dois meses.

Ficou, destarte, a pretensão sem objeto, em outras palavras, prejudicada. É o que decido.

EXTRATO DA ATA

HC 56.767 — RJ — Rel., Min. Thompson Flores. Apte. e Impte. Fernando Alban Alves da Silva. Autoridade Coatora: I Tribunal de Alçada do Rio de Janeiro.

Decisão: Rejeitada a preliminar, julgaram prejudicado o pedido de Habeas Corpus, decisão unânime.

Presidência do Sr. Ministro Thompson Flores. Presentes à sessão os Srs. Ministros Xavier de Albuquerque, Cunha Peixoto, Soares Muñoz e Rafael Mayer. — 2º Subprocurador-Geral da República, o Dr. Francisco de Assis Toledo.

Brasília, 16 de fevereiro de 1979 — Antônio Carlos de Azevedo Braga, Secretário.

## RECURSO DE HABEAS CORPUS Nº 56.797 — SP

(Segunda Turma)

Relator: O Sr. Ministro Cordeiro Guerra

Recorrente: Luiz Carlos Woisky Marinho de Andrade— Recorrido: Tribunal do Estado de São Paulo

**No Juízo Criminal não se deve, apressada e temerariamente decidir pela desconstituição da pretensão punitiva, pelo fundamento único do desforço incontinenti — art. 502 do Código Civil, que pressupõe a posse legítima e exige repulsa moderada, por via de habeas corpus, pois este não é o meio adequado ao exame de fatos em profundidade.**

**RHC improvido.**

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal, na conformidade da ata de julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso.

Brasília, 16 de fevereiro de 1979 — Djaci Falcão, Presidente — Cordeiro Guerra, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Cordeiro Guerra — Dada a raridade da hipótese leio o V. Acórdão recorrido:

«O Bacharel Edgar Magalhães dos Santos impetrou ordem de «habeas corpus», em favor de Luiz Carlos Woisky Marinho de Andrade objetivando o trancamento, «por falta de justa causa e inadequada classificação jurídica», da ação penal contra ele movida, na Comarca de Ubatuba, por infração aos arts. 129, 146, 148, caput e 163, parágrafo único, nº II, combinados com os arts. 25 e 51, todos do Código Penal.

Narrou o impetrante que o paciente é filho de Thomaz Marinho de Albuquerque Andrade, que é senhor e possuidor de uma gleba localizada na Praia da Costa. Tomando conhecimento de que houvera invasão dessa gleba, o paciente, «arriscando sua própria vida» foi ao encontro dos invasores deparan-

do, contudo, no local, apenas uma pessoa, Osvaldo Rodrigues Teixeira, que se encontrava fortemente armado. Desarmando tal pessoa e encaminhando-a à autoridade policial, o paciente nada mais fez do que reintegrar-se na posse do imóvel. E, ao agir deste modo, sem excessos, não praticou fato criminoso algum visto que o ordenamento jurídico autoriza o desforço imediato» como forma de legítima defesa da posse,« que não se limita à repulsa da violência mas autoriza até a obtenção da restituição da posse pela própria força»,

Não obstante atuar no campo da licitude, o paciente foi acusado pelo Ministério de ter agredido Osvaldo Rodrigues Teixeira, de tê-lo constrangido, sob ameaça de arma a posar para fotografias, de tê-lo seqüestrado colocando-o no interior de uma perua após manietar seus pulsos e, por fim, de ter danificado uma barraca de lona e um pequeno depósito de madeira existente no local, ateando-lhe fogo.

Por considerar que a ação penal não apresentava a menor viabilidade posto que incorreram as situações fáticas que lhe deram arrimo, requereu o respectivo trancamento acentuando que, para o reconhecimento de falta de justa causa se torna sempre necessário, mesmo nos limites estreitos do «Habeas Corpus», um exame da matéria probatória. Por último, pôs o impetrante em destaque o que considerou ser uma«inadequada classificação jurídica» da peça acusatória, ao admitir um absurdo concurso material das figuras do constrangimento ilegal, do seqüestro e do dano, com o delito de lesões corporais.

Solicitadas informações, a autoridade judiciária confirmou a existência do processo movido contra o paciente, pelos delitos já referidos, esclarecendo que já havia designado o seu interrogatório para o dia 16 de outubro próximo futuro(fls. 44/45).

O Dr. Procurador da Justiça sugeriu a requisição dos autos da ação penal em curso e após ter sido atendido nesta solicitação, manifestou-se (fls. 54/57) pela concessão, em parte, da ordem impetrada, com o trancamento da ação penal com referência aos delitos de constrangimento ilegal, de seqüestro e de dano. Quanto aos dois primeiros, observou que «o constrangimento passa a ser lícito no momento em que se trata de impedir a prática de um crime, ou a sua continuação ou de qualqeuer ação antijurídica «e o paciente» se propunha a impedir a prática de ação antijurdica manifesta, consistente na turbação de sua posse». Quanto ao delito de dano, acentuou que o paciente» no uso das faculdades permitdas pelo art. 502 do Código Civil, poderia, como o fez, usando dos meios moderados, como manda o parágrafo único do mencionado artigo, manter a posse tirando do local os elementos que simbolicamente representavam a posse de terceiros».

A ação penal pode traduzir-se numa coação ilegal se não tiver por arrimo um legítimo interesse. E este, sem dúvida, estará ausente «se os fatos colhidos no inquérito ou em outra investigação, não mostrarem a possibilidade de apurar-se qualquer lesão a bens jurídicos penalmente tutelados » (**José Frederico Marques**), «Elementos de Direito Processual Penal», vol. II, p. 166). Se, portanto, não se consegue detectar, hipoteticamente, lesão alguma, não há, como é óbvio, legítimo interesse para o ato coativo e, por via de conseqüência, faltará «justa causa» para propositura da ação penal.

Seria possível afirmar-se, na ação penal movida contra o paciente na Comarca de Ubatuba, a ausência de «justa causa»?

O impetrante alicerçou toda a sua argumentação no art. 502 do Código Civil asseverando que o paciente nada mais fez, no caso em exame, do que restituir-se, por sua própria força, na gleba de que tinha sido esbulhado. E a tanto estava autorizado pelo ordenamento jurídico, de forma que sua conduta era rigorosamente lícita, não ensejando o oferecimento da ação penal que deveria ser, assim, trancada.

Não há dúvida de que o ordenamento penal prevê situações nas quais a realização de um fato típico não significa necessariamente o reconhecimento de sua ilicitude. O fato não se apresenta, então, contra o direito mas a ele é conforme. Nessas situações, a própria lei penal dá ao agente liberdade de agir para a tutela do bem jurídico protegido. Esta autorização de agir «pode derivar não apenas de uma norma contida no Código Penal mas de qualquer norma» que a conceda, «seja ela norma de direito público ou de direito privado». Se assim não fosse, seria forçosa a admissão de um «contraste entre normas de um mesmo ordenamento com funesto perigo para a certeza e a segurança jurídica» pois é inconcebível que um comportamento seja contemporaneamente incriminado e lícito. «A liberdade de agir deve prevalecer sobre a limitação da liberdade estabelecida pela norma penal incriminadora» (**Bettiol, Diritto Penale**», 1976, págs. 300/301). Mas é evidente que esta autorização de agir não pode extrapolar os estritos contornos com que foi emitida, não suportando ampliações ou alargamentos.

É indiscutível que o art. 502 do Código Civil consagrou uma dessas autorizações de agir permitindo ao particular atuar, de pronto, na defesa de um bem jurídico. No caso específico, a posse. Mas não é menos indiscutível que o reconhecimento dessa autorização está vinculada à presença de três requisitos fundamentais: a) — a pessoalidade da defesa privada no sentido de que só o próprio possuidor, em pessoa, pode resistir ou partir para o esforço; b) — a imediatidade da resistência ou do desforço em face da turbação ou do esbulho; c) — a moderação dos atos de resistência ou de desforço de modo a não ultrapassar em o indispensável à manutenção ou à reintegração da posse.

Analisando a questão da pessoalidade da defesa privada, **Washington de Barros Monteiro** observou que «o possuidor tem de agir com as suas próprias forças embora possa ser auxiliado por amigos e serviçais, sendo mesmo permitido, se necessário, o emprego de armas. É preciso, porém, que o próprio possuidor, em pessoa, esteja à testa da reação, assumindo-lhe a responsabilidade, pois o desforço imediato é ato indelegável » (**Direito das Coisas**, 1955, p. 59).

Por sua vez, a resistência deve ser contemporânea à turbação e o desforço deve ser ato consecutivo à perda da posse, executado com presteza logo após a prática e, não a notícia do esbulho. Já o autorizado **Dias Ferreira** afirmava que «força que não fosse empregada em ato consecutivo à perturbação ou esbulho, deixaria de ser verdadeira defesa contra a lesão presente e revestiria o caráter de vingança e de guerra de indivíduo contra indivíduo, quando a lei só permite ao verdadeiro possuidor administrar-se justiça por suas mãos no momento da lesão, em atenção à impossibilidade de conter os impulsos naturais de cólera e indignação que rompem em quem se vê acometido na sua propriedade» («Código Civil Português», vol. I, págs. 342, 1.894).

«A defesa privada deve, por fim, ser exercida com o uso moderado dos meios necessários para repelir

a injusta agressão, não se admitindo o excesso que poderá acarretar conseqüências penais.

Em resumo, o ordenamento civil licita o emprego da força através da resistência ou do desforço ao tempo da turbação ou logo após o esbulho da posse mas afastada essa imediatidade, não permite o apossamento com violência. «Por mais legítimos que sejam os direitos, a ninguém é permitido sustentá-los à força« (Dias Ferreira, op. cit., p. 342).

O exame, embora sucinto, da autorização de agir do art. 502 do Código Civil evidencia a necessidade de delimitar e de fixar, a nível probatório, a presença de seus elementos informadores. E, desde logo, inúmeras indagações se mostram inafastáveis. Estaria, ou não, o pai do paciente, apontado na impetração como o possuidor, na posse efetiva da gleba localizada na Praia da Costa? E se isso tivesse ocorrido, teria havido ou não imediatidade entre a invasão da área e aqueles atos de desforço? E, mesmo comprovadas a posse, o desforço pessoal e a imediatidade, teria havido ou não excesso na reação? Em suma, a conduta praticada pelo paciente foi lícita na medida em que não passou de uma moderada defesa privada da posse, plenamente autorizada pelo art. 502 do Código Civil ou ilícita na medida em que se traduziu em um apossamento com violência?

«Todo este questionamento demonstra a complexidade da matéria e a impossibilidade de um seguro posicionamento sem um mergulho, em profundidade, no quadro de provas. É óbvio, no entanto, que uma análise perpendicular do material probante é, de todo, incompatível com os angustos limites do «habeas corpus», não se podendo, portanto, a esta altura, adotar uma sensata definição no sentido do reconhecimento, ou não, da causa de licitude extrapenal do art. 502 do Código Civil. — Qualquer manifestação, antes que as partes produzam, no curso da ação penal, as provas necessárias, seria uma evidente precipitação que se refletiria, obliquamente, sobre questões até da área não penal, propostas em primeira instância. Não há, deste modo, cogitar de ausência de legítimo interesse, para a propositura da ação penal, justificadora do respectivo trancamento.

Por fim, a impetração não merece melhor destino quanto ao seu segundo fundamento. O «habeas corpus» não se presta também para o exame da qualificação jurídica feita provisoriamente pelo Ministério Público em relação às situações fáticas debitadas ao paciente na denúncia. Só ao juiz incumbe, ao entregar a prestação jurisdicional, verificar a capitulação jurídica para efeito de acolher ou não uma ou mais das imputações ou de reconhecer, ou não, hipótese de concurso material de infrações.

Em conseqüência, denega-se a ordem impetrada.» (fls. 61/69/8).

Manifesta o recorrente sua inconformidade com o julgado, sustentando a legitimidade de sua posse, a pessoalidade e moderação na repulsa ao esbulho que alega ter sofrido, invocando o art. 502 do Código Civil.

A douta Procuradoria—Geral da República, por seu ilustre Procurador Cláudio Lemos Fontelles assim opina:

«O Dr. Edgard Magalhães dos Santos, requerendo ordem liberatória em favor de Luiz Carlos Woisky Marinho de Andrade, fá-lo por entender necessário o trancamento da **persecutio criminis.**

Indeferida a pretensão, há o recurso.

Não é de prosperar.

A inadequação da via eleita ao debatido é manifesta.

Eis a propósito, trecho da própria impetração, verbis.

Assim disposta a r. denúnica em itens, «a», «b» e «c», pelo impetrante, para sua melhor análise, submete-se à essa elevada Corte de Justiça, a « necessidade» in casu do exame da prova dos autos, para ensejar o acolhimento do presente writ, como medida de distribuição de boa política criminal.»

Ora, não se pode examinar a prova, no limitado âmbito do habeas corpus que, por isso, requesta a demonstração clara e concreta da ilegalidade, visto que que tal exame, obviamente desloca-nos à ampla controvérsia fática.

No caso, inclusive, fez notar o magistrado que as circunstâncias do evento compuseram «alentado Inquérito Policial, com 144 folhas» (vide: f. 45).

É mais uma vez a impetração que dá mostra cristalina da extrema complexidade do fato, quando junta decisão do MM. Juízo Cível que, ao apreciar pedido liminar de manutenção da posse, requerido pelo «ora paciente, não o deferiu, preferindo o seqüestro judicial da área em litígio para, acautelando os interesses em conflito, aguardar o correr da instância, com a conseqüente produção de dados convincentes, para defini-la (vide: fls. 24/25).

Por que, então, no Juízo Criminal, apressada a temerariamente, decidir-se pela desconstituição da pretensão punitiva, pelo fundamento único do desforço incontinenti — artigo 502, do Código Civil — que, sobre pressupor a posse legítima, exige a repulsa moderada, situações estas que, como vimos, longe estão de se apresentarem reconhecíveis, de plano.

Pelo improvimento do recurso.» (fls. 86).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Cordeiro Guerra (Relator): — O exemplar acórdão recorrido não nega vigência ao art. 502 do Código Civil, pois o aprecia no confronto à melhor doutrina, e demonstra que, sem exame dos fatos, quer quanto à legitimidade da posse, a realidade da invasão e a natureza da repulsa, não é possível reconhecer-se, de plano, a falta de justa causa.

O próprio recorrente encarece a necessidade do exame da prova dos autos para ensejar o acolhimento do writ. Ora, para tal fim, como reiteradamente se tem decidido, descabe o recurso de habeas corpus.

Nessa conformidade, nego provimento ao recurso.

EXTRATO DA ATA

RHC 56.797 —SP — Rel., Min. Cordeiro Guerra. Recte. Luiz Carlos Woishy Marinho de Andrade. Impte. Edgard Magalhães dos Santos. Recdo. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Decisão: Negado provimento, unânime.

Presidência do Sr. Ministro Djaci Falcão. — Presentes à Sessão os Srs. Ministro Leitão de Abreu, Cordeiro Guerra, Moreira Alves e Decio Miranda. — 5º Subprocurador—Geral da República, o Dr. Mauro Leite Soares.

Brasília, 16 de fevereiro de 1979 — Hélio Francisco Marques, — Secretário

## RECURSO DE HABEAS CORPUS Nº 56.861 — RS

(Primeira Turma)

Relator: O Sr. Ministro Rafael Mayer.

Recorrente: Jorge Alberto Fonseca de Oliveira — Recorrido: Tribunal de Alçada do Estado do Rio Grande do Sul

**Denúncia. Capitulação errônea do fato. Tipicidade penal. — Se o fato descrito na denúncia constitui, em tese, fato punível, ainda que haja equívoco de capitulação, ou de indicação de elemento probatório, há condição de procedibilidade. 2) Exame de corpo de delito. Corpo de delito indireto. Prova testemunhal. — O exame de corpo de delito indireto supre o direto, como dispõe o art. 167 do CPP. 3) Recurso de habeas corpus denegado.**

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, negar provimento ao recurso.

Brasília, 13 de março de 1979. — **Thompson Flores**, Presidente — **Rafael Mayer**, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Rafael Mayer — O acórdão do Egrégio Tribunal de Alçada assim expõe a matéria:

«O paciente foi denunciado perante a 13ª Vara Criminal de Porto Alegre, como incurso, juntamente com outro, nas sanções do art. 129 «caput», do Código Penal.

Impetra-se a medida extrema visando ao trancamento da ação penal, com fundamento em os incisos I e VI do art. 648 do Código de Processo Penal: falta de justa causa e manifesta nulidade do processo.

Fundamentos: inexistência de laudo positivo a evidenciar lesões no co-denunciado, como prova da materialidade, estando o paciente a sofrer constrangimento ilegal — «avexatória indiciação e identificação criminais, além de estar proibido de afastar-se da comarca, sem prévia autorização da autoridade coatora».

Várias peças instruem o pedido, especialmente a denúncia e o laudo pericial do co-denunciado.

Requisitadas informações, lembra o informante que, efetivamente, é negativa a perícia procedida na pessoa do co-denunciado. Entretanto, testemunhas viram sangue em seu rosto. Que recebeu a denúncia porque o paciente confessara, no inquérito, ter desferido um soco no rosto do co-denunciado e que, por isso, em tese estaria a se configurar a contravenção do art. 21 da LCP. Acaso havendo condenação caberá à sentença de mérito a exata definição legal.

Remete cópia de peças do processo e, então, o Ministério Público opina pela denegação da ordem. Não é o «habeas corpus» remédio que comporte exame de provas, havendo possibilidade de configurar-se a contravenção de vias de fato.

Efetivamente assim é. A peça vestibular, narrando so fatos, diz

que «por questões de trânsito, desentenderam-se com troca de ofensas» os denunciados. E que «ao chegarem à primeira sinaleira, os veículos pararam e da discussão, os indiciados passaram à agressão física.»

A capitulação da denúncia é provisória. Havendo descrição, como no caso há, de delito ou contravenção em tese, deve ser mantida essa peça inicial cabendo ao magistrado, a final, pronunciar-se sobre a desclassificação, se o caso for, consoante a prova colhida na instrução.

No caso sub judice, ainda que negativo o laudo, descreveu-se a agressão física dos denunciados, um deles o ora paciente.

Assim sendo, não cabe o trancamento da ação penal, não constituindo a mesma constrangimento ilegal contra o paciente, por não se configurarem as hipóteses da falta de justa causa ou da manifesta nulidade do processo, razão pela qual denegaram a ordem.»

A douta Procuradoria-Geral da República, em parecer da lavra do Doutor Claudio Fontelles, referendado pelo douto Subprocurador-Geral, Assis Toledo, opina pelo improvimento.

VOTO

**O Sr. Ministro Rafael Mayer** (Relator) — Acolho a jurídica fundamentação do venerável acórdão recorrido, acima transcrito.

Se o fato descrito na denúncia constitui, em tese, um fato punível, ainda que haja equívoco de capitulação ou de elemento probatório, há condição de procedibilidade, e, portanto não há razão para trancamento do processo por falta de justa causa.

Por outro lado, a falta de exame de corpo de delito é, de efeito, causa de nulidade, como dispõe o artigo 564, III, «b», do CPP, mas com a ressalva de aplicação do art. 167, que assegura à prova testemunhal o suprimento do corpo de delito, quando os vestígios já tenham desaparecido.

No Recurso de Habeas Corpus nº 52.058-MG, sendo Relator o eminente Ministro Antonio Neder, ficou ressaltada a proposição:

«1. O exame de corpo de delito indireto, supre o direto, como dispõe o art. 167 do CPP.» (in RTJ. 76/696).

Essa possibilidade jurídica, que continua em aberto, afasta a idéia de nulidade.

Assim, pelos próprios fundamentos do respeitável acórdão recorrido, nego provimento.

EXTRATO DA ATA

RHC 56.861 — RS — Rel. Min. Rafael Mayer. Rcte.: Jorge Alberto Fonseca de Oliveira (Adv. Sales Freitas): Rcdo.: Tribunal de Alçada do Estado do Rio Grande do Sul.

Decisão: Negado provimento, unânime.

Presidência do Sr. Ministro Thompson Flores. Presentes à sessão os Srs. Ministros Xavier de Albuqerque, Soares Muñoz e Rafael Mayer. Ausente justificadamente o Sr. Ministro Cunha Peixoto. 2º Subprocurador-Geral da República, o Dr. Francisco de Assis Toledo.

Brasília, 13 de março de 1979 — **Antonio Carlos de Azevedo Braga**, Secretário.

## AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 70.475 (AgRg) — SP

(Primeira Turma)

Relator: O Sr. Ministro Cunha Peixoto.

Agravantes: Pirelli S.A. — Companhia Industrial Brasileira e Metalúrgica Mococa S.A.

**Agravo regimental em agravo de instrumento — Resolução que concedia benefícios fiscais à importação de produtos temporariamente insuscetíveis de suprimento total pela produção nacional — sua revogação por resolução posterior, antes da entrada da mercadoria no Brasil — Inexistência de direito adquirido (precedente: Ag. Nº 70.202-SP).**

**Agravo regimental 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 agravo regimental.

Brasília, 31 de maio de 1977. — **Eloy da Rocha**, Presidente — **Cunha Peixoto**, Relator.

### RELATÓRIO

**O Sr. Ministro Cunha Peixoto** — O agravo interposto do despacho que negou seguimento ao recurso extraordinário foi desprovido pela decisão seguinte:

«I — Trata-se de recurso extraordinário manifestado contra decisão do Tribunal Federal de Recursos que julgou violada a Resolução nº 2203/74, pela qual o Conselho de Política Aduaneira que revogou redução de alíquotas concedidas em Resoluções anteriores.

II — A decisão não violou nenhum dispositivo legal, nem divergiu da decisão do Supremo Tribunal Federal. Das Resoluções anteriores constava que o benefício fiscal poderia ser suspenso a qualquer tempo. Não havia, pois, direito adquirido da parte da agravante.

III — Por outro lado, o art. 1º do Decreto-lei nº 37/66 dispõe ser o fato gerador do imposto da importação a entrada da mercadoria no Território Nacional.

IV — Nego provimento ao agravo e determino o arquivamento do processo.»

A vencida interpôs, desse despacho, agravo regimental, sob o fundamento de que a Resolução nº 2.203/74 padece do defeito de falta de fundamentação e que a isenção que fora concedida pela Resolução anterior era de prazo fixo e, conseqüentemente, nos termos do art. 178 do Código Tributário Nacional, insuscetível de ser revogada antes do prazo predeterminado.

É o relatório.

### VOTO

**O Sr. Ministro Cunha Peixoto** (Relator) — Na sessão do dia 27 de maio, esta Egrégia Primeira Turma negou provimento ao agravo regimental nº 70.202-SP., que versava a mesma espécie.

Na verdade, as Resoluções revogadas limitaram-se a estabelecer, no interesse da economia do País, prazos de estimativa de duração das contingências do mercado interno e,

assim, cessariam os benefícios, antes do prazo predeterminado, à vista do suprimento no mercado interno, dessas necessidades, através da produção nacional.

Desta maneira, o benefício só poderia prevalecer enquanto houvesse interesse para a economia do País. E como o fato gerador do imposto de importação é a entrada da mercadoria no País, se, neste momento, se achava cancelado o benefício, teria de ser, como o foi, aplicada a antiga alíquota, então estabelecida, por força da Resolução Revogadora.

Não se pode, pois, falar em direito adquirido, nem na falta de fundamentação da Resolução. Quanto àquele, porque não se consumou pelo fato dos papéis terem sido providenciados ainda sob o império das Resoluções de incentivo. E em relação a este, porque, como adverte o acórdão recorrido, «se inválida fosse a Resolução nº 2.203, revogadora das anteriores, que reduziram alíquotas, por não fundamentada, igualmente nulas seriam estas — relacionadas à fls. 62/3, de nºs 2.007, 1.862, 2.056 e 2.048 — porque também não estão fundamentadas, com o que chegaríamos ao mesmo resultado, com a prevalência das alíquotas anteriores, sem a mencionada redução»

Nego provimento ao agravo regimental.

EXTRATO DA ATA

Ag 70.475 (AgRg) — SP — Rel., Min. Cunha Peixoto. Agtes. Pirelli S/A. — Companhia Industrial Brasileira e Metalúrgica Mococa S/A. (Adv. Luiz Carlos Bettiol).

Decisão: Negado provimento, unânime.

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

Brasília, 31 de maio de 1977 — **Antônio Carlos de Azevedo Braga**, Secretário.

## RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 73.665 — SP

(Primeira Turma)

Relator: O Sr. Ministro Antonio Neder

Recorrente: União Federal — Recorrida: Companhia Brasileira de Alumínio

**Importação de mercadorias. Isenção de tributos. Transporte em navio de bandeira brasileira, como previsto no Decreto nº 47.225/59, art. 3º. O STF adotou a orientação de que não é legítima tal exigência feita por decreto e não por lei (ERE 75.450). Dita exigência, contudo, é procedente na vigência do Decreto-lei nº 666/69. Caso que se formou em antes desse último diploma.**

**2. Recurso extraordinário da União a que se nega conhecimento.**

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos de Recurso Extraordinário nº 73.665, do Estado de São Paulo. em que é recorrente a União Federal e recorrida a Companhia Brasileira de Alumínio, decide o Supremo Tribunal Federal, por sua Primeira Turma, unanime-

mente, não conhecer do recurso, de acordo com as notas juntas.

Brasília, 14 de novembro de 1978. — Antonio Neder, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Antonio Neder — I. A decisão pela qual foi admitido este recurso, da lavra do nobre Presidente do eg. Tribunal Federal de Recursos, expõe o caso nestes termos (f. 59):

«1. Com fundamento no art. 119, III, letras a e d, da Constituição, recorre a União de decisão de Turma deste Tribunal que considerou ilegal a exigência de transporte em navio de bandeira brasileira a fim de se obter o desembaraço de mercadorias importadas por empresa de mineração sem o pagamento da taxa de despacho aduaneiro, visto gozar a importadora de isenção de direitos alfandegários. Traz a confronto acórdão do Egrégio Supremo Tribunal Federal, assim ementado:

«Taxa de Despacho Aduaneiro sobre materiais importados por empresas de mineração. Revogação do art. 71 do Código de Minas (Decreto-lei nº 1.985) pelo art. 62, § 2º, da Lei nº 3.244, de 1937.

«Isenção condicionada ao transporte das mercadorias em navio de bandeira nacional» (art. 3º do Decreto nº 47.225/59).

«Recurso Extraordinário conhecido e provido». (RE 69.431 — Rel. Sr. Min. Barros Monteiro — Ac. in DJ de 3.4.70, p. 1.152).

«2. Inegável que é o conflito entre a decisão recorrida e a interpretação dada pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal ao art. 3º, do Decreto 47.225, de 1959, admito o recurso pela letra d, o que basta para conhecimento da matéria pelo S. T. F., em relação à letra a, se entender ser o caso, frente à Súmula 292.»

As partes deduziram as razões de fls. 61 a 68: (lê).

A eg. Procuradoria-Geral da República emitiu sobre o caso este parecer (f. 72 - f. 73):

«Diz o v. acórdão recorrido em sua ementa, f. 48:

«Imposto de importação — Isenção — Não depende do transporte em navio de bandeira brasileira.

«A isenção do imposto implica a da taxa de despacho aduaneiro.»

«2. Irresignada, recorre extraordinariamente a União Federal, f. 50, pelas letras a e d do permissivo constitucional.

«3. Conforme esclarecido à f. 61, ao transportar o material importado em navio de bandeira estrangeira, vulnerou a ora recorrida o disposto no art. 3º, do Decreto 47.225, de 12.11.1959 e perdeu, em decorrência, o direito à isenção.

«4. Dentre os acórdãos trazidos à colação, pela recorrente, citamos: RE 69.431, DJ 3.4.70, p. 1.152; RE 67.743, DJ 20.2.70, p. 457; RE 66.929, DJ 20 de fevereiro de 1970; RE 69.499, DJ 9.7.71, p. 3435; RE 70.770, DJ 11.6.71, p. 2.830.

«Ex positis, somos pelo conhecimento e provimento do apelo.»

II. É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Antonio Neder (Relator): — I. Ao julgar, na eg. Segunda Turma, em 17.6.74, a mesma questão discutida neste recurso, proferi o seguinte voto (RTJ, vol. 71, págs. 77/78):

«1. A questão de que trata este recurso foi repetidamente discutida no S. T. F., que, ao julgá-la, adotou, por vezes, uma solução, por vezes, outra.

«Finalmente, ao decidir os ERE 75.450, em 24.10.73, o Plenário desta Corte firmou o entendimento de que a exigência do art. 3º, do Decreto 47.225/59 não tem como prevalecer, isto porque se acha formulada em decreto e não por lei, tanto mais justa esta conclusão quanto é certo que o Decreto-lei 666/69, ato editado pelo Executivo em função legislativa, de novo tratou do assunto.

«Assim, o transporte em navio de bandeira brasileira pode ser exigido na vigência do citado Decreto-lei 666/69.

«O caso de que trata este processo é anterior.

«2. O tema foi versado nesta Turma ao ensejo do julgamento do RE 72.908, em 18.3.74, de que foi relator o nobre Ministro Xavier de Albuquerque, e a solução que se lhe deu foi a do julgado paradigma referido acima (ERE 75.450), como se lê nesta ementa:

«Importação. Isenção tributária, condicionada ao transporte da mercadoria em navio de bandeira brasileira (artigo 3º do Decreto 47.225, de 12.11.59). Pondo termo à oscilação de sua jurisprudência, o Plenário do Supremo Tribunal decidiu pela ilegitimidade da restrição (ERE 75.450 de 24.10.73). Recurso não conhecido.»

«3. Conheço do recurso pelo fundamento da letra a (contrariedade ao art. 150, § 2º, da Constituição de 1946), e lhe dou provimento para restabelecer a sentença de primeiro grau concessiva da segurança.

«4. É o que voto.»

Esclareço que a importação de que trata o presente recurso é anterior ao Decreto-lei nº 666/69, como se vê nos documentos de fls. 9 a 11.

Concluo, então, que o acórdão impugnado julgou o caso em termos que se harmonizam com a orientação que o STF adotou ao decidir os ERE 75.450, cujo acórdão se acha publicado na RTJ, vol. 68, págs. 510 a 517.

II. Pela fundamentação do voto acima transcrito, não conheço do recurso.

EXTRATO DA ATA

RE 73.665 — SP — Rel., Min. Antonio Neder. Recte: União Federal. Recda: Companhia Brasileira de Alumínio (Advs.: Cláudio Lacombe e Fernando Neves da Silva):

Decisão: Não conhecido, unânime.

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

Brasília, 14 de novembro de 1978 — Antonio Carlos de Azevedo Braga, Secretário.

## RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 73.990 — MG

( Primeira Turma )

Relator: O Sr. Ministro Antonio Neder.

Recorrente: Estado de Minas Gerais — Recorrida: Maria Natércia Machado Issa.

**O provimento efetivo em cargo de professor nos estabelecimentos oficiais de ensino médio deve ser feito por meio de concurso de títulos e provas. É o que determina o art. 60 da Lei de Diretrizes e Basés da Educação Nacional. É o que ordena o art. 176, § 3º, VI, da Constituição de 1967 com a Emenda nº 1/69. Caso em que julgado local ofende as referidas regras federais.**

**2. Recurso extraordinário provido para cassar segurança concedida mediante ofensa das mencionadas normas.**

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos de Recurso Extraordinário nº 73.990, do Estado de Minas Gerais, em que é recorrente o referido Estado e recorrida Maria Natércia Machado Issa, decide o Supremo Tribunal Federal, por sua Primeira Turma, unanimemente, conhecer do recurso para lhe dar provimento, de acordo com as notas juntas.

Brasília, 14 de novembro de 1978. — Antonio Neder, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Antonio Neder — I. O eg. Tribunal de Justiça de Minas Gerais concedeu segurança à professora Maria Natércia Machado Issa, e o fez pela seguinte fundamentação (fls. 103-105):

«Conheço da segurança, tempestivamente requerida, e, conhecendo, concedo-a nos termos do parecer da douta Procuradoria do Estado, a fim de que a requerente, cujo direito se me afigura certo e incontestável, seja investida, em caráter efetivo, no cargo de Professor do Ensino Médio, da Cadeira de Educação Musical, do 2º Ciclo, do Colégio Estadual «Imaculada Conceição», da cidade de Pedro Leopoldo.

Efetivamente, «um erro não justifica o outro», de modo que, errando a Administração na prática de um ato, o que lhe compete fazer é, na primeira oportunidade, emendar a mão, e não persistir no desacerto ou falta. Tudo muito louvável, como se vê, nas alegações da digna autoridade apontada como coatora, — o que a recomenda aos louvores públicos, máxime quando o engano tinha para condená-lo não só a Lei Magna, como a Lei de Diretrizes e Bases da Educação.

Entretanto, ao Exmo. Sr. Secretário da Administração passou-lhe despercebida a existência de um fato que credenciava a requerente à efetivação no cargo de Professor de Ensino Médio: o art. 2º, letra b inciso II, da Lei nº 2.939, de 7 de novembro de 1963, que considerava automaticamente investido, em caráter efetivo no cargo definido no artigo anterior (Professor de Ensino Médio) o professor admitido sob qualquer forma que, estando na função, conte ou venha a contar cinco anos ininterruptos de exercício, no magistério, em estabelecimento oficial de ensino médio do Estado.

Pela documentação apresentada, ficou exaustivamente comprovado que antes da vigência da Constitui-

ção da República Federativa do Brasil, que passou a exigir o concurso público de provas e títulos para o provimento do cargo inicial do magistério de grau médio, a requerente contava mais de cinco anos no exercício ininterrupto no cargo de professor, em estabelecimento oficial de ensino médio, estando, portanto, credenciada à investidura efetiva que em vão pleiteou. Ressalte-se que a própria Constituição, pelo seu artigo 153, parágrafo 3º, estabeleceu que «a lei não prejudicará o direito adquirido».

Acresce que, à época da promulgação da Lei, de Diretrizes e Bases (1961), vigorava a Constituição Federal de 1946, em cujo inciso VI do art. 168, dispunha que, «para o provimento das cátedras, no ensino secundário oficial e no superior oficial ou livre, exigir-se-á concurso de títulos ou provas»; e, pois, dispondo a lei maior que o provimento do predito cargo se efetuava por concurso de títulos ou de provas (por uma das duas vias), não havia falar em inconstitucionalidade da lei nº 2.939, de 7-11-1963, que exigia, para a efetivação do professor, simples aprovação em exame de suficiência promovido por estabelecimento oficial de ensino médio do Estado, independentemente de apresentação de títulos. De tal modo, enfim, que, se a Lei Estadual nº 2.939, de 1963, art. 2º, letra b, inciso I, era contrariado pela lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional de 1961, no seu art. 60, estava, no entanto, rigorosamente de acordo com a Constituição dos Estados Unidos do Brasil (art. 168, VI) que estabelecia condição alternativa: concurso de provas ou de títulos.

Em suma, concedo a segurança.»

Ao acórdão proferido no caso interpos recurso extraordinário o Estado de Minas Gerais, que o disse ofensivo do art. 176, § 3º, VI da Constituição de 1967 com a Emenda nº 1, do art. 60 da Lei nº 4.024/61, do art. 168, VI, da Constituição de 1946, e divergente dos paradigmas que indicou, ambos do STF e publicados na Revista de Direito Administrativo (37/274 e 37/284).

O recurso foi admitido e razoado nestes termos (fls. 118 e seguintes): ...(lê).

A eg. Procuradoria - Geral da República subscreveu as razões do Estado recorrente e opinou por que seja conhecido e provido o recurso.

II. É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Antonio Neder (Relator) — I. Para definir com acertõ a situação jurídica da Recorrida, leio as informações do Secretário de Estado havido por coator (fls. 64 e 67):

«A impetrante, que ocupa no serviço público estadual a função de Professor Auxiliar de Ensino Médio, contratada para ministrar aulas extranumerárias de Educação Musical, em Pedro Leopoldo, aspira a ser investida no cargo de Professor de Ensino Médio, invocando para isso a Lei nº 2.939, de 7 de novembro de 1963, art. 2º, que reza:

«Consideram-se automaticamente investidos em caráter efetivo no cargo definido no artigo anterior Professor de Ensino Médio:

b) o professor admitido, sob qualquer forma, que preencha as seguintes condições: I — tenha sido aprovado em exame de suficiência promovido por estabelecimento oficial de ensino médio do Estado;

II — conte, estando na função, ou venha a contar 5 (cinco) anos ininterruptos de exercício no magistério, em estabelecimento oficial de ensino médio do Estado;

III — haja, no período a que se refere o item anterior, ministrado

em média 9 (nove) aulas semanais, e

IV — não tenha tido nota desabonadora lançada em sua ficha funcional».

Com o advento da Constituição Federal de 1967, que passou a exigir concurso público para o provimento dos cargos públicos, houve quem entendesse que se tornara inviável a investidura disciplinada na Lei nº 2.939/63, art. 2º, pois o item I de sua alínea b fala apenas em «exame de suficiência».

Levantada a dúvida, concluiu esta Secretaria que tal exame é, na verdade, autêntico concurso, já porque nele podem inscrever-se todos aqueles que tenham habilitação legal para lecionar, já porque a contratação se fazia, como ainda se faz, com rigorosa observância da ordem de classificação dos candidatos.

Acontece que a Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional prescreve no art. 60:

«O provimento efetivo em cargo de professor nos estabelecimentos oficiais de ensino médio será feito por meio de concurso de títulos e provas».

A seu turno, diz a Constituição Federal de 1967, no art. 168, § 3º, nº V (da mesma forma que a Carta de 1946, art. 168, nº VI, e a Emenda constitucional nº 1, de 17 de outubro de 1969, art. 176, § 3º, item VI) que o provimento dos cargos iniciais e finais das carreiras do magistério de grau médio e superior será feito, sempre, mediante prova de habilitação, consistindo em concurso público de provas e títulos, quando se tratar de ensino oficial.

Em face dessas imperativas disposições legais, meu ilustre antecessor nesta pasta, Professor Domingos de Carvalho Mendanha, houve por bem aprovar, em caráter normativo, o judicioso paracer que, em processo de interesse de Therezinha de Souza Pacheco, emitiu o Senhor Chefe do Serviço de Regime jurídico, a 11-1-1971 (**Minas Gerais** 15-1-1971, p. 14), de cuja publicação oferece a impetrante a fotocópia que constitui seu doc. nº 3.

Ora, o exame de seleção a que se submeteu D. Maria Natércia Machado Issa, logrando aprovação com a nota 9,2, constou tão-somente de **prova escrita e prova oral ou prático-oral**, conforme aviso do Senhor Chefe do Departamento de Ensino Médio e Superior, publicado a 13-1-1969 e que constitui o doc. nº 15 da requerente.

Sua situação não é, pois, como afirma na petição, idêntica à de Adércio Simões Franco, Alaor Ferreira Alvares, Ana Regina Mascarenhas Diniz, Gláucia do Prado Soares, Cláucia Santos Monteiro, Heloísa Monken Gomes, João Guimarães Peixoto, José Nazareth Alves Martins, Leda Maria de Castro Almeida, Ley Soares, Manoel Magno Lisboa, Márcio Antônio de Oliveira, Maria Dirce do Val, Maria da Glória Porto Otoni, Valdemar Ribeiro Filho e Wilton Jorge, pois o exame de suficiência prestado por esses dezesseis servidores constou de provas escrita e oral e de títulos, como o comprovam as fotocópias anexas (docs. de nºs. I a XVI).

Em nada aproveita à impetrante o fato de ter sido, em 5 de outubro de 1.970, expedida apostila de efetivação a Aloysio Nacarati Lopes, que não se submeteu a concurso de títulos (doc. nº. XVII). Depois daquela data, a Administração, reexaminando a matéria, modificou seu ponto de vista, isto é, passou a conceder apostila de efetivação somente ao professor cujo exame de suficiência constasse também de títulos, nos termos do citado parecer normativo.

Desnecessário fora assinalar aqui que o precedente não obriga.

«Como já decidiu o Egrégio Supremo Tribunal Federal, os precedentes não criam direito, principalmente aos atos administrativos ilegais» (Rev. Dir. Adm., 45/150).

Nesse julgamento, sustentou o Ministro Nelson Hungria:

«Sr. Presidente, os precedentes não criam direito. Nem mesmo quando esses precedentes consistam em decisões judiciárias, pois não estamos no regime anglo-americano da common law. Com maioria de razão, não podem prevalecer com regra os erros de atos administrativos anteriores» (p. 152).

Por sua vez, disse o Ministro Hahnemann Guimarães:

«Pretende ele (o impetrante), também, amparar-se na disposição do art. 141, § 1º, da Constituição, segundo o qual todos são iguais perante a lei. Mas não há igualdade perante a aplicação errônea da Lei. A lei tem sido mal aplicada, e esta má aplicação não gera, evidentemente, direito» (p. 153).

E o Ministro Orozimbo Nonato afirmou:

«Nestas condições, o writ não deve ser deferido, sendo que os precedentes administrativos não podem vincular este Tribunal» (p. 153).

Em outro julgamento, proferiu o Ministro Orozimbo Nonato este voto:

Sr. Presidente, a alegação de precedente derivado da organização de listas anteriores não oferece préstimo decisivo para solução do writ. É precedente respeitável, mas sem força de vincular o próprio Tribunal.

As próprias decisões judiciais não impõem ao juiz diretriz indeclinável: nom exemplis sed legibus judicandum. O precedente pode ser suscitado como argumento em favor do impetrante, mas não tem força de res judicata, não tem o efeito de imprimir ao direito discutido a liquidez e a certeza próprias do remédio impetrado». (Rev. Dir. Adm., 49/121).

Em resumo, a Administração podia e devia modificar seu pensamento anterior, para adotar novo critério, que ficasse em perfeita consonância com os preceitos da Constituição Federal e da Lei de Diretrizes e Bases acima transcritos. Impunha-se, dessarte, o indeferimento da pretensão de Maria Natércia Machado Issa, publicado no Minas Gerais de 21 de janeiro do corrente ano (doc. nº 2 da impetrante).»

Pelo que se lê nessas informações, o secretário apontado como coator não efetivou a recorrida no cargo de Professor do Ensino Médio porque ela não fez o concurso de provas e títulos, como exigido pelo art. 176, § 3º VI, da Constituição de 1967 com a Emenda nº 1, e pelo art. 60 da Lei nº 4.024 de 20-12-61.

Ambas essas normas expressam que o concurso deve ser de provas e títulos.

É evidente que essas duas normas incidem obrigatoriamente no caso agora discutido.

Ao deixar de aplicá-las, o eg. Tribunal mineiro contrariou uma e outra.

Mas não é só, porque o referido e nobre Tribunal julgou também que o art. 168, VI, da Constituição de 1946, que definiu como aplicável ao caso, não exigia concurso de provas e títulos, e sim concurso de provas ou títulos.

Inegável o engano do nobre Tribunal a quo, porque essa regra da Constituição de 1946 expressava Concurso de provas e títulos.

Vê-se que as normas federais acima indicadas foram claramente ofendidas pelo respeitável acórdão impugnado.

II. Conheço do recurso e lhe dou provimento para cassar a segurança.

EXTRATO DA ATA

RE 73.990 — MG — Rel., Min. Antonio Neder . Recte: Estado de Minas Gerais (Adv. Jason Soares de Albergaria Filho). Recda: Maria Natércia Machado Issa (Advs. José Teixeira de Freitas e outro).

Decisão: Adiado o julgamento por haver pedido vista o Ministro Soares Muñoz, após o voto do Ministro Relator, que conhecia e provia o recurso.

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

Brasília, 24 de outubro de 1978 — Antonio Carlos de Azevedo Braga, Secretário.

VOTO (VISTA)

O Sr. Ministro Soares Muñoz — A recorrida, Professora do Ensino Médio, da Cadeira de Educação Musical, no Colégio Estadual Imaculada Conceição, da cidade de Pedro Leopoldo, em Minas Gerais, impetrou mandado de segurança, contra o ato do Secretário da Administração daquela Unidade da Federação, que lhe indeferiu o pedido de efetivação no mencionado cargo.

Obteve êxito no Tribunal de Justiça de Minas Gerais, tendo o Estado interposto recurso extraordinário, alegando que a decisão deferitória do mandamus vulnerou o art. 176, § 3º, VI, da Constituição de 1967, Emenda nº 1, o art. 60 da Lei nº 4.024/61 e o art. 168, VI, da Constituição de 1946, e, bem assim, divergiu dos paradigmas que indicou do Supremo Tribunal Federal.

Admitida a irresignação e processada, o Relator, eminente Ministro Antonio Neder, conheceu e proveu o apelo derradeiro, sob o fundamento de que, pelo que se lê nas informações, o Secretário, apontado como coator, não efetivou a recorrida no cargo de professor do Ensino Médio porque ela não fez o concurso de provas e títulos, como exigido no art. 176, § 3º, VI, da Constuição de 1967, Emenda nº 1, e no art. 60 da Lei nº 4.024, de 20-1-61.

Em verdade, essas duas normas exigem que o concurso seja de provas e títulos e a recorrida submeteu-se apenas ao primeiro. Idêntica exigência fazia a Constituição de 1946, dispondo, em seu art. 168, inc. VI, sobre o concurso de provas e títulos para o provimento das cátedras no ensino secundário oficial.

O lapso da decisão recorrida decorreu do fato de atribuir à Constituição de 1946, art. 168, inc. VI, redação que esse dispositivo não tem. O requisito referente ao concurso de provas de títulos assim é especificado e não, pela forma alternativa, de concurso de provas ou títulos, como registra o acórdão.

Partindo de premissa inexata, o respeitável julgado local afastou a Lei de Diretrizes e Bases, para aplicar a Lei Estadual nº 2.939, de 1963, que considerava automaticamente investido, em caráter efetivo, no cargo de professor do Ensino Médio, o professor admitido sob qualquer forma, que, estando na função, contasse ou viesse a contar cinco anos ininterruptos de exercício, no magistério em estabelecimento oficial de ensino médio do Estado (art. 2º, letra b, inc. II).

Ocorre que essa «qualquer forma de investidura», somada ao exercício de cinco anos no cargo, colide com a Constituição de 1946, art. 168, VI, vigente à época da promulgação da Lei Estadual nº 2.939, de 1963.

Ante o exposto, conheço e dou provimento ao recurso extraordinário, para indeferir o mandado de segurança, acompanhando o eminente Relator.

EXTRATO DA ATA

RE 73.990 — MG — Rel., Min. Antonio Neder. Recte.: Estado de Minas Gerais (Adv. Jason Soares de Albergaria Filho). Recda.: Maria Natércia Machado Issa (Advs. José Teixeira de Freitas e outro).

Decisão: Conhecido e provido nos termos do voto do Min. Relator. Unânime.

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

Brasília 14 de novembro de 1978. — **Antonio Carlos de Azevedo Braga**, Secretário.

## RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 74.406 — SP

(Primeira Turma)

Relator: O Sr. Ministro Antonio Neder

Recorrente: Nerces Mahseredjian & Cia. — Recorridos: Salim Mansur e outros

**Ação renovatória de locação comercial. Retomada. Caso em que o retomante não explicitou, na contestação, qual a espécie de negócio que pretende explorar no prédio. Interpretação daquela peça pelo Tribunal que julgou o apelo, interpretação feita mediante consideração da prova.**

**2. Recurso extraordinário baseado em divergência pretoriana, que na espécie não se configura. Teses diferentes.**

**3. Não-conhecimento.**

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos de Recurso Extraordinário nº 74.406, do Estado de São Paulo, em que é recorrente Nerces Mahseredjian & Cia. e são recorridos Salim Mansur e outros, decide o Supremo Tribunal Federal, por sua Primeira Turma, unanimemente, não conhecer do recurso, de acordo com as notas juntas.

Brasília, 14 de novembro de 1978. — **Antonio Neder**, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

**O Sr. Ministro Antonio Neder**: I. Leio nas fls. 546 a 549 a parte fundamental do acórdão impugnado:

«Por sentença de fls. 466/474, cujo relatório é adotado, o digno magistrado acolheu o pedido de retomada, julgando prejudicada, em conseqüência, a renovação do contrato, concedendo o prazo de três meses do trânsito em julgado da decisão, para desocupação do imóvel, condenando ainda a firma autora ao pagamento das custas e da verba honorária arbitrada em 20% sobre o valor da causa.

Recorre a locatária (fls. 477-517) pleiteando a reforma da sentença, argumentando ser inviável a retomada, impugnando o prazo concedido para a desocupação e defendendo, na hipótese de reforma da sentença, concedida a renovação do

contrato, o valor locativo de Cr$ 1.000,00 mensais, ou aquele que for arbitrado, condenados os réus nas custas e honorários.

Sem embargo do esforço da apelante, expresso nas longas e bem elaboradas razões do recurso, impõe-se a confirmação da setença, no que se refere ao pedido de retomada, mantida, nesse passo, a decisão, pelos seus próprios fundamentos.

Ao contrário do que alega a apelante, a sentença encontra apoio suficiente nos fatos provados e no direito aplicável, não ilidida a presunção de sinceridade.

O pedido de retomada foi suficientemente claro, com indicação do seu objetivo, que é o de estabelecer-se com negócio que é exercido pelos retomantes através firma de que eles fazem parte. Aquilo que a autora refere como falta de especificação do pedido, não resulta de um exame imparcial da realidade. A prova colhida complementa de maneira mais que suficiente a intenção expressa na contestação, sem que se possa afirmar absolutamente tenha ocorrido qualquer modificação na amplitude e direção do pedido de retomada a revelar insinceridade. Alguma aparente incoerência vislumbrada nos depoimentos tomados em juízo, não pode ser levada em conta, mais, a dificuldade de expressão, que dubiedade de intenção, embora explorada com rara habilidade pelos ilustres advogados da recorrente, num esforço elogiável (sem que se possa afirmar insinceridade) defender a situação de sua cliente.

Também não tem importância marcante a alegação de que o pedido de retomada partiu das pessoas físicas, sendo modificado posteriormente para se indicar o interesse de pessoa jurídica, que não o proprietário do imóvel. Isso porque ficou evidenciado nos autos, o interesse das pessoas físicas, que, embora, distintas da pessoa jurídica, são suas componentes, confundido-se os respectivos interesses. O problema de não juntada do contrato de sociedade, com a inicial, fica afastado, dessa forma, mesmo porque os elementos de convicção justificam a certeza da existência da sociedade e da integração nela dos interessados no pedido de retomada.

Em suma, embora não absoluta a presunção de sinceridade, sem embargo do esforço da autora, no caso concreto, essa presunção não foi elidida. A prova colhida com esse objetivo, apesar de permitir controvérsia e dar ensejo a brilhante elocubrações, não atingiu o objetivo. A autora se prende, como se percebe das próprias perguntas feitas aos réus, a problemas de ordem interna da família, sobre as instalações do prédio, respectivo aproveitamento, numa gama de perguntas que permitiria forçosamente, pela supresa e pela inexperiência judicial dos interessados, respostas nem sempre seguras, até incoerentes e contraditórias. Contudo, nada foi atingido no que é fundamental, isto é, no que se refere ao objetivo da retomada e a regularidade do pedido.

Nestes pontos e no mais, em conclusão, a respeitável sentença recorrida, está bem fundamentada, dispensando maior motivação.»

A esse julgado interpôs recurso extraordinário a vencida Nerces Mahseredjian e Comp., que o disse ofensivo dos artigos 158, III, e 180, ambos do Código de Processo Civil de 1939, e divergente dos paradigmas que indicou nas fls. 557/559.

Os vencedores, Salim Mansur e outros, impugnaram a admissibilidade do recurso, e o fizeram alegando: a) que o valor da causa é menor do que o fixado no art. 308, IV, do Regimento Interno do STF (redação anterior ao da Emenda nº 3/75); b) que a divergência jurisprudencial não se acha demonstrada; c) que o acórdão local

julgou o caso na consideração da prova, que não pode ser de novo examinada para se conhecer do recurso extraordinário, como se lê no verbete 279 da Súmula.

O recurso foi admitido e as partes razoaram-no extensamente nestes termos (f. 574 a f. 597):...(lê).

II. É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Antonio Neder (Relator): I. Registro inicialmente que o valor da causa é menor do que o fixado no art. 308, IV, do Regimento Interno do STF (redação anterior ao da Emenda nº 3/75).

Assim, pelo que expressa o caput da citada norma regimental, a admissibilidade do presente recurso extraordinário está condicionada a que o acórdão recorrido seja contrário à Constituição ou divergente da jurisprudência predominante no STF.

De ofensa à Carta Política não se pode cogitar na espécie, porque a Recorrente não questionou matéria constitucional.

E no tocante à divergência entre o acórdão local e os paradigmas, é de se reconhecer que ela não se comprova no caso.

Com efeito, a tese da Recorrente é a de que a contestação não foi explícita no indicar a espécie ou ramo de comércio que os Recorridos pretendem explorar no imóvel locado; entretanto, julgou, quanto ao pormenor, o acórdão impugnado, que tal indicação foi claramente feita na contestação; ainda mais, decidiu o acórdão esse ponto não só pelo considerar o texto da referida peça mas também pelo analisar a prova, que definiu como esclarecedora da vontade manifestada pelos Recorridos quando contestaram a demanda; e os acórdãos-padrões indicados pela Impugnante, como se lê nas fls. 557/559, não contêm o pormenor que se refere ao esclarecimento da contestação pelo que se colheu na prova.

Noutras palavras, o acórdão local agora questionado julgou que a contestação e a prova complementadora do sentido de tal peça esclarecem que a vontade dos Recorridos é a de tomarem o imóvel para se instalarem nele com um negócio comercial diferente daquele que os Recorrentes exploram, e os acórdãos-padrões não se referem, nem de passagem, ao esclarecimento, pela prova, daquilo que foi alegado na contestação.

Portanto, não se acha provada, no caso, a divergência que poderia ensejar o conhecimento do recurso.

Não há, pois, o desacordo de teses.

II. Por se tratar de recurso extraordinário que se inclui na previsão do art. 308, IV, do Regimento Interno do STF (redação anterior à da Emenda nº 3/75), desnecessário é o exame do fundamento que se refere à negativa de vigência dos artigos 158, III, e 180, ambos do Código de Processo Civil de 1939.

De qualquer forma, não me causa julgar que tais regras não foram ofendidas pelo acórdão impugnado.

III. Não conheço do recurso.

EXTRATO DA ATA

RE 74.406 — SP — Rel., Min. Antonio Neder. Recte: Nerces Mahseredjian e Cia. (Advs: Ulysses de Paula Eduardo Jr., Luiz Carlos Pujol e outros). Recdo: Salim Mansur e outros (Advs: Washington de Barros Monteiro e outros).

Decisão: Não conhecido, unânime.

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

Brasília, 14 de novembro de 1978 — Antonio Carlos de Azevedo Braga, Secretário.

## AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 74.597 (AgRg)— RJ

(Segunda Turma)

Relator: O Sr. Ministro Cordeiro Guerra

Agravante: União Federal — Agravado: Cleverie S/A Importações

**O art. 23 do Decreto-lei nº 37, de 1966, que considera ocorrido o fato gerador do Imposto de Importação na data do registro na repartição aduaneira da respectiva declaração, não pode prevalecer sobre a disposição sobranceira do art. 19 do Código Tributário Nacional, segundo o qual o fato gerador é a entrada do produto estrangeiro no território nacional.**

**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 das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, em negar provimento ao agravo regimental.

Brasília, 15 de dezembro de 1978. — **Djaci Falcão**, Presidente — **Cordeiro Guerra**, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Cordeiro Guerra — Neguei provimento ao agravo em despacho do seguinte teor:

«Trata-se de recurso extraordinário manifestado contra decisão que considerou ineficaz o art. 23, do Decreto-lei nº 37/66, face ao art. 19 do Código Tributário Nacional indeferido pelo eminente Ministro **Décio Miranda**, por entender, de acordo com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, que o fato gerador está na entrada da mercadoria no território nacional, sendo, pois, a alíquota devida àquela contemporânea ao fato gerador — RE 73.419, não podendo o decreto-lei excepcionar a lei complementar.

Tal entendimento tem sido acolhido por esta Corte. Agravo nº 74.527-1 — AM — relator Ministro **Soares Munõz** — DJ 3.11.78, pág. 8707 e Ag 74.389-8 — SP, relator Ministro **Djaci Falcão** — DJ 10.10.78, pág. 7893.

Nessa conformidade, nego provimento ao recurso.» (fls. 147/147v).

Inconformada a União Federal por seu ilustre 5º subprocurador Dr. **Mauro Leite Soares**, manifesta sua inconformidade nos termos que se seguem:

A União Federal, inconformada com o r. despacho, que negou seguimento ao agravo de instrumento manifestado, vem interpor o competente **Agravo Regimental** com fundamento no art. 300 do Regimento Interno.

II. **data venia**, ao r. despacho do ilustre Ministro Cordeiro Guerra passou desapercebida a regra do art. 23, do Decreto-lei nº 37/66, que reza:

«Quando se tratar de mercadoria despachada para consumo, considera-se ocorrido o fato gerador na data do registro, na repartição aduaneira.»

A norma, precisamente, estabelece a exceção para o fato gerador previsto no art. 1º do Decreto-lei nº 37/66 e no art. 19, do Código Tributário Nacional, daí não se adequar à espécie o precedente jurisprudencial arrolado pelo eminente Ministro Relator.

O próprio E. Tribunal Federal de Recursos, vacilante, a princípio, uniformizou seu entendimento através da Súmula nº 04, in verbis:

«É compatível com o art. 19 do Código Tributário Nacional a disposição do art. 23 do Decreto-lei nº 37, de 18.11.1966. (Referência: Código Tributário Nacional, Lei nº 5172, de 25.10.66, arts. 19, 114 e 116, I. Decreto-lei nº 37, de 18.11.1966, arts. 1º, 23 e 44; Incidente de Uniformização de Jurisprudência na AMS. nº 79.570 — SP (Pleno, 10.8.76).»

Adapta-se como luva o aresto do consagrado e saudoso tributarista, Ministro Aliomar Baleeiro, quando assinala:

«....No caso temos Disposição Especial — o Decreto-lei 1042 — que não revoga a geral, — O Código Tributário Nacional Mas com este convive, regulando apenas o caso especificado, nem regime diferente, por motivos de Política Legislativa e Fiscal Do Exclusivo Descricionarismo do Legislador ...» (Grifamos — RTJ n. 75, pág. 235 — RE nº 80.306).

Não menos significativo o aresto do E. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, em cuja ementa se lê:

«Nada impede a subsistência das leis a geral e a especial, regendo, paralelamente, as hipóteses por ela disciplinadas sem risco de choque ou contradição (Apelação Cível 4823 — Acórdão de 17.8.48 — Rel. Des. Homero Martins Batista in «Justiça» vol. 30, pág. 426 e Repertório de Jurisprudência do Código Civil — Lei de Introdução e Parte Geral — vol. I, p. 15, nº 17).

Igualmente o E. Tribunal de Justiça de São Paulo através do voto do ilustre Desembargador Pedro Chaves, posteriormente integrante do Pretório Excelso, proclamou:

«A lei nova, quando estabeleceu disposições gerais ou especiais ao lado das já anteriormente existentes não as revoga nem modifica. Esses dispositivos da nova Lei de introdução ao Código Civil são, aliás, apenas uma nova redação do art. 4º da anterior, que consagrava o mesmo critério ...» (Ac. 28.8.46, 3ª Câmara — Agravo 29.774 — in«Rev. dos Tribunais» — vol. 65, pág. 143).

E essas situações se encontravam expressamente previstas, no Código Tributário Nacional (Capítulo II), ao prescrever que

«Fato gerador da obrigação principal é a situação definida em Lei como necessária e suficiente à sua ocorrência.» (art. 114 — o grifo não é do original).

Nesse mesmo diapasão os artigos da mesma Lei 5.172,115,116, ressalvando as disposições de lei em contrário sobre a ocorrência e incidência dos efeitos do fato gerador.

O argumento de que a regra excepcional do art. 23 do Decreto-lei nº 37/66 não pode prevalecer em face do preceito de lei complementar à Constituição, o Código Tributário Nacional (Lei 5.172, de 25.10.66), que no art. 19 declara simplesmente «O imposto, de competência da União, sobre a importação de produtos estrangeiros tem como fato gerador a entrada destes no Território Nacional», já foi rechaçado pelo Colendo Pretório.

Note-se que face a essa permissão da lei de hierarquia maior outras situações foram consideradas Necessárias e Suficientes (art. 114, Código Tributário Nacional para a configuração do Fato Gerador, sob formas atípicas de suspensão temporária de tributos, com regimes aduaneiros especiais, como é o caso de mercadorias importadas para a Zona Franca de Manaus ou em regime de Draw Back ou de entrepos-

to aduaneiro (art. 79, do Decreto-lei 37/66).

Entretanto, apurados o extravio ou a falta, teriam a incidência regulada pelo parágrafo único do transcrito art. 1º, do Decreto-lei nº 37/66, que prevê:

«Considerar-se-á entrega no Território Nacional para efeito de ocorrência do fato gerador, a mercadoria que constar como tendo sido importada e cuja falta venha a ser apurada pela autoridade aduaneira.» (grifamos).

Assim, data venia, o aresto trazido à colação pelo eminente Ministro Prolator do r. despacho ora agravado não guarda harmonia com a situação em debate, pois aí se cuida da regra geral, enquanto na hipótese se discute a norma excepcional, de diferentes ocorrências de fato gerador, em sua forma atípica, sendo mais próprios ao caso os acórdãos recentemente prolatados nos Recursos Extraordinários ns. 87.367 e 87.183 (Rel. Exmº Sr. Ministro Bilac Pinto — Acórdãos in DJ, de 27.12.77, pág. 9435 e 29.12.77, pág. 8431 — 1ª Turma) e 87.184 (Rel. Exmº Sr. Ministro Leitão de Abreu — Acórdão in DJ , de 31.3.78 — pág. 1832 — 2ª Turma) em cuja ementa se lê:

«Imposto de importação. Zona Franca de Manaus. A isenção do artigo 3º do Decreto-lei nº 288, de 28.2.67, prende-se à efetiva entrada da mercadoria estrangeira, não alcançando, conseqüentemente, a mercadoria extraviada. Recurso extraordinário conhecido e provido.»

No mencionado Recurso Extraordinário nº 87.183, sustentou o ilustre Ministro Bilac Pinto a distinção na ocorrência do fato gerador, em tese absolutamente idêntica à debatida nos autos:

«O imposto de importação tem por fato gerador a entrada da mercadoria estrangeira no território nacional (Código Tributário Nacional, art. 19 e Decreto-lei 37/66, art. 19 e Decreto-lei nº 37, art. 1º).

No entanto, em relação à Zona Franca, dispõe o art. 3º do Decreto-lei 288, de 28.2.67:

A entrada de mercadorias estrangeiras na Zona Franca,destinadas a seu consumo interno, industrialização em qualquer grau, inclusive beneficiamento, agropecuária, pesca, instalação e operação de indústria e serviços de qualquer natureza e a estocagem para reexportação, será isenta dos impostos de importação e sobre produtos industrializados.»Como a criação da Zona Franca tem por fim específico permitir o desenvolvimento de determinada região, daí a razão de se conceder a isenção, é de se concluir que o favor legal atinge a efetiva entrada da mercadoria. Se se admite que a isenção tenha maior alcance, tal implicaria em desvirtuar a sua finalidade, a sua própria ratio juris.

Por outro lado, o parágrafo único do art. 1º do Decreto-lei nº 37, de 18.11.66, considera como entrada no território nacional, para fins de caracterização do fato gerador, «a mercadoria que consta como tendo sido importada e cuja falta venha a ser apurada pela autoridade aduaneira».

Importada a mercadoria, não desembarcada em Manaus, apurada a falta impõe-se a sua tributação, Eis que ocorrido o fato gerador» (grifamos — «RTJ», vol. 84, pág. 316).

III. Diante do exposto, pedimos o provimento do agravo, para que seja determinada a subida do recurso extraordinário e reexaminada matéria de alta relevância argüida no agravo de instrumen-

to, que justifica o pronunciamento definitivo do mais alto Pretório do país.»

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Cordeiro Guerra (Relator) — Não me passou despercebido o texto do art. 23, do Decreto-lei nº 37/66, que reza:

«Quando se tratar de mercadoria despachada para consumo, considera-se ocorrido o fato gerador na data do registro, na repartição aduaneira.»

O que entendi é que tal preceito não complementava o art. 19 do Código Tributário Nacional, mas com ele conflitava, pois, a lei complementar tem como fato gerador a entrada dos produtos estrangeiros no território nacional, e esta já havia ocorrido. E, assim, não poderia a lei ordinária alterá-la, para estabelecer que o fato gerador se verifica quando da data do registro na repartição aduaneira, isto é, em data posterior à entrada da mercadoria no território nacional.

Diversa é a hipótese do parágrafo único do art. 1º do Decreto-lei 37, de 18.11.66, porque no extravio de mercadorias, presume-se, pelas guias de importação, a entrada de mercadorias no território nacional, e o seu extravio é reconhecido posteriormente à entrada, ou seja, à ocorrência do fato gerador.

Assim, aliás, sempre se decidiu nesta Corte, e no Egrégio Tribunal Federal de Recursos, a meu ver, com acerto, como demonstra o eminente Ministro Décio Miranda em seu voto, que prevaleceu no acórdão impugnado:

«O art. 23 do Decreto-lei nº 37, de 1966, que considera ocorrido o fato gerador do Imposto de Importação na data do registro na repartição aduaneira da respectiva declaração, não pode prevalecer sobre a disposição sobranceira do art. 19 do Código Tributário Nacional, segundo a qual o fato gerador é a entrada do produto estrangeiro no território nacional.

Argumenta, é certo, a Procuradoria da República, com a expressão — « mercadoria despachada para consumo», que se lê no referido art. 23. Daí extrai a conclusão de existirem duas espécies de mercadorias importadas: para consumo, que ficam sujeitas ao art. 23 do Decreto-lei nº 37, e não destinadas a consumo, que ficariam sujeitas ao Código Tributário Nacional.

Na verdade, porém, não há texto legal que autorize distinção entre mercadoria importada para consumo e mercadoria não importada para consumo. Toda mercadoria importada supõe-se que seja para consumo. A expressão «para consumo» vem da antiga denominação do imposto de importação, que se chamava «direito de importação para consumo». Sempre que incidia imposto de importação, era direito de importação para consumo. Não havia então, como hoje não há, dois impostos de importação.

A chamada Nova Consolidação das Leis das Alfândegas continha a disposição do art. 165, § 1º, segundo a qual considerava-se devido o imposto pela taxa vigorante no momento da entrega na repartição do papel de despacho aduaneiro.

Esta disposição da Nova Consolidação das Leis das Alfândegas veio a ser inadvertidamente repetida no art. 23 do Decreto-lei nº 37, deslembrado, porém, o legislador, de que diferentemente dispunha o Código Tributário Nacional.

Segundo o Código Tributário Nacional, o momento em que se apura a incidência e, portanto, a taxa aplicável, é o da entrada da mercadoria no território nacional, seja qual for a espécie do produto importado, e não o da entrega da

declaração de importação na repartição aduaneira.

É certo que esse critério do Código Tributário Nacional estabelece uma perplexidade. Qual o momento da entrada da mercadoria no território nacional? É o em que o navio ou avião cruza a linha ideal de demarcação das águas territoriais brasileiras? O em que a embarcação penetre no porto? Ou aquele em que ela fundeia no porto, ou o em que encosta no cais?

Tenho que, em primeiro lugar, o momento da entrada da mercadoria no território nacional há de ser visto quando ocorre o que poderíamos denominar «entrada finalística do navio». É entrada no território nacional aquela que tem a finalidade de entregar a mercadoria de que se trata. Se houve entrada anterior, com destino a outro porto, só se leva em conta em relação às mercadorias para esse porto endereçadas.

Ainda assim, como disse, resta hesitação quanto ao momento exato em que a entrada finalística há de ser levada em conta para o efeito da ocorrência do fato gerador.

É o segundo ponto a considerar.

O momento preciso da entrada finalística não há de ser o do cruzamento da linha das águas territoriais, por não haver instrumento hábil de verificação do fato, a não ser os registros unilaterais da própria embarcação. Creio que o momento é o em que o navio, tendo a finalidade de entregar aquela mercadoria, naquele determinado porto, dá conhecimento do fato, por alguma forma hábil que os regulamentos prevêem, à autoridade brasileira.

Resumindo: no instante em que a autoridade brasileira toma conhecimento da entrada do navio no porto a que se destina a mercadoria, nesse momento ocorre o fato gerador.

Conquanto o momento teórico ou ideal fosse o do cruzamento da linha das águas territoriais, a necessidade de levar-se em conta a entrada finalística, e, por outro lado, a dificuldade prática de registrar-se seguramente o instante daquele cruzamento, levam a considerar-se entrado no território nacional o barco que tenha a finalidade de entregar aquela mercadoria a que, na forma dos regulamentos aplicáveis, dê de sua presença no porto conhecimento à autoridade competente.

Estabelecidas estas premissas, não considerando momento do fato gerador o do registro da declaração de importação na repartição aduaneira, e, sim, o da entrada finalística da mercadoria no porto a que se destina, sou levado a confirmar a sentença concessiva da segurança, o que faço com a vênia ao Sr. Ministro relator, por ousar dissentir do seu douto voto.« (fls. 96/98).

Por esses motivos, não obstante a Súmula nº 04 do TFR, haver se orientado em sentido diverso do v. acórdão impugnado, e ponderável irresignação do ilustre representante da União Federal, nego provimento ao agravo.

EXTRATO DA ATA

AG 74.597 (AgRg) — RJ — Rel., Min. Cordeiro Guerra. Agte.: União Federal. Agdo: Cleverie S/A Importações (Adv. José Oswaldo Corrêa).

Decisão: Negado provimento ao agravo regimental. Unânime. Impedido o Sr. Min. Decio Miranda. — 2ª T., 15-12-78.

Presidência do Sr. Ministro Djaci Falcão. — Presentes à Sessão os Srs. Ministros Leitão de Abreu, Cordeiro Guerra e Decio Miranda. — Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Moreira Alves. — 5º Subprocurador-Geral da República, o Dr. Mauro Leite Soares.

Brasília, 15 de dezembro — **Hélio Francisco Marques**, Secretário.

## EMBARGOS NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 76.232 SP

**(Tribunal Pleno)**

Relator: O Sr. Ministro Soares Muñoz

Embargante: Imobiliária São José Ltda. — Embargados: José Ribeiro de Aguiar e S/Mulher

**Embargos de divergência fundados em alegada omissão do acórdão embargado. Alegação imprópria, pois a omissão deveria ter sido suprida através de embargos declaratórios.**

ACÓRDÃO

Vistos,

Acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em Sessão Plenária, à unanimidade de votos e na conformidade das notas taquigráficas, não conhecer dos embargos.

Brasília, 30 de agosto de 1978. — **Thompson Flores**, Presidente — **Soares Muñoz**, Relator.

RELATÓRIO

**O Sr. Ministro Soares Muñoz**, — O acórdão embargado apresenta a seguinte ementa:

«Estatuto da Terra. Direito de preferência do arrendatário (art. 92, §§ 3º e 4º). Ação prelatória precedente, prejudicada a imissão de posse do adquirente. Sentença restabelecida. Recurso extraordinário conhecido e provido.»(f. 710).

Os embargantes alegam, em síntese:

a) que por quatro motivos distintos o Tribunal paulista decidiu pela improcedência da ação prelatória, a saber:

a) existência de prova de que o contrato de arrendamento não se renovara, antes, caducando;

b) inixistência de registro ou cadastro da propriedade no Instituto Brasileiro de Reforma Agrária, na época da alienação das terras;

c) exercício do direito de preferência fora dos prazos legais e

d) exercício do direito de preferência referente a uma só parte do imóvel.

b) que, embora qualquer dos quatro fundamentos do v. acórdão, isoladamente, seria suficiente para decidir-se pela improcedência da ação de preferência, o aresto, ora embargado, enfrentou os problemas mencionados nas letras a, b, e c, mas não examinou a questão consubstanciada na letra d e, assim, procedendo, divergiu da Súmula 283: «É inadmissível o recurso extraordinário, quando a decisão recorrida assenta em mais de um fundamento suficiente e o recurso não abrange todos eles»;

c) que o acórdão embargado considerou vigente a locação,sic

«A partir do fato certo, que o acórdão admitiu, de o recorrente varão ter sido arrendatário do imóvel entre 1953 e 1960, não pode resultar senão a conseqüência jurídica de que continuou a sê-lo até o momento em que os antigos proprietários venderam o imóvel à recorrida. Até 1964, foi o arrendamento prorrogado automaticamente por força das sucessivas leis do inquilinato, que os acórdãos deste Supremo Tribunal, invocados no recurso, entenderam haver regido, desde a Lei nº 3.912/61, a locação de prédios rústicos. A partir daí, ficou

mente, não conhecer do recurso, de acordo com as notas juntas.

Brasília, 14 de novembro de 1978. — **Antonio Neder**, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Antonio Neder — I. A decisão pela qual foi admitido este recurso, da lavra do nobre Presidente do eg. Tribunal Federal de Recursos, expõe o caso nestes termos (f. 59):

«1. Com fundamento no art. 119, III, letras a e d, da Constituição, recorre a União de decisão de Turma deste Tribunal que considerou ilegal a exigência de transporte em navio de bandeira brasileira a fim de se obter o desembaraço de mercadorias importadas por empresa de mineração sem o pagamento da taxa de despacho aduaneiro, visto gozar a importadora de isenção de direitos alfandegários. Traz a confronto acórdão do Egrégio Supremo Tribunal Federal, assim ementado:

«Taxa de Despacho Aduaneiro sobre materiais importados por empresas de mineração. Revogação do art. 71 do Código de Minas (Decreto-lei nº 1.985) pelo art. 62, § 2º, da Lei nº 3.244, de 1937.

«Isenção condicionada ao transporte das mercadorias em navio de bandeira nacional» (art. 3º do Decreto nº 47.225/59).

«Recurso Extraordinário conhecido e provido». (RE 69.431 — Rel. Sr. Min. Barros Monteiro — Ac. in DJ de 3.4.70, p. 1.152).

«2. Inegável que é o conflito entre a decisão recorrida e a interpretação dada pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal ao art. 3º, do Decreto 47.225, de 1959, admito o recurso pela letra d, o que basta para conhecimento da matéria pelo S. T. F., em relação à letra a, se entender ser o caso, frente à Súmula 292.»

As partes deduziram as razões de fls. 61 a 68: (lê).

A eg. Procuradoria-Geral da República emitiu sobre o caso este parecer (f. 72 - f. 73):

«Diz o v. acórdão recorrido em sua ementa, f. 48:

«Imposto de importação — Isenção — Não depende do transporte em navio de bandeira brasileira.

«A isenção do imposto implica a da taxa de despacho aduaneiro.»

«2. Irresignada, recorre extraordinariamente a União Federal, f. 50, pelas letras a e d do permissivo constitucional.

«3. Conforme esclarecido à f. 61, ao transportar o material importado em navio de bandeira estrangeira, vulnerou a ora recorrida o disposto no art. 3º, do Decreto 47.225, de 12.11.1959 e perdeu, em decorrência, o direito à isenção.

«4. Dentre os acórdãos trazidos à colação, pela recorrente, citamos: RE 69.431, DJ 3.4.70, p. 1.152; RE 67.743, DJ 20.2.70, p. 457; RE 66.929, DJ 20 de fevereiro de 1970; RE 69.499, DJ 9.7.71, p. 3435; RE 70.770, DJ 11.6.71, p. 2.830.

«Ex positis, somos pelo conhecimento e provimento do apelo.»

II. É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Antonio Neder (Relator): — I. Ao julgar, na eg. Segunda Turma, em 17.6.74, a mesma questão discutida neste recurso, proferi o seguinte voto (RTJ, vol. 71, págs. 77/78):

«1. A questão de que trata este recurso foi repetidamente discutida no S. T. F., que, ao julgá-la, adotou, por vezes, uma solução, por vezes, outra.

«Finalmente, ao decidir os ERE 75.450, em 24.10.73, o Plenário desta Corte firmou o entendimento de que a exigência do art. 3º, do Decreto 47.225/59 não tem como prevalecer, isto porque se acha formulada em decreto e não por lei, tanto mais justa esta conclusão quanto é certo que o Decreto-lei 666/69, ato editado pelo Executivo em função legislativa, de novo tratou do assunto.

«Assim, o transporte em navio de bandeira brasileira pode ser exigido na vigência do citado Decreto-lei 666/69.

«O caso de que trata este processo é anterior.

«2. O tema foi versado nesta Turma ao ensejo do julgamento do RE 72.908, em 18.3.74, de que foi relator o nobre Ministro Xavier de Albuquerque, e a solução que se lhe deu foi a do julgado paradigma referido acima (ERE 75.450), como se lê nesta ementa:

«Importação. Isenção tributária, condicionada ao transporte da mercadoria em navio de bandeira brasileira (artigo 3º do Decreto 47.225, de 12.11.59). Pondo termo à oscilação de sua jurisprudência, o Plenário do Supremo Tribunal decidiu pela ilegitimidade da restrição (ERE 75.450 de 24.10.73). Recurso não conhecido.»

«3. Conheço do recurso pelo fundamento da letra a (contrariedade ao art. 150, § 2º, da Constituição de 1946), e lhe dou provimento para restabelecer a sentença de primeiro grau concessiva da segurança.

«4. É o que voto.»

Esclareço que a importação de que trata o presente recurso é anterior ao Decreto-lei nº 666/69, como se vê nos documentos de fls. 9 a 11.

Concluo, então, que o acórdão impugnado julgou o caso em termos que se harmonizam com a orientação que o STF adotou ao decidir os ERE 75.450, cujo acórdão se acha publicado na RTJ, vol. 68, págs. 510 a 517.

II. Pela fundamentação do voto acima transcrito, não conheço do recurso.

EXTRATO DA ATA

RE 73.665 — SP — Rel., Min. Antonio Neder. Recte: União Federal. Recda: Companhia Brasileira de Alumínio (Advs.: Cláudio Lacombe e Fernando Neves da Silva):

Decisão: Não conhecido, unânime.

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

Brasília, 14 de novembro de 1978 — Antonio Carlos de Azevedo Braga, Secretário.

## RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 73.990 — MG

( Primeira Turma )

Relator: O Sr. Ministro Antonio Neder.

Recorrente: Estado de Minas Gerais — Recorrida: Maria Natércia Machado Issa.

**O provimento efetivo em cargo de professor nos estabelecimentos oficiais de ensino médio deve ser feito por meio de concurso de títulos e provas. É o que determina o art. 60 da Lei de Diretrizes e Basés da Educação Nacional. É o que ordena o art. 176, § 3º, VI, da Constituição de 1967 com a Emenda nº 1/69. Caso em que julgado local ofende as referidas regras federais.**

**2. Recurso extraordinário provido para cassar segurança concedida mediante ofensa das mencionadas normas.**

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos de Recurso Extraordinário nº 73.990, do Estado de Minas Gerais, em que é recorrente o referido Estado e recorrida Maria Natércia Machado Issa, decide o Supremo Tribunal Federal, por sua Primeira Turma, unanimemente, conhecer do recurso para lhe dar provimento, de acordo com as notas juntas.

Brasília, 14 de novembro de 1978. — Antonio Neder, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Antonio Neder — I. O eg. Tribunal de Justiça de Minas Gerais concedeu segurança à professora Maria Natércia Machado Issa, e o fez pela seguinte fundamentação (fls. 103-105):

«Conheço da segurança, tempestivamente requerida, e, conhecendo, concedo-a nos termos do parecer da douta Procuradoria do Estado, a fim de que a requerente, cujo direito se me afigura certo e incontestável, seja investida, em caráter efetivo, no cargo de Professor do Ensino Médio, da Cadeira de Educação Musical, do 2º Ciclo, do Colégio Estadual «Imaculada Conceição», da cidade de Pedro Leopoldo.

Efetivamente, «um erro não justifica o outro», de modo que, errando a Administração na prática de um ato, o que lhe compete fazer é, na primeira oportunidade, emendar a mão, e não persistir no desacerto ou falta. Tudo muito louvável, como se vê, nas alegações da digna autoridade apontada como coatora, — o que a recomenda aos louvores públicos, máxime quando o engano tinha para condená-lo não só a Lei Magna, como a Lei de Diretrizes e Bases da Educação.

Entretanto, ao Exmo. Sr. Secretário da Administração passou-lhe despercebida a existência de um fato que credenciava a requerente à efetivação no cargo de Professor de Ensino Médio: o art. 2º, letra b inciso II, da Lei nº 2.939, de 7 de novembro de 1963, que considerava automaticamente investido, em caráter efetivo no cargo definido no artigo anterior (Professor de Ensino Médio) o professor admitido sob qualquer forma que, estando na função, conte ou venha a contar cinco anos ininterruptos de exercício, no magistério, em estabelecimento oficial de ensino médio do Estado.

Pela documentação apresentada, ficou exaustivamente comprovado que antes da vigência da Constitui-

ção da República Federativa do Brasil, que passou a exigir o concurso público de provas e títulos para o provimento do cargo inicial do magistério de grau médio, a requerente contava mais de cinco anos no exercício ininterrupto no cargo de professor, em estabelecimento oficial de ensino médio, estando, portanto, credenciada à investidura efetiva que em vão pleiteou. Ressalte-se que a própria Constituição, pelo seu artigo 153, parágrafo 3º, estabeleceu que «a lei não prejudicará o direito adquirido».

Acresce que, à época da promulgação da Lei, de Diretrizes e Bases (1961), vigorava a Constituição Federal de 1946, em cujo inciso VI do art. 168, dispunha que, «para o provimento das cátedras, no ensino secundário oficial e no superior oficial ou livre, exigir-se-á concurso de títulos ou provas»; e, pois, dispondo a lei maior que o provimento do predito cargo se efetuava por concurso de títulos ou de provas (por uma das duas vias), não havia falar em inconstitucionalidade da lei nº 2.939, de 7-11-1963, que exigia, para a efetivação do professor, simples aprovação em exame de suficiência promovido por estabelecimento oficial de ensino médio do Estado, independentemente de apresentação de títulos. De tal modo, enfim, que, se a Lei Estadual nº 2.939, de 1963, art. 2º, letra b, inciso I, era contrariado pela lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional de 1961, no seu art. 60, estava, no entanto, rigorosamente de acordo com a Constituição dos Estados Unidos do Brasil (art. 168, VI) que estabelecia condição alternativa: concurso de provas ou de títulos.

Em suma, concedo a segurança.»

Ao acórdão proferido no caso interpos recurso extraordinário o Estado de Minas Gerais, que o disse ofensivo do art. 176, § 3º, VI da Constituição de 1967 com a Emenda nº 1, do art. 60 da Lei nº 4.024/61, do art. 168, VI, da Constituição de 1946, e divergente dos paradigmas que indicou, ambos do STF e publicados na Revista de Direito Administrativo (37/274 e 37/284).

O recurso foi admitido e razoado nestes termos (fls. 118 e seguintes): ...(lê).

A eg. Procuradoria - Geral da República subscreveu as razões do Estado recorrente e opinou por que seja conhecido e provido o recurso.

II. É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Antonio Neder (Relator) — I. Para definir com acerto a situação jurídica da Recorrida, leio as informações do Secretário de Estado havido por coator (fls. 64 e 67):

«A impetrante, que ocupa no serviço público estadual a função de Professor Auxiliar de Ensino Médio, contratada para ministrar aulas extranumerárias de Educação Musical, em Pedro Leopoldo, aspira a ser investida no cargo de Professor de Ensino Médio, invocando para isso a Lei nº 2.939, de 7 de novembro de 1963, art. 2º, que reza:

«Consideram-se automaticamente investidos em caráter efetivo no cargo definido no artigo anterior Professor de Ensino Médio:

b) o professor admitido, sob qualquer forma, que preencha as seguintes condições: I — tenha sido aprovado em exame de suficiência promovido por estabelecimento oficial de ensino médio do Estado;

II — conte, estando na função, ou venha a contar 5 (cinco) anos ininterruptos de exercício no magistério, em estabelecimento oficial de ensino médio do Estado;

III — haja, no período a que se refere o item anterior, ministrado

em média 9 (nove) aulas semanais, e

IV — não tenha tido nota desabonadora lançada em sua ficha funcional».

Com o advento da Constituição Federal de 1967, que passou a exigir concurso público para o provimento dos cargos públicos, houve quem entendesse que se tornara inviável a investidura disciplinada na Lei nº 2.939/63, art. 2º, pois o item I de sua alínea b fala apenas em «exame de suficiência».

Levantada a dúvida, concluiu esta Secretaria que tal exame é, na verdade, autêntico concurso, já porque nele podem inscrever-se todos aqueles que tenham habilitação legal para lecionar, já porque a contratação se fazia, como ainda se faz, com rigorosa observância da ordem de classificação dos candidatos.

Acontece que a Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional prescreve no art. 60:

«O provimento efetivo em cargo de professor nos estabelecimentos oficiais de ensino médio será feito por meio de concurso de títulos e provas».

A seu turno, diz a Constituição Federal de 1967, no art. 168, § 3º, nº V (da mesma forma que a Carta de 1946, art. 168, nº VI, e a Emenda constitucional nº 1, de 17 de outubro de 1969, art. 176, § 3º, item VI) que o provimento dos cargos iniciais e finais das carreiras do magistério de grau médio e superior será feito, sempre, mediante prova de habilitação, consistindo em concurso público de provas e títulos, quando se tratar de ensino oficial.

Em face dessas imperativas disposições legais, meu ilustre antecessor nesta pasta, Professor Domingos de Carvalho Mendanha, houve por bem aprovar, em caráter normativo, o judicioso paracer que, em processo de interesse de Therezinha de Souza Pacheco, emitiu o Senhor Chefe do Serviço de Regime jurídico, a 11-1-1971 (**Minas Gerais** 15-1-1971, p. 14), de cuja publicação oferece a impetrante a fotocópia que constitui seu doc. nº 3.

Ora, o exame de seleção a que se submeteu D. Maria Natércia Machado Issa, logrando aprovação com a nota 9,2, constou tão-somente de prova escrita e prova oral ou prático-oral, conforme aviso do Senhor Chefe do Departamento de Ensino Médio e Superior, publicado a 13-1-1969 e que constitui o doc. nº 15 da requerente.

Sua situação não é, pois, como afirma na petição, idêntica à de Adércio Simões Franco, Alaor Ferreira Alvares, Ana Regina Mascarenhas Diniz, Gláucia do Prado Soares, Cláucia Santos Monteiro, Heloisa Monken Gomes, João Guimarães Peixoto, José Nazareth Alves Martins, Leda Maria de Castro Almeida, Ley Soares, Manoel Magno Lisboa, Márcio Antônio de Oliveira, Maria Dirce do Val, Maria da Glória Porto Otoni, Valdemar Ribeiro Filho e Wilton Jorge, pois o exame de suficiência prestado por esses dezesseis servidores constou de provas escrita e oral e de títulos, como o comprovam as fotocópias anexas (docs. de nºs. I a XVI).

Em nada aproveita à impetrante o fato de ter sido, em 5 de outubro de 1.970, expedida apostila de efetivação a Aloysio Nacarati Lopes, que não se submeteu a concurso de títulos (doc. nº. XVII). Depois daquela data, a Administração, reexaminando a matéria, modificou seu ponto de vista, isto é, passou a conceder apostila de efetivação somente ao professor cujo exame de suficiência constasse também de títulos, nos termos do citado parecer normativo.

Desnecessário fora assinalar aqui que o precedente não obriga.

«Como já decidiu o Egrégio Supremo Tribunal Federal, os precedentes não criam direito, principalmente aos atos administrativos ilegais» (Rev. Dir. Adm., 45/150).

Nesse julgamento, sustentou o Ministro Nelson Hungria:

«Sr. Presidente, os precedentes não criam direito. Nem mesmo quando esses precedentes consistam em decisões judiciárias, pois não estamos no regime anglo-americano da common law. Com maioria de razão, não podem prevalecer com regra os erros de atos administrativos anteriores» (p. 152).

Por sua vez, disse o Ministro Hahnemann Guimarães:

«Pretende ele (o impetrante), também, amparar-se na disposição do art. 141, § 1º, da Constituição, segundo o qual todos são iguais perante a lei. Mas não há igualdade perante a aplicação errônea da Lei. A lei tem sido mal aplicada, e esta má aplicação não gera, evidentemente, direito» (p. 153).

E o Ministro Orozimbo Nonato afirmou:

«Nestas condições, o writ não deve ser deferido, sendo que os precedentes administrativos não podem vincular este Tribunal» (p. 153).

Em outro julgamento, proferiu o Ministro Orozimbo Nonato este voto:

Sr. Presidente, a alegação de precedente derivado da organização de listas anteriores não oferece préstimo decisivo para solução do writ. É precedente respeitável, mas sem força de vincular o próprio Tribunal.

As próprias decisões judiciais não impõem ao juiz diretriz indeclinável: nom exemplis sed legibus judicandum. O precedente pode ser suscitado como argumento em favor do impetrante, mas não tem força de res judicata, não tem o efeito de imprimir ao direito discutido a liquidez e a certeza próprias do remédio impetrado». (Rev. Dir. Adm., 49/121).

Em resumo, a Administração podia e devia modificar seu pensamento anterior, para adotar novo critério, que ficasse em perfeita consonância com os preceitos da Constituição Federal e da Lei de Diretrizes e Bases acima transcritos. Impunha-se, dessarte, o indeferimento da pretensão de Maria Natércia Machado Issa, publicado no Minas Gerais de 21 de janeiro do corrente ano (doc. nº 2 da impetrante).»

Pelo que se lê nessas informações, o secretário apontado como coator não efetivou a recorrida no cargo de Professor do Ensino Médio porque ela não fez o concurso de provas e títulos, como exigido pelo art. 176, § 3º VI, da Constituição de 1967 com a Emenda nº 1, e pelo art. 60 da Lei nº 4.024 de 20-12-61.

Ambas essas normas expressam que o concurso deve ser de provas e títulos.

É evidente que essas duas normas incidem obrigatoriamente no caso agora discutido.

Ao deixar de aplicá-las, o eg. Tribunal mineiro contrariou uma e outra.

Mas não é só, porque o referido e nobre Tribunal julgou também que o art. 168, VI, da Constituição de 1946, que definiu como aplicável ao caso, não exigia concurso de provas e títulos, e sim concurso de provas ou títulos.

Inegável o engano do nobre Tribunal a quo, porque essa regra da Constituição de 1946 expressava Concurso de provas e títulos.

Vê-se que as normas federais acima indicadas foram claramente ofendidas pelo respeitável acórdão impugnado.

II. Conheço do recurso e lhe dou provimento para cassar a segurança.

EXTRATO DA ATA

RE 73.990 — MG — Rel., Min. Antonio Neder . Recte: Estado de Minas Gerais (Adv. Jason Soares de Albergaria Filho). Recda: Maria Natércia Machado Issa (Advs. José Teixeira de Freitas e outro).

Decisão: Adiado o julgamento por haver pedido vista o Ministro Soares Muñoz, após o voto do Ministro Relator, que conhecia e provia o recurso.

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

Brasília, 24 de outubro de 1978 — Antonio Carlos de Azevedo Braga, Secretário.

VOTO (VISTA)

O Sr. Ministro Soares Muñoz — A recorrida, Professora do Ensino Médio, da Cadeira de Educação Musical, no Colégio Estadual Imaculada Conceição, da cidade de Pedro Leopoldo, em Minas Gerais, impetrou mandado de segurança, contra o ato do Secretário da Administração daquela Unidade da Federação, que lhe indeferiu o pedido de efetivação no mencionado cargo.

Obteve êxito no Tribunal de Justiça de Minas Gerais, tendo o Estado interposto recurso extraordinário, alegando que a decisão deferitória do **mandamus** vulnerou o art. 176, § 3º, VI, da Constituição de 1967, Emenda nº 1, o art. 60 da Lei nº 4.024/61 e o art. 168, VI, da Constituição de 1946, e, bem assim, divergiu dos paradigmas que indicou do Supremo Tribunal Federal.

Admitida a irresignação e processada, o Relator, eminente Ministro Antonio Neder, conheceu e proveu o apelo derradeiro, sob o fundamento de que, pelo que se lê nas informações, o Secretário, apontado como coator, não efetivou a recorrida no cargo de professor do Ensino Médio porque ela não fez o concurso de provas e títulos, como exigido no art. 176, § 3º, VI, da Constuição de 1967, Emenda nº 1, e no art. 60 da Lei nº 4.024, de 20-1-61.

Em verdade, essas duas normas exigem que o concurso seja de provas e títulos e a recorrida submeteu-se apenas ao primeiro. Idêntica exigência fazia a Constituição de 1946, dispondo, em seu art. 168, inc. VI, sobre o concurso de provas e títulos para o provimento das cátedras no ensino secundário oficial.

O lapso da decisão recorrida decorreu do fato de atribuir à Constituição de 1946, art. 168, inc. VI, redação que esse dispositivo não tem. O requisito referente ao concurso de provas de títulos assim é especificado e não, pela forma alternativa, de concurso de provas ou títulos, como registra o acórdão.

Partindo de premissa inexata, o respeitável julgado local afastou a Lei de Diretrizes e Bases, para aplicar a Lei Estadual nº 2.939, de 1963, que considerava automaticamente investido, em caráter efetivo, no cargo de professor do Ensino Médio, o professor admitido sob qualquer forma, que, estando na função, contasse ou viesse a contar cinco anos ininterruptos de exercício, no magistério em estabelecimento oficial de ensino médio do Estado (art. 2º, letra b, inc. II).

Ocorre que essa «qualquer forma de investidura», somada ao exercício de cinco anos no cargo, colide com a Constituição de 1946, art. 168, VI, vigente à época da promulgação da Lei Estadual nº 2.939, de 1963.

Ante o exposto, conheço e dou provimento ao recurso extraordinário, para indeferir o mandado de segurança, acompanhando o eminente Relator.

EXTRATO DA ATA

RE 73.990 — MG — Rel., Min. Antonio Neder. Recte.: Estado de Minas Gerais (Adv. Jason Soares de Albergaria Filho). Recda.: Maria Natércia Machado Issa (Advs. José Teixeira de Freitas e outro).

Decisão: Conhecido e provido nos termos do voto do Min. Relator. Unânime.

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

Brasília 14 de novembro de 1978. — Antonio Carlos de Azevedo Braga, Secretário.

## RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 74.406 — SP

(Primeira Turma)

Relator: O Sr. Ministro Antonio Neder

Recorrente: Nerces Mahseredjian & Cia. — Recorridos: Salim Mansur e outros

Ação renovatória de locação comercial. Retomada. Caso em que o retomante não explicitou, na contestação, qual a espécie de negócio que pretende explorar no prédio. Interpretação daquela peça pelo Tribunal que julgou o apelo, interpretação feita mediante consideração da prova.

2. Recurso extraordinário baseado em divergência pretoriana, que na espécie não se configura. Teses diferentes.

3. Não-conhecimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos de Recurso Extraordinário nº 74.406, do Estado de São Paulo, em que é recorrente Nerces Mahseredjian & Cia. e são recorridos Salim Mansur e outros, decide o Supremo Tribunal Federal, por sua Primeira Turma, unanimemente, não conhecer do recurso, de acordo com as notas juntas.

Brasília, 14 de novembro de 1978. — Antonio Neder, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Antonio Neder: I. Leio nas fls. 546 a 549 a parte fundamental do acórdão impugnado:

«Por sentença de fls. 466/474, cujo relatório é adotado, o digno magistrado acolheu o pedido de retomada, julgando prejudicada, em conseqüência, a renovação do contrato, concedendo o prazo de três meses do trânsito em julgado da decisão, para desocupação do imóvel, condenando ainda a firma autora ao pagamento das custas e da verba honorária arbitrada em 20% sobre o valor da causa.

Recorre a locatária (fls. 477-517) pleiteando a reforma da sentença, argumentando ser inviável a retomada, impugnando o prazo concedido para a desocupação e defendendo, na hipótese de reforma da sentença, concedida a renovação do

contrato, o valor locativo de Cr$ 1.000,00 mensais, ou aquele que for arbitrado, condenados os réus nas custas e honorários.

Sem embargo do esforço da apelante, expresso nas longas e bem elaboradas razões do recurso, impõe-se a confirmação da setença, no que se refere ao pedido de retomada, mantida, nesse passo, a decisão, pelos seus próprios fundamentos.

Ao contrário do que alega a apelante, a sentença encontra apoio suficiente nos fatos provados e no direito aplicável, não ilidida a presunção de sinceridade.

O pedido de retomada foi suficientemente claro, com indicação do seu objetivo, que é o de estabelecer-se com negócio que é exercido pelos retomantes através firma de que eles fazem parte. Aquilo que a autora refere como falta de especificação do pedido, não resulta de um exame imparcial da realidade. A prova colhida complementa de maneira mais que suficiente a intenção expressa na contestação, sem que se possa afirmar absolutamente tenha ocorrido qualquer modificação na amplitude e direção do pedido de retomada a revelar insinceridade. Alguma aparente incoerência vislumbrada nos depoimentos tomados em juízo, não pode ser levada em conta, mais, a dificuldade de expressão, que dubiedade de intenção, embora explorada com rara habilidade pelos ilustres advogados da recorrente, num esforço elogiável (sem que se possa afirmar insinceridade) defender a situação de sua cliente.

Também não tem importância marcante a alegação de que o pedido de retomada partiu das pessoas físicas, sendo modificado posteriormente para se indicar o interesse de pessoa jurídica, que não o proprietário do imóvel. Isso porque ficou evidenciado nos autos, o interesse das pessoas físicas, que, embora, distintas da pessoa jurídica, são suas componentes, confundido-se os respectivos interesses. O problema de não juntada do contrato de sociedade, com a inicial, fica afastado, dessa forma, mesmo porque os elementos de convicção justificam a certeza da existência da sociedade e da integração nela dos interessados no pedido de retomada.

Em suma, embora não absoluta a presunção de sinceridade, sem embargo do esforço da autora, no caso concreto, essa presunção não foi elidida. A prova colhida com esse objetivo, apesar de permitir controvérsia e dar ensejo a brilhante elocubrações, não atingiu o objetivo. A autora se prende, como se percebe das próprias perguntas feitas aos réus, a problemas de ordem interna da família, sobre as instalações do prédio, respectivo aproveitamento, numa gama de perguntas que permitiria forçosamente, pela supresa e pela inexperiência judicial dos interessados, respostas nem sempre seguras, até incoerentes e contraditórias. Contudo, nada foi atingido no que é fundamental, isto é, no que se refere ao objetivo da retomada e a regularidade do pedido.

Nestes pontos e no mais, em conclusão, a respeitável sentença recorrida, está bem fundamentada, dispensando maior motivação.»

A esse julgado interpôs recurso extraordinário a vencida Nerces Mahseredjian e Comp., que o disse ofensivo dos artigos 158, III, e 180, ambos do Código de Processo Civil de 1939, e divergente dos paradigmas que indicou nas fls. 557/559.

Os vencedores, Salim Mansur e outros, impugnaram a admissibilidade do recurso, e o fizeram alegando: a) que o valor da causa é menor do que o fixado no art. 308, IV, do Regimento Interno do STF (redação anterior ao da Emenda nº 3/75); b) que a divergência jurisprudencial não se acha demonstrada; c) que o acórdão local

julgou o caso na consideração da prova, que não pode ser de novo examinada para se conhecer do recurso extraordinário, como se lê no verbete 279 da Súmula.

O recurso foi admitido e as partes razoaram-no extensamente nestes termos (f. 574 a f. 597):...(lê).

II. É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Antonio Neder (Relator): I. Registro inicialmente que o valor da causa é menor do que o fixado no art. 308, IV, do Regimento Interno do STF (redação anterior ao da Emenda nº 3/75).

Assim, pelo que expressa o caput da citada norma regimental, a admissibilidade do presente recurso extraordinário está condicionada a que o acórdão recorrido seja contrário à Constituição ou divergente da jurisprudência predominante no STF.

De ofensa à Carta Política não se pode cogitar na espécie, porque a Recorrente não questionou matéria constitucional.

E no tocante à divergência entre o acórdão local e os paradigmas, é de se reconhecer que ela não se comprova no caso.

Com efeito, a tese da Recorrente é a de que a contestação não foi explícita no indicar a espécie ou ramo de comércio que os Recorridos pretendem explorar no imóvel locado; entretanto, julgou, quanto ao pormenor, o acórdão impugnado, que tal indicação foi claramente feita na contestação; ainda mais, decidiu o acórdão esse ponto não só pelo considerar o texto da referida peça mas também pelo analisar a prova, que definiu como esclarecedora da vontade manifestada pelos Recorridos quando contestaram a demanda; e os acórdãos-padrões indicados pela Impugnante, como se lê nas fls. 557/559, não contêm o pormenor que se refere ao esclarecimento da contestação pelo que se colheu na prova.

Noutras palavras, o acórdão local agora questionado julgou que a contestação e a prova complementadora do sentido de tal peça esclarecem que a vontade dos Recorridos é a de tomarem o imóvel para se instalarem nele com um negócio comercial diferente daquele que os Recorrentes exploram, e os acórdãos-padrões não se referem, nem de passagem, ao esclarecimento, pela prova, daquilo que foi alegado na contestação.

Portanto, não se acha provada, no caso, a divergência que poderia ensejar o conhecimento do recurso.

Não há, pois, o desacordo de teses.

II. Por se tratar de recurso extraordinário que se inclui na previsão do art. 308, IV, do Regimento Interno do STF (redação anterior à da Emenda nº 3/75), desnecessário é o exame do fundamento que se refere à negativa de vigência dos artigos 158, III, e 180, ambos do Código de Processo Civil de 1939.

De qualquer forma, não me causa julgar que tais regras não foram ofendidas pelo acórdão impugnado.

III. Não conheço do recurso.

EXTRATO DA ATA

RE 74.406 — SP — Rel., Min. Antonio Neder. Recte: Nerces Mahseredjian e Cia. (Advs: Ulysses de Paula Eduardo Jr., Luiz Carlos Pujol e outros). Recdo: Salim Mansur e outros (Advs: Washington de Barros Monteiro e outros).

Decisão: Não conhecido, unânime.

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

Brasília, 14 de novembro de 1978 — Antonio Carlos de Azevedo Braga, Secretário.

## AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 74.597 (AgRg)— RJ

(Segunda Turma)

Relator: O Sr. Ministro Cordeiro Guerra

Agravante: União Federal — Agravado: Cleverie S/A Importações

**O art. 23 do Decreto-lei nº 37, de 1966, que considera ocorrido o fato gerador do Imposto de Importação na data do registro na repartição aduaneira da respectiva declaração, não pode prevalecer sobre a disposição sobranceira do art. 19 do Código Tributário Nacional, segundo o qual o fato gerador é a entrada do produto estrangeiro no território nacional.**

**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 das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, em negar provimento ao agravo regimental.

Brasília, 15 de dezembro de 1978. — **Djaci Falcão**, Presidente — **Cordeiro Guerra**, Relator.

RELATÓRIO

**O Sr. Ministro Cordeiro Guerra** — Neguei provimento ao agravo em despacho do seguinte teor:

«Trata-se de recurso extraordinário manifestado contra decisão que considerou ineficaz o art. 23, do Decreto-lei nº 37/66, face ao art. 19 do Código Tributário Nacional indeferido pelo eminente Ministro **Décio Miranda**, por entender, de acordo com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, que o fato gerador está na entrada da mercadoria no território nacional, sendo, pois, a alíquota devida àquela contemporânea ao fato gerador — RE 73.419, não podendo o decreto-lei excepcionar a lei complementar.

Tal entendimento tem sido acolhido por esta Corte. Agravo nº 74.527-1 — AM — relator Ministro **Soares Munõz** — DJ 3.11.78, pág. 8707 e Ag 74.389-8 — SP, relator Ministro **Djaci Falcão** — DJ 10.10.78, pág. 7893.

Nessa conformidade, nego provimento ao recurso.» (fls. 147/147v).

Inconformada a União Federal por seu ilustre 5º subprocurador Dr. **Mauro Leite Soares**, manifesta sua inconformidade nos termos que se seguem:

A União Federal, inconformada com o r. despacho, que negou seguimento ao agravo de instrumento manifestado, vem interpor o competente **Agravo Regimental** com fundamento no art. 300 do Regimento Interno.

II. **data venia**, ao r. despacho do ilustre Ministro Cordeiro Guerra passou desapercebida a regra do art. 23, do Decreto-lei nº 37/66, que reza:

«Quando se tratar de mercadoria despachada para consumo, considera-se ocorrido o fato gerador na data do registro, na repartição aduaneira.»

A norma, precisamente, estabelece a exceção para o fato gerador previsto no art. 1º do Decreto-lei nº 37/66 e no art. 19, do Código Tributário Nacional, daí não se adequar à espécie o precedente jurisprudencial arrolado pelo eminente Ministro Relator.

O próprio E. Tribunal Federal de Recursos, vacilante, a princípio, uniformizou seu entendimento através da Súmula nº 04, in verbis:

«É compatível com o art. 19 do Código Tributário Nacional a disposição do art. 23 do Decreto-lei nº 37, de 18.11.1966. (Referência: Código Tributário Nacional, Lei nº 5172, de 25.10.66, arts. 19, 114 e 116, I. Decreto-lei nº 37, de 18.11.1966, arts. 1º, 23 e 44; Incidente de Uniformização de Jurisprudência na AMS. nº 79.570 — SP (Pleno, 10.8.76).»

Adapta-se como luva o aresto do consagrado e saudoso tributarista, Ministro Aliomar Baleeiro, quando assinala:

«....No caso temos Disposição Especial — o Decreto-lei 1042 — que não revoga a geral, — O Código Tributário Nacional Mas com este convive, regulando apenas o caso especificado, nem regime diferente, por motivos de Política Legislativa e Fiscal Do Exclusivo Descricionarismo do Legislador ...» (Grifamos — RTJ n. 75, pág. 235 — RE nº 80.306).

Não menos significativo o aresto do E. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, em cuja ementa se lê:

«Nada impede a subsistência das leis a geral e a especial, regendo, paralelamente, as hipóteses por ela disciplinadas sem risco de choque ou contradição (Apelação Cível 4823 — Acórdão de 17.8.48 — Rel. Des. Homero Martins Batista in «Justiça» vol. 30, pág. 426 e Repertório de Jurisprudência do Código Civil — Lei de Introdução e Parte Geral — vol. I, p. 15, nº 17).

Igualmente o E. Tribunal de Justiça de São Paulo através do voto do ilustre Desembargador Pedro Chaves, posteriormente integrante do Pretório Excelso, proclamou:

«A lei nova, quando estabeleceu disposições gerais ou especiais ao lado das já anteriormente existentes não as revoga nem modifica. Esses dispositivos da nova Lei de Introdução ao Código Civil são, aliás, apenas uma nova redação do art. 4º da anterior, que consagrava o mesmo critério ...» (Ac. 28.8.46, 3ª Câmara — Agravo 29.774 — in«Rev. dos Tribunais» — vol. 65, pág. 143).

E essas situações se encontravam expressamente previstas, no Código Tributário Nacional (Capítulo II), ao prescrever que

«Fato gerador da obrigação principal é a situação definida em Lei como necessária e suficiente à sua ocorrência.» (art. 114 — o grifo não é do original).

Nesse mesmo diapasão os artigos da mesma Lei 5.172,115,116, ressalvando as disposições de lei em contrário sobre a ocorrência e incidência dos efeitos do fato gerador.

O argumento de que a regra excepcional do art. 23 do Decreto-lei nº 37/66 não pode prevalecer em face do preceito de lei complementar à Constituição, o Código Tributário Nacional (Lei 5.172, de 25.10.66), que no art. 19 declara simplesmente «O imposto, de competência da União, sobre a importação de produtos estrangeiros tem como fato gerador a entrada destes no Território Nacional», já foi rechaçado pelo Colendo Pretório.

Note-se que face a essa permissão da lei de hierarquia maior outras situações foram consideradas Necessárias e Suficientes (art. 114, Código Tributário Nacional para a configuração do Fato Gerador, sob formas atípicas de suspensão temporária de tributos, com regimes aduaneiros especiais, como é o caso de mercadorias importadas para a Zona Franca de Manaus ou em regime de Draw Back ou de entrepos-

to aduaneiro (art. 79, do Decreto-lei 37/66).

Entretanto, apurados o extravio ou a falta, teriam a incidência regulada pelo parágrafo único do transcrito art. 1º, do Decreto-lei nº 37/66, que prevê:

«Considerar-se-á entrega no Território Nacional para efeito de ocorrência do fato gerador, a mercadoria que constar como tendo sido importada e cuja falta venha a ser apurada pela autoridade aduaneira.» (grifamos).

Assim, data venia, o aresto trazido à colação pelo eminente Ministro Prolator do r. despacho ora agravado não guarda harmonia com a situação em debate, pois aí se cuida da regra geral, enquanto na hipótese se discute a norma excepcional, de diferentes ocorrências de fato gerador, em sua forma atípica, sendo mais próprios ao caso os acórdãos recentemente prolatados nos **Recursos Extraordinários** ns. 87.367 e 87.183 (Rel. Exmº Sr. Ministro **Bilac Pinto** — Acórdãos in DJ, de 27.12.77, pág. 9435 e 29.12.77, pág. 8431 — 1ª Turma) e 87.184 (Rel. Exmº Sr. Ministro **Leitão de Abreu** — Acórdão in DJ , de 31.3.78 — pág. 1832 — 2ª Turma) em cuja ementa se lê:

«Imposto de importação. Zona Franca de Manaus. A isenção do artigo 3º do Decreto-lei nº 288, de 28.2.67, prende-se à efetiva entrada da mercadoria estrangeira, não alcançando, conseqüentemente, a mercadoria extraviada. Recurso extraordinário conhecido e provido.»

No mencionado Recurso Extraordinário nº 87.183, sustentou o ilustre Ministro **Bilac Pinto** a distinção na ocorrência do fato gerador, em tese absolutamente idêntica à debatida nos autos:

«O imposto de importação tem por fato gerador a entrada da mercadoria estrangeira no território nacional (Código Tributário Nacional, art. 19 e Decreto-lei 37/66, art. 19 e Decreto-lei nº 37, art. 1º).

No entanto, em relação à Zona Franca, dispõe o art. 3º do Decreto-lei 288, de 28.2.67:

A entrada de mercadorias estrangeiras na Zona Franca, destinadas a seu consumo interno, industrialização em qualquer grau, inclusive beneficiamento, agropecuária, pesca, instalação e operação de indústria e serviços de qualquer natureza e a estocagem para reexportação, será isenta dos impostos de importação e sobre produtos industrializados.» Como a criação da Zona Franca tem por fim específico permitir o desenvolvimento de determinada região, daí a razão de se conceder a isenção, é de se concluir que o favor legal atinge a efetiva entrada da mercadoria. Se se admite que a isenção tenha maior alcance, tal implicaria em desvirtuar a sua finalidade, a sua própria ratio juris.

Por outro lado, o parágrafo único do art. 1º do Decreto-lei nº 37, de 18.11.66, considera como entrada no território nacional, para fins de caracterização do fato gerador, «a mercadoria que consta como tendo sido importada e cuja falta venha a ser apurada pela autoridade aduaneira».

Importada a mercadoria, não desembarcada em Manaus, apurada a falta impõe-se a sua tributação, **Eis que ocorrido o fato gerador»** (grifamos — «RTJ», vol. 84, pág. 316).

III. Diante do exposto, pedimos o provimento do agravo, para que seja determinada a subida do recurso extraordinário e reexaminada matéria de alta relevância argüida no agravo de instrumen-

to, que justifica o pronunciamento definitivo do mais alto Pretório do país.»

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Cordeiro Guerra (Relator) — Não me passou despercebido o texto do art. 23, do Decreto-lei nº 37/66, que reza:

«Quando se tratar de mercadoria despachada para consumo, considera-se ocorrido o fato gerador na data do registro, na repartição aduaneira.»

O que entendi é que tal preceito não complementava o art. 19 do Código Tributário Nacional, mas com ele conflitava, pois, a lei complementar tem como fato gerador a entrada dos produtos estrangeiros no território nacional, e esta já havia ocorrido. E, assim, não poderia a lei ordinária alterá-la, para estabelecer que o fato gerador se verifica quando da data do registro na repartição aduaneira, isto é, em data posterior à entrada da mercadoria no território nacional.

Diversa é a hipótese do parágrafo único do art. 1º do Decreto-lei 37, de 18.11.66, porque no extravio de mercadorias, presume-se, pelas guias de importação, a entrada de mercadorias no território nacional, e o seu extravio é reconhecido posteriormente à entrada, ou seja, à ocorrência do fato gerador.

Assim, aliás, sempre se decidiu nesta Corte, e no Egrégio Tribunal Federal de Recursos, a meu ver, com acerto, como demonstra o eminente Ministro Décio Miranda em seu voto, que prevaleceu no acórdão impugnado:

«O art. 23 do Decreto-lei nº 37, de 1966, que considera ocorrido o fato gerador do Imposto de Importação na data do registro na repartição aduaneira da respectiva declaração, não pode prevalecer sobre a disposição sobranceira do art. 19 do Código Tributário Nacional, segundo a qual o fato gerador é a entrada do produto estrangeiro no território nacional.

Argumenta, é certo, a Procuradoria da República, com a expressão — « mercadoria despachada para consumo», que se lê no referido art. 23. Daí extrai a conclusão de existirem duas espécies de mercadorias importadas: para consumo, que ficam sujeitas ao art. 23 do Decreto-lei nº 37, e não destinadas a consumo, que ficariam sujeitas ao Código Tributário Nacional.

Na verdade, porém, não há texto legal que autorize distinção entre mercadoria importada para consumo e mercadoria não importada para consumo. Toda mercadoria importada supõe-se que seja para consumo. A expressão «para consumo» vem da antiga denominação do imposto de importação, que se chamava «direito de importação para consumo». Sempre que incidia imposto de importação, era direito de importação para consumo. Não havia então, como hoje não há, dois impostos de importação.

A chamada Nova Consolidação das Leis das Alfândegas continha a disposição do art. 165, § 1º, segundo a qual considerava-se devido o imposto pela taxa vigorante no momento da entrega na repartição do papel de despacho aduaneiro.

Esta disposição da Nova Consolidação das Leis das Alfândegas veio a ser inadvertidamente repetida no art. 23 do Decreto-lei nº 37, deslembrado, porém, o legislador, de que diferentemente dispunha o Código Tributário Nacional.

Segundo o Código Tributário Nacional, o momento em que se apura a incidência e, portanto, a taxa aplicável, é o da entrada da mercadoria no território nacional, seja qual for a espécie do produto importado, e não o da entrega da

declaração de importação na repartição aduaneira.

É certo que esse critério do Código Tributário Nacional estabelece uma perplexidade. Qual o momento da entrada da mercadoria no território nacional? É o em que o navio ou avião cruza a linha ideal de demarcação das águas territoriais brasileiras? O em que a embarcação penetre no porto? Ou aquele em que ela fundeia no porto, ou o em que encosta no cais?

Tenho que, em primeiro lugar, o momento da entrada da mercadoria no território nacional há de ser visto quando ocorre o que poderíamos denominar «entrada finalística do navio». É entrada no território nacional aquela que tem a finalidade de entregar a mercadoria de que se trata. Se houve entrada anterior, com destino a outro porto, só se leva em conta em relação às mercadorias para esse porto endereçadas.

Ainda assim, como disse, resta hesitação quanto ao momento exato em que a entrada finalística há de ser levada em conta para o efeito da ocorrência do fato gerador.

É o segundo ponto a considerar.

O momento preciso da entrada finalística não há de ser o do cruzamento da linha das águas territoriais, por não haver instrumento hábil de verificação do fato, a não ser os registros unilaterais da própria embarcação. Creio que o momento é o em que o navio, tendo a finalidade de entregar aquela mercadoria, naquele determinado porto, dá conhecimento do fato, por alguma forma hábil que os regulamentos prevêem, à autoridade brasileira.

Resumindo: no instante em que a autoridade brasileira toma conhecimento da entrada do navio no porto a que se destina a mercadoria, nesse momento ocorre o fato gerador.

Conquanto o momento teórico ou ideal fosse o do cruzamento da linha das águas territoriais, a necessidade de levar-se em conta a entrada finalística, e, por outro lado, a dificuldade prática de registrar-se seguramente o instante daquele cruzamento, levam a considerar-se entrado no território nacional o barco que tenha a finalidade de entregar aquela mercadoria a que, na forma dos regulamentos aplicáveis, dê de sua presença no porto conhecimento à autoridade competente.

Estabelecidas estas premissas, não considerando momento do fato gerador o do registro da declaração de importação na repartição aduaneira, e, sim, o da entrada finalística da mercadoria no porto a que se destina, sou levado a confirmar a sentença concessiva da segurança, o que faço com a vênia ao Sr. Ministro relator, por ousar dissentir do seu douto voto.« (fls. 96/98).

Por esses motivos, não obstante a Súmula nº 04 do TFR, haver se orientado em sentido diverso do v. acórdão impugnado, e ponderável irresignação do ilustre representante da União Federal, nego provimento ao agravo.

EXTRATO DA ATA

AG 74.597 (AgRg) — RJ — Rel., Min. Cordeiro Guerra. Agte.: União Federal. Agdo: Cleverie S/A Importações (Adv. José Oswaldo Corrêa).

Decisão: Negado provimento ao agravo regimental. Unânime. Impedido o Sr. Min. Decio Miranda. — 2ª T., 15-12-78.

Presidência do Sr. Ministro Djaci Falcão. — Presentes à Sessão os Srs. Ministros Leitão de Abreu, Cordeiro Guerra e Decio Miranda. — Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Moreira Alves. — 5º Subprocurador-Geral da República, o Dr. Mauro Leite Soares.

Brasília, 15 de dezembro — **Hélio Francisco Marques**, Secretário.

## EMBARGOS NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 76.232 SP

(Tribunal Pleno)

Relator: O Sr. Ministro Soares Muñoz

Embargante: Imobiliária São José Ltda. — Embargados: José Ribeiro de Aguiar e S/Mulher

**Embargos de divergência fundados em alegada omissão do acórdão embargado. Alegação imprópria, pois a omissão deveria ter sido suprida através de embargos declaratórios.**

ACÓRDÃO

Vistos,

Acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em Sessão Plenária, à unanimidade de votos e na conformidade das notas taquigráficas, não conhecer dos embargos.

Brasília, 30 de agosto de 1978. — **Thompson Flores**, Presidente — **Soares Muñoz**, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. **Ministro Soares Muñoz**, — O acórdão embargado apresenta a seguinte ementa:

«Estatuto da Terra. Direito de preferência do arrendatário (art. 92, §§ 3º e 4º). Ação prelatória precedente, prejudicada a imissão de posse do adquirente. Sentença restabelecida. Recurso extraordinário conhecido e provido.» (f. 710).

Os embargantes alegam, em síntese:

a) que por quatro motivos distintos o Tribunal paulista decidiu pela improcedência da ação prelatória, a saber:

a) existência de prova de que o contrato de arrendamento não se renovara, antes, caducando;

b) inixistência de registro ou cadastro da propriedade no Instituto Brasileiro de Reforma Agrária, na época da alienação das terras;

c) exercício do direito de preferência fora dos prazos legais e

d) exercício do direito de preferência referente a uma só parte do imóvel.

b) que, embora qualquer dos quatro fundamentos do v. acórdão, isoladamente, seria suficiente para decidir-se pela improcedência da ação de preferência, o aresto, ora embargado, enfrentou os problemas mencionados nas letras a, b, e c, mas não examinou a questão consubstanciada na letra d e, assim, procedendo, divergiu da Súmula 283: «É inadmissível o recurso extraordinário, quando a decisão recorrida assenta em mais de um fundamento suficiente e o recurso não abrange todos eles»;

c) que o acórdão embargado considerou vigente a locação, sic

«A partir do fato certo, que o acórdão admitiu, de o recorrente varão ter sido arrendatário do imóvel entre 1953 e 1960, não pode resultar senão a conseqüência jurídica de que continuou a sê-lo até o momento em que os antigos proprietários venderam o imóvel à recorrida. Até 1964, foi o arrendamento prorrogado automaticamente por força das sucessivas leis do inquilinato, que os acórdãos deste Supremo Tribunal, invocados no recurso, entenderam haver regido, desde a Lei nº 3.912/61, a locação de prédios rústicos. A partir daí, ficou

Fora dos têrmos do art. 59, as horas suplementares não podiam e não podem ser prestadas ou exigidas, normalmente. Não é possível reconhecer a legitimidade e, conseqüentemente, a permanência do acréscimo, à duração normal do trabalho, de duas horas suplementares. A prestação de horas extraordinárias não tem o poder de derrogar a regra constitucional.

O acórdão recorrido não chega ao ponto de declarar que esse regime, pela habitualidade, se tornou legítimo, não obstante o princípio constitucional. Afirma, no entanto, que, com a supressão do regime normal de trabalho, de dez horas diárias, não pode ser suprimida a remuneração a ele referente.

O Sr. Ministro Moreira Alves (Relator) — Esta afirmação, que considerei esdrúxula, não atenta contra o art. 165, inciso VI.

CONFIRMAÇÃO DE VOTO

O Sr. Ministro Moreira Alves (Relator) — Sr. Presidente, apesar das ponderáveis considerações do eminente Ministro Eloy da Rocha, mestre em Direito do Trabalho, mantenho meu voto, pela consideração de que o recurso, em se tratando de ataque a decisão do Tribunal Superior do Trabalho, só é cabível quando ofende disposição Constitucional expressa.

Ora, o art. 165 da Constituição estabelece uma série de preceitos que se consubstanciam em direitos a favor do empregado. É dispositivo que tutela vários interesses do empregado, tendo em vista, justamente, sua posição inferiorizada diante do empregador. Seu inciso VI estabelece, como direito do empregado, a duração diária do trabalho, não excedente a oito horas, com intervalo para descanso, salvo casos especialmente previstos. Entre esses casos especialmente previstos, e também em proteção do empregado, se encontra a possibilidade de se ultrapassar essa duração diária do trabalho, por mais duas horas, quando haja contrato escrito. O contrato escrito é exigido pela Lei, não para proteger o empregador; é exigido para proteger o empregado, a fim de que, somente quando este dê o seu consentimento, de modo expresso e por escrito, é que seja possível ao empregador exigir dele mais duas horas além daquele limite que a Constituição estabelece.

No caso, não havia contrato escrito. O empregador é que, exigindo durante vários anos essa prestação de trabalho e pagando a remuneração a ela correspondente, veio, mais tarde, a não mais fazer essa exigência e, conseqüentemente, a retirar tal remuneração daquela quantia mensal, que habitualmente recebiam os empregados que realizavam o trabalho extra.

A meu ver, desde o momento em que são os próprios empregados que vêm a Juízo, manifestando inequivocamente sua vontade de continuarem a prestar aquele trabalho, e desde que a regra do art. 165, VI, da Constituição combinada com a norma constante da CLT, visa, inequivocamente, a proteger o empregado que, por contrato escrito, pode trabalhar essas duas horas, parece-me que a decisão do Tribunal Superior do Trabalho não ofende esse texto constitucional, e, conseqüentemente, não é cabível o recurso extraordinário.

Essa talvez seja, como disse o eminente Ministro Eloy da Rocha, uma solução liberal mas, ao que me parece, é a que atende ao espírito da Constituição, cujos princípios, no particular, se norteiam no sentido da proteção do interesse do trabalhador diante do patrão; e, neste caso, o interesse do trabalhador, inequivocamente, é aquele a que atendeu a decisão do Tribunal Superior do Trabalho.

Conseqüentemente, Sr. Presidente, não tenho razões, com a devida vênia do douto voto do eminente Ministro Eloy da Rocha, para repudiar a tese que defendi em meu voto.

EXTRATO DA ATA

RE 80.908 — SP — Rel.: Min. Moreira Alves. Recte.: Companhia Municipal de Transportes Coletivos (Adv. Célio Silva). Recdos.: Sebastião Martins da Silva e outros (Adv. Rubem José da Silva).

Decisão: Pediu vista o Min. Cunha Peixoto, após os votos do Min. Relator não conhecendo, e do Min. Eloy da Rocha conhecendo e dando provimento ao recurso.

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, 04 de agosto de 1976 — Alberto Veronese Aguiar, Diretor do Departamento Judiciário.

VOTO (VISTA)

O Sr. Ministro Cunha Peixoto — O egrégio Tribunal Superior do Trabalho entendeu que, ante a habitualidade da prestação de horas extras, passou a remuneração a ela correspondente a constituir um direito do empregado, de sorte que fosse lícita a alteração do sistema laboral mas não possível abater, no salário, o correspondente a estas horas extras.

O recurso veio com fundamento no nº VI do art. 165 da Constituição Federal.

O relator, eminente Ministro Moreira Alves, entendeu inexistir, na espécie, matéria constitucional, pelo que não conhecia do recurso. Ponto de vista contrário sustentou o eminente Ministro Eloy da Rocha, que, por isto, conhecia do recurso e lhe dava provimento.

A hipótese diz respeito à vinculação salarial a um sistema de trabalho anteriormente adotado, vinculação que se deu por força da aplicação dos arts. 457, 458 e 468 da C.L.T. Em tema de vinculação salarial não se pode, data venia, falar em lesão de qualquer dispositivo constitucional, porque a matéria é regulada em lei ordinária.

Realmente, no tocante à limitação de horários, como se verifica, a norma constitucional é de natureza programática; apenas estabelece um comando ao legislador. Tanto isso é certo que o nº VI do art. 165 da Constituição Federal, ao consagrar o princípio universal da jornada de 8 horas, admite exceções a serem previstas no campo da lei ordinária. Ora, a Consolidação das Leis do Trabalho, ao cumprir, em seu art. 58, o mandamento constitucional, também se prevalece do campo de flexibilidade aberto na parte final do art. 165, nº VI, e fixa outros horários (por exemplo: art. 62, letra b, para os vigias; 224 para os bancários; 227 para os serviços de telefonia, telegrafia, etc.; 238 para os ferroviários; 303 para os jornalistas, 318 para os professores, etc.), assim como a possibilidade jurídica do estabelecimento de horas suplementares, nas condições do art. 59 e seus parágrafos e dos excessos acima de 10 horas pelos arts. 60 e 61. Com isso, verifica-se que o nº VI do art. 165 não é auto-aplicável e a matéria nele contida é toda ela objeto de regulamentação por lei ordinária e escapa, portanto, ao plano constitucional.

Finalmente, este colendo Supremo Tribunal já decidiu que, entre os incisos do art. 165 da Constituição, o único auto-aplicável é o de nº IV, que diz respeito ao trabalho noturno.

Estamos de acordo com o Ministro Eloy da Rocha que as horas extras são sempre temporárias e, conseqüentemente, devem poder ser suprimidas por ato unilateral de qualquer das partes.

Como assinala o Dr. Aluyzio Sampaio, «só excepcionalmente permite a lei a prorrogação da jornada e, o que é excepcional não pode se tornar

definitivamente obrigatório. A vontade das partes não pode prevalecer sobre a vontade imperativa da lei». (Contrato de Trabalho, in Revista de Direito de Trabalho, nº 1º — janeiro-março, de 1967, p. 35).

Nunca, porém, é demais acrescentar que o art. 165 da Constituição Federal estabelece um princípio de conteúdo mínimo, dirigido à tutela do trabalho.

Portanto, data venia do Ministro Eloy da Rocha, não se pode falar, propriamente, em matéria constitucional a ser examinada, pois é a própria Constituição que, em norma de natureza programática, delega poderes regulamentares à lei ordinária.

Não conheço do recurso.

ADITAMENTO AO VOTO

O Sr. Ministro Eloy da Rocha — Sr. Presidente, a conclusão do meu voto, a que se referiu o eminente Ministro Cunha Peixoto, assentou em duas proposições.

A primeira proposição, que se afigura irrecusável, é a de que a Constituição assegura, aos trabalhadores, direito à duração diária do trabalho não excedente a oito horas, «salvo casos especialmente previstos».

A segunda, a de que, na espécie, se admitiu duração normal do trabalho excedente a oito horas diárias, em caso não previsto na lei, atribuindo-se-lhe eficácia permanente.

Daí a conclusão de contrariedade à regra constitucional.

O acórdão não afirmou, explicitamente, a constitucionalidade do regime adotado, mas que a remuneração a ele correspondente se incorporou no contrato de trabalho. Ora, a causa da remuneração — 20%, no mínimo, superior à da hora normal — é a hora suplementar, que, em circunstâncias como as do caso, não pode ser prestada, sem violação da Constituição. Não se reconheceu, apenas, direito ao pagamento das horas extraordinárias, já efetivamente prestadas, o que seria incensurável.

O eminente Ministro Cunha Peixoto mencionou excelente estudo do Juiz do Trabalho, Presidente de Junta de Conciliação e Julgamento de São Paulo, Dr. Aluyzio Sampaio, sobre alterações do contrato de trabalho, inclusive quanto à duração diária do trabalho — Revista de Direito do Trabalho, nº 1, pág. 34 e 35. O Dr. Aluyzio Sampaio escreve, acertadamente, que a prorrogação da jornada, por contrato escrito ou coletivo, como por necessidade imperiosa, há de ser temporária E conclui: «Caso contrário, se estaria derrogando o preceito constitucional que fixa em oito horas a jornada normal máxima de trabalho».

O Sr. Ministro Moreira Alves (Relator) — A Constituição não diz que é provisório o sistema. Ela diz: «duração diária do trabalho não excedente a oito horas, com intervalo para descanso, salvo casos especialmente previstos». De modo que, se a Lei quiser, pode admitir duração superior.

O Sr. Ministro Eloy da Rocha — A Consolidação das Leis do Trabalho dispõe, no art. 59: «A duração normal do trabalho poderá ser acrescida de horas suplementares, em número não excedente de duas, mediante acordo escrito entre empregador e empregado, ou mediante contrato coletivo de trabalho». E no art. 61: «Ocorrendo necessidade imperiosa, poderá a duração do trabalho exceder do limite legal ou convencionado, seja para fazer face a motivo de força maior, seja para atender à realização ou conclusão de serviços inadiáveis ou cuja inexecução possa acarretar prejuízo manifesto.»

O eminente Ministro Cunha Peixoto citou o art. 62: «Não se compreendem no regime deste Capítulo: ...b) os vigias, cujo horário, entretanto, não deverá exceder de dez horas, e que não estarão obrigados à prestação de outros serviços, ficando-lhes, ainda, assegurado o descanso semanal:». Este

dispositivo e os arts. 224, 227, 239, 303 e 318, também enumerados, diversamente dos arts. 59 e 61, não tratam de prorrogação da duração normal do trabalho, mas de jornada normal especial.

O Sr. Ministro Moreira Alves (Relator) — Se V. Exª tem que ir à lei para verificar se foi ferida ou não, então não se feriu a Constituição, porque ela não diz que trabalhar mais de oito horas por dia é proibido.

O Sr. Ministro Eloy da Rocha — O meu entendimento é este: a Constituição assegura direito à duração diária do trabalho não excedente a oito horas, «salvo casos especialmente previstos». A admissão de duração diária do trabalho excedente a oito horas, em hipótese não especialmente prevista na lei, ofende o princípio constitucional, e não, somente, a lei. O caso dos autos não se compreende nos especialmente previstos. Se a lei não previu a hipótese, pode o empregador...

O Sr. Ministro Moreira Alves (Relator) — Não é o empregador; é o empregado. A legislação foi feita em favor do empregado.

O Sr. Ministro Cordeiro Guerra — V. Exª me permite uma consideração a latere? Desde que o empregador, com violação do princípio da temporariedade das dez horas de trabalho, acostumou o empregado a trabalhar dez horas, se ele reduz as horas de trabalho, a intenção lógica é a de reduzir também o salário. Não é uma forma de provocar uma despedida indireta?

O Sr. Ministro Eloy da Rocha — A Constituição estatuiu regra que se impõe à vontade do empregador e do empregado. O próprio empregado não pode convencionar regime diferente. Se houver regime de fato, contrário ao princípio constitucional, ele não poderá ser admitido. Não se poderá conceber que a duração diária do trabalho tenha passado a ser de dez horas. O empregador não poderá exigir as dez horas, porque a Constituição não o permite. Será obrigado, contudo a pagar a remuneração relativa às dez horas? Se, amanhã, houver interesse, para a empresa, em que a duração normal seja de dez horas, o acordo sobre esse regime será condicionado a outra remuneração da hora suplementar?

O Sr. Ministro Moreira Alves (Relator) — V. Exª me permite uma outra colocação? Vamos ler o texto da Constituição. Ela estabelece uma norma de proteção ao trabalhador: duração diária não excedente a oito horas, salvo casos especialmente previstos. A prorrogação por duas horas está prevista na lei; assim, o texto constitucional está respeitado. Há uma lei que prevê a possibilidade de prorrogação. Se o caso presente se ajusta, ou não, a essa lei, é questão de ordem legal — interpretação —, e, não, constitucional.

O Sr. Ministro Eloy da Rocha — Não se cuida, a meu ver, de interpretação ou aplicação da lei. Cuida-se de aplicação de princípio constitucional.

O Sr. Ministro Moreira Alves (Relator) — Se assim for, teremos que toda norma programativa da Constituição será violada, quando a Lei que a regulamenta for ofendida.

O Sr. Ministro Eloy da Rocha —Data venia, julgo ofendida, no caso, a regra do inciso VI do art. 165 da Constituição, que não tenho como programática.

EXTRATO DA ATA

RE 80.908 — SP — Rel.: Min. Moreira Alves. Recte.: Companhia Municipal de Transportes Coletivos (Adv. Célio Silva). Recdos.: Sebstião Martins da Silva e outros (Adv. Rubem José da Silva).

Decisão: Pediu vista o Min. Leitão de Abreu, após os votos dos Ministros Relator, Cunha Peixoto e Cordeiro Guerra não conhecendo, e do Ministro Eloy da Rocha conhecendo e dando provimento ao recurso.

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

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

Brasília, 01 de setembro de 1976. — Alberto Veronese Aguiar, Secretário.

VOTO (VISTA)

O Sr. Ministro Leitão de Abreu — De acordo com o voto do eminente Relator, não conheço do recurso.

EXTRATO DA ATA

RE 80.908 — SP — Rel: Min. Moreira Alves. Recte.: Companhia Municipal de Transportes Coletivos (Adv. Célio Silva). Recdos.: Sebastião Martins da Silva e outros (Adv. Rubem José da Silva).

Decisão: Não conheceram do recurso, vencido o Ministro Eloy da Rocha. Não tomou parte no julgamento, o Sr. 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. Procurador-Geral da República o Prof. Henrique Fonseca de Araújo.

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

## RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 81.286 — RS

(Primeira Turma)

Relator p/ o acórdão: O Sr. Ministro Cunha Peixoto

Recorrente: João Carlos Duarte Guaspari — Recorrido: Curador Substituto dos Registros Públicos

Cancelamento de protesto de título quitado — Impossibilidade, dada a inexistência de norma legal que o autorize.

Recurso Extraordinário conhecido mas 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 conhecer do recurso e, por maioria, em negar-lhe provimento.

Brasília, 24 de maio de 1977 — Eloy da Rocha, Presidente — Cunha Peixoto, Relator para o acórdão

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Rodrigues Alckmin — 1. Leio o despacho do Presidente des. Alaor Terra: (f. 53).

«João Carlos Duarte Guaspari ingressou com pedido de cancelamento de protestos perante a Vara de Acidentes do Trabalho e Registros Públicos desta Capital.

Devidamente, processado, o juízo singular entendeu de indeferir o pedido, decisão que foi confirmada integralmente pela egrégia Primeira Câmara Cível deste Tribunal.

Embora reconhecendo a existência de correntes jurisprudenciais divergentes na apreciação da matéria, tanto o magistrado de primeiro, como a colenda Câmara, sustentaram que uma vez tirado o protesto contra emitente ou sacado, em forma regular, é incancelável o

protesto, admitindo-se apenas a averbação do pagamento.

Irresignado, o vencido apresentou o presente excepcional, forte na letra d do art. 119, III, da Constituição Federal, eis ocorrer divergência jurisprudencial.

O ilustrado órgão do Ministério Público emitiu parecer, no sentido do recebimento do recurso derradeiro.

Ocorre, na espécie, efetivamente, o dissídio.

Entre as correntes jurisprudenciais formadas em torno da matéria, uma é consoante com o acórdão impugnado, ao passo que outra entende que feito o pagamento e aquiescendo o credor, não há porque impedir o cancelamento do protesto já efetuado, uma vez inexistir vedação legal para tal medida.

Coerente com esta orientação, já decidiu o Egrégio Supremo Tribunal Federal, in Revista Trimestral de Jurisprudência, 35/590, 49/338.

Outro não foi o entendimento da jurisprudência paulista, em diversas decisões publicadas na Revista dos Tribunais, 188/295, 405/155, 420/209, 432/151, 451/149 e 457/211.

«Nesta esteira ainda se manifestou o Colendo Tribunal de Justiça do Estado, conforme as seguintes manifestações encontradas na RJTJRGS, 21/263, 25/299, 33/372, 37/391 e 37/406.

Estas decisões referidas, todas elas adotam posição diametralmente oposta àquela adotada pelo respeitável aresto impugnado através do presente excepcional, autorizando de sobejo a aplicação do permissivo constitucional para sua admissibilidade.

Desta forma, demonstrada a divergência jurisprudencial, devem subir os autos à apreciação do Pretório Excelso.

Admito, pois, o recurso»

2. Subiram os autos, opinando, a Procuradoria Geral da República, pelo provimento, nos termos seguintes: (lê f. 71).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Rodrigues Alckmin (Relator).

3. O parecer da Procuradoria Geral da Justiça, da lavra do Dr. Eduardo Pinto, diz: (f. 64).

«A discussão se vincula à possibilidade, ou não, do cancelamento de protesto de títulos, pelo fato posterior do pagamento. Ou, em outras palavras, à interpretação que se deve dar à norma jurídica como preceito estático, visível orientação do v. acórdão recorrido, ou como regra dinâmica, sob a influência das mutações sociais, como se pretende no recurso. Sem dúvidas, a tendência mais sensível da jurisprudência, em sintonia com a realidade sócio-econômica vigente, visando a evitar que a perpetuidade de um protesto, que já alcançou seus efeitos cambiários, venha, através de um efeito indireto e não previsto em lei, causar irreparáveis prejuízos ao devedor, tem integrado a norma jurídica ao instante atual, permitindo o cancelamento.

Aspecto importante é o posicionamento da lei brasileira relativamente a atos que, já cumpridos seus naturais efeitos, teriam, na sua perpetuidade, um reflexo prejudicial à pessoa física ou jurídica, embora não previsto em lei. O Código Penal, em seu artigo 119, admite a reabilitação da pena, extinguindo seus efeitos. A Lei de Falências, de outro lado, permite a reabilitação (art. 197), extinguindo-se a interdição, inclusive, do exercício do comércio. Ora, comparativamente ao protesto de títulos, as duas situações acima são de maior gravidade mas, assim mesmo, há uma indicação legal impeditiva da perenidade de seus efeitos. Por que, então, na omissão da lei, não se aplicar os princípios gerais de direito, que ex-

surgem das situações supra, à hipótese sub judice, com base no que dispõe o art. 4º da Lei de Introdução ao Código Civil?

Este Excelso Tribunal já se pronunciou a respeito.

No Recurso Extraordinário nº 46.127, de São Paulo, a Colenda Segunda Turma, relator Ministro Victor Nunes Leal, decidiu que é possível o «cancelamento, com a concordância do credor quitado, sem prejuízo de terceiros» (RTJ, vol. 35, p. 590), lendo-se do voto do Min. Relator, unanimemente acompanhado, que «o protesto prova a falta ou recusa do pagamento (L.C., art. 27). Uma vez pago o credor, não havendo prejuízo para co-obrigados, por que impedir o cancelamento, que a lei não veda em termos expressos? Por que marcar o devedor com a pecha perpétua de impontual, com evidente embaraço ao prosseguimento normal de suas atividades? Desde que fiquem ressalvados possíveis interesses de outrem, especialmente terceiros, o normal é que a quitação extinga a dívida e as conseqüências do não pagamento no tempo próprio (Código Civil, arts. 930, 939, 959, XXX)». (f. 591).

Já no recurso extraordinário nº 63.637, de São Paulo, a Primeira Turma, unanimemente, rel. Min. Djaci Falcão, decidiu que «cancelamento de protesto de título quitado, requerido pelo devedor com a aquiescência do credor, merece homologação judicial» (RTJ, vol. 49, p. 338).»

Conhecendo do recurso pelo dissídio com as decisões da Primeira e da Segunda Turmas, que refletem a jurisprudência predominante, dou-lhe provimento.

VOTO

O Sr. Ministro Cunha Peixoto — Sr. Presidente, data vênia do eminente Ministro Rodrigues Alckmin, ouso divergir do ponto de vista de S. Exª.

A lei não permite o cancelamento de protesto. O protesto é feito ou para garantir direito de terceiro, ou, então, para constituir o devedor em mora.

Uma vez praticado este ato, ele produziu todos os seus efeitos, e não seria o pagamento posterior que poderia trazer como conseqüência o desaparecimento desse protesto. O que poderia haver seria uma retificação, dizendo que houve o pagamento posterior. Mas cancelar um protesto já feito e que produziu efeito, data vênia, não posso compreender e não encontro dispositivo em lei que o permita, principalmente porque, na lei uniforme de Genebra, que tratou também do protesto, esta matéria não foi disciplinada.

O protesto só poderia ser invalidado, se nulo e por sentença judicial. Mas, como ensina De Semo, só é nulo o protesto, quando carente de um ou mais requisitos essenciais: competência do oficial; a tempestividade; a integridade do conteúdo e a forma do instrumento.

Por esta razão, data venia do eminente Ministro Rodrigues Alckmin, conheço do recurso, porque há divergência, mas lhe nego provimento.

EXTRATO DA ATA

RE 81.286 — RS — Rel., Min. Rodrigues Alckmin. Recte. João Carlos Duarte Guaspari (Adv. Roberto Laux). Recdo. Curador Substituto dos Registros Públicos.

Decisão: Adiado o julgamento, por haver pedido vista o Min. Bilac Pinto, depois dos votos dos Ministros Relator que conhecia e dava provimento e Cunha Peixoto, que conhecia, mas lhe negava provimento.

Presidência do Sr. Ministro Eloy da Rocha. Presentes à Sessão os Srs. Ministros Bilac Pinto, Rodrigues Alckmin e Cunha Peixoto. Ausente, justificadamente, Ministro Antônio Neder — 1º Subprocurador-Geral da

República, substituto, Dr. José Fernandes Dantas.

Brasília, 9 de setembro de 1975 — Antônio Carlos de Azevedo Braga, Secretário.

VOTO (VISTA)

O Sr. Ministro Bilac Pinto — Trata-se de ação de cancelamento de protestos, relativos a títulos de crédito pagos depois do vencimento. Os credores dos títulos protestados, mediante documentos de fls. 10, 11 e 12 concordaram com o cancelamento.

O eminente Relator Ministro Rodrigues Alckmin, conheceu do recurso pela letra d e lhe deu provimento para o efeito de julgar a ação procedente.

Divergiu o ilustre Ministro Cunha Peixoto, que conheceu do recurso, mas lhe negou provimento, sob a razão de que não existe norma legal que autorize o cancelamento do protesto.

Data vênia do ponto de vista do Ministro Cunha Peixoto, acompanho o voto do eminente Relator, pelos seus próprios fundamentos.

EXTRATO DA ATA

RE 81.286 — RS — Rel., Min. Rodrigues Alckmin. Recte. João Carlos Duarte Guaspari (Adv. Roberto Laux). Recdo: Curador Substituto dos Registros Públicos.

Decisão: Adiado o julgameno, por haver pedido vista o Min. Presidente, depois dos votos dos Ministros Relator e Bilac Pinto, que conheciam e davam provimento, e Ministros Antônio Neder e Cunha Peixoto, que conheciam, mas negavam provimento ao recurso.

Presidência do Sr. Ministro Eloy da Rocha. Presentes à Sessão os Srs. Ministros Bilac Pinto, Antônio Neder, Rodrigues Alckmin e Cunha Peixoto — 1º Subprocurador-Geral da República, Dr. José Fernandes Dantas.

Brasília, 31 de outubro de 1975 — Antônio Carlos de Azevedo Braga, Secretário

VOTO (VISTA)

O Sr. Ministro Eloy da Rocha, — Conheço do recurso, porque demonstrado o dissídio jurisprudencial, mas lhe nego provimento, de acordo com o voto do eminente Ministro Cunha Peixoto.

Não se cuida de anulação do protesto, por vício deste, senão de cancelamento, em face de quitação do título e de anuência do credor. Reconhecendo, embora, as razões que inspiraram a orientação invocada pelo recorrente, considero que a lei não ampara a pretensão.

Posteriormente à decisão recorrida, que é de 5.10.1974, e ao início do julgamento do recurso, a Lei 6.268, de 24.11.1975, dispôs sobre averbação do pagamento de títulos protestados, com perda da eficácia em relação ao credor, ressalvados direitos de coobrigados e terceiros, nos termos da lei.

EXTRATO DA ATA

RE 81.286 — RS — Rel., Min. Rodrigues Alckmin. Recte. João Carlos Duarte Guaspari (Adv. Roberto Laux). Recdo. Curador Substituto dos Registros Públicos.

Decisão: Conhecido por unanimidade de votos, mas negado provimento, vencidos os Mins. Relator e Bilac Pinto, que conheciam e davam provimento.

Presidência do Sr. Ministro Eloy da Rocha. Presentes à Sessão os Srs. Ministros Rodrigues Alckmin e Cunha Peixoto.

Ausentes justificadamente, os Srs. Ministros Bilac Pinto e Antônio Neder — Subprocurador-Geral da República, Dr. Antônio Torreão Braz.

Brasília, 24 de maio de 1977 — Antônio Carlos de Azevedo Braga, Secretário.

## RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 81.789 — PR

(Primeira Turma)

Relator: O Sr. Ministro Soares Muñoz

Recorrentes: Clube Atlético Ferroviário e Ney Simas Pimpão — Recorrido: Colorado Esporte Clube

**Ação de consignação em pagamento. Preferência assegurada ao clube esportivo que resultou da fusão de outros clubes. O antecessor que teve o registro de seus Estatutos cancelados não tem legitimidade para disputar com aquele. De outro lado, a responsabilidade decorrente da sucumbência incide sobre a pessoa que, em juízo, representou a ala contrária à fusão. Recurso extraordinário não conhecido.**

ACÓRDÃO

Vistos,

Acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em Primeira Turma, à unanimidade de votos e na conformidade das notas taquigráficas, não conhecer do recurso.

Brasília, 29 de agosto de 1978. — Antonio Neder, Presidente —Soares Muñoz, Relator

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Soares Muñoz — O despacho denegatório do recurso extraordinário do saudoso Desembargador Edmundo Mercer Júnior Presidente do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, expôs a espécie:

«Da r. sentença de primeiro grau proferida em ação de consignação em pagamento, que autorizou o Colorado Esporte Clube a receber o pagamento consignado, apelaram o Clube Atlético Ferroviário e Ney Simas Pimpão, tendo a eg. Primeira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado negado provimento ao recurso, por votação discrepante, através do v. Acórdão sob número 5446 (fls. 272/273 verso), com a ementa redigida da seguinte forma»:

«Consignação em Pagamento — Suscitação de dúvida quanto ao pagamento das quantias autorizadas por empregado da Rede Ferroviária Federal S.A. ao ex—Clube Atlético Ferroviário, desde que vinha sendo disputado por dissidentes à fusão que resultou no Clube Esporte Colorado.

—Prelação ao levantamento do depósito decida escorreitamente em favor do Colorado Esporte Clube em face de ser o substituto legal do ex—Clube Atlético Ferroviário. Apelações desprovidas»

Os apelantes, com base no voto vencido de fls. 273—273 verso, apresentaram embargos infringentes, rejeitados pelas Egs. Câmaras Cíveis Reunidas, pela decisão consubstanciada no v. Acórdão sob número 7594 (fls. 311—315), assim ementado, **verbis**:

«Consignação em Pagamento —Dúvida sobre quem seja o credor — Se a soma consignada é disputada por um Clube de futebol que teve estatutos cancelados e outro que está regularmente constituído, ao último deve o pagamento ser feito, malgrado ainda penda de julgamento final ação anulatória que visa modificar a situação acima».

Embargos declaratórios opostos pelos vencidos foram rejeitados, sob o fundamento de que «não há a omissão nos mesmos anunciada» (Acórdão de fls. 320—321).

Daí o oportuno recurso extraordinário, interposto pelos embargantes, estribado nas letras «a» e «d», inciso III, do artigo 119, da Carta Constitucional vigente, que foi regularmente impugando às fls. 330—346 dos autos.

Preliminarmente, deve ser esclarecido que apesar de se tratar de uma só peça recursal, os fundamentos divergem com relação a cada um dos recorrentes.

a) — Quanto ao recurso do Clube Atlético Ferroviário:

Não está a merecer revisão a decisão recorrida, porque inocorre a alegada negativa de vigência de lei federal, pois a tese esposada pelo recorrente, no sentido de que a importância consignada deva permanecer em poder da sociedade consignante, até a solução da ação anulatória de ato jurídico, é respondida pelos jurídicos fundamentos constantes dos Acórdãos proferidos nestes autos, quando afirmam:

«...A apelação do ex—Clube Atlético Ferroviário e do Dr. Ney Simas Pimpão não pode sobrepairar à regularidade de representação do apelado, como sucessor dos ex—Clubes Atlético Ferroviário, Britânia Esporte e Palestra Itália, com efeito e como acentua o nobre dr. Juiz a quo o disputante Clube Esporte Colorado estava devidamente registrado, enquanto o registro do Clube Atlético Ferroviário, em decorrência da fusão e sucessão da razão social dos três Clubes, fora regularmente cancelado» (f. 273), e,

«...O Venerando Acórdão deve ser mantido; o Colorado é pessoa jurídica devidamente reconhecida, e que tem atos constitutivos legalizados, enquanto que o Ferroviário inexiste de direito, pois cancelados foram seus estatutos (f. 43). Depois da fusão e até que decisão judicial a desfaça é o Colorado o legítimo sucessor do Ferroviário e, então, legítima sua pretensão em receber a soma consignada como vem sendo decidido.» (f. 314).

Demais, os julgados trazidos a confronto não guardam a similitude exigida pelo Regimento Interno da Suprema Corte, pois tratam de «dúvida sobre quem deva receber a dívida», ao passo que, in casu, tal situação inocorre, pois somente o recorrido encontra—se devidamente registrado, na qualidade de sucessor do recorrente.

b) — Quanto ao recurso de Ney Simas Pimpão:

Igualmente com relação a este, inatacável a decisão recorrida, uma vez que sua irresignação reside na alegação de inexistência de citação inicial, mas vê-se dos autos que o mesmo foi citado (f. 9 verso), tendo constituído procurador para defesa de seus interesses (f. 12), e mais, «é de ver—se que tal pessoa age também por si, pois apelou do mérito da ação» (f. 314).

Em conclusão:

Denego seguimento ao recurso extraordinário interposto por Clube Atlético Ferroviário e Ney Simas Pimpão, às fls. 323—328 verso dos autos, uma vez que não se vislumbra infração de lei federal e o dissídio jurisprudencial invocado não tem adequação à hipótese solucionada na causa.» (fls. 348/359).

Subiu o recurso, para melhor exame, pelo provimento do agravo de instrumento em apenso.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Soares Muñoz (Relator) — O recurso, relativamente à inconformidade do Atlético Ferroviário, se acha superado, porquanto a ação anulatória, proposta por esse litigante para anular a fusão da qual

resultou o ora recorrido Colorado Esporte Clube, foi julgada improcedente nas instâncias ordinárias e o respectivo recurso extraordinário 87.091 não logrou ser conhecido por esta Primeira Turma, na presente sessão.

No tocante ao recurso de Ney Simas Pimpão, foi ele citado na qualidade de representante da ala que não aprovou a fusão do Clube Atlético Ferroviário (f. 9), associação que deixou de existir com a fusão e conseqüente cancelamento do registro, de sorte que os ônus da sucumbência tinham de recair nesse litigante, assim como decidiu a sentença (Pontes de Miranda, in Tratado de Direito Privado, Tomo I, § 83).

Ante o exposto, não conheço do recurso estraordinario.

EXTRATO DA ATA

RE 81789 — PR — Rel. Min. Soares Muñoz. Rectes: Clube Atlético Ferroviário e Ney Simas Pimpão (Adv. E. D. Moniz de Aragão) Recdo: Colorado Esporte Clube (Adv. Mauro Nóbrega Pereira e Carlos W. Rosas).

Decisão: Não conhecido, unânime. Falou pelo Recdo. o Dr. Carlos W. Rosas.

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. — Procurador— Geral da República, o Dr. Henrique Fonseca de Araujo.

Brasília, 29 de agosto de 1978. — Antonio Carlos de Azevedo Braga, Secretário.

## RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 82.934 — GO

(Segunda Turma)

Relator: O Sr. Ministro Leitão de Abreu

Recorrentes: Antônio Jorge e sua mulher. — Recorridos: Alberico Clemente Dias e outros.

**Ação de reintegração de posse. Sua procedência, provada a posse dos autores. Caso em que não se aplica a exceção de domínio, prevista no artigo 505 do Código Civil. Incidência, no tocante à alegação de nulidade, das Súmulas 282 e 356.**

**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, 19 de junho de 1978. — Djaci Falcão, Presidente — Leitão de Abreu, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Leitão de Abreu — Estes autos dão notícia de uma ação de reintegração de posse, que a sentença de fls. 119/123 julgou improcedente mas o acórdão reformou, nos termos do voto do Desembargador Mauro Campos, que passo a ler:

«Versam os autos sobre interdito recuperandae possessionis em que as partes argüiram, além da posse

de fato, o domínio da gleba questionada.

«Concluiu a sentença pela improcedência da demanda, por entender o douto magistrado que resultara incomprovada a posse e, em se tratando de pleito meramente possessório, era-lhe defeso o exame dos títulos dominiais.

«Insurgem-se os recorrentes contra o julgado de primeiro grau, aduzindo, entre outras coisas, que o digno Juiz a quo desprezou dois laudos periciais, inclusive o do experto oficial, e ressaltam que a vistoria in loco, completada com outros elementos probantes, veio positivar a existência do imóvel «Agaloado», assim como o esbulho ocorrido com a indébita invasão de sua propriedade, de que os autores estavam de posse desde quando a adquirirem.

«E invocam, ao final, a segunda parte do artigo 505 do Código Civil, segundo o qual não se deve julgar a posse em favor daquele a quem evidentemente não pertencer o domínio, como é a hipótese sob exame.

«A exceptio proprietatis, prevista no artigo 505 do diploma civil, que tem suas raízes no Alvará de 9 de novembro de 1754 e no Assento de 16 de fevereiro de 1876, continua a provocar acaloradas controvérsias na doutrina.

«Severamente censurada por Astolfo Resende, que a apoda de dispositivo infeliz, e aberrante dos bons princípios (**A Posse e sua Proteção**, vol. II, p. 454, nº 306), ainda hoje, mais de meio século do advento do Código Civil, tal regra sofre a crítica de Orlando Gomes, para quem a exceptio dominii deve ser repelida, como uma excrescência no terreno da proteção possessória (**Direitos Reais**, p. 90).

«Já antes do Código Civil, sem embargo da censura de Lafayette (**Direito das Coisas**, vol. I, § 22, nº 3, nota 40) e de Paula Batista (**Teoria e Prática do Processo**, § 30), outra corrente admitia a exceção da propriedade, como João Monteiro (**Teoria do Processo Civil e Comercial**, § 24) e principalmente Teixeira de Freitas, que qualificou o Assento de 1876 como uma interpretação luminosa da Ordenação (**Consolidação das Leis Civis**, nota 25 ao artigo 818).

«Se na doutrina desperta viva polêmica, a jurisprudência, entretanto, procurou harmonizar-se em torno de fórmula conciliatória, segundo a qual, conquanto inadmissível, no juízo possessório, a querella proprietatis, pode ser discutido o domínio em processo de tal natureza, quando os contendores disputam a posse a título de proprietários, ou, para outra corrente mais liberal, também quando duvidosa e incerta a posse de ambos.

«A Súmula de Jurisprudência Predominante do Supremo Tribunal Federal, no enunciado 487, dispõe:

«Será deferida a posse a quem, evidentemente, tiver o domínio, se com base neste for ela disputada.

«Mas o Excelso Pretório, em incisivo aresto, apreciando o verdadeiro alcance do disposto na **Súmula 487**, assentou que a exceptio dominii só é admissível, em ação possessória, quando as partes disputam a posse exclusivamente a título de proprietário (**Rev. Trim. Jur.**, 53/456).

«Esse aliás foi sempre o entendimento esposado pelo eminente civilista Orosimbo Nonato (**Arquivo Judiciário**, 85/438; **Revista Forense**, 70/614; 75/612; 108/72; 121/114; 125/166; 128/443).

«Ora, in casu, como já observado, os autores invocaram além do domínio, a posse secular que, por si e seus sucessores, exerciam na gleba localizada no imóvel «Agaloado», à margem esquerda do córrego dos Macacos.

«A seu turno, defendendo-se, os réus abroquelaram-se ao domínio e à antiga posse que seus antecessores, herdeiros de Cristina da Silva Leite, tinham na área litigiosa, que se situa, segundo alegam, na fazenda «Saco da Mortandade» ou «Santo Antônio», e não no imóvel «Agaloado», que não existe.

«De sorte que a pariança tinha mesmo de ser decidida sob o prisma exclusivamente possessório, afastada hipótese a exceção dominial.

«Assim, pouco importa haja a perícia concluído pertencer aos apelantes o domínio da gleba questionada, pois, no sentir da jurisprudência do Pretório Máximo, a invocação do domínio só cabe quando os litigantes se arrogam titulares da propriedade e, apenas a esse título, disputem a posse.

«Excluída do debate a querella proprietatis, resta averiguar se os recorrentes conseguiram provar a sua posse no local onde teria ocorrido o alegado esbulho, com a construção de casas, cercas e roçados pelos recorridos.

«Um dos argumentos da sentença, para concluir pela inexistência da prova da posse, funda-se em que os autores, já na inicial, se queixavam da dificuldade em manter no imóvel empregados ou agregados para evitar a sua invasão.

«Razões, contudo, desassistem-lhe, pois tal assertiva não conduz, necessariamente, à inexsitência de posse.

«De feito, como há decidido, o que caracteriza a posse não é o exercício efetivo de atos possessórios, mas o fato da possibilidade de dispor da coisa, porque posse não é, exclusivamente, o ato de apreensão da coisa (Revista dos Tribunais, 173/195; 195/285).

«Nesse passo, insta assinalar que os autores, demonstrando a sua intenção de possuir o imóvel com exclusividade, percorriam-no anualmente, até 1971, quando ocorreu a invasão.

Em 1959, na divisão da fazenda «Agaloado», figuraram como partes, entre outros, Domingos Oréfice Júnior e sua mulher, autores desta demanda.

«As testemunhas Raimundo Fonseca de Barros e Sílvio Magalhães, cujos depoimentos, no essencial, se entrosam com as demais provas, esclarecem que os recorrentes são titulares de posse velha sobre a área reintegranda.

«Assim é que o primeiro, conhecedor da região há mais de 30 anos, declara que acompanhou o engenheiro Agostinho no levantamento da fazenda Agaloado e não houve, na época, protesto algum por parte de vizinhos e confrontantes e afirma que até o mês de novembro de 1971 «sempre foram respeitados os direitos de posse dos legítimos proprietários».

«Todavia, mesmo que abstração se faça da prova depoimental, como pretendem os recorridos, a prova pericial revela a posse anterior e prolongada dos recorrentes, por si e seus antecessores, e atesta o esbulho praticado pelos réus, que até o confessam, sob pretexto de lhes pertencer a gleba apossada.

«Com efeito, o perito judicial e o assistente técnico indicado pelos autores concluíram, em seus respectivos laudos, que os apelantes se encontravam de posse das terra litigiosas, quando os apelados, invadindo-as, ergueram algumas construções.

«Ante o exposto, conheço do apelo e dou-lhe provimento, para reformada a sentença de primeiro grau, julgar procedente a ação, condenando os apelados ao pagamento das custas e honorários advocatícios arbitrados em Cr$ 10.000,00, ut princípio da sucumbência.

«Por um lapso, no juízo de 1º grau, não se fixou o valor da ação.

Corrigindo a omissão, dou à causa o valor de Cr$ 100.000,00.

«Na fixação da verba honorária, observei o zelo dos profissionais, o lugar de prestação do serviço, assim como a natureza e importância da causa, o trabalho desenvolvido pelos causídicos e o tempo exigido para o serviço» fls. 160/164.

A impugnação extraordinária a este acórdão suscitou três questões: a) inépcia da inicial, por não ter sido atribuído valor à causa; b) ineficaz substituição processual dos autores pelos adquirentes; c) equívoca interpretação do artigo 505 do Código Civil.

Conforme o despacho de fls. 217/220, o recurso só mereceu processamento em decorrência da primeira questão.

O parecer é de autoria do então 1º subprocurador Geral da República, Dr. José Fernandes Dantas, nestes termos:

«De início, temos por certa a carência de prequestionamento das 1a. e 2a. daquelas questões.

«Trata-se, assim, de matéria desautorizada ao reexame extraordinário. É verdade que a decisão ventilou a primeira delas. Mas o fez tão somente para efeito de fixação de honorários, sem preocupação de sanar a inépcia da inicial, contra a qual os réus, ora recorrentes, jamais se rebelaram.

«Portanto, de ambas as questões pode-se afirmar a extemporaneidade e inadequação à discussão extraordinária, a rigor das Súmulas 282 e 356.

«Noutro passo, a controvérsia de fundo também não se oferece prosperável.

«A excelente fundamentação do acórdão demonstra o acerto da interpretação legal conferida. De fato, a prevalência do domínio sobre a posse, à luz do artigo 505 do Código Civil, encontra-se posta nos seus verdadeiros limites, tal qual os fixou esse Excelso Pretório, na Súmula 487, na inteligência de que a dita prevalência só ocorre se com base exclusiva no domínio for disputada a posse.

«Partindo a decisão recorrida do provado fato da vetusta posse dos autores, turbada pelos réus a título só de proprietários, certa ficou a invocada premissa de que a despuita refugia do comando legal em causa, resumindo-se em querela exclusivamente possessória, deslindável com força na prova produtiva em favor dos autores.

«Desse modo, perceba-se que os arestos invocados não guardam similitude com a espécie, e que a inquinada interpretação legal louvou-se em matéria de fato, insuscetível esta de reexame extraordinário.

«Isto posto, o parecer é contrário ao conhecimento ou, por derradeiro, contrário ao provimento do recurso» (fls. 237/239).

É o relatório.

VOTO

**O Sr. Ministro Leitão de Abreu** (Relator) — O recurso extraordinário assenta nas letras a e d, mas, por esta, deve, desde logo, ser repelido, visto que, para demonstração do dissídio, não foram cumpridas as exigências regimentais.

Das três questões levantadas, a segunda não foi ventilada no acórdão recorrido, e a primeira, se nele referida, não o foi com o alcance que agora lhe quer dar a petição de interposição do recurso. Incidem, aqui, como entende o parecer, as Súmulas 282 e 356.

Quanto ao mérito, os recorrentes suscitaram duas argüições: a primeira é a de que o acórdão se equivocou na interpretação do artigo 505 do Código Civil, ao afirmar que a

«exceção de domínio só é admissível quando as partes disputam a posse exclusivamente a título de proprietário»; a segunda consiste em haver sido provado que «os autores jamais tiveram posse sobre o trato de terras objetivado na demanda».

Na exegese do artigo 505 da lei civil, o acórdão não se afastou da inteligência que lhe dá o Supremo Tribunal Federal. Basta conferir o julgado inserto na RTJ 53/456, em cuja ementa se diz: «Reintegração de posse. Improcedência da ação. Alegação, por ambas as partes, de posse de fato, além da resultante de domínio. Descabimento, no caso, da exceção de domínio, do artigo 505 do Código Civil. Não reconhecimento da posse dos autores, insuscetível de reexame em recurso extraordinário. Recurso extraordinário conhecido e provido, em parte» (RE-54.389-SP).

Sobre a matéria de prova, entendem os recorrentes que os autores da ação não têm posse provada. Cuida-se, entretanto, de questão que refoge ao nosso reexame, diante da natureza e das limitações do recurso extraordinário.

Por estes fundamentos, não conheço do recurso.

EXTRATO DA ATA

RE 82.934 — GO — Rel., Min. Leitão de Abreu. Rectes. Antônio Jorge e sua mulher (Advs. Henrique Teixeira Tamm, Olavo Berquó e outro). Recdos. Alberico Clemente Dias e outros (Adv. Nigel Guido Spenciere).

Decisão: Não conhecido, unânime.

Presidência do Sr. Ministro Djaci Falcão. - Presentes à Sessão os Srs. Ministros Leitão de Abreu, Cordeiro Guerra e Moreira Alves. 1º Subprocurador-Geral da República, o Dr. Joaquim Justino Ribeiro.

Brasília, 19 de junho de 1978. — **Hélio Francisco Marques**, Secretário.

## RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 83.904 — SP

**(Segunda Turma)**

Relator: O Sr. Ministro Leitão de Abreu.

Recorrente: Jacques Orlando Ribeiro Vairo — Recorrido: Ribeiro Franco S.A. — Engenharia e Construções

**Mandado de segurança contra ato judicial. Seu cabimento, em caráter excepcional, no caso de recurso sem efeito suspensivo, quando do ato possa resultar lesão irreparável ao direito do impetrante. Medida cautelar concedida sob o regime do antigo Código de Processo Civil. Incidência do prazo constante do artigo 806, II, do vigente Código de Processo Civil para a execução da medida, quando decorrido esse prazo sob o império do estatuto processual em vigor.**

**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, 19 de junho de 1978. — **Djaci Falcão**, Presidente, — **Leitão de Abreu**, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Leitão de Abreu – 1. Este o acórdão recorrido:

«Trata-se de mandado de segurança contra o MM. Juiz de Direito da 4ª Vara Cível da Capital, porque Sua Excelência, nas palavras da impetrante, ordenou contra ela a execução de medida cautelar (exibição dos livros, com a apresentação de quesitos, elaboração de laudo, etc.), apesar de decorrido, somente na vigência do novo Código, mais de nove meses após o trânsito em julgado da decisão que a concedera.

«Diz a impetrante que os autos, após o trânsito em julgado da medida cautelar, ficaram por mais de um ano nos arquivos da Vila Leopoldina. Requerida a cessação da eficácia da medida, o juiz indeferiu o requerimento, por entender que o ato se consumou na vigência do anterior Código de Processo Civil que não contava com disposição semelhante ou equivalente ao artigo 808, II, do atual Estatuto Processual. A lei nova tem efeito imediato, mas não retroativo para atingir um ato consumado na lei anteiror.»

Sustenta a impetrante que a medida não pode mais ser executada em face dos termos peremptórios da nova lei processual, cujo artigo 1.211 manda aplicar suas disposições aos processos pendentes. Daí por diante, passa a impetrante a justificar, com o apoio de tratadistas do direito, notadamente Galeno Lacerda, sua tese de que a lei nova se aplica imediatamente ao caso, tornando ineficaz a concessão da medida cautelar.

O Sr. Vice Presidente concedeu a liminar.

O magistrado prestou informações, sustentando o acerto do despacho recorrido.

A douta Procuradoria opinou pela denegação do Writ, por entender que nele não se podiam resolver conflitos de teses de direito intemporal.

Interveio na causa o autor da medida cautelar, suscitou a preliminar de não conhecimento do mandamus, porque a decisão inferior era agravável de instrumento, recurso, aliás, de que o impetrante já se tinha valido e estava pendente de julgamento.

A Câmara repele a preliminar de não conhecimento. É que o agravo de instrumento ainda nem sequer chegado ao Tribunal (v. f. 870), não tem efeito suspensivo e a demora em seu julgamento poderá acarretar lesão irreparável ao direito da impetrante, sujeita imediatamente à exibição de seus livros.

Quanto ao mais, a Câmara concede a segurança, confirmando, assim, definitivamente a sustação liminar do ato executório.

Não resta dúvida alguma que, na vigência do atual Código de Processo Civil, foi de muito ultrapassado o prazo de 30 dias, previsto no artigo 808, nº II, desse Código. Cessou, portanto, a eficácia da medida cautelar, porque não executado.

Diz o magistrado que o ato se consumou na vigência do anterior Código de Processo e não pode ser atingido pelas disposições do atual. Tal asserto, porém, é contrariado pelo artigo 1.211 do atual Código, não se podendo falar do direito adquirido à imutabilidade da lei processual, conforme as lições de Stolfi e José Frederico Marques, citadas no v. acórdão inserto nos Julgados deste Tribunal, produção interna, vol. 7º, p . 95.

Se a lei nova estabeleceu prazo de decadência ou prescrição, antes inexistente, cabe por inteiro o ensinamento de Galeno Lacerda verbis: quando a Constituição (ou extinção) da situação jurídica se operou pela lei antiga, a ela será estranha a

lei nova, salvo disposição retroativa, se permitida pelo sistema jurídico. Quando a constituição estiver pendente, a regra será a aplicação imediata, respeitado o período de vigência da lei anterior. Quanto aos efeitos da situação jurídica constituída a norma é que a lei nova não pode, sem retroatividade, atingir os já produzidos sob a lei anterior. Como se vê, conclui o Mestre, à situação em exame se aplica, por inteiro, o ensinamento supra (ensinamento de Roubier). Trata-se de efeito (execução de sentença) cuja causa extintiva é alterada pela lei nova. Esta se aplica, desde que os fatos integradores dessa extinção se cumpram após a vigência do novo diploma. Visto o problema como situação jurídica de execução pendente, idêntica será a solução, como bem salientou Galeno Lacerda no parecer de f. 62, que tem por si as lições de Roubier e Carlos Maximiliano (v. tb. no mesmo sentido o v. acórdão do Supremo Tribunal, R.E. nº 76.236, DJU de 5.11.73, p. 8.339).

Em tais condições, a Câmara concede a segurança» (fls. 93/96).

2. Diz o recorrente — letra a — que o julgado negou vigência ao artigo 5º, II, da Lei nº 1.533, de 31.12.51, ao artigo 6º da Lei de Introdução do Código Civil e ao § 3º do artigo 153 da Constituição Federal. Alega — letra d — dissídio jurisprudencial, apontando julgados segundo os quais é inadimissível mandado de segurança contra ato judicial passível de recurso específico, princípio, aliás, consagrado na Súmula 267.

3. Admitido o recurso, o recorrente apresentou suas razões, nas quais, entre outros argumentos, argúi a inaplicabilidade à espécie do artigo 806 do Código de Processo Civil. Estabelece essa regra processual caber à parte propor a ação, no prazo de trinta dias, contados da efetivação da medida cautelar, quando esta for concedida em procedimento preparatório. Sustenta-se que esse preceito não incide na espécie, pois não alcançaria os casos de exibição preparatória.

4. A Procuradoria-Geral da República é pelo não conhecimento do recurso.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Leitão de Abreu (Relator) Quanto à arguição de não cabimento de mandado de segurança contra ato judicial passível de recurso, notória é a ressalva que veio a ser estabelecida por esta Corte para os casos de recurso sem efeito suspensivo, quando do ato impugnado advenha dano irreparável cabalmente demonstrado (RTJ 70/504; 72/743). Ora, na hipótese, trata-se de recurso sem efeito suspensivo e a demora no julgamento do aludido recurso seria suscetível, segundo o acórdão recorrido, de acarretar lesão irreparável ao direito da impetrante.

Objeta-se, no atinente ao mérito, que a medida liminar, de que tratam os autos, foi deferida sob o regime do anterior estatuto processual, em que não figurava a regra do item II do artigo 806 do vigente Código de Processo Civil, onde se prescreve que cessa a eficácia da medida cautelar se não for executada dentro de trinta dias. A não execução da medida não privaria, assim, a medida cautelar de sua eficácia, porque — reza a sentença — a lei nova tem efeito imediato, mas não retroativo para atingir um ato consumado na lei anteiror. Sustenta o recorrente que, por força da decisão judicial concessiva da medida cautelar, tornou-se titular do direito líquido e certo, com todos os requisitos de direito adquirido, à execução de vistoria nos livros da impetrante.

Retroatividade haveria, certamente, se a decisão recorrida houvesse atingido efeitos da situação jurídica, isto é, da sentença, já produzidos sob a lei anterior, isto é, sob o antigo Có-

digo de Processo Civil. Estes efeitos, contudo, foram, no caso, respeitados, cingindo-se o acórdão impugnado a aplicar à espécie princípio da lei nova, ou seja, do Código de Processo Civil, em vigor, quanto a efeitos, produzidos sob o seu império, de ato anterior. No regime antigo, a medida cautelar, de que se cuida, não se sujeitava a prazo de execução. No regime processual em vigor, a medida cautelar deve executar-se no prazo de trinta dias, findo o qual cessa a sua eficácia. Podia, assim, o recorrente ter executado essa medida, sob a lei nova, no prazo de trinta dias. Escoado esse prazo, sem que se houvesse providenciado a execução da medida cautelar, incidiu, no caso, a lei nova, nos termos do artigo 1.211 do atual Código de Processo Civil, sem qualquer ofensa ao direito do recorrente. «Não está em jogo ou discussão» — afirma, com razão, o Professor Galeno Lacerda, em parecer constante dos autos — «o problema da sentença e o da coisa julgada. Ambas pemanecem intacáveis pela lei nova. Não se trata de desconstituir nem a sentença que julgou procedente a ação cautelar, nem o respectivo trânsito em julgado. Cuida-se, aqui, de outra coisa, a saber: que a lei nova modificou fato extintivo dos efeitos da referida sentença. Não afetou, como não poderia fazê-lo,o direito subjetivo da parte à execução, o qual continuou a poder ser exercido. Apenas esse exercício foi limitado a um prazo extintivo mais curto» (f. 57).

A argüição tocante é inaplicabilidade à espécie do artigo 806, II, do vigente Código de Processo, não comporta apreciação, porquanto constitui matéria não ventilada no julgado recorrido.

Isto posto, não conheço do recurso.

EXTRATO DA ATA

RE 83.904 — SP — Rel., Min. Leitão de Abreu. Recte. Jacques Orlando Ribeiro Vairo (Advs. Carlos Eduardo Moreira Ferreira e José Frederico Marques). Recdo. Ribeiro Franco S/A. Engenharia e Construções (Adv. Afrânio Pires da Silveira).

Decisão: Não conhecido, unânime.

Presidência do Sr. Ministro Djaci Falcão. Presentes à Sessão os Srs. Ministros Leitão de Abreu, Cordeiro Guerra e Moreira Alves. — 1º Subprocurador-Geral da República, o Dr. Joaquim Justino Ribeiro.

Brasília, 19 de junho de 1978 — **Hélio Francisco Marques** Secretário.

## RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 83.928 — SP

**(Segunda Turma)**

Relator: O Sr. Ministro Leitão de Abreu

Recorrente: Heleno Florentino da Silva — Recorrido: Walter Vettorazzo.

**Corretor de imóveis. Reconhecimento de seu direito à comissão, sendo proveitosa a sua atuação, mesmo que vencido o prazo de opção, para que se evite o enriquecimento ilícito do vendedor.**

**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, 16 de junho de 1978. — **Djaci Falcão** Presidente — **Leitão de Abreu** Relator

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Leitão de Abreu — Para a cobrança de sua comissão, por ter aproximado as partes para a realização do negócio, o corretor ajuizou ação ordinária e a sentença lhe deu razão, mas o acórdão teve outro entendimento, verbis:

«A solução dada pela sentença não foi a mais acertada, pois o autor não pode exigir do réu o pagamento da comissão mencionada na inicial.

Entre as partes fora avençado um contrato de locação de serviços, através do qual o autor ficava incumbido de arranjar comprador para um imóvel situado em São Bernardo do Campo, mediante a remuneração de 5% sobre o preço pelo qual a venda fosse efetuada. Outrossim, foi fixado o prazo de 30 dias para duração desse contrato.

O contrato supra foi feito em 29 de agosto de 1969, portanto findou-se em 29 de setembro do mesmo ano. Ao que consta, durante esse prazo o autor não apresentou qualquer comprador certo para o imóvel.

No começo de 1970 o autor apresentou o réu para Ângelo Franchini (f. 114), e este resolveu comprar o imóvel conforme recibo particular de sinal firmado em 19 de agosto de 1970 (f. 7). Nessa época, já não mais vigorava o contrato de locação de serviços entre o autor e réu. E não há prova de que se obrigara a pagar comissão para o autor, quando levou o pretendente Ângelo Franchini.

O autor se apega à cláusula 2a. desse contrato, onde consta que os vendedores se obrigavam a pagar a comissão se, mesmo fora do prazo do presente contrato a venda do imóvel for efetuada a comprador apresentado pelo referido corretor. Essa cláusula se refere a comprador que fosse apresentado no prazo contratual, embora a efetivação da venda fosse concretizada posteriormente. Esse, porém, não é o caso, pois aqui o comprador foi apresentado muitos meses após extinto o prazo contratual; ou seja, quando já não vigorava mais entre as partes o contrato de mediação.

É exato que o réu, assim como os demais condôminios do imóvel transacionado, se beneficiaram com o trabalho do autor. Porém, ficava a critério deles remunerar ou não o autor; obrigação contratual ou legal não tinham.

Nessas condições, improcede a ação incumbindo ao autor o pagamento das custas e verba honorária de Cr$ 1.000,00. Observe-se que se trata de ação ajuizada antes da vigência do novo Código de Processo Civil (fls. 146/147).

Daí o recurso extraordinário, considerando, o recorrente, pela letra a, que houve negativa de vigência dos artigos 131 e 1.216 do Código Civil; pela letra d, que existe dissídio com um julgado neste Tribunal (R.E. 77.800, in RTJ 69/584) e com dois julgados de tribunais estaduais (in RT 332/398 e 377/175).

O parecer da Procuradoria-Geral da República é contrário ao conhecimento do recurso.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Leitão de Abreu (relator) — A primeira impressão que se tem é a de que o acórdão impugnado limitou-se a examinar o «contrato de locação de serviços para venda de imóveis», em cópia à f. 6. Ora, simples interpretação de cláusulas contratuais não dá lugar a recurso extraordinário (Súmula 454). Todavia, sublinhou o acórdão, no seu final: «E exato que o réu, assim como os demais condôminos do imóvel transacionado, se beneficiara com o trabalho do autor. Porém, ficava a critério deles remunerar ou não o autor; obrigação contratual ou legal não tinham» (f. 147).

Se houve, assim, interpretação de claúsula de contrato, houve, por igual, o manifesto reconhecimento de benefício dos vendedores com o trabalho do corretor. O acórdão contraria, por conseguinte, o princípio estatuido pelos padrões trazidos à colação, princípio segundo o qual o intermediário tem direito à comissão para que se evite o enriquecimento ilícito do vendedor. Para que se afirme o direito à comissão não é imprescindível a existência de um contrato escrito, como já salientou este Tribunal, dada a natureza do trabalho do corretor (RE 60.787, in RTJ 45/477 e 67.531). Com maior razão, esse direito se configura quando, existindo o contrato, ultimou-se o negócio após o prazo da opção. Inegável, pois, a obrigação incumbente ao vendedor, que deverá extingui-la com o pagamento.

Com fundamento, pois, na letra d, conheço do recurso e lhe dou provimento para restaurar a sentença.

RE 83.928 — SP — Rel., Min. Leitão de Abreu. Recte. Heleno Florentino da Silva (Adv. Ary Tavares). Recdo. Walter Vettorazzo (Adv. Rodolpho Leal).

Decisão: Conhecido e provido nos termos do voto do Min. Relator. Unânime.

Presidência do Sr. Ministro Djaci Falcão. — Presentes à Sessão os Srs. Ministros Leitão de Abreu, Cordeiro Guerra e Moreira Alves. — 1º Subprocurador-Geral da República, o Dr. Joaquim Justino Ribeiro.

Brasília, 16 de junho de 1978. — **Hélio Francisco Marques** — Secretário

## RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 84.687 — PE

(Segunda Turma)

Relator: O Sr. Ministro Leitão de Abreu

Recorrentes: Lundgren Irmãos Tecidos S.A. e outros — Recorridos: 1ºs) Maria de Lourdes Mahnke e outros — 2º) Yolanda Alves Santiago, assistida p/seu marido — 3ºs) Jeranil Lundgren Corrêa de Oliveira e outros — 4º) Ademar José de Medeiros Lundgren.

**Inventário. Sociedade comercial. Apuração de haveres. Decisão que considerou ser imprescindível a nomeação de curador especial aos menores (Código de Processo Civil de 1939, art. 471, § 4º), a par do curador previsto no artigo 478. Matéria não alcançada pelo enunciado da Súmula 265. Recurso extraordinário não conhecido por aplicação do artigo 308, IV, do Regimento, em sua redação anterior.**

### 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, 13 de junho de 1978. — **Djaci Falcão**, Presidente — **Leitão de Abreu**, Relator.

### RELATÓRIO

**O Sr. Ministro Leitão de Abreu** — Na parte útil ao presente recurso, leio os votos dos componentes da Câmara julgadora:

**Desembargador José Lopes**, no mérito — «Trata-se de ação proposta visando à declaração de nulidade da liquidação efetuada nos autos do inventário do Cel. Frederico João Lundgren, sob a alegação de que a

apuração dos haveres do de cujus se processara com violação dos artigos 353 do Código Comercial e 471, § 4º, do Código de Processo Civil, quando, no caso, havia herdeiros menores interessados.

O processo percorreu os seus termos regulares e o Dr. Juiz, afinal, julgou procedente a ação, declarando a nulidade da apuração dos haveres procedida nos autos do aludido inventário.

Inconformados, apelaram as rés, pugnando pela reforma da sentença.

Não merece reparo a decisão de primeira instância, proferida que foi em consonância com a lei e a prova emergente dos autos.

As razões de apelação, em que pese o nobre esforço dos patronos das apelantes, não lograram elidir os fundamentos da sentença, que adoto como razão de decidir.

Sustentam as apelantes, que é nula a apuração de haveres procedida no inventário do Cel. Frederico João Lundgren porque havendo, ao tempo, herdeiros menores interessados, não lhes foi nomeado um curador especial, como determina o artigo 471, § 4º, que reza deste feitio:

Se o de cujus houver sido comerciante ou sócio de sociedade comercial, proceder-se-á ao balanço do estabelecimento com o pai ou tutor do herdeiro menor e com o curador especial, a fim de apurar-se o que deva entrar no acervo.

De todo irrelevante, segundo as apelantes, a argüição de nulidade com o invocado fundamento, visto como não ocorreu inobservância de formalidade essencial, sendo ademais impertinente, argumentam ainda, a invocação do artigo 353 do Código Comercial, cujo dispositivo soa:

Nas liquidações de sociedades comerciais em que houver menores interessados, proceder-se-á à liquidação e partilha com seus tutores, e com um curador especial que para este fim lhes será nomeado pelo juiz de órfãos; e todos os atos que com os ditos tutor e curador se praticarem serão válidos e irrevogáveis, sem que contra eles, em tempo algum, se possa alegar benefício de restituição; ficando unicamente direito salvo aos menores para haverem de seus tutores e curadores os danos que de sua negligência culpável, dolo ou fraude lhes resultarem.

Têm, assim, as apelantes, como inaplicável na espécie o dispositivo supratranscrito, porque, consoante eles, só era e é de ser observado nos casos de liquidação de sociedade e não de simples apuração de haveres de sócio pré-morto, subsistindo a sociedade com os sócios remanescentes.

A respeito observa Waldemar Ferreira: Desde que, porém, a sociedade não se dissolva por morte do sócio e prossiga com os sobreviventes, não há lugar para o processo de liquidação. Só se liquidam sociedades dissolvidas. A existência de herdeiros menores não impossibilitou nunca que elas continuassem, se indissolutas, com a verificação e pagamento dos haveres do sócio pré-morto, pela forma e condições pactuadas no contrato social. Tal cláusula, no sentir de J.X. Carvalho de Mendonça, é válida, ainda que o sócio pré-morto deixe herdeiros menores. O seu fundamento encontra-se no direito de convencionarem os sócios livremente tudo quanto não se oponha às leis comerciais. É o meio razoável e prático de conciliar os interesses de todos (**Tratado de Sociedades Mercantis**,, 4ª ed., vol. I, p. 300).

Por sua vez, o artigo 668 do Código de Processo Civil estatui:

Se a morte ou a retirada de qualquer dos sócios não causar a dissolução da sociedade, serão apu-

rados exclusivamente os seus haveres, fazendo-se o pagamento pelo modo estabelecido no contrato social, ou pelo convencionado, ou, ainda, pelo determinado na sentença.

Comentando esse dispositivo, diz Odilon de Andrade:

É ponto assente, como já deixamos dito, que os sócios podem convencionar, «no contrato social, que a morte de qualquer deles não acarrete a dissolução da sociedade, continuando esta com os sobreviventes, e pagos os herdeiros do falecido da parte que a este cabe. É costume convencionarem os sócios que o pagamento aos herdeiros do que vier a falecer seja feito tendo-se em vista o último balanço, parte em dinheiro e parte em títulos de responsabilidade da firma. Tal cláusula é válida, mesmo se entre os herdeiros do falecido figurarem menores ou interditos (**Comentários ao Código de Processo Civil**, ed. **Rev. For.** Rio, 1941, págs. 430/431).

No caso, o contrato social a que se referem os apelantes contém cláusulas estipulando expressamente que o falecimento de um ou mais sócios não dissolveria a sociedade, estatuindo que a apuração de haveres do morto seria realizada, tendo em vista o último balanço (Cláusulas 12ª e 13ª. — fls. 273/274).

Reza a cláusula 12ª do contrato:

O falecimento de um ou mais sócios não dissolve a sociedade que continuará a vigorar independente de novo contrato, bastando para isso que o sócio ou sócios sobreviventes tomem a seu cargo a quota do capital do sócio falecido, subdividida em partes proporcionais ao capital de cada um dos referidos sócios sobreviventes e acrescidas as suas respectivas quotas, lavrando-se disso uma declaração por instrumento público.

E a cláusula 13ª estabelece:

No caso de falecimento de um dos sócios, não terá balanço na sociedade: os herdeiros do sócio falecido terão apenas direito a receber a quota do capital do sócio falecido e lucros apurados até o último balanço, depois de deduzidos todos os compromissos sociais e mais o saldo existente a crédito de conta particular do sócio falecido. Além do estipulado na cláusula presente, os herdeiros do sócio falecido não terão direito a mais reclamação alguma contra os sócios sobreviventes ou contra a sociedade.

Não há dúvida de que, na hipótese, não se trata de liquidação parcial, mas de simples apuração de haveres do sócio pré-morto, prevalecendo a estipulação contratual, em face do que dispõe o já mencionado artigo 668.

Entretanto, argumentam as apelantes, a sentença infringiu o artigo 668 e tem, como exigível, no caso dos autos, a nomeação de curador especial, para o efeito de uma apuração judicial de haveres, na verdade, manifestamente incabível, por ociosa, face ao prevalecimento das disposições do contrato social e do oferecimento do último balanço, revestido de rigorosa forma legal, nenhuma impugnação tendo sofrido.

Sem razão as apelantes.

A nomeação de curador especial era a toda a luz indispensável, como bem demonstra a sentença impugnada.

Diz o douto magistrado em sua decisão de fundamentação escorreita:

A 28 de março de 1946, através das declarações que, inicialmente, prestara no processo do inventário do Cel. Frederico João Lundgren, a inventariante esclarecera que os interesses do sócio falecido são liquidados de acordo com o último balanço, realizado a 30 de junho de

1945, nos termos dos respectivos contratos sociais, que serão oportunamente juntos aos autos, devidamente instruídos, com os demonstrativos dos referidos balanços. (f. 200v.).

Como, entre os herdeiros do Cel. Frederico João Lundgren, houvesse alguns menores, o Juiz do inventário nomeou curador o bel. Luiz Rafael Mayer, a quem, por sinal, dispensara o compromisso (f. 201), substituindo-o, mais tarde, porém, pelo então acadêmico Ernani Toscano Barreto, que se manifestou concordante com as declarações iniciais e complementares (f. 205v.). Eis como estão, em parte, redigidas essas declarações complementares, datadas de 4 de junho de 1946: Também conseguiu a suplicante, em defesa dos interesses do espólio e, conseqüentemente, de todos os herdeiros, que as firmas comerciais a que pertencia o inventariado, como sócio quotista, concordassem, não obstante a determinação expressa dos respectivos contratos sociais, cujas cópias autenticadas se juntam à presente com os balanços que acusam os saldos a serem inventariados, de que a liquidação dos herdeiros do sócio falecido se fará pelo último balanço, no caso o que foi levantado, para cada firma, em 30 de junho do ano pretérito, admitissem, por liberalidade, que essa liquidação fosse feita pelos ditos balanços com acréscimo da parte de lucros verificados entre aquela data e a do falecimento do **de cujus**, ou seja, com os lucros verificados nos balancetes levantados a 28 de fevereiro do ano em curso, havendo, assim, um acréscimo de mais de nove milhões de cruzeiros (Cr$ 9.000.000,00) — f. 202. Em face de todos esses aspectos, consideram, os contestantes, que a apuração dos haveres do Cel. Frederico João Lundgren se fizera de forma absolutamente regular, pois, insistase, tomara, como base, na conformidade do pacto social, e do artigo 668, do Código de Processo Civil, o último balanço procedido, sem prejuízo, portanto, em particular, para os herdeiros menores, em cujo nome, e a tal respeito, se manifestara o curador Ernani Toscano Barreto. Ora, na verdade, não se confundem, em virtude das próprias funções a que são chamados, respectivamente, a desempenhar, o curador a que se refere o artigo 471, § 4º, e aquele a que faz menção o artigo 478, do Código de Processo Civil. Este, é obrigatoriamente nomeado toda vez que, prestadas as declarações iniciais, pelo inventariante, evidenciara-se a existência, no inventário, de herdeiros menores ou interditos, a fim de evitar a colisão dos interesses destes com os dos demais herdeiros e com os do próprio cônjuge supérstite; aquele, de nomeação também obrigatória, sempre que o **de cujus** houver sido comerciante ou sócio de sociedade comercial, com a finalidade de acompanhar o balanço que, então, seja levantado. Daí porque, obviamente, torna-se necessária a designação, no mesmo inventário, de ambos, quando, além de existirem herdeiros menores, tenha sido o **de cujus** comerciante. No caso dos autos, a apuração dos haveres do sócio falecido, Cel. Frederico João Lundgren, não resultou de um procedimento judicial. Foi feita por iniciativa das firmas rés, sem contar com a participação direta daqueles que, indiscutivelmente, tinham, nela, interesses a zelar, e objetivou-se com a simples apresentação, pela inventariante, ao Juiz do inventário em curso, dos resultados do último balanço procedido pelas sociedades de que fazia parte o Cel. Frederico Lundgren, falecido quase oito meses após a sua realização. O pacto social das firmas rés, já se disse, estabelecera que a apuração dos haveres do sócio falecido, far-se-ia de acordo com o último balanço. E argumenta-se: que haveriam de objetar os herdeiros, na hipótese, em face de ter sido aquele mesmo balanço aprovado, inclusive, pelo Cel. Frederico João Lundgren? Nessa mesma ordem de idéias, e em

particular, que haveria de impugnar o curador dos menores? Aos interessados , conclui-se, nada mais restaria, senão uma simples conferência numérica de cifras e valores (f. 185).

«Ora, por mais explícita que seja a convenção a tal respeito, por mais claro que seja o acordo a que hajam chegado os interessados, mesmo assim, a mais singela apuração de haveres reclamará necessariamente a prática de vários atos. Ter-se-á de proceder a inventário e balanço ou, ao menos, verificar o já levantado anteriormente, encerrando, ainda que presuntivamente, as contas relativas a operações pendentes. É isso uma exigência lógica, de cujo implemento fica a depender a determinação exata do valor a reembolsar ao sócio ou, ao contrário, do montante de sua responsabilidade para com a empresa. Desses diversos atos em que o procedimento se desdobra, uns são estritamente técnicos e, pois, da órbita da ciência contábil; outros são, inversamente, de índole essencialmente jurídica e reclamam a concorrência de certos requisitos (subjetivos) da capacidade, legitimação e forma hábil. Para não antecipar noções, sobre as quais voltaremos nos subseqüentes números 71 e 75, seja-nos permitido dizer, apenas, que toda a apuração de haveres implica a prática de atos daquelas duas ordens, numa maior ou menor extensão. Lícito não é, portanto, dispensar completamente um e outro deles embora em dadas hipóteses em concreto (pelo consenso das partes ou pela singeleza do caso), passem quase inapercebidos. Aliás, não há ninguém que tendo o mais mínimo conhecimento de semelhante assunto, ignore o fato (obra citada — p. 135). Por outro lado, a expressão último balanço, empregada na cláusula 13, do pacto social das empresas rés, tem sido, na doutrina, objeto de interpretações colidentes. Veja-se: São correntias as convenções sociais, determinando que os haveres do sócio morto ou despedido se apurem *pelos valores de balanço*. Freqüentemente, aludem ao último balanço, sem mais nenhuma explicação adminicular. Esta imprecisão pode levar a sérias dúvidas, quando, pelo falecimento ou desligamento de sócio, abre-se ensejo para a execução do avençado. Porque, por último balanço, tanto se pode entender o de gestão ou exercício, como outro qualquer, porventura levantado para outros fins. A incerteza não desaparece, quando, além daquela expressão, se acrescente, como é comum, um vocábulo a mais, dizendo-se, então: último balanço aprovado. Avulta a dificuldade de interpretação de tais convenções, porque inclusive as leis adotam esta expressão de que se valem, para regularem a forma de determinação dos cabedais do sócio que se despede. Em conseqüência disso, ainda hoje, reina acesa controvérsia na doutrina, acerca de qual seja o exato sentido destas palavras (obra citada págs. 170 a 171). As próprias contestantes, ao que parece, se advertiram dessa divergência doutrinária, em torno do alcance ou da interpretação da expressão acima, e, a seguir, determinaram a realização dos balancetes datados de 28 de março de 1965, isto é, data em que ocorreu o falecimento do Cel. Frederico João Lundgren, como se a isso não as movesse senão um ato de mera liberalidade. A apuração dos haveres do Cel. Frederico João Lundgren foi procedida pelas firmas rés, com base no balanço levantado a 30 de junho de1945, com os acréscimos apurados nos balancetes de 28 de fevereiro de 1965, de forma evidentemente unilateral. É verdade que, consubstanciada nos resultados do balanço e dos balancetes levados a efeito, não a impugnaram o advogado dos herdeiros e o curador dos menores, Ernani Toscano Barreto (fls. 205 a 205v.). Ocorre, porém, conforme analisado anteriormente, que, dessa apuração procedida pelas firmas rés, não participou aquele a quem a lei comete a incumbência de zelar pelos interesses dos herdeiros menores, isto é, o curador especial,

cuja designação para o ato fora omitida pelo Juiz do inventário, pouco importando que, no caso, se tivesse de proceder ou levantar balanços, à vista da cláusula contratual vigente. Eis, a propósito, o pensamento doutrinário: Aqui, no artigo 668, cuida-se do processo comercial da apuração de haveres, propriamente dito. Tal seja o pactuado no contrato social, e bem poderá suceder que nenhum balanço deva ser levantado; os haveres do falecido, ou já estão prefixados, ou, então, se determinarão pelo que constar do balanço anterior. Mesmo assim, se herdeiro menor houver, cumprir-se-á a formalidade prescrita, dando-se-lhe curador especial, que, com o pai ou tutor, acompanha a apuração, na forma e nos termos do aludido artigo 668 (obra citada — p. 198). Outra não é a orientação jurisprudencial: O fato de estabelecer o contrato social que os herdeiros do sócio falecido receberiam o capital e lucros de acordo com o balanço não significa, porém, que se deixe de fazer a exata verificação da cota do de cujus, por perito contador nomeado pelo Juiz, na forma prevista nos artigos 471, § 4º e 668, do Código de Processo Civil (ART. 213/255 — T.J., in Código de Processo Civil — Dirceu A. Victor Rodrigues — vol. II, p. 315). Os herdeiros menores, de conseguinte, não foram representados, legalmente, na apuração dos haveres do Cel. Frederico João Lundgren. Como se vê, o ilustre e digno Juiz a quo, julgando procedente a ação, deu solução justa e adequada à espécie.

Nego, assim, provimento às apelações interpostas para confirmar a sentença apelada por seus próprios e jurídicos fundamentos.

**Desembargador Ribeiro do Valle** — Como Revisor, acompanho o ponto de vista de Vossa Excelência, por estar plenamente de acordo com os fundamentos da sentença.

A Turma está de acordo em negar provimento.

Ponho em discussão o voto da Turma.

**Desembargador Jeová da Rocha Vanderlei** — Se o Dr. Luís Rafael Mayer era o Promotor da Comarca, ele não podia ser nomeado Curador ad litum, no processo, porque na função de Promotor da Comarca, nos processos de inventário, inicialmente, ele funciona como Procurador dos Feitos da Fazenda, havendo necessidade, assim, de ser nomeado um Curador ad litum pessoa estranha.

Se, no caso, o Dr. Luís Rafael Mayer foi nomeado Curador ad litum, a nomeação é nula, porquanto se opunha à função inicial dele, que era de Procurador dos Feitos da Fazenda. Bem, mas isso propriamente não vem ao caso. O fato, realmente, é o de que, na apuração de haveres , não foi nomeado o Curador especial que o Código de Processo expressamente especifica.

Não se pode admitir, como foi de parecer do Procurador da Justiça, que a função do Curador ad litum, é a mesma do Curador especial. Absolutamente. O Curador ad litum supre a incapacidade dos menores e defende os interesses deles. Mas, quando se trata, no caso, de o de cujus ter sido comerciante, há de se apurar exatamente interesses de ordem econômica, de ordem financeira, através do balanço, que precisam ser verificados por uma pessoa de conhecimentos especializados. E daí a exigência do Curador especial. Esse Curador especial pode fazer a verificação por ele próprio. E se não tiver competência, pode requerer a nomeação de um perito, de um contabilista, dependendo exatamente aí dos conhecimentos.

Com essa observação, simplesmente, eu estou, realmente, de pleno acordo com o voto da Turma para negar provimento à apelação interposta (fls. 856/872).

Foram interpostos dois recursos extraordinários: o de fls. 875/886, de Arthur Lundgren Tecidos S.A., com

apoio somente na letra a, dando por afrontados o artigo 153, § 3º, da Constituição Federal, o artigo 6º, § 1º do Código Civil, os artigos 471, § 4º 478 e 668 do C.P.C./1939 e o artigo 353 do Código Comercial; o de fls. 900/905, de Lundgren Irmãos Tecidos SA., Alberto Lundgren Tecidos S.A. e Lundgren Tecidos S.A., com amparo nas letras a e d,, dando por afrontados os artigos 471, § 4º, 478 e 668 do C.P.C./39 e apontando dissídio com a Súmula 265.

Os despachos de fls. 912/913 e 915/917 inadmitiram os recursos, ressaltando o seu prolator ser a causa de valor inferior ao teto regimental desta Corte e inocorrendo, para viabilizar os apelos, quer ofensa à Constituição Federal, quer divergência com o enunciado da Súmula 265.

Interpostos agravos de instrumento, receberam eles, no Supremo Tribunal, os números 58.852 e 59.166, sendo distribuídos, respectivamente, aos Ministros Aliomar Baleeiro e Barros Monteiro.

Com fundamento no artigo 308, IV, do Regimento, o Ministro Aliomar Baleeiro negou seguimento ao Agravo nº 58.852, por despacho de 18.10.73. Submetida a espécie a julgamento da Turma, ao agravo regimental foi negado provimento, ficando o acórdão com esta ementa:

«Valor da causa. Para os fins do artigo 308, IV, do Regimento Interno o valor da causa é o declarado na inicial, ainda que maior o valor do pedido» (f. 985).

Opostos embargos de divergência, não os admitiu o Ministro Thompson Flores (f. 986).

Voltando da Procuradoria Geral da República, com parecer, o Agravo 59.166, dei-lhe provimento, determinando que se processasse, para melhor exame, o recurso de Lundgren Irmãos Tecidos S.A., Alberto Lundgren Tecidos S.A. e Lundgren Tecidos S.A.

No Tribunal a quo, Arthur Lundgren Tecidos S.A., invocando o artigo 509 da atual lei de processo, pediu:

«... tendo em vista o manifesto litisconsórcio passivo existente entre as sociedades já referidas, declara V. Exa., formalmente, a existência do mesmo litisconsórcio e, em conseqüência, que o recurso extraordinário já referido, admitido e ora em processamento, aproveita a Suplicante...» (f. 993).

Disse o Presidente do Tribunal a quo que, «tratando-se de litisconsórcio, entende caber o deslinde do assunto» ao Supremo Tribunal Federal.

Do parecer da Procuradoria Geral da República, subscrito pelo Dr. José Fernandes Dantas, leio a parte que repele o dissídio:

De fato, toda a fundamentação do v. acórdão recorrido (fls. 849/72) prendeu-se à imprescindibilidade da nomeação de um curador especial aos menores, para acompanhar a apuração de haveres do de cujus, na qualidade deste como sócio das empresas rés. Esse cometimento não estaria suprido pela nomeação de curador ad litum, o qual aprovou a apuração de haveres, verificada pelo último balanço e acrescida dos lucros supervenientes.

Fundamentação dessa ordem, não há negar-se, traduz-se como razoável interpretação dos artigos 471, § 4º, do Código Civil, e 668 do então vigente Código de Processo Civil, tanto quanto sobre eles reza a examinada Súmula 265. Aí não se rejeitou a validade da cláusula estatutária, pertinente à apuração de haveres do sócio pré-morto, mas apenas se considerou que, mesmo na forma do último balanço acrescido dos lucros posteriores, seria essencial à validade da apuração, a presença de um curador especial, distinto do curador à lide.

«Desse modo, improcede dizer-se que a decisão tenha conflitado com

a jurisprudência sumulada, a qual, mesmo que invocada a contrario sensu, mais não diz do que sobre prevalecer, na apuração de haveres, o balanço aprovado pelo sócio falecido.

«Ao v. acórdão não se pode atribuir negação dessa prevalência. O que decidiu, em face mesmo dos balanços anteriormente valorizados, foi tão somente a carência da nomeação de curador especial. Esta questão formal nada tem com a prevalência dos balanços aprovados ou não aprovados, e de referência aos quais apenas importa considerar que, se realmente indispensável a nomeação do curador, possivelmente este estaria limitado pela oportuna aprovação lançada pelo de cujus. Contudo, ainda aí lhe restaria examinar essa aprovação e, no caso, o munus livremente se estenderia à apuração complementar, representada por aqueles lucros posteriores.

De tudo isso, verifica-se que, desenganadamente, não há pertinência do caso para com a jurisprudência colacionada» (fls. 1042/1044).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Leitão de Abreu (Relator)—Foram interpostos dois recursos extraordinários, ambos não admitidos. O recurso de Lundgren Irmãos Tecidos S.A. e outros, ora em julgamento, interposto às fls. 900 a 905, subiu mercê de provimento ao Agravo nº 59.166, em apenso. Anteriormente, fora negado seguimento ao agravo do outro recorrente, de nº 58.852, nesta mesma causa. O seu relator, Ministro Aliomar Baleeiro, invocou, para indeferir o agravo, o disposto no inciso IV do artigo 308 do Regimento Interno, em sua anterior redação. A Turma confirmou essa decisão, ao negar provimento ao agravo regimental. Para o acórdão foi redigida esta ementa: «Valor da causa. Para os fins do artigo 308, IV, do Regimento Interno o valor da causa é o declarado na inicial, ainda que maior o valor do pedido» (f. 985).

Como se vê, os agravos tiveram tratamento diferente. Não vingou um deles, vingando, porém, o outro, que subiu, assim, ao Supremo Tribunal, para melhor exame.

Entende a Procuradoria Geral da República, em parecer do Dr. José Fernandes Dantas, então 1º Subprocurador, que já se acha, no caso, definida a inadmissibilidade do recurso, em decorrência do julgamento do agravo precedente. Estas as suas palavras:

«Na verdade, instaurada em litisconsórcio passivo, a ação já teve o seu valor definido como óbice à recorribilidade extraordinária, consoante julgamento da Egrégia Primeira Turma — f. 895.

No ponto, pois, não nos parece que essa Egrégia Segunda Turma possa rever a relevação do obstáculo, ainda que de referência exclusiva ao apelo dos litisconsortes ora recorrentes.

Por essa consideração, é de entender-se que o processamento do presente recurso, ordenado com base no melhor exame da controvérsia, como fora decidido pelo eminente relator (agravo em apenso), não abrange a relevação do entrave da alçada, senão que se cingirá ao simples exame da invocação de jurisprudência predominante, ponto que, ademais, não foi tratado naquele outro recurso definitivamente rejeitado pela alçada, e então interposto pela letra a do permissivo» (fls. 1.041/2).

Ainda que seja possível, porém, reexaminar, no presente caso, a questão atinente ao valor da causa, não aproveitará isso, agora, aos recorrentes, pois que, na verdade, esse obstáculo, na espécie, está caracterizado, só podendo ser afastado em presença de uma das ressalvas

regimentais, ofensa à Constituição ou discrepância com a jurisprudência predominante do Supremo Tribunal, pois não socorre o recorrente, quanto à determinação do valor da causa, o argumento fundado no chamado benefício patrimonial. Tenho entendido, reiteradamente, que a expressão benefício patrimonial, usada na redação primitiva do Regimento, corresponde à dicção valor da causa, isto para o fim de se apurar a alçada. Disse em julgamento recente, nesta Turma: «Se o autor, no pedido, estima um valor para a causa, sem desatender a lei e sem sofrer oportuna impugnação do réu, há de prevalecer, mesmo sob o Regimento anterior, este valor para fim de alçada». Com este fundamento, o recurso não foi conhecido, por unanimidade (R.E. 81.943, em 28.4.78). No mesmo sentido, a decisão proferida no julgamento do Agravo nº 66.232, em grau de agravo regimental, relator o eminente Ministro Moreira Alves, que redigiu esta ementa para o acórdão: «O benefício patrimonial a que alude o artigo 308, inciso IV, do Regimento Interno, na redação anterior à emenda regimental nº 3/75, não é o que vier a ser apurado, mas, sim, o estimado pelo autor no pedido, sem que tenha havido impugnação do réu» (Segunda Turma, em 02.04.76).Do mesmo Relator, ainda, sufragando o mesmo princípio, o voto proferido no R.E. 86.706, em sessão de 23.9.77, D.J. de 12.12.77.

A ação ordinária de nulidade de liquidação foi ajuizada em 19.3.65 e a ela se atribuiu o valor que hoje corresponde a Cr$ 1.000,00. Nessa época, o maior salário mínimo vigente no Brasil, segundo o Decreto nº 55.803 de 1965, era de Cr$ 66.000,00, ou seja, Cr$ 66,00, e 60 vezes esta importância equivale, em moeda atual, a Cr$ 3.960,00.

Isto posto, como o recurso, pela letra a, somente argüi ofensa a preceitos de lei federal, sem suscitar constitutional question, não vence o apelo, neste ponto, o obstáculo regimental.

Sobra a letra d. Quanto a esse fundamento, os recorrentes apontam discrepância com o princípio da Súmula 265, princípio que, no seu entender, afastaria o obstáculo regimental, visto que a Súmula compendia jurisprudência predominante desta Corte.

Não tenho o dissídio, entretanto, como caracterizado. A decisão que deu pela procedência da ação se fundou no fato da defeituosa representação legal dos menores na apuração dos haveres do sócio falecido, visto que a esses menores deixou-se de conferir o curador especial, previsto no artigo 471, § 4º do CPC/39. Releio, neste ponto, a sentença:

> «Ora, na verdade, não se confundem, em virtude das próprias funções a que são chamados, respectivamente, a desempenhar, o curador a que se refere o artigo 471, § 4º, e aquele a que faz menção o artigo 478, do Código de Processo Civil.
>
> Este é obrigatoriamente nomeado toda vez que, prestadas as declarações iniciais, pelo inventariante, evidenciara-se a existência, no inventário, de herdeiros menores ou interditos, a fim de evitar a colisão dos interesses destes com os dos demais herdeiros e com os do próprio cônjuge supérstite; aquele, de nomeação também obrigatória, sempre que o de cujus houver sido comerciante ou sócio de sociedade comercial, com a finalidade de acompanhar o balanço que, então, seja levantado.
>
> «Daí porque, obviamente, torna-se necessária a designação, no mesmo inventário, de ambos, quando, além de existirem herdeiros menores, tenha sido o de cujus comerciante...» (fls. 740/1).

Com esta fundamentação, a sentença acolheu o pedido inicial, porque realizado o ato com preteri-

ção de formalidade essencial (CPC/39, artigos 80 e 84). E o acórdão confirmou a sentença, transcrevendo a sua motivação, que li no relatório.

Alega-se que o julgado conflitaria com a Súmula 265, onde se estabelece que «na apuração de haveres, não prevalece o balanço não aprovado pelo sócio falecido, excluído ou que se retirou». Entretanto, os casos não se identificam nem assemelham a ponto de se ter por configurada a pretendida divergência. A Súmula não trata da nomeação do curador especial, nem a isso se referem os precedentes que lhe servem de referência. O princípio sumulado repele a prevalência do balanço não aprovado pelo sócio falecido, pois, como ressaltado no ERE 29.331, que lhe serve de referência, os valores devem ser apurados pelo seu justo valor, não podendo a sociedade locupletar-se à custa dos herdeiros do falecido. Com isto não se relaciona a nomeação de curador especial ou de curador à lide.

Diante disso, como a jurisprudência trazida à colação não caracteriza discrepância com a jurisprudência predominante nesta Corte, nem se configura, no caso, ofensa à Constituição, não conheço, preliminarmente, do recurso.

VOTO PRELIMINAR

**O Sr. Ministro Moreira Alves** — Sr. Presidente, já tenho votado várias vezes no sentido de interpretar o art. 308, do Regimento Interno, na redação anterior à Emenda Regimental nº 3, de 1975, como dizendo respeito ao valor atribuído à causa e não impugnado pela parte contrária. Conseqüentemente, no caso, não ocorre qualquer das duas exceções a que alude o caput daquele dispositivo, e é o valor da causa inferior a sessenta vezes o maior salário-mínimo vigente no País.

Não conheço do recurso.

VOTO PRELIMINAR

**O Sr. Ministro Cordeiro Guerra** — Sr. Presidente, também não conheço do recurso, mesmo porque, certo ou errado, a Egrégia 1ª Turma não conheceu de um recurso desta mesma causa, porque considerou inocorrente a alçada, e, obviamente, porque não prevaleciam as exceções previstas. Seria uma evidente contradição, não tendo havido modificação da causa, que se lhe alterasse o valor neste julgamento, e, também, se se dessem por ocorrentes as exceções que já foram proclamadas não existir, num julgado da 1ª Turma.

Acompanho o eminente Relator, não conhecendo do recurso.

VOTO PRELIMINAR

**O Sr. Ministro Djaci Falcão** (Presidente) — Também acompanho o eminente Relator, não conhecendo do recurso, à vista do óbice da alçada. E, como ressaltou S. Exa., não se configura dissenso com a Súmula 265. Por outro lado, os precedentes citados pelo eminente relator evidenciam a inviabilidade do recurso. Ademais, não se cogita de ofensa a disposição de natureza constitucional. Assim sendo, não obstante o brilho da sustentação oral dos advogados dos recorrentes, acompanho o eminente Relator, não conhecendo do recurso.

EXTRATO DA ATA

RE 84.687—PE — Rel. Min. Leitão de Abreu. Rectes. Lundgren Irmãos Tecidos S/A e outros. (Advs. Pelágio Silveira, Jefferson de Aguiar e outros). Recdos. 1º) Maria de Lourdes Mahnke e outros (Advs. Carvalho Neto e outros); 2º) Yolanda Alves Santiago, assistida por seu marido (Adv. Oscar B. C. da Cunha Neto); 3º) Jeranil Lundgren Corrêa de Oliveira e outros (Advs. José M. C. de Oliveira e José Antônio Alves de Me-

lo); 4º) Ademar José de Medeiros Lundgren (Adv. José Ivo de Carvalho Aroucha).

Decisão: Não conhecido, unânime. Falou, pelos Rectes. O Dr. Torquato de Castro e Cláudio Lacombe. Falou pelos 1ºs Recdos. o Dr. Carvalho Neto.

Presidência do Sr. Ministro Djaci Falcão. — Presentes à Sessão os Srs. Ministros Leitão de Abreu, Cordeiro Guerra e Moreira Alves. — 1º Subprocurador-Geral da República, o Dr. Joaquim Justino Ribeiro.

Brasília, 13 de junho de 1978 — **Hélio Francisco Marques**, Secretário.

## RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 85.262 — DF

(Tribunal Pleno)

Relator p/ o Acórdão o Sr. Ministro Cunha Peixoto.

Recorrente: S. Pitel & Cia. Ltda. — Recorrido: Governo do Distrito Federal.

I.C.M. — Distrito Federal — Incidência em casos de fornecimento de alimentação, bebidas e outras mercadorias nos bares, restaurantes, cafés e estabelecimentos similares.

1 — A exigência do I.C.M., na espécie, alicerça-se em mero ato do Poder Executivo local — Decreto nº 1.697/71 — que, por si só, não supre a norma legal imprescindível a ser editada pelo Poder competente.

2 — Inaplicabilidade, in casu, do Decreto-lei nº 82/66.

3 — A possibilidade de se exigir o I.C.M. sobre os alimentos, bebidas e demais mercadorias fornecidos dentro do próprio estabelecimento - bares, restaurantes, etc. - somente passou a ter base legal com a vigência do Ato Complementar nº 34/67 e do Decreto-lei nº 406/68, os quais não têm força jurídica para ressuscitarem a lei que, pela sua ilegalidade, não poderia ter ingresso na ordem jurídica.

### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em sessão plenária, na conformidade da ata de julgamento e das notas taquigráficas, por maioria de votos, em conhecer e dar provimento ao recurso.

Brasília, 02 de junho de 1977. — **Thompson Flores**, Presidente — **Cunha Peixoto**, Relator para o Acórdão.

### RELATÓRIO

O Sr. Ministro Cordeiro Guerra — A recorrente impetrou mandado de segurança, em 24 de janeiro de 1973, visando isentar-se do pagamento de ICM, no fornecimento de alimentação de bebidas em seus estabelecimentos, sob a alegação de inexistência de lei autorizativa de cobrança no Distrito Federal, invocando a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal.

Esclarece na inicial que vinha pagando, por arbitramento, o tributo exigido, porém não mais iria se submeter à exigência fiscal para o futuro. f. 3.

A segurança foi denegada com base no Decreto-lei 82/66, art. 48, VI, do Distrito Federal. F. 61.

A sentença foi confirmada pelo acórdão do teor seguinte: Fls. 88/90. «Vige no Distrito Federal, em matéria tributária, o Decreto-Lei nº 82 de 26 de dezembro de 1966. Este, em seu art. 37, dispõe que o fato gerador do imposto sobre a circulação de mercadorias, é a saída destas de estabelecimento comercial, industrial ou produtor. E esclarece o art. 38, que se considera como circulação de mercadorias e transmissão, a qualquer título, de sua propriedade ou posse, de uma para outra pessoa física ou jurídica.

Tenho como certo que, conceituado do modo acima, o fato gerador do tributo, nele se inclui o fornecimento de alimentação de bebidas em bares e restaurantes. Não é o fato da mercadoria ser imediatamente consumida, no próprio estabelecimento, que modificará a questão.

Mas, houvesse alguma dúvida de interpretação, está visto que ela se dissolveria, como salientou o Distrito Federal, com a leitura do que dispõe o art. 48, VI, do mesmo Decreto-Lei. Cuida este dispositivo das operações isentas do imposto sobre circulação de mercadorias, e diz expressamente que este não recai sobre a saída de mercadorias decorrentes de fornecimento de alimentação em restaurantes e bares, mantidos sem fins lucrativos, por entidades de direito público, por instituições de serviço social, ou por empresas particulares quando destinado a seus empregados. É evidente que se a lei estabeleceu esta isenção é porque, em regra, o fornecimento de alimentação em bares e restaurantes, constitui fato gerador do tributo. A interpretação sistemática, vê-se, afasta qualquer dúvida, no caso.

A tese, por conseguinte, de que há necessidade de lei local para que o tributo possa ser cobrado, em nada favorece a recorrente posto que, como demonstratado, existe a lei.

Impõe-se, entretanto, o exame de outra questão. À união competia, desde a Constituição de 46, estabelecer normas gerais de direito financeiro a que deveriam sujeitar-se as demais unidades da Federação. A Emenda Constitucional nº 18 de 1965, expressamente estabeleceu que o sistema tributário nacional seria regido, dentre outras normas, por leis complementares. Editou-se, então, a lei 5.172/66, posteriormente denominado Código Tributário Nacional. Este, em seu art. 52, estabeleceu, como fato gerador do imposto sobre circulação de mercadorias, a saída destas de estabelecimentos comercial, industrial ou produtor. No regime desta lei foi editado o Decreto-Lei nº 82. Posteriormente, foi promulgado o Ato Complementar 34 de 30 de janeiro de 1967. Este modificou o citado art. 52, e estabeleceu expressamente a incidência do ICM em caso de fornecimento de alimentação, bebidas e outras mercadorias, nos restaurantes, bares, cafés e estabelecimentos similares. Isto, sem prejuízo de conservar também a redação original relativa a saída de mercadorias. Poder-se-ia então, entender que se foi necessário explicitar que aquele fornecimento de alimentação era fato gerador do tributo, é porque, não se compreendia na redação primitiva constante da lei nº 5.172. Como o Decreto-Lei nº 82 foi editado na vigência desta, teria sido ilegítima a compreensão daquelas operações como fato gerador do ICM o que só posteriormente foi admitido. Aceitando-se, como válida, esta argumentação, não se modifica a situação do recorrente como se mostrará.

A situação é assimilável ao problema da constitucionalidade, eis que se trata sempre de hierarquia de normas jurídicas. Quando o vício é de natureza formal, como a edição de lei, por quem não é competente, a matéria há de ser examinada em face do texto regulador da

competência à época em que a lei foi promulgada. O fato de posteriormente ser dada competência àquele que não a tinha, não pode convalidar a lei anteriormente editada. Outra lei há que ser feita. Diverso o problema quando o defeito é de índole material. Isto se dá quando a contradição entre as normas de hierarquias, está no conteúdo. Neste caso, a incompatibilidade será examinada em face das normas vigentes. Assim, não haveria razão para se negar aplicação à lei, porque seu contúdo estaria em desacordo com norma superior que, entretanto, já foi revogada.

Verifica-se a desnecessidade de aprofundar o exame para saber-se da existência realmente da possível incompatibilidade entre o Código Tributário do Distrito Federal e o Código Tributário Nacional. Ainda que aquela tivesse existido, o certo é que atualmente não existe».

Inconformada interpôs a impetrante RE indeferido pelo despacho de f. 103, que passo a ler.

Houve agravo a que dei provimento para melhor exame.

A ilustre Procuradora Cecília Cerqueira Leite Zarur opina pelo não conhecimento, fls. 111/114, acolhendo a argumentação do acórdão recorrido.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Cordeiro Guerra (Relator) — O Ato Complementar nº 34, de 30.01.67, estabeleceu expressamente a incidência do ICM, em casos de fornecimento de alimentação, bebidas e outras mercadorias, nos restaurantes, bares, cafés e estabelecimentos similares.

O Decreto-Lei nº 406, de 31.12.68, por igual, consagrou essa incidência tributária. Tem-se sempre entendido nesta Corte, que não basta tal admissão para a exigência do tributo, que pressupõe a existência de lei local.

Ora, na espécie, o Decreto-Lei nº 82, de 26.12.66, se antecipou à legislação federal, e previu a incidência do tributo, no fornecimento de mercadorias em bares e restaurantes, como bem observou o acórdão recorrido, pela interpretação sistemática que fez do Decreto-Lei 82, com base na isenção consagrada no art. 48, VI do mesmo Decreto-Lei 82.

Assim, a exigência do tributo previsto no Decreto-Lei 406/68, tem apoio em lei local, preexistente.

Realmente, se o Decreto-Lei 82/66 se antecipou à legislação federal subsequente, não foi por ela revogado, e assim, pelo princípio da continuidade do direito, reiteradamente aceito pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, RE 83.835-RTJ 77/657 e RE 78.984-RTJ 71/289 não há como se ter por inexigível o ICM, nessa hipótese, já que o mandado de segurança tinha por escopo evitar a incidência do tributo, a partir de 1973.

Assim não ocorre o dissídio apontado, e como não se discutem fatos anteriores ao Ato Complementar nº 34/67, mas fatos geradores a ele posteriores, não conheço do recurso.

EXTRATO DA ATA

RE 85.262 — DF — Rel., Min. Cordeiro Guerra. Recte: S. Pitel & Cia. Ltda. (Adv. Eugênio Antinoro). Recdo: Governo do Distrito Federal. (Adv. Célio Silva).

Decisão: Adiado o julgamento por haver pedido vista o Min. Cunha Peixoto, depois do voto do Relator que não conhecia do recurso.

Presidência do Sr. Ministro Thompson Flores, Vice-Presidente, na ausência, justificada, do Sr. Ministro Djaci Falcão, Presidente. Presentes à Sessão os Srs. Ministro Eloy da Rocha, Bilac Pinto, Antonio Neder, Rodrigues Alckmin, Leitão de Abreu, Cordeiro Guerra, Moreira Alves e Cunha Peixoto. — Licenciado o Sr. Ministro Xavier de Albuquerque.

— Procurador-Geral da República, o Dr. Henrique Fonseca de Araújo.

Brasília, 01 de dezembro de 1976. — Hélio Francisco Marques, Secretário.

VOTO (Vista)

O Sr. Ministro Cunha Peixoto — 1 - S. Pitel & Cia. Ltda. impetrou mandado de segurança para eximir-se do pagamento do I.C.M. sobre o fornecimento de alimentação e bebidas em seus estabelecimentos, sob a alegação de inexistência de lei autorizativa de cobrança no Distrito Federal.

Esclarece a inicial que vinha pagando, por arbitramento, o tributo exigido, porém não mais iria se submeter à exigência, já que inexistia lei que desse cobertura à cobrança do imposto.

A segurança foi denegada em primeira e segunda instâncias e, interposto recurso extraordinário, o eminente Ministro Cordeiro Guerra dele não conhece, sob o fundamento de que, embora anterior ao Ato Complementar nº 34, o Decreto-Lei do Distrito Federal nº 82/68 permitia ao Fisco a cobrança do tributo.

2 — O Decreto-Lei nº 82/68, do Distrito Federal, promulgado em decorrência do Código Tributário Nacional, não incluía, como este, como o fato gerador do imposto de Circulação de Mercadoria, o fornecimento de alimentos e bebidas em bares e restaurantes.

Esta incidência apareceu pela primeira vez com o Ato Complementar nº 34/67.

Igualmente, o Decreto-Lei nº 406, de 31 de dezembro de 1968, consagrou esta incidência. É pacífico, entretanto, nesta Corte que, para a cobrança do tributo especificado nesse diploma legal, é preciso a existência de lei local.

Ora, a exigência do I.C.M., na espécie, está sendo feita com base em mero ato do Poder Executivo local, o Decreto nº 1.697, de 27 de maio de 1971. Esse decreto, por si só, não supre a norma legal imprescindível a ser editada, regularmente, pelo Poder Competente.

3 — Argumentou-se, para a denegação da segurança, que a exigência do tributo tinha sua base legal do Decreto-Lei nº 82/66. Alega-se que este diploma legal configura a modalidade genérica da incidência, isto é, a saída — circulação de mercadoria, e, portanto, abrangia também o fornecimento de alimentos e bebidas em restaurante por uma ficção legal.

Acrescenta-se que o Decreto-Lei nº 406/68 legalizou o Decreto-Lei nº 82, do Distrito Federal. Este diploma legal se antecipou à legislação federal, e previu a incidência do tributo sobre o fornecimento de alimentos.

Além disso, acrescenta o acórdão recorrido, o Decreto-Lei nº 82, depois de considerar como fato gerador do I.C.M. a saída da mercadoria do estabelecimento do produtor, comerciante, industrial ou produtor, diz expressamente não recair este tributo sobre a saída de mercadorias decorrente de fornecimento de alimentação em restaurantes e bares, mantidos, sem fins lucrativos, por entidades de direito público, por instituições de serviço social, ou empresas particulares, quando destinados a seus empregados.

Daí, conclui-se que se a lei estabeleceu esta isenção é porque, em regra, o fornecimento de alimentos em bares e restaurantes constitui fato gerador do tributo.

4 — Improcedem todos os argumentos. Com efeito, elemento indispensável à formação da obrigação tributária é, sem dúvida, sua causa, que, no conceito de Rubens Gomes de Souza «é a razão jurídica por força da qual o sujeito ativo tem o direito de exigir do sujeito passivo a prestação que constitui o objeto da obrigação». (Compêndio de Legislação Tributária, p. 98, § 24).

Por isto é que o C.T.N., com o caráter de legislação complementar da Constituição, exige a configuração

absoluta e integral da hipótese, de incidência nos textos legais como pré-requisito da incidência, colocando no art. 114 até as condições lógicas da indicação dupla, ou seja, a equivalência.

Estas condições ou hipóteses, que devem ser claras e taxativas, constituem o fato tributável ou o «fato gerador». Daí ensinar Aliomar Baleeiro, em escólio ao art. 114 do C.T.N.:

> «A lei define as situações ou hipóteses que sujeitam alguém à obrigação de pagar tributo. Geralmente o legislador escolhe certas manifestações positivas e concretas de capacidade econômica da pessoa, como patrimônio, a renda, o emprego desta surpreendido através de um ato, fato material ou negócio jurídico». (Direito Tributário Brasileiro, p. 411).

Por isto, o legislador compreendeu que a definição genérica de saída da mercadoria do estabelecimento comercial não, abragia o fornecimento de alimentos e bebidas dentro da casa comercial e entendeu de criar, através do Ato Complementar nº 34/67 e do Decreto-Lei nº 406/68, novo fato gerador do Imposto de Circulação de Mercadoria: «o fornecimento de alimentos e bebidas no próprio estabelecimento».

A possibilidade de exigir o I.C.M. sobre os alimentos e bebidas fornecidos dentro do próprio estabelecimento só apareceu, pois, depois desses últimos diplomas legais. O Código Tributário não a incluiu entre as obrigações fiscais do comerciante.

Assim, o ato genérico do Decreto-Lei nº 82/66 não abrangia esta modalidade de comércio, e o fato de lei posterior vir a permiti-lo não legalizou a lei do Distrito Federal.

Primeiro, porque a ulterior permissão de lei complementar permitindo sua cobrança não é suficiente para ressuscitar a lei que, pela ilegalidade, não poderia ter ingresso na ordem jurica. Segundo porque o dispositivo continua amplo e, conseqüentemente, incapaz de caracterizar este fornecimento como fato gerador do tributo.

4 — O fato do nº VI, do art. 48 do Decreto-Lei nº 82/66 haver isentado, expressamente, o fornecimento de alimentos pelos restaurantes e bares que funcionassem sem fim lucrativo, não leva à interpretação de que a lei obrigava o pagamento daqueles que visavam lucro. Isto porque, em virtude do princípio constitucional, que exige, expressamente, as menções das hipóteses que sujeitam alguém à obrigação de pagar tributo, não é possível interpretar a norma legal, a contrario sensu, para conceituar uma obrigação tributária. É que esta é sempre uma obrigação ex lege. Nasce da lei e só dela.

Ora, o fato gerador, como ensina Fábio Fanuncchi:

> «Representa a descrição dos acontecimentos que acabarão por determinar o nascimento da obrigação tributária. É a descrição dos fatos capazes de motivar a situação do poder tributante no sentido de uma exigência de prestação». (Curso de Direito Tributário Brasileiro, vol. I, p. 232, nº 65.1).

Por estes motivos, data venia do eminente Ministro Cordeiro Guerra, conheço do recurso e lhe dou provimento, para conceder a segurança.

VOTO

**O Sr. Ministro Moreira Alves** — Sr. Presidente, foi por sugestão minha que este processo veio a julgamento do Pleno, e isso porque, antes, na Segunda Turma, havia sido eu Relator de caso semelhante, mas que apresentava diferença fundamental, qual seja a falta de prequestionamento da questão constitucional. Por isso, naquela ocasião, não pude conhecer do recurso, mas examinei a questão, razão pela qual, quando o eminente Ministro Cordeiro Guerra, neste caso, proferiu seu voto, sugeri que os autos viessem a julgamento do Pleno.

No caso de que fui Relator, embora dele não conhecendo, fiz, para meu conhecimento particular, estudo das alegações do contribuinte, e cheguei à conclusão de que são corretas. O Distrito Federal, com base em interpretação que deu a decreto anterior ao decreto-lei federal que permitiu expressamente essa cobrança, entendeu que haveria isenção para alguns desses casos, mesmo antes de a lei federal ter admitido o fato gerador.

O próprio Distrito Federal reconhecia que não estava definido, no decreto em que ele se baseava, esse fato gerador, que não era previsto na legislação federal. Mas, como, por via de interpretação, se deduzia a isenção em alguns casos em que se aludia a tais fornecimentos, argumentava o Distrito Federal: se há isenção, obviamente, há fato gerador, pelo menos implícito. O argumento jamais me pareceu válido, e a conclusão a que cheguei, no estudo que fiz naquela época, foi exatamente à que chega, agora, o eminente Ministro Cunha Peixoto: o fato gerador não existe na legislação do Distrito Federal, porque não existia antes da legislação permissiva e nem existe atualmente. É certo que, presentemente, há um projeto de Lei no Senado, justamente para sanar essa deficiência, deficiência, aliás, que se explica, porque eu mesmo, como Procurador-Geral da República, sustentei, num caso de São Paulo, que, como o fato gerador é descrito no Código Tributário Nacional, não haveria, para hipóteses tais, necessidade de lei estadual que reproduzisse o fato gerador expresso no CTN. Mas essa tese foi vencida contra o voto, apenas, do eminente Ministro Barros Monteiro, razão por que, naquela época, o Estado de São Paulo, que também não tinha a lei a respeito, foi obrigado a fazê-la, bem como vários outros Estados.

Sr. Presidente, com essas considerações, acompanho o voto do eminente Ministro Cunha Peixoto, data venia do Relator, conhecendo do recurso, e lhe dando provimento para conceder a segurança.

EXTRATO DA ATA

RE 85.262 — DF — Rel., Min. Cordeiro Guerra. Recte: S. Pitel & Cia. Ltda. (adv. Eugênio Antinoro). Recdo: Governo do Distrito Federal. (Adv. Célio Silva).

Decisão: Pediu vista o Min. Rodrigues Alckmin após o voto do Relator não conhecendo, e dos votos dos Mins. Cunha Peixoto, Moreira Alves e Leitão de Abreu conhecendo e dando provimento ao recurso.

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

Brasília 20 de abril de 1977. — Dr. Alberto Veronese Aguiar, Secretário.

VOTO

O Sr. Ministro Rodrigues Alckmin — Trata-se de cobrança de I.C.M. sobre o fornecimento de alimentação e bebidas nos estabelecimentos da impetrante, com apoio no DL 82/66, do Distrito Federal. Entende a impetrante (com a concordância dos eminentes Ministros Cunha Peixoto, Moreira Alves e Leitão de Abreu) que não há lei local que haja criado tal hipótese de incidência, depois de admitida a criação dela pelo direito nacional. Sustenta o fisco ser bastante o que genericamente estabelece a tributação pela circulação de mercadorias, pelo que dispensável seria a expressa autorização para a cobrança na hipótese, constante do DL 406/68. E argumenta, ainda, o fisco, ter a lei local consignado isenção para o fornecimento de alimentação em restaurantes e bares mantidos sem

fins lucrativos por certas instituições, associações ou empresas, o que seria a contra-prova de que a regra geral de incidência bastaria, na espécie, à exigência do tributo. E à vista desta circunstância, o eminente relator, Ministro Cordeiro Guerra, não conhece do recurso.

Tenho que a questão se resolve com a seguinte consideração:

A lei local (DL 82/66) dizia, em seu artigo 37:

«O imposto de circulação de mercadorias tem como fato gerador a saída destas de estabelecimento comercial industrial ou produtor».

E no art. 38:

«Considera-se circulação de mercadoria a transmissão a qualquer título de sua propriedade ou posse».

Ora, se o fornecimento de alimentação em restaurantes e bares pudesse ser tido como saída de mercadoria do estabelecimento, com a transmissão da propriedade ou posse, incidiria o I.C.M. e inúteis seriam a regra do AC 34/67 e a do DL 406/68 sobre a incidência do I.C.M., no caso.

Na verdade, como bem observa Baleeiro (Direito Tributário Brasileiro, 8a. ed. p. 202), há, «nesses casos, uma operação comercial com a mercadoria para utilização dentro do estabelecimento. O legislador por uma ficção jurídica, equipara à saída o fornecimento, para consumo in loco.

Note-se que nessa modalidade, muitas vezes, o fornecimento está consorciado a uma prestação de serviços: — utilização de mesas, copos, louça, talheres, guarnição de toalhas e guardanapos, trabalho de garçons, o próprio local aprazível ou panorâmico, música de fundo, pista de dança, etc., etc. A operação deveria envolver matéria também de imposto municipal de serviços, que então, recairia sobre a diferença entre o total cobrado e a parcela relativa ao valor das mercadorias.

Todavia, corrigiu-se, em parte, essa restrição aos Municípios com o Decreto-lei nº 834, de 08.09.69, que substituiu essa lista de serviços por outra menos mesquinha».

Paro aqui a leitura do eminente Mestre Baleeiro para ponderar que, na realidade, no fornecimento de alimentação em restaurantes e bares se sobrepunham fatos típicos de prestação de serviços e de fornecimento de alimentação para consumo no local. Não se desenhava, portanto, uma exata hipótese de incidência de circulação de mercadorias, consistente na «saída da mercadoria do estabelecimento, pela transferência da propriedade ou da posse», nos termos da lei local.

Para solver a situação que não se achava prevista em lei é que se editaram normas de direito nacional: o AC 34/67 e o DL 406/68, que estabeleceram a incidência do I.C.M. quanto ao fornecimento de alimentação, bebidas e outras mercadorias em restaurantes, bares, cafés e estabelecimentos similares, desprezando o que de prestação de serviços haja em tais fornecimentos.

Da mesma forma, o DL 406/68 e o DL 834/69 estabeleceram lista de serviços cuja prestação, ainda que envolva o fornecimento de mercadorias, fica sujeita somente ao I.S.S.

Parece exato, assim, que, antes de estabelecida a possibilidade de nova hipótese de incidência ou de novo fato gerador por lei nacional, e antes de instituído o tributo incidente sobre tal fato gerador por lei local, não podia ser cobrado o imposto.

Daí prosseguir a observação de Baleeiro (ob. cit. p. 203):

«O I.C.M. é inexigível de bares antes do dec.-lei 406/68 e depois dele, só se a lei estadual decretar a respectiva incidência nesses estabelecimentos (RE 76.907, 79.251 e 77.943, todos de 1974)».

Peço vênia ao eminente relator, por esses motivos, para afastar-me de seu douto pronunciamento e para acompanhar os votos dissidentes; conheço do recurso para provê-lo.

EXTRATO DA ATA

RE 85.262 — DF — Rel., Min. Cordeiro Guerra. Recte: S. Pitel & Cia. Ltda. (Adv. Eugênio Antinoro). Recdo: Governo do Distrito Federal. (Adv. Célio Silva).

Decisão: Conheceram e deram provimento, vencido o Min. Relator que não conhecia do recurso.

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

Brasília, 2 de junho de 1977. — Dr. Alberto Veronese Aguiar, Secretário.

## RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 85.391 — RJ

(Segunda Turma)

Relator: O Sr. Ministro Thompson Flores.

Recorrente: Daisy Fernandes — Recorrido: Luiz Carlos Segala de Menezes.

Concubinato. Sociedade de fato.

II — Para a existência da sociedade de fato não se faz bastante o concubinato, ainda que more uxorio. É mister comprovar que o patrimônio adquirido proveio do trabalho conjugado de ambos (Precedentes do S.T.F.).

III — Ausente tal tipo de prova, é inviável o reconhecimento social propugnado.

IV — Recurso conhecido pelo dissídio pretoriano, mas improvido.

Voto vencido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade de votos, conhecer do recurso mas negar-lhe provimento, por maioria de votos.

Brasília, 5 de dezembro de 1978. — Carlos Thompson, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Thompson Flores — O despacho que admitiu o recurso extraordinário resume a controvérsia nestes termos, fls. 322/4:

«Versam os presentes autos sobre ação de procedimento ordinário objetivando a dissolução de sociedade de fato, com partilha do patrimônio comum, proposta por Daisy Fernandes contra Luiz Carlos Segalla de Menezes, com o qual viveu, por muitos anos, em concubinato.

A sentença de primeiro grau (fls. 208/211), que julgara procedente o pedido da autora, veio a ser reformada no julgamento da apelação interposta contra aquele decisório

(acórdão de fls. 260/4), vencido o eminente desembargador Basileu Ribeiro Filho (voto a fls. 265 e verso).

Esse julgado, que decidiu pela improcedência do pedido da autora, veio a ser confirmado em embargos infringentes, consoante se vê do acórdão de fls. 293/8.

Inconformada, recorreu extraordinariamente a autora (fls. 300/310), com fulcro nas alíneas «a» e «d» do permissivo constitucional sendo o apelo tempestivamente impugnado a fls. 313/320.

A partilha do patrimônio adquirido pelo esforço comum, em se tratando de dissolução judicial de sociedade de fato entre concubinos, é tese prevalente em nossa mais alta Corte de Justiça, conforme jurisprudência cristalizada nas **Súmulas 380 e 382**, bem como em todos os tribunais do País.

Todavia, em torno do ônus da prova dessa sociedade de fato, duas correntes, quer em doutrina, quer em jurisprudência, antagonicamente se formaram, e em torno delas gira toda a razão de ser da pretensão recursal extraordinária: para uns, deveria a autora demonstrar, em qualquer circunstância, a referida sociedade de fato — é a tese que prevaleceu no acórdão recorrido; para outros, quando se trata de concubinato que implica vida marital e que, por outro lado, se prolonga por vários anos, não há que aplicar a **Súmula 380**, com o mesmo rigor quanto à prova do esforço comum, pois este, de certo modo, é inerente a essa espécie de concubinato — é a tese esposada por vários julgados, conforme seguramente demonstrou o douto desembargador Basileu Ribeiro Filho, em seu voto de fls. 265 e verso.

A última tese é esposada pela recorrente, que, no que tange ao fundamento da alínea «a», pretende que, assim não entendendo, teria o acórdão recorrido negado vigência ao art. 4º, da Lei de Introdução ao Código Civil, ao art. 1.363, do Código Civil, e ao art. 673, do decreto-lei nº 1.608/39.

Bem se vê que, nesse particular, a hipótese não é de vigência, mas de interpretação razoável (ainda que pudesse não ser a melhor) de normas jurídicas, o que torna inadmissível o recurso, mercê do preceituado na **Súmula 400**.

Mas, no que concerne à alínea «d», a divergência realmente existe e restou sobejamente demonstrada na perfeita exposição de fls. 307/310, onde os acórdãos trazidos à colação pela recorrente perfilham a tese, por ela sustentada, e com obediência ao art. 305, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, e da Súmula 291.

Realmente, todos os acórdãos transcritos nos ítens 17 a 20 da petição de interposição do apelo extremo sustentam que, para a existência da sociedade de fato entre os concubinados basta a vida em comum, prolongada por vários anos, o que é a hipótese dos autos e que conflita com a tese sustentada pelo julgado recorrido.

Isto posto, admito o recurso pela alínea «d».

Prossiga-se».

2. As partes apresentaram razões, fls. 326/38 e 341/60.

3. Parecer da douta Procuradoria-Geral da República como segue, fls. 364/6:

Está o v. acórdão recorrido cifrado no entendimento de que o concubinato não implica só por si a existência de sociedade de fato, capaz de, a seu termo, ensejar a partilha dos bens dos concubinos, salvo prova em contrário de que hajam sido amealhados pelo esforço comum, seja em forma de capital, seja por meio de serviços prestados (fls. 293).

No caso concreto, após mergulhar fundamente nas provas coligi-

das, concluiu a eg. Corte local que, a despeito da vida em comum more uxorio, não havia a concubina concorrido com seu esforço para a aquisição do bem imóvel questionado, pertencente unicamente ao amásio, que, sozinho, arcara com o pagamento do seu preço.

Não vemos como, sem nova incursão ao terreno probatório, rever a decisão agora impugnada. Veda-o peremptoriamente, a Súmula 279.

Nem se diga tampouco configurado, na espécie, o atrito jurisprudencial. Primeiro, porque não há perfeita adequação ao caso dos precedentes arrolados para padrão. Segundo porque inexistente o conflito com a Súmula nº 380, que pressupõe patrimônio adquirido pelo esforço comum, circunstância não admitida pelo acórdão hostilizado.

Por último, está a jurisprudência do Supremo Tribunal afinada com a mesma razão de decidir, consoante se extrai do R.E. 81.707, relator o Exmo. Sr. Ministro Cordeiro Guerra, cuja ementa está assim concedida:

«Sociedade de fato em concubinato: resultando este de adultério, que a lei repele como crime, não pode ter efeitos de natureza patrimonial, e não provada a participação efetiva da mulher na formação do patrimônio do concubinato, casado e com filhos, não tem a concubina direito a meação dos bens do companheiro, pertencentes ao seu casal.»

Acórdão que não discrepa da Súmula 380.

RE não conhecido — Súmula 279. (DJ de 10.10.73).»

Nestas condições, à míngua dos pressupostos autorizativos do cabimento do apelo extremo, o parecer é pelo seu não conhecimento.

Brasília, 11 de outubro de 1976. —Walter José de Medeiros, Procurador da República — Aprovo: Joaquim Justino Ribeiro, 2º Subprocurador Geral da República».

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Thompson Flores (Relator) — Conheço do recurso, mas lhe nego provimento.

2. Para negar a pretensão da autora ora recorrente, a Egrégia 6ª Câmara Cível, examinando profundamente a prova, concluiu que apesar do concubinato more uxorio, não contribuiu ela para a quisição do modesto apartamento transcrito em nome do réu.

Opostos embargos, foram rejeitados em acórdão que assim se ementou, fls. 293:

«Concubinato. Sociedade de fato. O concubinato só por si não induz da existência de uma sociedade de fato de fins econômicos. Necessária a prova de que os bens adquiridos durante o concubinato tenham sido pelo esforço comum mediante cooperação em dinheiro ou em serviços e trabalhos que tenham significação econômica. Impossível o reconhecimento de presunções diante de prova contrária. Rejeição dos embargos.»

3. Com acerto se conduziu o despacho presidencial inadmitindo o recurso fundado na letra a da permissão constitucional.

Todavia cabe cotejar a fundamentação do aresto, com os paradigmas.

4. Disse o acórdão da Câmara, mantido pelo Grupo, fls. 260/3:

«Não se cogita, propriamente, de remunerar a mulher, ou de pagar o preço da carne, e como disse ilustre escritor, — se a criação duma sociedade estivesse diretamente ligada à recompensa das relações sexuais entre os associados, semelhante sociedade seria nula, por causa imoral, como constituindo o pretium vitti. (Bernard Demain, La liquidation des Biens des Concubins, 1968, pág. 16).

Daí, se tornar absolutamente necessária, para a caracterização de uma sociedade de fato, entre concubinos, a prova de que ambos contribuíram para a formação do patrimônio que um deles reclama.

No caso dos autos, porém, tal prova não existe; ou melhor, a prova convence de que nenhuma contribuição deu a apelada para a formação do patrimônio que reclama, restrito, aliás, a um apartamento adquirido pelo apelante.

Verifica-se, porém, que a inscrição para a compra desse apartamento pelo apelante ocorreu antes do início do concubinato, pois o apartamento foi dado em locação ao apelante em 18 de abril de 1959, pelo aluguel mensal de Cr$ 12.000,00 mensais, com o direito de preferência à compra do mesmo.

Na época, não havia concubinato, e o apelante dispunha de condições econômicas que lhe permitiam adquirir o citado apartamento, pois, como jornalista profissional tinha dois empregos, e ao firmar contrato inicial percebia salário total de Cr$ 30,00, equivalente a 5 salários mínimos da época.

Posteriormente, quando já em companhia da apelada, foi que firmou o contrato definitivo efetivando a opção de compra, isso no ano de 1962, pela importância de Cr$ 1.185.000,00 (antigos), hoje Cr$ 1.185,00, pagável em 220 prestações pelo sistema da Tabela Price, aos juros de 10% ao ano, e que dava uma prestação mensal de Cr$ 15.686,00 (antigos), com início em novembro de 1962, como se vê de fls. 23.

Mas, nessa época, como jornalista profissional, tinha o apelante os dois empregos referidos, — uma na United Press, que lhe dava o salário de Cr$ 41.496,00, mais comissões (fls. 134 e 140), outro de relator do Ministério da Viação, com um vencimento líquido de Cr$ 30.000,00 (fls. 144).

Quer dizer, em 1962, quando o apelante em definitivo adquiriu o apartamento, percebia mais de cr$ 70.000,00, e como adquirente do apartamento tinha a obrigação de pagar apenas Cr$ 15.686,00, inferior a 1/4 de seus vencimentos.

Daí por diante, os vencimentos do apelante foram sempre aumentados nos dois empregos, a ponto de perceber só na United Press, a partir de 1.3.73 o elevado salário de Cr$ 8.211,32 (fls. 139), mais Cr$ 2.708,19 no cargo de redator do serviço público (fls. 147), no total de Cr$ 10.919,51.

A prestação que estava obrigado a pagar pelo apartamento, com o correr dos anos, não tinha nem mesmo expressão econômica, frente ao vencimento percebido pelo apelante.

Ao passo que só depois que passou a morar na companhia do apelante, foi que a apelada passou a trabalhar, com emprego de contratada que lhe arranjou o apelante, mediante o salário de Cr$ 9.600,00 antigos, percebendo em 1973 a importância de Cr$ 1.410,00, seja menos de 8 vezes o que percebia o apelante, mas, enquanto isso ocorria, verifica-se que a apelada tinha duas filhas menores e uma preta velha, pessoas essas que três anos após o concubinato passaram a morar juntamente com a apelante, como se vê do depoimento da apelada a fls. 219.

Certo que as filhas da apelada tinham uma pensão do pai, mas fixadas em bases ínfimas.

Ora, em face dessa situação em que encontrava o casal, não se pode em sã consciência vincular a compra do apartamento ao concubinato, pois quando a apelada foi para a companhia do apelante, já este havia firmado contrato que lhe assegurava a compra do mesmo.

Não se pode, por outro lado, vincular o pagamento das prestações desse apartamento ao concubinato,

pois o salário do apelante era bem superior ao valor da prestação.

E o apelante não tinha outras responsabilidades, ao passo que a apelada tinha duas filhas menores e uma preta velha.

O Dr. Juiz julgou a ação apenas em função do concubinato, quando o que deve prevalecer é a situação de fato, que coloca os dois concubinos em posição de igualdade quanto à situação econômica e patrimonial, situação essa que nunca existiu nem existe no caso dos autos.

A jurisprudência, nesses casos, como é sabido não se contenta só com o concubinato, mas exige provas cabais do potencial econômico de ambas as partes, ou que não haja equivalência, nesse potencial, haja pelo menos um concurso efetivo da concubina, representado por serviços prestados, de inegável valor econômico para a formação de um patrimônio que, inegavelmente é comum.

No caso, nem isso houve, pois a apelada tinha seu emprego, fora do lar, percebia salário ínfimo em confronto com o do apelante e tinha ainda o peso de três pessoas que lhe eram agregadas, duas filhas menores e uma preta velha, e apresunção que resultada prova produzida é a de que podia ela viver razoavelmente, com toda essa gente, exatamente porque se unira à pessoa do apelante, cujos salários eram bem maiores.

Economicamente, portanto, a presunção que se tem é a de que a apelada, com suas agregadas, constituia pesado ônus no orçamento do apelante: presumivelmente, custava bem caro ao apelante aquele concubinato.

Não se pode, evidentemente, levar em conta apenas o concubinato, pois isso implicaria em dar ao concubinato os mesmos efeitos do casamento, o que não está certo. O que deve prevalecer é a sociedade de fato; ou, no caso específico dos autos, a prova inequívoca de que o apartamento foi adquirido com o esforço comum de ambos os concubinos, e a prova demonstra o contrário, isto é, que nenhuma participação teve a apelada na compra daquele apartamento.»

Pretendeu a recorrente demonstrar a ocorrência de discrepância com os seguintes paradigmas, cujos destaques leio a fls. 307/8 (ler).

5. Não estou bem certo que com os presentes pressupostos tivessem os paradigmas decidido como decidiram.

Um deles é por demais omisso (R.T., 347/129/30). Outro tem premissas diversas (R.T., 401/193/4) face o trabalho do lar da autora (lavando, passando, cuidando de todos os serviços domésticos). O terceiro desta Corte (RE nº 63.797, in Ementário 718/2) apenas confirma a tese da Súmula 380.

Todavia, o primeiro dos quatro que foram invocados (R.T., 443/146), é possível tomar como discrepante face as afirmações que introduziu, sem considerações outras, quiçá, para os julgadores, indiferentes.

6. Admitido para que se conheça do recurso pela divergência pretoriana e passando a julgar a causa, nos termos da Súmula nº 456, não me animo a restabelecer a sentença.

Não me filio à tese do julgado paradigma.

Para mim não se faz bastante a vida em comum dos concubinos, ainda que more uxorio para fazer presumir a sociedade de fato nos bens adquiridos pelo companheiro. Seria o nivelamento ao regime legal da comunhão de bens, ou de aquestos.

Convicto estou que é necessário que se faça prova que o patrimônio defluiu do trabalho conjugado de ambos, do esforço comum na consecução do acervo.

In casu não é a conclusão que se extrai da prova.

Com ou sem o concubinato com a autora poderia o réu, ora recorrido, ter adquirido o modesto apartamento cuja metade é disputada.

Tudo leva a crer que para sua compra nenhuma contribuição emprestou a autora, ora recorrente.

A prova foi minuciosamente examinada nas instâncias colegiadas, e no particular, reporto-me aos fundamentos dos decisórios, não vendo como prover o recurso, como, de resto, bem o situou o parecer da douta Procuradoria-Geral da República, citando precedentes desta Suprema Corte, aos quais acrescento: RE 83.155, DJ de 16.8.76 e RE 81.099, DJ de 24.9.76.

É como voto.

VOTO

O Sr. Ministro Cordeiro Guerra — Sr. Presidente, de acordo com a Súmula 380, eu poderia, data venia de V. Exa., não conhecer do recurso. Acho até prudente a atitude de V. Exa. em reconhecer a existência de alguns acórdãos divergentes e de uma certa tendência a dar maior amplitude à Súmula 380. Como o ilustre advogado do recorrido observou da tribuna, invocando dois ou três acórdãos, meu pensamento é no sentido de que o que se dissolve é uma sociedade de fato, em que haja até mesmo uma afectio societis. Não bastam as relações concubinárias para justificar a dissolução do patrimônio que não se constituiu pelo esforço comum. Acho, como disse em um dos acórdãos que lavrei, de acordo com a ementa feita pelo eminente Desembargador Paulo Alonso, que o concubinato não gera direito. Pode ser extinto a qualquer momento por qualquer um dos concubinos. O que gera direito é a sociedade de fato. Dou este voto reiteradamente, porque me reporto às origens desta Súmula que foi para remediar a situação dos imigrantes casados pelo regime legal da separação de bens, em São Paulo. O regime italiano era o da absoluta separação de bens. No fim da vida, os imigrantes que tinham construído juntos a própria fortuna — isso era inegável — vieram juntos para trabalhar na colheita do café ou mesmo nas pequenas indústrias domésticas, e no fim da vida ficava o viúvo cansado ou a velha desamparada, porque todos os recursos iriam para os genros, as noras ou os filhos. Então a jurisprudência paulista cogitou de um meio de evitar essa enormidade, e inventou que eles tinham criado uma sociedade de fato. Não foi para beneficiar os concubinos, foi para proteger o patrimônio, os cônjuges, num regime de separação legal de bens. Depois dessa orientação é que se passou a estender essa mesma jurisprudência para aqueles casos também dos casados pelo regime simplesmente religioso. Então, comprovado que no interior não havia o casamento civil, estenderam esse princípio da sociedade de fato. Depois veio a terceira tese: como não há divórcio no país, foi-se admitindo que quando os desquitados passavam a viver more uxore e construíam juntos um patrimônio, então se admitiu a dissolução do patrimônio conquistado pelo esforço comum. Mas quando o concubinato decorre apenas das relações de afeto, a este não se pode dar uma disciplina legal da comunhão de bens. Parece-me que é levar muito longe essa concessão, e V. Exa. observou isso no seu voto, como sempre, prudente e esclarecido.

Gostaria, também de lembrar uma reminiscência literária; creio que é no romance de Aluízio de Azevedo, «O Cortiço», em que se revela o epílogo dramático de uma sociedade de fato entre concubinos. Na frente do estabelecimento ficava aquele que seria o «barão», e, na cozinha, a escrava. Ali, se tinha uma sociedade de fato, era o botiquineiro com a mulher, a cozinheira e concubina, a sócia co-responsável no êxito do empreendimento comercial.

Agora, estender isso para uma simples convivência afetiva, que abre mão da disciplina jurídica nacional, parece-me que não é aconselhável.

Por isso acompanho V. Exa., conhecendo do recurso, mas lhe negando provimento.

EXTRATO DA ATA

RE 85.391 — RJ — Rel., Min. Thompson Flores. Recte: Dayse Fernandes (Advs. José Eduardo da Silveira Kilkerry e José Guilherme Villela). Recdo. Luiz Carlos Segala de Menezes (Advs. Mauro Calderaro da Silva Travassos, Sergio Gonzaga Dutra e outros).

Decisão: Adiado o julgamento, por haver pedido vista o Min. Leitão de Abreu, depois dos votos do Relator e dos Mins. Moreira Alves e Cordeiro Guerra, que conheciam do recurso, mas lhe negavam provimento. — Falaram pelo recorrente, o Dr. José Guilherme Villela, e, pelo recorrido, o Dr. Sergio Gonzaga Dutra. — Licenciado, o Min. Xavier de Albuquerque.

Presidência do Sr. Ministro Thompson Flores. — Presentes à Sessão os Srs. Ministros Leitão de Abreu, Cordeiro Guerra e Moreira Alves. — Licenciado, o Sr. Ministro Xavier de Albuquerque. — 1º Subprocurador-Geral da República, Dr. Joaquim Justino Ribeiro.

Brasília, 14 de dezembro de 1976 — **Hélio Francisco Marques**, Secretário da Segunda Turma.

VOTO (VISTA)

O Sr. Ministro Leitão de Abreu — No julgamento da apelação, o nobre Desembargador Basileu Ribeiro Filho, ficando vencido, mantinha a sentença, com este voto:

É certo que o simples concubinato, em si, não basta para justificar a partilha dos bens, cuja aquisição deve resultar do esforço comum. Mas é também certo que algumas distinções se impõem quanto à aplicação desse princípio, não se podendo transformar ações da natureza da presente, em meras prestações de contas.

É preciso, em primeiro lugar, ter em conta, a natureza do concubinato. Este, como reconhece a Súmula 382, pode ocorrer inclusive sem que haja, sequer, vida em comum; mas, quando ele chega a constituir uma verdadeira coexistência more uxorio, e quando, por outro lado, essa vida marital se prolonga por vários anos, o concubinato, por si, já acarreta uma forte presunção de «comunhão de interesses para a formação de um patrimônio comum» (para usar a expressão que consta do v. acórdão da 1ª Câmara Cível do antigo Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, Jurisprudência Fluminense, vol. 4, ano 1, pág. 145). No que diz respeito à mulher, em tais casos, há a presunção de que ela, ainda que indiretamente, como decidiu o Eg. 2º Grupo de Câmaras Cíveis do Tribunal de Justiça do Estado da Guanabara, Revista de Jurisprudência, vol. 20, pág. 271, «na direção do lar e da economia doméstica e na assistência e estímulo ao companheiro na luta pela vida» contribuiu para a formação do patrimônio comum.

Colocada em termos de jurisprudência de nossa Suprema Corte, essa distinção consiste num confronto adequado entre as Súmulas 380 e 382. Quando na primeira, o Egrégio Supremo Tribunal Federal exige a demonstração da sociedade de fato, é porque ele dá ao termo concubinato uma grande amplitude, nele abrangendo ligações passageiras que não implicam sequer vida em comum. Mas quando se trata de concubinato que implica vida marital e que, por outro lado, se prolonga por vários anos, não há que aplicar a Súmula 380 com o mesmo rigor quanto à prova do esforço comum, pois este, de certo modo é inerente a essa espécie de concubinato.

Ora, no caso dos autos, estamos diante dos seguintes fatos: 1º) um concubinato more uxorio prolongado por treze anos (para aceitar a versão do próprio réu); 2º) a mulher exercia profissão remunerada (pouco importa que seja o seu companheiro quem obteve para ela o emprego em questão); 3º) o bem fundamental objeto da partilha é um apartamento adquirido na constância da vida em comum, sendo que, ao iniciar-se a mesma moravam em apartamento alugado, sublocando quartos; 4º) o próprio apelante, em testamento, havia deixado à apelada sua metade disponível em relação àquele imóvel em atenção ao fato de sua companheira ter sido «amiga nos bons e maus momentos»; 5º) as filhas da apelada, que viviam em companhia da autora e do réu, recebiam pensão de seu pai.

«Diante de todos esses elementos de convicção favoráveis à pretensão da apelada, entendi, data venia, inadequado negar a partilha. Não me pareceu suficiente o simples fato de o réu ter vencimentos muito superiores aos da apelada, para que diante de todos os demais aspectos da questão, se possa considerar que a autora não contribuiu, ainda que indiretamente para a aquisição dos bens em questão» (f. 265 e verso).

Subscrevo, inteiramente, essa opinião, porquanto entendo que, no caso dos autos, o que reclama prova é a vida more uxorio. Indiscutível esta, na espécie, a sociedade de fato há de presumir-se, com a conseqüente comunhão de bens havidos durante o concubinato, principalmente se se atentar, aqui, para o fato provado de que a mulher também exercia profissão remunerada, contribuindo, destarte, de um modo ou de outro, para a formação do pequeno patrimônio do casal. Nessas condições, conheço do recurso e, com a vênia do eminente Relator, lhe dou provimento para restabelecer a decisão de primeiro grau.

CONFIRMAÇÃO DE VOTO

O Sr. Ministro Moreira Alves — Sr. Presidente, não tenho dúvida alguma em manter meu voto, porque presunção, no caso, seria apenas presunção hominis. Não há presunção legal em favor da concubina. Ademais, é de salientar-se que, a prevalecer a opinião contrária, teríamos que a concubina ficaria colocada em situação de superioridade à mulher legítima casada pelo regime da separação legal de bens.

Assim, com a devida vênia do eminente Ministro Leitão de Abreu, conheço do recurso e lhe dou provimento.

CONFIRMAÇÃO DE VOTO

O Sr. Ministro Cordeiro Guerra — Sr. Presidente, sou sensível à argumentação do eminente Ministro Leitão de Abreu, mas considero que é um precedente muito forte, diante da Súmula 380. Já tenho votado no sentido de que concubinato, por si só, não justifica a aplicação da Súmula 380.

Mantenho o meu voto, data venia, conhecendo do recurso, mas lhe negando provimento.

EXTRATO DA ATA

RE 85.391 — RJ —Rel., Min. Thompson Flores. Recte. Dayse Fernandes (Advs. José Eduardo da Siveira Kilkerry e José Guilherme Villela). Recdo. Luiz Carlos Segala de Menezes (Advs. Mauro Calderaro da Silva Travassos, Sergio Gonzaga Dutra e outros).

Decisão: Conhecido a unanimidade, mas negado provimento, vencido o Sr. Min. Leitão de Abreu, que provia o recurso. Presidiu ao julgamento o Sr. Min. Thompson Flores, por achar-se vinculado, nos termos do art. 71 do Regimento Interno. Não participaram do julgamento os Mins. Djaci Falcão e Decio Miranda, por não pertencerem a Turma ao tempo em que se iniciou o julgamento.

Presidência do Sr. Ministro Thompson Flores. — Presentes à Sessão os Srs. Ministros Leitão de Abreu e Cordeiro Guerra.

Não participaram do julgamento os Srs. Ministros Djaci Falcão (Presidente) e Decio Miranda, por não pertencerem a Turma ao tempo em que se iniciou o julgamento. — 5º Subprocurador-Geral da República, o Dr. Mauro Leite Soares.

Brasília, 5 de dezembro de 1978 — Hélio Francisco Marques, Secretário da Segunda Turma.

## RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 85.604 — RJ (Primeira Turma)

Relator: Sr. Ministro Soares Muñoz.

1ª Recorrente: Petróleo Brasileiro S/A. — PETROBRÁS — 2ª Recorrente: C.B.C. — Cia. Brasileira de Construções — Recorridos: Os mesmos.

**Alegação de negativa de vigência do art. 999, I, do Código Civil. Sua inocorrência, pois o acórdão não contém a menor referência ao instituto da novação.**

**- Rescisão unilateral do contrato de empreitada. Na obrigação de responder por perdas e danos, está a de atualizar o valor do ressarcimento à época do pagamento, através de correção monetária por ser ela, no caso, a forma mais adequada para realizar a mencionada atualização.**

### 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 da 1ª Recorrente e conhecer e dar provimento ao recurso da 2ª Recorrente.

Brasília, 29 de agosto de 1978. — Antonio Neder Presidente. — Soares Muñoz Relator

### RELATÓRIO

O Sr. Ministro Soares Muñoz — C.B.C. — Companhia Brasileira de Construções propôs, contra Petróleo Brasileiro S.A. — PETROBRÁS, ação ordinária pleiteando o ressarcimento dos prejuízos que sofreu em consequência do rompimento unilateral, pela ré, do contrato de empreitada.

A ação foi julgada procedente, em primeira instância, com a condenação da Suplicada às perdas e danos correspondentes a determinado trecho da estrada, a serem apurados em execução, mais honorários advocatícios, juros de mora e correção monetária.

Em grau de apelação, a ré obteve o provimento parcial do seu apelo, para o fim de ser excluída da indenização a correção monetária.

Daí os recursos extraordinários das duas litigantes. A ré (PETROBRÁS) sustenta que o acórdão recorrido vulnerou o art. 999, I, do Código Civil, visto que deixou de reconhecer a novação e a conseqüente extinção do primitivo contrato, utilizando-o como ponto de referência para o reconhecimento da rescisão unilateral e culposa do contrato posterior. E a autora alega que a exclusão da correção monetária infringiu o art. 1.059 do Código Civil e está em dissídio com acórdãos do mesmo Tribunal da Guanabara e decisões do Supremo Tribunal Federal.

O saudoso Presidente Nelson Ribeiro Alves inadmitiu as duas irresignações, verbis:

«Pretende o primeiro recorrente tenha havido negativa de vigência do art. 999, I, do Código Civil, por isso que, dando força ao primeiro contrato entre as partes, negou o aresto recorrido a existência de novação e vulnerou a lei.

Não tem razão a recorrente. O acórdão proclamou a rescisão do primitivo contrato, por acordo entre as partes, logo não lhe deu qualquer efeito. Apenas, interpretando os novos ajustes em função da realidade do relacionamento entre as partes, proclamou quais seriam as responsabilidades da recorrente em função do desfazimento unilateral desses ajustes. Com isso, não negou a novação, como pretende a recorrente, senão, em face das provas, proclamou a responsabilidade contratual da recorrente, matéria que não pode ser reexaminada no apelo extremo, pois o impede a Súmula 279.

A segunda recorrente sustenta que a negativa da correção monetária importa em negativa de vigência do art. 1.059 do Código Civil e dissídio pretoriano no próprio Tribunal recorrido e até com aresto do Pretório Excelso.

Também não tem razão a recorrente. Não vingou, frente à jurisprudência dominante no Pretório Excelso, a interpretação que dá ao art. 1.059 do Código Civil, de que a indenização por inadimplemento contratual em obrigação civil meramente patrimonial se há de fazer segundo a chamada teoria das dívidas de valor, em que a desvalorização da moeda é fato necessário (correção monetária da indenização). O aresto recorrido, deu ao princípio representado pelo dispositivo invocado a interpretação razoável que lhe vem dando o Pretório Excelso, o que torna inviável o apelo pela letra a (Súmula 400)

No que respeita ao dissídio pretoriano não atende o recurso ao exigido pela Súmula 291, considerado como aresto de confronto apenas o do Supremo Tribunal, vez que do mesmo Tribunal não se prestam a configurar o dissídio pretoriano (Súmula 369). Realmente, as hipóteses cotejadas não se assemelham e a peculiaridade da hipótese de cotejo não é encontrada na do aresto recorrido, que, por isso, cifrou-se aos padrões normais representados pelo entendimento do Plenário do Pretório Excelso, in RE 13.176, R.T.J. 67/764.

> «a correção monetária só poderá ser concedida se houver, para o caso, autorização legal.»

Por tudo isso, indefiro ambos os recursos.

Subiram, para melhor exame, ambos os recursos extraordinários, pelo provimento dos agravos de instrumento em apenso.

Opinando sobre os dois recursos assim se manifestou o Dr. Mauro Leite Soares, em parecer subscrito pelo 1º Subprocurador-Geral da República:

«Quanto ao primeiro recurso extraordinário temos que é incensurável a decisão a quo porque, conforme já adiantara o seu despacho inadmissivo, f. 592, proclamada foi a rescisão do primitivo contrato, por acordo entre as partes, não se lhe dando qualquer efeito. Apenas, interpretando os novos ajustes em função da realidade do relacionamento entre as partes, declarou o Tribunal quais seriam as responsabilidades da recorrente em função do desfazimento unilateral desses ajustes e para tanto examinou matéria de fato. Súmula 279.

Quanto ao segundo recurso, embora ao tempo da decisão a quo,

datada de junho de 1974, fosse tranqüila a jurisprudência do Supremo Tribunal quanto a ser indevida a correção monetária sem expressa previsão legal, atualmente o entendimento é diverso em relação à indenização por ato ilícito, por se tratar de dívida de valor. Assim sendo, merece reforma a decisão nesse ponto.

Em conclusão, somos pelo não conhecimento do primeiro recurso e pelo conhecimento e provimento do segundo recurso extraordinário.»

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Soares Muñoz (Relator) — Passo a apreciar o primeiro recurso e, para isso, faz-se necessário rememorar os fundamentos do acórdão recorrido:

«Em novembro de 1964, firmou-se entre autora e ré um contrato para execução de serviços de terraplenagem e drenagem de 120km, na pista do oleoduto que ligaria o Terminal Marítimo Almirante Barroso, em São Sebastião, à Refinaria Presidente Bernardes, em Cubatão, além da terraplenagem complementar na área de armazenamento do aludido Terminal, conforme se vê às fls. 14 usque 31.

Depois de a autora haver cumprido um terço dos serviços, pela execução de terraplenagem e drenagem em 40km de extensão, resolveram as partes, de comum acordo, por fim a esse contrato, para novos entendimentos a respeito de outros serviços ou tarefas.

É pacífico que o primitivo contrato se extinguiu pelo consenso das partes, pois convinha à ré que o restante do trabalho fosse executado por empresa que se incumbisse da implantação e montagem do oleoduto, empreendimento a que não se propunha a autora, e, para essa, os novos serviços se apresentavam mais agradáveis e estimulantes, porque se retirava de uma execução muito difícil, para outra bem mais fácil, e de melhor rendimento financeiro, f. 424.

Ainda a f. 426 de seu laudo, diz o perito do juízo que, ao conversar com o Presidente da Companhia autora, confessou ele que recebera a troca de tarefas. «como um presente», tais eram as vantagens que via pela frente, sejam pelas condições de trabalho, ou menos desgaste de equipamento, e, conseqüentemente, maiores possibilidades de lucro.

E qual seria essa nova frente de obras?

A resposta está contida na carta de f. 32: "trabalhos de terraplenagem a fim de melhorar as estradas de acesso à Estação Intermediária na praia de Guaratuba e canteiros de armazenamento da tubulação entre São Sebastião e a praia de Bertioga."

A autora era, ao tempo, uma empresa de grande porte fls. 421 e 425, que visava lucro, naturalmente.

O raciocínio desenvolvido pelo Dr. Juiz às f. 502, de sua sentença, é lógico e impregnado de bom senso.

Se os novos ajustes não fossem vantajosos à autora, não teria ela concordado com a extinção do primitivo, representado pelo escrito de fls. 14 a 31, e que, entre outros serviços, apontava a terraplenagem e drenagem de 120km de pista.

Daí, não se admitir o argumento da ré de que o segundo acordo, feito verbalmente, visava à contratação de serviços eventuais, sem extensão certa, nem fixação de prazo, exposto ao desaparecimento, por

um simples aviso seu, como se lê no memorial enviado.

Afinal, nenhum julgamento pode desligar-se da realidade palpável do quod plerunque accidit, da boa razão.

Sendo a PETROBRÁS a melhor freguesa do Brasil, está dito a f. 420, os novos ajustes não se revestiram da precisão do anterior, de 1964, concretizados às fs. 14. a 31, mas estabelecidos por entendimentos verbais e correspondência epistolar.»

Como se vê, não há no acórdão a menor referência que implique em negativa de vigência do art. 999, I, do Código Civil, sequer questionado na decisão (Súmula 282). O aresto reconheceu a rescisão unilateral e culposa do contrato por parte da ré e a decorrente obrigação de responder por perdas e danos, examinando a segunda avença, comprovada pela carta de f. 32 e interpretada à luz dos entendimentos verbais a que ela se reporta (Súmulas 279 e 454, somadas às circunstâncias do fato e aos usos e costumes geralmente seguidos em casos análogos.

Não conheço, pois, do primeiro recurso.

Insurge-se o segundo recurso extraordinário contra a exclusão da correção monetária, deferida pela sentença de primeiro grau.

Alega negativa de vigência do art. 1.059 do Código Civil. Não acolho esse fundamento, pela consideração de que o mencionado dispositivo não é expresso a respeito da correção monetária, tanto que, com base nele, a jurisprudência predominante da Corte, ao tempo do acórdão (ano de 1974), negava a correção monetária, por falta de autorização legal, nas hipóteses de responsabilidade civil resultante de culpa contratual.

Pela letra *a*, não servem para confronto as decisões do mesmo Tribunal da Guanabara, indicadas como paradigmas (art. 119, III, *d*, da Constituição da República). Sobra, por via de conseqüência, o acórdão do Supremo Tribunal Federal, prolatado no RE 68.303-GB, relator o eminente Ministro Xavier de Albuquerque, concessivo da atualização do quantum necessário à restauração de imovel não entregue pelo locatário no término da locação, sob o fundamento de que:

«é certo que a aplicação da correção monetária só é cabível nos casos expressos em lei, e assim temos decidido reiteradamente. Isso não importa, contudo, em que se não possa e até não se deva atualizar quantias arbitradas judicialmente para a realização de obras futuras, principalmente quando o arbitramento, de tão ultrapassado pelo correr do tempo e pelo encarecimento dos custos, já não expressa valor apto à consecução do objetivo primordial que é a realização das obras."

.....

«O princípio já estava na lei de desapropriações, muito antes de que se cogitasse de correção monetária e de que esta caísse em moda: o da contemporaneidade entre a avaliação e o preço avaliado. Nada obsta, a meu ver, que o mesmo princípio se observe em casos diferentes, quando sua utilização seja essencial à observância da lei, que supõe, tanto quanto possível, reparação cabal.

.....

A solução, porém, não deverá ser encontrada pela aplicação pura e simples da correção monetária. Primeiro, por não ser o caso, propriamente, dela, ponto em que o recorrente tem razão. Segundo, porque seus índices, influenciados por diversos e complexos fatores, nem sempre coincidirão com os do encarecimento dos custos da construção civil, que são os pertinentes.

Conheço, pois, do recurso, para provê-lo apenas em parte. Impondo-se o reajustamento do

quantum arbitrado na vistoria, mando fazê-lo, desde março de 1966 até o efetivo pagamento, na mesma proporção da variação do custo da construção civil no Rio de Janeiro, o qual o Juiz da execução solicitará ao Sindicato dessa indústria no Estado da Guanabara."

Entendo configurado o dissídio jurisprudencial, visto que a decisão paradigma versou hipótese de obrigação de indenizar perdas e danos em razão da culpa contratual. Aliás, não vejo, relativamente à incidência da correção monetária, diferença entre a responsabilidade resultante de culpa aquiliana da decorrente de infração contratual. De ambas deflui a obrigação de repor o patrimônio do lesado no estado em que se achava quando da ocorrência do dano. A obrigação não é de pagar esta ou aquela quantia de dinheiro, mas o necessário à apontada restauração. Ambas são, portanto, dívidas de valor.

Objeta-se que, nos termos do art. 1.247 do Código Civil, o dono da obra pode rescindir o contrato apesar de iniciada a sua execução. Ocorre que a esse direito corresponde a obrigação, estabelecida no mesmo dispositivo legal, de indenizar ao empreiteiro das despesas e do trabalho feito, assim como dos lucros que este poderia ter se concluísse a obra.

Essa obrigação participa da natureza das chamadas dívidas de valor. Sempre que se trata de indenizar por atos ilícitos, ou lícitos, o valor que há de cobrir os danos, preleciona Pontes de Miranda, tem de ser o do momento do adimplemento. Daí a necessidade de se corrigirem (porém em dia) as avaliações (in Tratado de Direito Privado 29/292). A ausência dessa atualização, em tais hipóteses, arrebata da prestação jurisdicional a seriedade que lhe deve ser inerente, transformando em meramente simbólica as condenações judiciais. No caso sub judice, a correção monetária é a maneira mais adequada para realizar a atualização do ressarcimento.

Ante o exposto, não conheço, como já disse, do primeiro recurso, e conheço do segundo, pela letra *d*, e lhe dou provimento, para restaurar a sentença de primeiro grau na parte referente à correção monetária e ao ônus da sucumbência.

VOTO

O Sr. Ministro Cunha Peixoto — Sr. Presidente, temos entendido não ser o problema de correção monetária. Como bem assinalou o eminente Ministro Soares Muñoz, cuida-se de restabelecer o statu quo ante, isto é, de mandar pagar as perdas e danos, em seu valor real.

Estou inteiramente de acordo com o eminente Relator.

EXTRATO DA ATA

RE 85.604 — RJ — Rel.: Min. Soares Muñoz. 1º Recte.: Petróleo Brasileiro S/A — PETROBRÁS (Adv.: Sérgio de Albuquerque Mello) 2º Recte.: C.B.C. — Cia Brasileira de Construções (Advs.: Leopoldo Heitor de Andrade Mendes e Antonio Carlos Sigmaringa Seixas). Recorridos: Os mesmos.

Decisão: Não conheceram do recurso do 1º Recorrente, e conheceram e deram provimento ao recurso do 2º recorrente, nos termos do voto do Ministro Relator, unânime. Falou pelo 1º Recte.: o Dr. Sérgio de Albuquerque Mello, pelo 2º Recte.: o Dr. Antonio Carlos Sigmaringa Seixas, e pelo Ministério Público Federal o Procurador-Geral da República, o Dr. Henrique Fonseca de Araújo.

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. Procurador-Geral da República, o Dr. Henrique Fonseca de Araújo.

Brasília, 29 de agosto de 1978. — Antonio Carlos de Azevedo Braga, Secretário.

## RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 85.619 — CE

(Segunda Turma)

Relator: O Sr. Ministro Decio Miranda

Recorrentes: NORTEPLAN — Administração e Planejamento Ltda., e outras — Recorridos: Antonio Lacerda Machado e sua Mulher

**Civil — Condição juridicamente impossível. Não constitui condição juridicamente impossível, capaz de invalidar o ato, sua implícita subordinação a outro que consistiria na venda de imóvel penhorado por terceiro. A penhora, podendo ser levantada pelo pagamento ou por improcedência da execução que lhe deu causa, não torna inalienável o bem.**

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, sendo que o Ministro Relator mantinha a ressalva contida em seu voto.

Brasília, 28 de novembro de 1978 — **Djaci Falcão**, Presidente — **Decio Miranda**, Relator.

RELATÓRIO

**O Sr. Ministro Decio Miranda** — Adoto o relatório constante do parecer da Procuradoria—Geral da República, da lavra do Procurador Antonio de Padua Ribeiro:

«Os recorrentes, através de escritura de assunção de dívida com garantia hipotecária, com a interveniência das empresas devedoras, ora recorridas, obtiveram do Banco do Estado do Ceará — BEC — a liberação de garantias hipotecárias dos intervenientes.

Para isso, deram, como garantia da dívida assumida, em primeira e especial hipoteca, imóvel de sua propriedade, livre e desembaraçado de qualquer ônus.

Simultaneamente, os recorrentes, juntamente com Francisco Luna Machado, firmaram com uma das intervenientes, NOVARIC S/A — Avicultura e Comércio, escritura de promessa de compra e venda da «Granja Zedir», hipotecada ao Banco do Brasil.

Ocorre que a «Granja Zedir» e respectivas benfeitorias, com surpresa para os recorrentes, foram arrematadas em leilão público procedido de ordem do Juiz do Trabalho da 4ª Junta de Conciliação e Julgamento de Fortaleza.

Em decorrência, por entender que se tornara impossível o objeto atinente ao negócio jurídico relativo à assunção de dívida com garantia hipotecária, em razão da alienação do terreno que NOVARIC S/A — Avicultura e Comércio se comprometera a vender, os recorridos ajuizaram ação ordinária anulatória, estelados nos arts. 116, 145, II, e 146 do Código Civil.

A sentença acolheu a ação, merecendo destaque este trecho que bem resume os seus fundamentos (fls. 45/46):

«16. Constata-se, portanto, facilmente, no que interessa à causa, que os AA. somente assumiram dívidas da NOVARIC S/A. e outras empresas integrantes do seu grupo econômico perante o Banco do Estado do Ceará, diante dos termos da promessa de compra e venda, valendo ressaltar que o valor das dívidas

assumidas, perante o BEC (Escritura de fls. 7-9) de Cr$ 349.983,47 , encontra correspondência perfeita e exata na promessa de compra e venda celebrada legalmente (Escritura de fls. 10-12v).

17. O enunciado induz a que se afirme que se a ré — NOVARIC S/A não tivesse prometido vender aos AA. o terreno da «Granja», com toda a evidência não teriam os AA. assumido dívidas dela, NOVARIC, NORPETROL, e da NORTEPLAN — Administração e Planejamento Ltda., que, com a primeira, NOVARIC, formam um único e só grupo econômico.

18. Ora, o imóvel legalmente prometido a venda, através Escritura Pública de promessa de compra e venda (cláusula 5ª. Escritura de Fls. 10/12v, foi de logo imitido em sua posse e uso pelos AA. cujo bem veio, posteriormente, a ser arrematado na 4ª Junta de Conciliação e Julgamento (Justiça do Trabalho), o que, como é óbvio, indica que havia sido objeto de penhora, antecedentemente, sabido que a arrematação é o termo do processo de execução, e deste a penhora é ato essencial. Basta atentar para o doc. de f. 13. Vale salientar que a prefalada arrematação ocorreu 15 dias após a celebração do pacto de promessa de compra e venda (ver f. 10 e f. 13).

19. Dessarte, pois, a conclusão lógica que ressalta é a de que se tornou de todo impossível aos AA., por culpa única e exclusiva da ré NOVARIC S/A e empresas a ela associadas, todas RR nesta lide, cumprir os termos da Escritura de Assunção de dívidas, perante o BEC, objeto da Escritura de fls. 7/9, com garantia hipotecária, incidente, indubitavelmente, na hipótese, a norma prevista no art. 116, do Código Civil, que dispõe, in verbis:

Art. 116.

«As condições fisicamente impossíveis, bem como as de não fazer coisa impossível, tem-se por inexistentes. As juridicamente impossíveis invalidam os atos a ela subordinados».

Em apelação, a sentença foi confirmada pelo acórdão assim ementado (f. 86):

«As condições juridicamente impossíveis invalidam os atos a que a elas se subordinam, máxime provado que os outorgantes foram induzidos em erro quando assumiram a obrigação hipotecária.

Invalidade que se estende aos demais atos decorrentes»

No que interessa à espécie, argumentou (fls. 89/90):

«Já no que se relaciona com o segundo recurso, de NOVARIC S/A e outros, a sentença proferida não praticou qualquer gravame, decidindo com acerto. O pacto celebrado o foi com fraude à execução. Evidentemente, quando convertido em notas públicas, já havia sido objeto de penhora o imóvel prometido em venda tornando a transação juridicamente impossível, nos termos do art. 116, parte final, do Código Civil. E por via de conseqüência, a escritura de assunção de dívida hipotecária, lavrada a 8.7.74 (f. 7), quando, já a 19.11.73, os bens referentes à promessa de compra e venda já haviam sido penhorados numa ação trabalhista (f.23), sendo certo que a 23 de julho de 1974, poucos dias depois de firmados os pactos malsinados, eram esses mesmos bens arrematados em leilão público (fl. 13), por quantias muito inferior ao do objeto do pacto de promessa de venda. Neste ponto, os fun-

damentos da sentença recorrida merecem pleno atendimento. E bem que a resp. sentença recorrida põe em relevo especial: «Dessarte, pois a conclusão lógica que ressalta é a de que se tornou de todo impossível aos AA., por culpa única e exclusiva da ré NOVARIC S/A. e empresas a ela associadas, todas RR. nesta lide, cumprir os termos da escritura de assunção de dívidas, perante o BEC., objeto da escritura de fls. 7/9, com garantia hipotecária, incidente, indubitavelmente, na hipótese, a norma prevista no art. 116, do Código Civil...»

Por considerar contraditórios os fundamentos do acórdão atinentes à ocorrência de condição juridicamente ou fisicamente impossível e erro, tanto quanto impertinente a alegada fraude à execução, os vencidos manifestaram embargos declaratórios, julgados improcedentes (f. 99).

Em recurso extraordinário, pelas letras a e d, sustentam negativa de vigência dos arts. 114 e 116 do Código Civil, 517 do Código de Processo Civil, e dissídio com o julgado no RE 70.992 (RTJ 61/156) e com acórdão do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, proferido na Apelação Civil nº 32.349 (RF 232/246).»

(Fls. 128/133).

Acrescento que os recorridos, em suas razões, sustentaram tratar-se de recurso inviável: pela letra a, o art. 114 do Código Civil não fora prequestionado e o art. 116, aplicado na parte final, fora pelos recorrentes discutido apenas na parte inicial; pela letra d, o fato de haver sido arrematado por terceiro, em praça judicial, o imóvel prometido vender quinze dias antes, afastava o confronto, que os recorrentes não tentaram fazer como ordenado no art. 305 do Regimento Interno, entre as decisões invocadas e o acórdão recorrido.

Acrescento, mais, que o parecer acima referido opinou pelo conhecimento e provimento do recurso extraordinário, com a seguinte justificação:

«Consoante se depreende dos autos, o acórdão impugnado julgou procedente a ação anulatória com base em três fundamentos: ocorrer no caso condição juridicamente ou fisicamente impossível, terem sido os recorridos induzidos a erro e ter ocorrido fraude na execução.

O primeiro e o terceiro fundamentos não podem prevalecer. Com efeito, a penhora de um bem não o torna inalienável, mas tão — somente acarreta a ineficácia da alienação com relação ao exeqüente ou arrematante, segundo assinala o eminente Ministro Djaci Falcão no voto que proferiu no v. aresto colacionado (RTJ 61/158). Além disso, não aflora, na espécie, qualquer das hipóteses contempladas no art. 593 do Código Processo Civil relativas a fraude na execução.

Afigura-se-nos, assim, sob esse aspecto, minifestamente caracterizados o dissídio pretoriano e a ofensa do art. 116 do Código Civil.

Quanto a que teriam os recorridos sido induzidos a erro, parece-nos que, sem dúvida, isso ocorreu na espécie. No entanto, a ação se fundou no art. 145, II, e não no art. 147, II, do Código Civil. Não há pois como prevalecer tal fundamento, mesmo porque é incompatível com o primeiro. Ou o ato é absolutamente nulo ou relativamente nulo, o que ele não pode é ser uma e outra coisa ao mesmo tempo.

Diante disso, parece-nos que resta aos recorridos pleitear em ação própria a anulação do negócio jurídico, fundados no art. 147, II, do Código Civil, com as perdas e danos decorrentes.

Na verdade, no caso, erraram os recorridos ao fundamentar a ação

e errou, data vênia, o Egrégio Tribunal a quo ao assentar o seu julgado nos fundamentos aludidos.

No entanto, não vemos como se possa suprir tais erros na via estreita do apelo extremo, tanto mais que se trata de recurso interposto pelos réus.

Isto posto, o parecer é pelo conhecimento e provimento do recurso extraordinário.»

(Fls. 133/4).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Decio Miranda (Relator) —No dia 8 de julho de 1974, celebraram-se no Cartório do 5º Ofício de Notas de Fortaleza, no Livro 17 duas escrituras, uma a fls. 151v. 152 e outra a fls. 152v./154.

Na primeira, Antonio Lacerda Machado e sua mulher (ora recorridos), assumiram, perante o Banco do Estado do Ceará S.A., dívidas no montante total de Cr$349.983,47 — (trezentos e quarenta e nove mil e novecentos e oitenta e três cruzeiros e quarenta e sete centavos), que naquele Banco haviam contraído as empresas NOVARIC S.A., NORTEPLAN LTDA., e NORPETROL S.A., que ficaram delas liberadas. Os novos devedores deram, em garantia dos débitos assumidos, um imóvel de sua propriedade. Os antigos devedores, por sua vez, ficaram liberados das garantias hipotecárias que originalmente haviam outorgado ao citado Banco.

Na segunda escritura, a primeira das três empresas acima citadas, isto é, NOVARIC S.A., prometeu vender ao mesmo Antonio Lacerda Machado e, mais, a Francisco Luna Machado, uma gleba com a área de 34.782 m², onde instalada a «Granja Zedir». O preço era de Cr$700.000,00 —(setecentos mil cruzeiros). Em satisfação do preço, os promitentes compradores se obrigavam a pagar, até a lavratura da escritura definitiva no prazo de 90 dias, débitos da outorgante NOVARIC S.A., ao Banco do Brasil S.A. no montante de Cr$374.857,34 — (trezentos e setenta e quatro mil e oitocentos e cinquenta e sete cruzeiros, e trinta e quatro centavos) é débitos ao Banco do Ceará S.A., das três empresas NOVARIC S.A., NORTEPLAN LTDA. e NORPETROL S.A. que somavam Cr$ 349.983,47 — (trezentos e quarenta e nove mil novecentos e oitenta e três cruzeiros e quarenta e sete centavos), (os mesmos já referidos na primeira escritura). A soma total desses débitos era de Cr$824.840,81 — (oitocentos e vinte e quatro mil e oitocentos e quarenta cruzeiros e oitenta e um centavos), ultrapassando em Cr$ 24.840,81 —(vinte e quatro mil e oitocentos e quarenta cruzeiros e oitenta e um centavos), o preço da prometida venda, valor este que aos promitentes compradores seria embolsado no ato da escritura definitiva pela promitente vendedora.

Decorridos cerca de quatro meses da lavratura das escrituras, Antonio Lacerda Machado e sua mulher expuseram ao Juiz do Cível que «com indizível supresa, (...) tomaram conhecimento de que os terrenos (a eles e a Francisco Luna Machado prometidos vender) foram arrematados em leilão público procedido de ordem do Juiz do Trabalho da 4ª Junta de Conciliação e Julgamento», pelo que impossível se tornara o cumprimento das obrigações que ele e sua mulher haviam assumido, de assunção de dívida da NOVARIC S.A..Requereram, em conseqüência, medidas cautelares.

E, a seguir, propuseram contra NOVARIC S.A., NORTEPLAN LTDA:, NORPETROL S.A. e Banco do Estado do Ceará S.A. ação anulatória da escritura pela qual haviam assumido,no estabelecimento bancário por último citado, dívidas daquelas empresas.

Disseram-se esteados nos arts. 116; 145, II; e 146 do Código Civil.

A ação foi julgada procedente pela sentença, nos termos já referidos no parecer da douta Procuradoria-Geral da República, e confirmada a decisão em segundo grau, pelo modo também visto no citado parecer.

Isto posto, passo a examinar o cabimento do recurso extraordinário.

É possível descartar do exame o fundamento do acórdão consistente na afirmação de que o pacto foi celebrado «com fraude à execução».

Esse fundamento diria respeito ao exeqüente trabalhista, que penhorou o imóvel prometido vender. Foi utilizado pelo acórdão, em relação às partes aqui envolvidas, apenas com intuito ou ânimo de narração, para expressar a situação de impossibilidade de cumprimento da promessa de venda.

Da mesma sorte, o fundamento do «erro».

Também aqui a inspiração do acórdão é a do animus narrandi, a despeito de acentuar a ementa que os outorgantes foram induzidos em erro quando assumiram a obrigação hipotecária».

Refere-se o acórdão a erro na acepção vulgar. No sentido jurídico, a conseqüência seria a anulabilidade (art. 147, II, do Código Civil), e não a nulidade absoluta, que foi pleiteada e reconhecida.

Resta, pois, apenas o verdadeiro fundamento jurídico do acórdão, que é o da nulidade, pela existência no negócio de condição juridicamente impossível (art. 116 do Código Civil, 2ª parte).

A esse respeito, e pelo que ficou exposto no limiar deste voto, conclui-se pelo acerto da sentença e do acórdão no considerar que um dos negócios era causa do outro.

Os recorridos não assumiram gratuitamente e sem causa os débitos das empresas perante o Banco do Ceará.

A assunção dos débitos, na primeira escritura, era parte do preço da segunda escritura, de promessa de venda, como, de resto, ficou explícito nesta, que repete a referência ao mesmo débito assumido, de Cr$349.983,47.

Pode-se, pois, afirmar que o objeto da primeira escritura era a assunção de dívidas, mas a «condição» desse negócio era aquilo que constituía «objeto» da segunda escritura, isto é, a venda do imóvel nela descrito.

Tendo em conta a intimidade entre os dois negócios, visível na coincidência de datas e simultaneidade de lançamento no livro cartorial, bastava juntar materialmente as duas escrituras, para verificar-se que a causa implícita do primeiro negócio estava no segundo ou seja, a venda do imóvel da segunda escritura aos devedores substitutos da primeira.

Mas, como bem demonstra o parecer da Procuradoria-Geral, o fato de estar penhorado o bem prometido à venda não tornava juridicamente impossível a venda, porquanto o promitente vendedor poderia liquidar a dívida que autorizara a penhora.

É verdade que o imóvel chegou a ser arrematado na execução trabalhista, o que, a subsistir a arrematação, importaria em impossibilidade de cumprimento da promessa de venda.

Mas os autos dão notícia de que, subseqüentemente, a penhora foi anulada por decisão do Tribunal Regional do Trabalho. (f. 96).

Assim, é de ter-se como inexistente, no caso, a condição juridicamente impossível, de que valeu o acórdão recorrido, na parte nuclear da decisão, coincidente em parte com o pedido dos autores ora recorridos, para decretar a nulidade do negócio.

De resto, conquanto o argumento não tenha sido utilizado pelos recorrentes, forçoso é reconhecer que não era possível aos autores, ora recorridos, pleitear isoladamente a nulidade da primeira escritura, de assun-

ção de dívida, sem provocar, simultaneamente, a nulidade ou a rescisão da escritura de promessa de venda, indissoluvelmente ligada àquela.

A prevalecer a nulidade isolada da primeira escritura, restaria a hipótese de o outro promitente comprador, que figura na segunda, exigir o cumprimento desta.

Isto posto, tenho que, no caso, não ocorria a condição juridicamente impossível, capaz de invalidar o ato, tanto que o óbice maior, a arrematação do bem, foi afastado.

Houve, pois, negativa de vigência no art. 116, 2ª parte, do Código Civil.

Quanto aos acórdãos indicados como divergentes, não me parece tenham sido invocados de modo a permitir o confronto, segundo preceitua o art. 305 do Regimento Interno.

Meu voto, em conclusão, conhece do recurso pela letra a da permissão constitucional, e lhe dá provimento para cassar o acórdão recorrido e julgar a ação improcedente, revertendo contra os autores a condenação em honorários de advogado e custas, mas ficando ressalvado aos autores, se persistir a impossibilidade da compra e venda, proceder como for de direito, juntamente com o outro promitente comprador.

É meu voto.

EXTRATO DA ATA

RE 85.619 — CE — Rel., Min. Decio Miranda. Rectes.: NORTEPLAN — Administração e Planejamento Ltda., e outras (Advs. Lauro Maciel Severino e Alcino Guedes). Recdos: Antônio Lacerda Machado e sua mulher (Adv. Alvaro Augusto Ribeiro Costa).

Decisão: Adiado o julgamento por haver pedido vista o Min. Moreira Alves, depois do voto do Relator que conhecia do recurso e lhe dava provimento. Falou pelos Recdos. Dr. Alvaro Augusto Ribeiro Costa.

Presidência do Sr. Ministro Djaci Falcão. — Presentes à Sessão os Srs. Ministros Leitão de Abreu, Cordeiro Guerra, Moreira Alves e Decio Miranda. — 5º Subprocurador-Geral da República, o Dr. Mauro Leite Soares.

Brasília, 24 de outubro de 1978 — **Hélio Francisco Marques**, Secretário.

VOTO(VISTA)

**O Sr. Ministro Moreira Alves** — 1. A questão é singela. Os ora recorridos propuseram contra as ora recorrentes (NORTEPLAN— Administração e Planejamento, NORTEPETROL S.A.— Veículos e Petróleo e NORAVIC S.A. — Avicultura e Comércio), bem como contra o Banco do Estado do Ceará S.A. — ação ordinária para que se declarasse nula, em face dos artigos 116, 145, II e 146 do Código Civil (existência de condição juridicamente impossível), assunção de dívida feita por eles, e na qual assumiram débito com garantia hipotecária das ora recorrentes para com o credor, Banco do Estado do Ceará S.A., a fim de que este — como efetivamente ocorreu — liberasse as garantias hipotecárias dadas pelas ora recorrentes, inclusive o imóvel denominado «Granja Marina». Alegaram os ora recorridos que o pedido de declaração de nulidade se fundava no fato de que, simultaneamente à assunção de dívida, celebraram eles, por escritura pública, promessa de compra e venda com a NORAVIC S.A. — Avicultura e Comércio, tendo por objeto os terrenos que compõem a «Granja Marina», e que, pouco depois, foram surpreendidos com o fato de que esse imóvel estava hipotecado ao Banco do Brasil S.A. e fora arrematado em leilão a que se procedeu por ordem de Juízo Trabalhista, fato esse que fez com que impossível se tornasse «o objeto, de que trata o ato jurídico de assunção de dívida com garantia hipotecária» (f. 4).

A Sentença de primeiro grau, depois de acentuar que «se a ré — NORAVIC S.A. — não tivesse prometido

vender aos AA. o terreno da «Granja», com toda a evidência não teriam os AA. assumido dívida dela, NORAVIC, NORPETROL e da NORTEPLAN — Administração e Planejamento Ltda., que, com a primeira NORAVIC, formam um único e só grupo econômico» (f. 45) e que esse imóvel prometido vender foi posteriormente arrematado na Justiça do Trabalho, termina por dizer:

«Dessarte, pois, a conclusão lógica que ressalta é a de que se tornou de todo impossível aos AA., por culpa única e exclusiva da ré NORAVIC S.A. e empresas a ela associadas, todas RR nesta lide, cumprir os termos da Escritura de Assunção de dívidas, perante o BEC, objeto da Escritura de Fls. 7/9, com garantia hipotecária, incidente, indubitavelmente, na hipótese, a norma prevista no art. 116, do Código Civil, que dispõe, in verbis:

«Art. 116. As condições fisicamente impossíveis, bem como as de não fazer coisa impossível, têm-se por inexistentes. As juridicamente impossíveis invalidam os atos e ela subordinados».

Daí, haver sido julgada procedente a ação, invalidando-se, assim, a assunção de dívida.

Ao julgar a apelação, o acórdão ora recorrido, depois de interpretar a sentença no sentido de que o Banco do Estado do Ceará S.A. não fora condenado nas custas nem em honorários advocatícios, entendeu que a sentença decidira com acerto a espécie, porquanto:

«Evidentemente, quando convertido em notas públicas, já havia sido objeto de penhora o imóvel prometido em venda, tornando a transação juridicamente impossível, nos termos do art. 116, parte final, do Código Civil. E por via de conseqüência, a escritura de dívida hipotecária, lavrada a 8.7.74 (f.7), quando, já a 19.11.73, os bens referentes à promessa de compra e venda já haviam sido penhorados numa ação trabalhista (f. 23), sendo certo que a 23 de julho de 1974, poucos dias depois de firmados pactos malsinados, eram esses mesmos bens arrematados em leilão público (f. 13), por quantia muito inferior ao do objeto do pacto de promessa de venda.».

2. É indubitável que, no caso, se aplicou dispositivo legal que não tem qualquer pertinência à hipótese em julgamento — o artigo 116 do Código Civil.

De fato, o citado artigo 116 diz respeito à condição em sentido técnico, ou seja, cláusula expressa num negócio jurídico em virtude da qual o início ou a extinção da eficácia deste resulta da ocorrência de acontecimento futuro e incerto. E, assim sendo, quando a um negócio jurídico é aposta uma condição fisicamente impossível («se alguém tocar o céu com o dedo») ou uma condição de não fazer coisa impossível («se alguém não tocar o céu com o dedo»), tais condições se têm por inexistentes, sendo o negócio eficaz ab initio se se tratar de condição supensiva, ou sem possiblidade de resolução se se tratar de condição resolutiva; já a condição juridicamente impossível («se alguém vender uma rua» — coisa pública de uso comum, e, portanto, insuceptível de alienação), seja suspensiva, seja resolutiva, torna nulo o negócio a que ela foi aposta.

No caso, à assunção de dívida não foi aposta qualquer condição suspensiva ou resolutiva. É fato certo que decorre da simples leitura da escritura a fls. 7/9, e que não é contraditado pela sentença ou pelo acórdão recorrido.

Ambos, sentença e acórdão, tomaram por condição da assunção de dívida o que, em verdade, deve ter sido o seu motivo. Note-se: motivo, e não causa.

Em livro que escrevi há anos passados, assim explanei a distinção — que é de grande relevo em direito privado — entre causa e motivo:

«Tomemos, para isso, um negócio jurídico: o contrato de compra e venda. Qual a função econômico—social que o direito objetivo atribui —e, conseqüentemente, protege — a esse negócio jurídico? É a permuta da coisa (que o vendedor se obriga a entregar ao comprador) pelo preço (que o comprador se obriga a entregar ao vendedor). Essa função econômico-social — que se determina objetivamente — do contrato de compra e venda é a causa desse negócio jurídico.

Assim sendo, a **causa** de um negócio jurídico difere dos motivos que levaram as partes a realizá-lo. Com efeito, a *causa* se determina objetivamente (é a função econômico—social que o direito objetivo atribui a determinado negócio jurídico); já o motivo se apura subjetivamente (diz respeito aos fatos que induzem as partes a realizar o negócio jurídico). No contrato de compra e venda, a **causa** é a permuta entre a coisa e o preço (essa é a função econômico—social que lhe atribui o direito objetivo; essa é a finalidade prática a que visam, necessária objetivamente, quaisquer que sejam os vendedores e quaisquer que sejam os compradores); os **motivos** podem ser infinitos (assim, por exemplo, alguém pode comprar uma coisa para presentear com ela um amigo).

A distinção entre **causa** e **motivo** é importante porque, em regra, a ordem jurídica não leva em consideração o último».

Ora, em se tratando de motivo, mesmo quando há erro com relação a ele, não é sequer anulável o negócio jurídico cuja celebração visou a satisfazê-lo se ele não foi expresso como razão determinante ou sob forma de condição. É o que dispõe o artigo 90 do Código Civil, que emprega a palavra «causa» no sentido de «motivo»: «Só vicia o ato a falsa causa, quando expressa como razão determinante ou sob forma de condição.»

E, por fim, ainda que, no caso, o motivo tivesse sido expresso, na assunção do débito (o que não sucedeu) sob a forma de condição, esse negócio jurídico poderia estar viciado por erro, e não por condição juridicamente impossível, uma vez até a venda de coisa alheia não configura impossibilidade jurídica.

3. Em face do exposto, também conheço e dou provimento ao recurso, para julgar improcedente a ação, invertidos os ônus da sucumbência. Não faço, porém, a resalva feita pelo eminente relator, porquanto, no caso, não há que se falar em condição juridicamente impossível para eventual aplicação do artigo 116 do Código Civil, uma vez que o motivo, ainda quando não possa ser satisfeito, não se confunde com condição que encerra impossibilidade jurídica.

EXTRATO DA ATA

RE 85.619 — CE — Rel., Min. Decio Miranda. Rectes. NORTEPLAN — Administração e Planejamento Ltda. e outras (Advs, Lauro Maciel Severino e Alcino Guedes). Recdos. Antônio Lacerda Machado e sua mulher (Adv. Alvaro Augusto Ribeiro Costa).

Decisão: Conhecido e provido. Unânime, sendo que o Min. Relator mantinha a ressalva contida em seu voto.

Presidência do Sr. Ministro Djaci Falcão— Presentes à Sessão os Srs. Ministros Leitão de Abreu, Moreira Alves e Decio Miranda. — Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Cordeiro Guerra. — 5º Subprocurador— Geral da República, o Dr. Mauro Leite Soares.

Brasília, 28 de novembro de 1978 — **Hélio Francisco Marques**, Secretário.

## RECURSO EXTRAORDINÁRIO 85.699 — CE

(Primeira Turma)

Relator: O Sr. Ministro Cunha Peixoto

Recorrente: Thomaz Vládine de Albuquerque Pompeu — Recorrido: Maria das Graças dos Santos, repres. s/filho menor (impúbere, Tomás Vládine dos Santos).

**Ação de Investigação de Paternidade - A decisão que, baseada na prova dos autos, concluiu por data de nascimento do investigante diversa da constante do Registro de Nascimento não viola dispositivo de Lei Federal, nem nega fé pública ao Instituto do Registro ou valor Probatório das Certidões fornecidas pelo escrivão, mesmo porque, no caso sub judice, essa matéria não foi objeto de exame pelo acórdão recorrido.**

**Ausência de prequestionamento da matéria versada no apelo extraordinário.**

**Dissídio Jurisprudencial não comprovado. (Art. 305 do Registro Interno do STF e Súmula 291 e 256).**

**Recurso Extraordinário não conhecido**

### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, na conformidade da ata de julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade de votos, em não conhecer do recurso.

Brasília, 31 de maio de 1977 — Eloy da Rocha, Presidente — Cunha Peixoto, Relator.

### RELATÓRIO

O Sr. Ministro Cunha Peixoto — Maria das Graças dos Santos propôs ação ordinária de investigação de paternidade contra Thomaz Vládine de Albuquerque Pompeu.

Alega a autora que em 29 de abril de 1968 veio a conhecer o réu, com o qual iniciou um namoro. Esclarece que, com o prolongamento do namoro e com as promessas de casamento feitas, passou a sair com ele sozinha até que, certa noite, o réu, que ela já considerava seu noivo, teve com ela relações sexuais, mantendo posteriormente outras, sempre com promessas de casamento.

Defende-se o réu, negando o desvirginamento, mas confirma ter tido com a autora relações sexuais.

A ação foi julgada improcedente em primeira instância, mas o egrégio Tribunal de Justiça do Ceará reformou a sentença, em decisão da qual se destaca o trecho seguinte:

«No caso ora trazido à colação, o MM. Juiz a quo, dentro de seu livre convencimento, entendeu não ocorrer, no caso, concubinato, verificando-se, ainda, a incoincidência, da época da concepção com o nascimento do investigante. Já se viu que o registro de nascimento contém erro ou engano, passível de retificação. O nascimento ocorrera mesmo a 24.01.70. A concepção se dera quando ainda o namorado com a mãe do investigante perdurava (o namoro perdurou até setembro de 1969), pouco tempo antes do nascimento do investigante. Agora, na impossibilidade de comprovar-se diretamente as liga-

ções sexuais entre r. e mãe do investigante, somente poderemos tirar uma ilação mais segura, recorrendo-se à prova circunstancial. Até mesmo a presunção quando evidente, pode autorizar o reconhecimento. Como já se fez ver, a prova direta é quase sempre impossível, para comprovar o contacto carnal do investigado com a mãe do investigante. A prova indiciária ou circunstancial deve ser levada em conta, como apreciável adminículo probatório para o esclarecimento da verdade que é a meta almejada pela justiça. No caso em tela, chamasse para comprovação da verdade, a prova indiciária, inegável e evidente: 1º) — por três (3) vezes o réu tentou, até com ameaças de não reconhecer o filho, provocar o aborto do feto que a mãe do investigante trazia no ventre. Esta negou-se sendo certo que, pela última vez, em agosto de 1969, na casa da parteira Lindalva ou Dalva, já quando a mãe do investigante contava com quatro meses de gestação, resolveu submeter-se às exigências do réu. Não se submeteu ao aborto pretendido pelo amante, temerosa de graves consequências para a sua saúde e outras circunstâncias (dep. pessoal, fls. 24-26 e dep. testemunha — Maria Teresa Santos de Oliveira, fls 35-36v.). Note-se bem: essa testemunha acompanhou a mãe do investigante, levada pelo investigado, à casa da parteira, lá para as bandas de Jacarecanga. 2º) — continuar o r. o namoro com a representante legal do investigante, mesmo depois da gravidez da mesma e da qual tinha pleno conhecimento. Isto é fato notório e se vê até do depoimento de uma das testemunhas, fl. 35v., fl. 31v., chegando-se a afirmar-se que o namoro perdurou até setembro de 1969. 3º) — ter o genitor do r. tomado conhecimento pleno desse namoro e da gravidez da mãe do investigante, fornecendo até a quantia de Cr$ 2.000,00 para as despesas de maternidade (Policlínica de Fortaleza que não é maternidade beneficente). Esta prova está contida nas declarações da mãe do investigante e no depoimento da testemunha — fl. 60v. 4º) — o namoro prolongado e sério de investigado com a mãe do investigante, tornando-se notório mesmo em toda a vizinhança, sobressaindo-se mensagens de terno amor do r. à sua doce amada, como se vê à fl. 13, datada de 07.09.68:

> «A você Gracinha neste dia de teu natalício, faço votos para regosijo de tua família e alegria de quem te votou toda a afeição, o mais puro afeto, prometendo consagrar-te à vida inteira.
>
> Teu
>
> Vládine».

E não se diga (isto não foi dito), que essa mensagem não é do investigante. Confira-se a firma do mesmo com a existente no «ciente» da citação. E, por fim: 5º) — a prova desse afeto, por parte da mãe do investigante, dando-lhe o nome do pai a quem tanto amava (c. cert. nascimento de fl.). Não se deve esquecer, no farto elenco de indícios veementes, a circunstância muda, mas eloqüente na sua mudez, de ter a mãe do investigante se recusado persistentemente, a provocar o aborto. Se seu filho fosse de outrem, era natural que quizesse o aborto. Mas, persistiu, o tempo passou, o feto cresceu e o pretendido aborto por parte do investigado, finalmente não se fez, graças a esse instinto de maternidade que caracteriza a formação moral da mãe do investigante. Ainda bem que o bom senso venceu, embora a perfídia, a negação do amor declarado, tenha caído em derrocada. Cedo o investigado esqueceu-se que havia prometido à sua amante, a ela consagrar-se a vida inteira. Moça recatada e honesta, pobre mas honrada, foi seduzida, deixou-se levar pela aducidada lábia do sedutor e cedeu; ce-

deu para ser mãe. E agora, por força da sentença de fl., o filho está sem pai, só porque assim entendeu o MM. Juiz do 1º grau, não ter ocorrido concubinato. É certo que espertamente, aparece nos autos, mas isto não foi objeto de qualquer comentário da sentença recorrida, mas uma suposta exceção de plurium concubentium. É o depoimento de Roberto França Barreira, tomado em Mossoró, à revelia da mãe do investigante que não foi intimada, por seu representante, para a expedição da precatória inquisitória. Nem intimado de sua expedição, nem intimado da realização da audiência de inquirição. A fala da testemunha ficou livre para depor desembaraçadamente, sem contradita ou pergunta. E saiu-se com aquela afirmativa de ter mantido relações carnais com a mãe do investigante nos anos de 1968 e 1969. Poderia ter sido antes, mas não serveria aos desígnios do investigado. Essa prova, feita à revelia do advogado do a., sem prévia intimação sua, não tem valor de qualquer espécie. É por isso talvez que o Dr. Juiz a quo não deu a esse depoimento, írrito, inútil, vão, qualquer atenção na sua sentença recorrida. Tem-se, pois, como não provada a alegada exceção, seja como defesa direta, seja como fato impeditivo, pois, partida de um testemunho único e suspeito (a mãe do investigante considera essa testemunha mentirosa, depoimento pessoal, fl.), obtido sem prévia ciência do investigante, não é, de fato, daqueles a impressionar à primeira vista. Pena é que essa testemunha não estivesse em certos países da Europa (França e União Soviética), para lhe ser atribuída a paternidade do investigante.»

Inconformado, Thomaz Vládine Albuquerque Pompeu interpôs recurso extraordinário, com fundamento nas letras a e d, do nº III, do art. 119 da Constituição Federal, apontando como violados os arts. 137 do Código Civil, 1º da Lei nº 3.764/60, bem como dissídio jurisprudencial.

O Dr. Walter José de Medeiros, pela Procuradoria-Geral da República, opinou no sentido de não se conhecer do recurso, mediante o parecer seguinte:

«Pela alínea a da permissão constitucional, alega o recorrente ofensa ao art. 9º, III, da Constituição Federal e negativa de vigência à Lei 3.764, de 24 de abril de 1960, e ao art. 137 do Código Civil.

Ocorre, contudo, que a decisão hostilizada em momento nenhum cuidou de qualquer dos temas só agora suscitados na petição recursal.

Falta, pois, às matérias arguídas o indispensável requisito do prequestionamento (Súmulas 282 e 356).

Pela alínea d, como já anotara o eminente Presidente da Corte local, não se fez prova cabal do dissídio interpretativo, em cuja demonstração não se catou obediência às cautelas recomendadas pelo art. 305 do Regimento e pela Súmula 291.

Por último, a procedência da investigatória foi decretada com arrimo nas provas circunstanciais trazidas para os autos, sem margem para o reexame delas no âmbito estreito do apelo derradeiro (Súmula 279).»

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Cunha Peixoto (Relator) 1 — O apelo extremo assenta-

se nas letras a e d do permissivo constitucional.

Improcede o recurso pela letra d, pois, além de não se ter feito prova do dissídio jurisprudencial, não se cataram as normas determinadas pelo art. 305 do Regimento Interno e pela Súmula 291.

O recorrente limitou-se a transcrever ementas de decisões proferidas por outros Tribunais, sem, entretanto, mostrar a identidade ou semelhança existente entre o acórdão recorrido e os padrões. E assim procedeu porque não poderia mesmo fazê-lo. É que, pelas ementas, verifica-se inexistir qualquer semelhança entre os julgados trazidos à colação e o recorrido.

2 — Igualmente, não se pode conhecer do recurso com fundamento na letra a. Como bem adverte o parecer da douta Procuradoria-Geral da República, os dispositivos apontados como violados não foram prequestionados. O acórdão não cuidou dos temas suscitados na petição de recurso extraordinário. A decisão recorrida não proclamou serem destituídas de valor probatório as certidões dos livros e cargo de escrivão e nem negou fé ao registro público, até porque não teve oportunidade de se manifestar sobre a matéria.

O aresto recorrido não negou fé a documento público, nem retificou, independentemente de processo, o registro de nascimento; apenas proclamou que, pela prova dos autos, a investigante nascera em 24 de janeiro e não em fevereiro, como consta do assento.

Além disso, esta assertiva fora feita por ocasião do julgamento da apelação e, no entanto, o recorrente, posto tenha embargado, já que o acórdão não foi unânime, nenhuma referência fez à violação de tal dispositivo. Julgados os embargos, sem nenhuma menção ao fato, a não ser o exame da prova, não procurou o recorrente esclarecer o julgado no sentido do Tribunal pronunciar-se sobre os dispositivos agora invocados. Ora, estabelece a Súmula nº 356 que «o ponto omisso da decisão, sobre o qual não foram opostos embargos declaratórios, não pode ser objeto de recurso extraordinário».

Por outro lado, o registro é uma preconstituição de prova, de sorte que não tem o significado que lhe quer emprestar o recorrente o fato de se atribuir, por outros meios de prova, a data exata do nascimento. Isto não quer dizer que se violou o art. 1º da Lei nº 3.764, de 25 de abril de 1960.

Por estes motivos, não conheço do recurso.

EXTRATO DA ATA

RE 85.699 — CE — Rel.: Min. Cunha Peixoto. Recte.: Thomaz Vládine de Albuquerque Pompeu (Advs. Aníbal Menezes Craveiro e outro). Recdos.: Maria das Graças dos Santos, representante legal de seu filho menor impúbere Tomás Vládine dos Santos (Adv. Otávio Augusto Acioli Cintra).

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, Dr. Antônio Torreão Braz.

Brasília, 31 de maio de 1977 — Antônio Carlos de Azevedo Braga, Secretário.

## RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 86.069 — MG

(Primeira Turma)

Relator: O Sr. Ministro Soares Muñoz
Recorrente: INPS — Instituto Nacional de Previdência Social — Recorrida: Cia. de Fiação e Tecidos Sarmento.

**Falência — O falido exerce função de Coletoria referentemente às contribuições previdenciárias que incidem sobre os salários dos empregados. Legítimo é o pedido de reivindicação formulado pelo INPS. Recurso extraordinário conhecido e provido, para deferir a restituição requerida.**

ACÓRDÃO

Vistos, etc.

Acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em Primeira Turma, à unanimidade de votos e na conformidade das notas taquigráficas, conhecer e dar provimento ao recurso.

Brasília, 1 de setembro de 1978 — Antonio Neder, Presidente — Soares Muñoz, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Soares Muñoz, — O despacho do ilustre Presidente Mello Junior, do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, expõe a espécie:

«O Instituto Nacional de Previdência Social interpõe recurso extraordinário, com fundamento nas letras a e d do texto constitucional por negar o acórdão deste Tribunal vigência à Lei 3.807, de 26.8.60 com alterações posteriores e seu Regulamento, e quanto ao segundo fundamento por divergir da interpretação do S.T.F. consubstanciada na Súmula, 417 e outras que aponta.

Trata-se de acórdão que negou restituição de crédito de Previdência Social em processo de falência, ao fundamento de que inexiste texto legal que o autorize. Apenas o Regulamento, desbordando da lei, instituiu a restituição. Além do mais, não se provou recolhimento de parcelas dos empregados.

Verifica-se, pois, que ao contrário de afrontar a Lei 3.807, de 28.6.60, o acórdão deu-lhe exato entendimento, impedindo uma extensão do Regulamento ao que dispõe a própria lei.

E no que concerne ao fundamento da letra d, a matéria versada pelo acódão é de prova, que não enseja o recurso extraordinário (Súmula — 279).

Assim, inadmito-o»

Subiu, no entanto, o apelo derradeiro, para melhor exame, pelo provimento do agravo de instrumento em apenso.

Em parecer da Dra. Cecília de Cerqueira Leite Zarur, manifestou-se a 2ª Subprocuradoria-Geral da República pelo conhecimento e provimento do recurso extraordinário, sob o fundamento de que nas razões de fl. 48 logrou o recorrente provar negativa de vigência à Lei 3.807/60 (com alterações subseqüentes), ao seu regulamento, bem como a existência do dissídio alegado.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Soares Muñoz (Relator) — O recurso se arrima nas letras a e d do permissivo constitucional.

Sustenta que o acórdão impugnado, recusando ao Instituto o direito à restituição das contribuições referentes aos empregados, que o empregador estava obrigado a descontar dos salários para esse fim, negou vigência

«...à Lei nº 3.807, de 16.8.60, com as alterações do Decreto-lei nº 66, 22.11.66, e o seu Regulamento, Decreto 60.501, de 14.3.67, que revogou não aprovou como diz o malsinado parecer, o Decreto 48.958-A, de 19.6.60; aliás o mesmo parecer faz afirmações sem a mínima consistência de que não houve dinheiro arrecadado, que as contribuições diziam respeito a período de estagnação e não produtividade da fábrica, sem sequer ter noção do que rezam os arts. 69 e 79 da Lei 3.807 sobre o sistema de custeio e arrecadação das contribuições, chegando mesmo a fazer confusão destas com a quota de previdência, a que alude a Lei 5.172, de 25.10.66, Código Tributário Nacional, coisa completamente diversa.

O pedido reivindicante teve o seu valor apurado por levantamentos fiscais oportunos, já inscritos como dívida ativa e objetos de executivos fiscais, que foram suspensos pela decretação da falência. Nada têm que ver com o período de estagnação, tanto que a falida não impugnou o pedido concordando com seu valor, nem podia fazê-lo porque era legítimo, procurando apenas, quando foi interposto o agravo de petição, negar o direito de restituição... que decorre da natureza da contribuição imposta pela Constituição Federal, art. 165, item XVI e parágrafo único, ..»

. . . . . .

«...manda a Lei 3.807, em seu art. 157, que «os créditos da previdência social relativos a contribuições e seus adicionais ou acréscimos de qualquer natureza por ela arrecadados, inclusive a cota de previdência, a correção monetária e os juros de mora correspondentes, nos processos de falência, concordata ou concurso de credores, estão sujeitos às disposições da União, aos quais são equiparados, seguindo-se a estes na ordem de prioridade.»

O que é repetido no art. 188 do Regulamento, Decreto nº 60.501.

«Os créditos da previdência social relativos a contribuições e seus adicionais ou acréscimos de qualquer natureza por ela arrecadados, inclusive a cota de previdência, a correção monetária e os juros de mora, correspondentes, nos processos de falência, concordata ou concurso de credores, estão sujeitos às disposições atinentes aos créditos da União aos quais são equiparados, seguindo-se a estes na ordem de prioridade, cabendo, outrossim, à previdência social o direito de restituição de quaisquer importâncias arrecadadas pelas empresas, tanto dos segurados quanto, a título de cota de previdência, do público (art. 176, itens I, II, IV, V e § 1º)»

E a Lei nº 3.807, em seu art. 79, item V, é expressa:

«Os descontos das contribuições e os das consignações legalmente autorizadas sempre se presumirão feitos, oportuna e regularmente, pelas empresas a isso obrigadas, não lhes sendo lícito alegar nenhuma omissão que hajam praticado, a fim de se eximirem ao devido recolhimento, ficando pessoal e diretamente responsáveis pelas importâncias que deixarem de receber ou que tiverem arrecadado em desacordo com as disposições desta Lei».

Basta, portanto, atentar para tal dispositivo legal e não regulamentar, para verificar-se o engano ledo e cego do v. aresto, que se deixou empolgar pelo parecer que, data venia, não examinou a questão detida e devidamente, adotando o sofisma, de que «a indústria não arrecadou parcelas para o INPS»...

(fl. 34), o que a agravada não nega, cingindo-se em alegar «que os débitos previdenciários da falida foram objetos de composição com a Agravante, antes do decreto da falência... (fl. 12) e sustentar que «o regulamento não pode modificar a lei»... o que, por ser trivial, no caso não é verdadeiro.

O confronto dos artigos transcritos integral e textualmente linhas atrás mostra claramente que o regulamento tão só interpretou o direito pré-existente na lei da restituição, uma vez que o empregador, sendo obrigatoriamente o arrecadador das contribuições, mediante desconto da remuneração dos empregados (art. 79, item I da Lei 3.807), transforma-se em mero depositário dessas quantias, enquanto não as recolhe aos cofres do INPS, não desaparecendo essa responsabilidade mesmo no caso de sua omissão, como dispõe a Lei (item V)»

Aceito a argumentação deduzida pelo recorrente, no sentido de que o art. 188 do Regulamento, Decreto nº 60.501, de 14.3.67, nada mais fez do que explicitar o que se contém, por força de compreensão, nos art. 79 e 157 da Lei 3.807, dos quais emana, para o empregador, a situação de simples depositário das contribuições concernentes aos salários de seus empregados.

Aliás, esse entendimento consoa com o acórdão unânime desta Primeira Turma, no RE 52.249, relator o eminente Ministro Luiz Gallotti, que acentuou:

«O art. 9º do Dec.-Lei 65, de 14 de dezembro de 1937, distingue nitidamente entre as quantias de que os Institutos são apenas credores privilegiados e as outras de que são reivindicantes, porquanto estas lhes pertencem, pois o empregador, no exercício de uma função de coletoria que a lei lhe confiou, as descontou dos salários de seus empregados e, em vez de recolhê-las como devia, as reteve.

Por outro lado, existe copiosa jurisprudência, inclusive do Supremo Tribunal, no sentido de que a contribuição do empregado, assim retida pelo patrão, é reivindicável da massa falida deste, como bem do terceiro em poder de mero depositário.

Nem há dizer, como objeta o acórdão recorrido, que não foi feita a discriminação das parcelas, pois, como bem observa o despacho de fl. 47v., sendo o quantum fixado em lei, aquela discriminação se obtém por simples cálculo aritmético. Acresce que são iguais a contribuição do empregador e a dos empregados».

Não foi esse aresto indicado pelo recorrente, circunstância que não me impede de referi-lo para demonstrar a negativa de vigência das leis invocadas no recurso. Por igual, não aplicou ele os dispositivos legais questionados na presente irresignação, mas a objeção carece de relevo, em face da consideração de que, no ponto, não houve mudança de orientação quanto à nítida diferença entre as contribuições previdenciárias que incidem sobre o empregador com aquelas que incidem sobre os salários dos empregados e em relação às quais a lei confia ao patrão as funções de coletoria.

Sustenta ainda o recorrente que o acórdão recorrido deu à lei federal interpretação divergente da que lhe deram outros tribunais do país.

Indica, como decisões paradigmas, a Súmula 417, segundo a qual

«Pode ser objeto de restituição, na falência, dinheiro em poder do falido, recebido em nome de outrem, ou do qual, por lei ou contrato, não tivesse ele a disponibilidade.»

e os seguintes acórdãos:

a) do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo:

«Instituto de Aposentadoria — *Contribuições dos empregados* e do

empregador — falta de recolhimento pelo comerciante falido — Direito de reivindicação quanto às primeiras e crédito privilegiado quanto às segundas — Aplicação do art. 9º do Decreto Lei nº 65, de 1937.

...Justa e legal a distinção entre as contribuições devidas pelos falidos aos Institutos e as devidas pelos empregados, que aos empregadores incumbe descontar e recolher aos mesmos Institutos. Destas últimas os empregadores são como que verdadeiros depositários. Essa naturalmente, a razão pela qual o Decreto lei nº 65, dispõe em seu art. 10:

«São reputados privilegiados, nos processos de falência, concordata ou concurso de credores, os créditos dos Institutos ou Caixas de Aposentadorias e Pensões, incluídos, porém, como reivindicantes em relação às quantias recebidas pelos empregadores de seus empregados.»

«Força a essa interpretação o próprio dispositivo do art. 102, da atual Lei de Falências que, contrariamente ao que sustenta o agravante, não revogou, nem mesmo implicitamente, o preceito da lei trabalhista citada.

Atente-se para o que dispõe o citado art. 102, § 3º, da Lei de Falências:

«Têm privilégio geral: I... II — os créditos dos Institutos ou Caixas de Aposentadoria e Pensões pelas contribuições que o falido dever».

Referiu-se o inciso, explicitamente, às contribuições devidas pelo falido, ou sejam aquelas a que se refere à primeira parte do art. 10 da Lei nº 65, porque relativamente às contribuições recebidas pelo empregador de seus empregados, e é o caso dos autos, os Institutos serão incluídos como reivindicantes.

Isto se afigura tão claro, lógico e de boa hermenêutica, que não se vê como justificarem-se as dúvidas do agravante.

Igualmente improcedente é a alegação de que as importâncias reclamadas pelo agravado não foram arrecadadas pelo síndico, exigência que não está na lei, e nem poderia estar, pena de invalidar-se o preceito porque as contribuições são feitas em dinheiro, coisa fungível, jamais se poderia individuá-las, distinguindo-as das outras acaso encontradas em poder do falido, e arrecadadas pelo representante da massa. Certa e rigorosamente jurídica foi, portanto, a decisão agravada que fica mantida»....

b) do Tribunal da Guanabara:

«As contribuições que os patrões descontam dos ordenados de seus empregados, para recolhê-las aos Institutos de Aposentadoria e Pensões, tem natureza de depósito. Os empregadores exercem, nesse caso, munus de depositário e, por essa razão, cabe às autarquias, as quais são filiados patrões e empregados, o pedido de restituição. (R.T. 172/825, idem 168/136, 178/310, 201, p. 336)».

Quanto a essa jurisprudência, cabe a observação que fiz relativamente ao acórdão desta Primeira Turma, relatado pelo eminente Ministro Luiz Gallotti, de que, embora tenha aplicado lei pretérita, é válida para o confronto, visto que se esteia nos mesmos princípios que informaram a Súmula — 417.

Ante o exposto, conheço do recurso extraordinário pelas letras a e d e lhe dou provimento, para deferir a restituição requerida, invertidos os ônus da sucumbência.

EXTRATO DA ATA

RE 86 069 — MG — Rel., Min. Soares Muñoz. Recte.: INPS — Instituto Nacional de Previdência Social (Adv. Rubem de Castro Leite). Recdo: Cia. de Fiação e Tecidos Sarmento (Adv. Hilton Mourão de Paiva).

Decisao: Conhecido e provido nos Termos do Voto do Ministro Relator. Unânime.

Presidência do Sr. Ministro Antonio Neder. Presentes à Sessão os Srs. Ministros Xavier de Albuquerque, Rodrigues Alckmin, Cunha Peixoto e Soares Muñoz. — Procurador-Geral da República, o Dr. Henrique Fonseca de Araujo.

Brasília, 1 de setembro de 1978 — Antonio Carlos de Azevedo Braga, Secretário.

## RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 86.179 — SC

(Segunda Turma)

Relator: O Sr. Ministro Leitão de Abreu.

Recorrente: Colonizadora Cruzeiro Ltda. — Recorridos: Egon Renner e outros.

Princípio da fungibilidade dos recursos. Embora não previsto expressamente na lei processual em vigor, é autorizado pelo sistema dessa Codificação. Recurso extraordinário, entretanto, em que se não aponta norma federal que tenha sido ofendida, nem se indicam decisões jurisprudenciais recolhidas em repositório autorizado. 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 junho de 1978. — **Djaci Falcão**, Presidente — **Leitão de Abreu**, Relator.

### RELATÓRIO

**O Sr. Ministro Leitão de Abreu** Este o trecho do acórdão sobre o qual incide a controvérsia:

«A preliminar de não conhecimento da apelação merece acolhida. É que se trata, na espécie, de impugnação de valor atribuído à causa, cuja decisão é de natureza interlocutória, ex vi do disposto no artigo 162, § 2º, do Código de Processo Civil, autorizando, pois, o uso imediato do único recurso cabível, que é o de agravo de instrumento (art. 522).

Cometeu assim a recorrente erro inexcusável, ao apelar, quando deveria agravar do despacho interlocutório que decidiu questão incidental, pelo que não se conhece da apelação, por incabível na espécie.

A questão da possibilidade da substituição do recurso erroneamente interposto, pelo certo, não foi disciplinada, no atual Código, à maneira do artigo 810 do diploma anterior, de maneira que, havendo disposição expressa sobre o recurso cabível, sempre se entendeu tratar-se de erro grosseiro a interposição do recurso incorreto, e, portanto, insuscetível de conversão para o recurso certo» (fls. 83/84).

No recurso extraordinário, alega a parte negativa de vigência do artigo 513 do C.P.C. e dissídio com arestos de outros Tribunais

O despacho presidencial negou seguimento ao recurso nestes termos:

«O recurso não encontra apoio. O art. 162 define os atos do juiz, e estabelece em seu § 2º que o ato pelo qual o juiz, no curso do processo,

resolve questão incidente é a decisão interlocutória. Assim, havendo sido esta a decisão dos autos, como bem o demonstrou a v. decisão recorrida, inocorre a pretendida negação de vigência do artigo 513 do Código de Processo Civil.

Quanto à letra d, é certo que os acórdãos apresentados entendem vigente o princípio de fungibilidade dos recursos desde que tempestivos e de acordo com o prazo determinado para o recurso adequado, enquanto o recusa a v. decisão de fls. 82/84. Todavia, o dissídio não se constitui na espécie, face ao fato de não ter provado a recorrente cuidarem as espécies colacionadas de recursos dirigidos contra decisões interlocutórias, pois é esta a espécie dos autos, deixando assim de dar cumprimento ao mandamento contido no artigo 305 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal e na Súmula 291» (fls. 127/128).

Provido agravo de instrumento e processado o extraordinário, emitiu a douta Procuradoria-Geral da República este parecer, da lavra do Procurador Antônio de Pádua Ribeiro:

«O acórdão recorrido (fls. 82/84) não conheceu de apelação interposta contra decisão proferida em incidente de impugnação do valor da causa por entender que o recurso cabível seria agravo de instrumento e não apelação, tanto quanto porque o vigente Código de Processo Civil inadmitiria o princípio da fungibilidade dos recursos.

Contra esse julgado, manifestou a parte vencida recurso extraordinário, pelas letras a e d, em que alega negativa de vigência do artigo 513 do C.P.C. e dissídio com três acórdãos indicados a fls. 99/100, publicados no Boletim ADCOAS.

A nosso ver, não se configura negativa de vigência ao invocado preceito da Lei Adjetiva, vez que, na verdade, a decisão que aprecia incidente relativo ao valor da causa é de índole interlocutória, cingindo-se em solucionar questão de fato, sem que disso acarrete a extinção do processo (CPC, art. 261 e 162, § 2º). Portanto, o recurso contra a mesma cabível é o agravo de instrumento (CPC, art. 522) e não apelação, segundo admitiu o Eg. Tribunal a quo.

Não obstante tal ponto de vista, não se pode olvidar que o vigente Estatuto Processual, em vários casos, dentre os quais a decisão proferida em impugnação ao valor da causa se inclui, dá ensejo a dúvidas sobre o recurso cabível.

Nessas hipóteses, interposto tempestivamente o recurso errôneo, seria de aplicar-se o princípio da fungibilidade dos recursos, que, embora não seja adotado expressamente pelo C.P.C. em vigor, é inerente ao seu sistema (C.P.C., art. 250).

Ocorre que, na espécie, tal questão somente foi aduzida via dissídio Jurisprudencial, trazendo-se a confronto arestos que estariam publicados no Boletim ADCOAS.

Como aludido Boletim não constitui repertório oficial ou autorizado para a comprovação de divergência pretoriana perante esse Colendo Tribunal (R.E 87.188, ac. D.J. 1.7.77, pág. 4.453, Relator o eminente Ministro Moreira Alves), não vemos como se possa conhecer do apelo extremo.

Em tais condições, à vista da Súmula 400 e do artigo 305, caput, do Regimento Interno desse Excelso Pretório, o parecer é pelo não conhecimento do recurso extraordinário» (fls. 156/158).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Leitão de Abreu (Relator) — Pelos fundamentos do parecer da Procuradoria-Geral da República, que bem apreciou a espécie, não conheço do recurso.

EXTRATO DA ATA

RE 86.179 — SC — Rel., Min. Leitão de Abreu. Recte. Colonizadora Cruzeiro Ltda. (Adv. Carlos Augusto Delpizzo). Recdos: Egon Renner e outros (Adv. Dankwart K. Knaepper).

Decisão: Não conhecido, unânime.

Presidência do Sr. Ministro Djaci Falcão. — Presentes à Sessão os Srs. Ministros Leitão de Abreu, Cordeiro Guerra e Moreira Alves. 1º Subprocurador-Geral da República, o Dr. Joaquim Justino Ribeiro.

Brasília, 9 de junho de 1978. — **Hélio Francisco Marques**, Secretário.

## RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 86.269 — SP

(Primeira Turma)

Relator: O Sr. Ministro Antonio Neder.

Recorrente: Walter Nério Moreira da Costa (Espólio de) — Recorridos: Carlos Joaquim do Amaral e outra.

**1. O compromisso de venda e compra de imóvel é gerador da obrigação pessoal de o seu outorgante pagar perdas e danos na hipótese de não cumpri-lo, e isso não é contrário ao art. 235, I, do Código Civil, pois, no caso, a outorga uxória é dispensável.**

**2. Julgamento ultra petita. Código de Processo Civil, art. 460. Caso em que se configura esse defeito.**

**3. Matéria não ventilada pelo acórdão recorrido em recurso extraordinário. Súmula, verbetes 282 e 356.**

**4. Recurso excepcional conhecido e provido em parte.**

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos de Recurso Extraordinário nº 86.269, do Estado de São Paulo, em que é recorrente Walter Nério Moreira da Costa (Espólio de) e são recorridos Carlos Joaquim do Amaral e outra, decide o Supremo Tribunal Federal, por sua Primeira Turma, unanimemente, conhecer do recurso para lhe dar provimento parcial, de acordo com as notas juntas.

Brasília, 14 de novembro de 1978. — **Antonio Neder**, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Antonio Neder — A matéria do acórdão recorrido acha-se noticiada na f. 519 nestes termos:

«Comércio, Indústria, Agrícola Santa Tereza S/A e Carlos Joaquim do Amaral, ingressaram com a presente ação ordinária contra o Espólio de Walter Nério Moreira da Costa objetivando o recebimento de perdas e danos, que estimam em Cr$ 537.000,00, por não ter o de cujus cumprido o compromisso de outorgar escritura de venda e compra de um terreno situado na Capela do Socorro, nesta Capital. Segundo alegam na inicial, o negócio em questão estava vinculado a outra transação imobiliária envolvendo as mesmas partes e terceiros: na aquisição de um imóvel rural, de propriedade da autora, o de cujus

assumira a obrigação de entregar as cautelas referentes a 1.000.000 de ações de uma companhia que se encontrava em constituição; todavia, pretendendo reduzir a obrigação à entrega de 500.000 ações, tão-somente, no montante de Cr$ 1,00 cada uma, propôs a outorga da escritura do mencionado terreno em Capela do Socorro, naquele valor, o que foi aceito pelos autores, ou seja, a Agrícola Santa Tereza e o Sr. Carlos Joaquim do Amaral, seu principal acionista. Pedem a condenação do réu ao pagamento das perdas e danos no montante que estimam, com juros da mora e honorários de advogado.

O processo foi saneado e o réu agravou no auto do processo quanto ao ponto em que considerou parte legítima para esta ação o Sr. Carlos Amaral.

Foi apensado a este processo, para julgamento conjunto, uma ação executiva movida por Carlos Joaquim do Amaral contra o Espólio de Walter Nério Moreira da Costa objetivando o recebimento da quantia de Cr$ 81.253,60 que corresponde a duas promissórias de emissão do de cujus mais juros debitados ao autor, beneficiário dos títulos que os descontara em um estabelecimento bancário.

Afinal, o magistrado julgou ambas ações procedentes e condenou o réu a pagar perdas e danos ao autor Carlos Joaquim do Amaral, resultantes da inadimplência do compromisso de f. 8, a serem apurados em execução, partindo-se do atual valor do terreno, facultando ao vencido a outorga da escritura definitiva do mesmo imóvel, se assim o preferir. Condenou ainda o réu a pagar ao autor a quantia de Cr$ 81.253,60, objeto da executiva, com juros da mora, a partir da citação, custas de ambas ações e honorários de advogado arbitrados em 15% sobre o valor dado às causas.

Irresignado, apelou o réu. Pede o acolhimento ao agravo no auto do processo e a anulação da sentença, por ter o magistrado decidido ultra petita. Pede de qualquer forma, a improcedência da ação, seja em razão de nulidade de compromisso, seja por falta de causa da obrigação assumida pelo de cujus, seja ainda por ter sido o documento obtido mediante coação. Insurge-se ainda contra o montante da condenação na ação executiva.

O recurso foi recebido e regularmente processado com a resposta dos autores.

Em apenso agravo de instrumento interposto pelo réu e que foi julgado deserto, sem recurso do agravante.»

Quanto à sua fundamentação, eis o que se lê no sobredito acórdão (fls. 522 e seguintes):

«O agravo no auto do processo ficou prejudicado. Se à data da propositura da ação era discutível a legitimidade ad causam e ad processum de Carlos Joaquim do Amaral, com o fato superveniente da liquidação da Comérico, Indústria, Agrícola Santa Tereza S/A a questão já não subsiste. O agravado adquiriu todas as ações da sociedade, dela foi nomeado liquidante e assumiu «o ativo e passivo da empresa». A ata de extinção da sociedade, aprovada pela assembléia geral extraordinária de 5 de outubro de 1972 foi devidamente arquivada na Junta Comercial em 20 de março de 1973, conforme se verifica pelo documento de f. 360.

A preliminar de nulidade da sentença não procede. Embora o Magistrado tenha determinado que as perdas e danos tenham como ponto de partida o «valor atual do terreno», indo além, por conseguinte, do pedido na inicial, a solução não será a anulação da r. decisão recorrida e sim o ajustamento da condenação ao pedido. A alternativa de facultar ao réu a outorga

de escritura do terreno, por outro lado, teria sido adotada em favor do devedor. Não como cominação não pedida na inicial.

No tocante ao mérito, o apelo do réu merece parcial acolhida.

Os autores lograram provar, convincentemente, a perfeita vinculação do documento de f. 8, no original a f. 46, com a transação referente à Fazenda Santa Tereza. Os documentos de fls. 47 a 51, corroborados pela prova testemunhal harmoniosa que trouxeram aos autos, permitem a reconstituição do negócio jurídico que é objeto da presente ação: vendendo o mencionado imóvel rural a um grupo de capitalistas, liderado pelo finado Walter Nério Moreira da Costa, a Comércio, Indústria, Agrícola Santa Tereza S/A, ora sucedida pelo recorrido Carlos Joaquim do Amaral, recebeu em pagamento parte em dinheiro, parte em promissórias e parte em cautelas de uma sociedade que se encontrava em fase de constituição. O finado Walter, de acordo com a sua participação nesta última sociedade, se comprometera a entregar à vendedora 1.000.000 de ações, de valor nominal de Cr$ 1,00 cada (f. 49). Todavia, em face de desentendimento surgido com os demais incorporadores, pertencentes a conhecido grupo mineiro, propôs ao autor Carlos Joaquim do Amaral, maior acionista e mentor da Agrícola Santa Tereza, a redução de sua quota em ações para quinhentas mil (doc. de f. 48). Em compensação, assumiu o compromisso de entregar ao mesmo Carlos Joaquim do Amaral o valor equivalente, representado por um terreno de sua propriedade, localizado na Capela do Socorro, promessa essa consubstanciada no citado documento de f. 46.

A nulidade da obrigação assumida por Walter, por falta de outorga uxória, não havia de ser reconhecida, por razões evidentes. Somente para a outorga da escritura definitiva de venda e compra do terreno é que seria imprescindível o comparecimento da mulher do de cujus. A obrigação pessoal do subscritor do documento, porém, jamais poderia ser negada, sobretudo porque convincentemente esclarecida a sua causa. E como obrigação pessoal podia ser resolvida em perdas e danos, tal como postularam os recorridos.

O alegado vício de consentimento, consistente na coação, de modo algum resultou demonstrado. O Magistrado analisou detidamente as circunstâncias do negócio e concluiu acertadamente no sentido de que o finado Walter não foi pressionado pelos autores para subscrever o documento. Nem logrou o réu deixar evidenciado qual seria o interesse dos autores em obter a substituição das cautelas quando se tinha então como promissor o empreendimento do qual o de cujus era o principal incorporador. Parece mais lógico que o próprio Walter estivesse mais interessado na novação como forma de superar as dificuldades surgidas com os seus sócios.

Também não permitem as circunstâncias que se conclua no sentido de não se encontrar o finado Walter no gozo de suas faculdades mentais ao formalizar com Carlos Joaquim do Amaral a transação consubstanciada no documento de f. 46.

Não há, por outro lado, o pretendido antagonismo entre a transação, tal como relatada pelos autores e aceita na r. sentença, e a declaração formal contida na escritura de compra e venda de que o preço da fazenda já havia sido recebido pela vendedora. Note-se que a escritura em questão fora precedida de compromisso e nela se fez constar «que a outorgante vendedora e cedente confessa já haver recebido dos outorgados» o

preço ajustado, pelo qual dá quitação, etc. (f. 29v). Ali não se disse que fora pago no ato, em dinheiro contado. Nem se afastou a possibilidade de o pagamento ter-se efetivado pela forma alegada pelos autores, qual seja, em dinheiro, títulos e ações. Curioso que, apegando-se à solenidade da declaração contida na escritura, não esclarece o apelante qual teria sido a forma do pagamento. Ou por outra, através de que meios os outorgados quitaram o compromisso.

O finado Walter, indiscutivelmente, ficou devedor do valor econômico correspondente às cautelas que deixou de entregar e que corresponderia, na estimativa das partes, então, ao valor do terreno da Capela do Socorro. Talvez até não estivesse certo o autor Carlos Joaquim do Amaral de tal equivalência, pois pretendeu que o finado Walter subscrevesse um «em tempo» acrescentado ao documento de f. 46 segundo o qual, ao invés da outorga da escritura, se comprometia a entregar o equivalente a Cr$ 537.000,00. Não houve tempo para isso ou simplesmente não quis o de cujus assumir tal compromisso. Mas essa circunstância, esclarecida através do depoimento de Hilário B. Silva, contribui para a perfeita elucidação da transação.

O digno Magistrado bem apreciou todos esses aspectos da demanda. Todavia, equivocou-se na condenação às perdas e danos como ponto de partida o valor atual do terreno. Os autores não fizeram tal pedido. Esclareceram na inicial que haviam se habilitado no inventário do finado Walter Nério Moreira da Costa e ali pedido a reserva da quantia de Cr$ 537.000,00 para o pagamento de seu crédito. E que não logrando obter assentimento da inventariante, intentaram a presente ação. Por conseguinte, e esse é o ponto em que merece reforma a r. sentença, os próprios autores limitaram as perdas e danos ao montante de Cr$ 537.000,00, quantia que, segundo a própria versão dos apelados, correspondia ao valor das cautelas substituídas e mais apetrechos, móveis e utensílios da fazenda não incluídos na escritura. Não podia a r. sentença, por conseguinte, ir além do teto estabelecido para as perdas e danos naquele montante. E nem mesmo a importância de Cr$ 37.000,00 havia de ser considerada na composição, pois prova alguma produziram os autores de ser o finado Walter devedor de tal quantia. Observe-se que no documento de f. 46 inseriu-se a declaração de tal dívida, mas o finado Walter não chegou a firmá-la.

Ocorre, por outro lado, que não se poderia ter como parâmetro das perdas e danos o valor atual do terreno. Havia de se considerar, não fosse a circunstância de os próprios autores terem limitado o seu pedido, o valor das cautelas substituídas. Diga-se isso apenas de passagem, posto que o pretendido na inicial, como admitido pelos próprios autores, foi a cobrança de quantia que lhes era devida em razão da transação tantas vezes mencionada.

Assim, a condenação há de se restringir, na ação ordinária, à quantia de Cr$ 500.000,00, mantida, porém, porque hipoteticamente em benefício do vendedor, a alternativa da outorga da escritura de venda e compra do terreno da Capela do Socorro. A sentença concedeu-a como faculdade do réu e não como direito dos autores.

No tocante à ação executiva, o finado Walter Nério Moreira da Costa ao emitir as promissórias, a elas ficou vinculado cambiariamente, respondendo o seu espólio pelo principal e mais os juros. A circunstância de existir um pacto entre o finado e os seus sócios no malogrado empreendimento da cervejaria per-

mitirá aos seus sucessores, quando muito, se voltarem contra os co-obrigados não cambiários.

Em um ponto, porém, tem razão o apelante. A responsabilidade cambiária do emitente se restringe ao principal e juros, não ao IOF, às despesas de desconto e juros bancários dele decorrentes. Para tanto seria mister a existência de ajuste que não foi celebrado entre o exeqüente e o finado Walter Nério Moreira da Costa. As parcelas de início mencionadas deverão ser acrescidas as despesas de protesto, com as quais concorda o recorrente.

Daí por que dão provimento parcial ao recurso para restringir as perdas e danos à quantia de Cr$ 500.000,00, mantida a alternativa da outorga da escritura, bem como reduzir a condenação na ação executiva ao valor do principal e despesas de protesto, tudo com juros da mora, a partir da citação, tal como pedido na inicial.

Os honorários de advogado ficam mantidos em 15% sobre o valor de ambas as causas, bem como a condenação do réu na integralidade das custas, posto que a sucumbência dos autores, relativamente ao que foi efetivamente pedido, é insignificante (art. 21, parágrafo único, do Código de Processo Civil).»

Pelo recurso extraordinário que deduziu nas folhas 529 e seguintes, alega o Espólio de Walter Nério Moreira da Costa: a) que o acórdão impugnado julgou dispensável a outorga uxória para que o marido possa comprometer-se à venda e compra de imóvel, e que, assim fazendo, referido julgado ofende o art. 235, I, do Código Civil, e diverge do aresto que o STF prolatou no RE 50.106 (RTJ, 24/63) e dos que se podem ler na Revista dos Tribunais (de São Paulo), 428/267 e 389/230; b) que o acórdão local julgou que têm os Recorrentes o direito às perdas e danos ou à escritura do imóvel referido na causa (terreno situado na Capela do Socorro), e que, ao decidir assim o pormenor, dito julgado negou vigência ao art. 460 do Código de Processo Civil, isso porque a outorga da escritura de venda e compra do imóvel não foi pedida pelos Demandantes, ora Recorridos; c) que ao aprovar a liquidação da Comércio, Indústria, Agrícola Santa Tereza S.A. e a transferência do seu patrimônio para o sócio Carlos Joaquim do Amaral, o acórdão impugnado ofendeu o art. 344 do Código Comercial, o parágrafo único do art. 140 do Decreto-Lei nº 2.627/940 e os arts. 41 e 264 do Código de Processo Civil.

O nobre Desembargador Dimas Rodrigues de Almeida, do eg. Tribunal de Justiça paulista, deferiu o recurso pelo fundamento da divergência pretoriana.

As partes deduziram estas razões: ...(lê).

A eg. Procuradoria-Geral da República emitiu o seguinte parecer da lavra do nobre Procurador Walter José de Medeiros (fls. 584/586):

«Interposto com suporte nas alíneas a e d do permissivo constitucional, não merece, contudo, prosperar o apelo derradeiro por qualquer dos fundamentos invocados.

O negócio jurídico subjacente de que se originou o contrato de promessa de compra e venda do imóvel rural descrito na inicial constitui matéria eminentemente de prova, avessa à competência recursal da Suprema Corte (Súmula 279). Assentada a origem da dívida, partiu o v. acórdão recorrido para o exame da higidez do instrumento de contrato mencionado, que se inquina de nulo por falta da outorga uxória.

Este o ponto nodal do recurso, onde o recorrente argüi negativa de vigência dos artigos 235, I, e 239, do Código Civil, e artigo 11, par. 2º, do Decreto-Lei 58, de 10 de dezembro

de 1938, ao mesmo tempo em que arrola acórdãos afirmativos da tese de ser a outorga uxória requisito essencial à validade do ato.

Por esse último fundamento, aliás, foi admitido o apelo extremo, embora não estivesse, a nosso ver, configurado o divórcio exegético.

É que, na hipótese em comento, não se está a exigir a execução específica, pela adjudicação compulsória, do contrato de promessa de compra e venda do imóvel em questão. Antes, o v. acórdão dele se serviu apenas para proclamar a existência e a legitimidade do negócio subjacente que lhe dera origem. Tanto que, fixada a obrigação pessoal do subscritor do documento, em face dos elementos constantes dos autos, a sua liquidação ficou acertada com a composição das perdas e danos, tal como fora postulado na inicial da demanda.

Por conseguinte, não houve violação dos princípios, que permanecem íntegros, exatamente porque o indigitado pré-contrato apenas serviu como fonte de prova da obrigação, incapaz por si só de proporcionar a execução compulsória que — diga-se de passagem — não está sendo postulada pelos autores.

Nem se argumente com o fato de que fora alternativa a condenação: ou perdas e danos, ou outorga da escritura definitiva. É que, segundo deixou patenteado o v. acórdão recorrido, sobre ser meramente hipotética essa segunda opção, ela ficou clausulada a benefício exclusivo do vendedor. Assim ficaram explicitados os termos da proposição acerca da outorga:

> «A sentença concedeu-a como faculdade do réu e não como direito dos autores» (f. 526).

Logo, ao recorrente exclusivamente cabe o direito de exercitar a preferência por qualquer de uma das formas da execução, sendo-lhe lícito, por óbvio, recusar a outorga da escritura definitiva, compondo as perdas e danos.

Limitou-se o recorrente, por último, a dizer afrontados dispositivos do Código Comercial Brasileiro, do Decreto-Lei 2.627, de 1940 (Lei das Sociedades Anônimas recentemente revogada) e do Código de Processo Civil, sem demonstrar, contudo, em que teria consistido a alegada negativa de vigência a artigos de lei que sequer foram ventilados na douta decisão recorrida («Súmula 282»).

«Pelo não conhecimento.»

II. É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Antonio Neder (Relator) — I. A primeira tese do Recorrente é a de que o acórdão local admitiu que o compromisso de alienar imóvel pode ser contratado independentemente de outorga uxória, e que, julgando assim o pormenor, sobredito acórdão ofendeu o art. 235, I, do Código Civil, e divergiu dos arestos indicados para confronto.

Na verdade, o acórdão paulista registrou que a outorga uxória é indispensável tão-somente para se concretizar o contrato de venda e compra de imóvel, isto é, admitiu que essa formalidade não é necessária para que tenha validez o compromisso de venda e compra de imóvel, mas, no tocante ao seu fundamento decisório, e isto é o que tem relevância no caso, ele se fixou em que, ao outorgar o compromisso, o compromitente assume obrigação pessoal que se resolve em perdas e danos, e baseado nessa razão decisiva, condenou o Recorrente a pagar aos Recorridos as perdas e danos conseqüentes daquela obrigação pessoal que o falecido Walter deixou de cumprir.

Colocando nesses termos a questão, dito aresto não vulnerou o art. 235, I, do Código Civil, nem divergiu

dos arestos-padrões indicados pelo Recorrente.

O decidido foi que o compromisso de venda e compra do imóvel, na espécie, gerou a obrigação pessoal de o seu outorgante pagar perdas e danos na hipótese de não cumpri-lo, e isso não é contrário à mencionada regra civil, nem divergente dos paradigmas, visto que o compromisso não foi considerado, no caso, por seu conteúdo de pré-contrato de alienação.

É o que se lê no texto do acórdão paulista (f. 526).

II. O segundo fundamento do recurso é o de que, ao impor ao Recorrente o pagamento das perdas e danos ou a transferência, para os Recorridos, do terreno situado na Capela do Socorro e mencionado nos documentos de fls. 8 e 46, o acórdão local ofendeu o art. 460 do Código de Processo Civil, norma que proíbe o julgamento ultra petita, visto que uma decisão assim alternativa não foi postulada na petição inicial da demanda.

Na verdade, o julgado recorrido contém dispositivo que impõe ao Impugnante o pagamento das perdas e danos ou a outorga da escritura definitiva de venda e compra do imóvel, condenação alternativa essa que, discutida e concedida pelo acórdão local, não foi postulada pelos Recorridos quando formularam a petição inicial.

Estou em que, no pormenor, o acórdão local é ofensivo do art. 460 do Código de Processo Civil.

Porque o certo é que a petição inicial da demanda não contém pedido alternativo.

E condenam o Recorrente a pagar as perdas e danos de quinhentos mil cruzeiros ou a outorgar aos Recorridos a escritura do imóvel (que notoriamente vale muito mais), é o mesmo que condenar o réu em objeto diverso do que lhe foi demandado, condenação proibida pela sobredita norma.

Meu entendimento, pois, é o de que o recurso merece conhecido e provido em parte, isto para que se exclua do acórdão impugnado a condenação alternativa, pois a outorga da escritura de alienação do terreno da Capela do Socorro não constitui pedido.

III. O terceiro e último fundamento do recurso é o de que o acórdão paulista negou vigência ao art. 344 do Código Comercial, ao parágrafo único do art. 140 do Decreto-Lei nº 2.627/40, que dispunha sobre sociedade anônima, e, também, aos artigos 41 e 264 do Código de Processo Civil.

Ocorre que as matérias dessas normas não foram sequer ventiladas pelo acórdão recorrido, e que o Impugnante não as questionou perante o Tribunal a quo por meio de embargos declaratórios, como previsto nos verbetes 282 e 356 da Súmula.

Tratam-se, pois, de assuntos que refogem à discussão para o efeito de se conhecer de recurso extraordinário.

IV. Conheço em parte do recurso, e, nessa parte, dou-lhe provimento para excluir do acórdão recorrido a condenação alternativa, pois ele deve limitar-se às perdas e danos e às outras parcelas, excluída a outorga da escritura do terreno situado na Capela do Socorro.

EXTRATO DA ATA

RE 86.269 — SP — Rel.: Min. Antonio Neder. Recte.: Walter Nério Moreira da Costa (Espólio de) (Advs. Alberto Gomes da Rocha Azevedo e outros). Recdos.: Carlos Joaquim do Amaral e outra (Advs. João Procópio de Carvalho, José da Costa Carvalho Filho e outro).

Decisão: Adiado o julgamento por haver pedido vista o Ministro Soares Muñoz, após o voto do Ministro Relator, que conhece e dá provimento parcial ao Recurso. Falou pelo Recte. o Dr. Alberto Gomes da Rocha Azevedo, e pelos Recdos. o Dr. João Procópio de Carvalho.

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

Brasília, 26 de setembro de 1978. — Antonio Carlos de Azevedo Braga, Secretário.

VOTO (VISTA)

O Sr. Ministro Soares Muñoz — Na sessão em que foi iniciado o julgamento não tinha dúvidas, como não às tenho agora, de acompanhar o Relator, eminente Ministro Antonio Neder, relativamente às questões suscitadas no recurso extraordinário, salvo no que concerne a alternatividade instituída nas decisões proferidas nas instâncias ordinárias, alternatividade essa que o douto voto considerou ofensiva ao art. 460 do Código de Processo Civil.

Embora não formulado, na petição inicial, pedido alternativo, o acórdão recorrido manteve a alternatividade da outorga da escritura, assegurada na sentença de primeiro grau, sob o fundamento de que foi adotada em favor do devedor, não como cominação não pedida na inicial. Viu, todavia, o eminente Relator, nessa parte do **decisum**, ofensa ao art. 460 do Código de Processo Civil.

Penso, também, que foi proferida sentença de natureza diversa da pedida. A pretensão veiculada na demanda veio expressa através de um só pedido: o de ressarcimento das perdas e danos. Foi acrescentada pelo Juiz, de ofício, a alternatividade referente à outorga da escritura definitiva de compra e venda.

A objeção de que o promitente vendedor não sofreu nenhum prejuízo, porquanto fará a escritura se quiser, importa em atribuir-lhe um direito que ele não possuía ao tempo da promessa de compra e venda, dada sua condição de homem casado e que, por isso mesmo, o não transmitiu, com o seu falecimento, ao espólio que o representa.

Essa circunstância afasta a incidência à espécie **sub judice** do parágrafo único do art. 288 do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, conheço e dou provimento em parte ao recurso extraordinário, nos termos do voto do eminente Relator.

VOTO

O Sr. Ministro Xavier de Albuquerque — Sr. Presidente, a alternatividade, que se diz instituída em benefício do devedor, na verdade agrava-lhe a situação, porque transforma uma obrigação estritamente pessoal numa obrigação real, desde que não possa satisfazê-la à primeira citação.

Estou de acordo com o eminente Relator no sentido de conhecer do recurso e dar-lhe provimento, em parte.

EXTRATO DA ATA

RE 86.269 — SP — Rel.: Min. Antonio Neder. Recte.: Walter Nério Moreira da Costa (Espólio de) (Advs. Alberto Gomes da Rocha Azevedo e outros). Recdos.: Carlos Joaquim do Amaral e outra (Advs. João Procópio de Carvalho, José da Costa Carvalho Filho e outro).

Decisão: Conheceu-se e se lhe deu provimento parcialmente, nos termos do voto do Min. Relator. Unânime.

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

Brasília, 14 de novembro de 1978. — Antonio Carlos de Azevedo Braga, Secretário.

## RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 86.311 — SP

(Segunda Turma)

Relator: O Sr. Ministro Leitão de Abreu
Recorrente: Brasilwagen — Eluma S.A. — Indústria e Comércio — Recorrido: Leiba Jankelovitz

**Prisão civil. Depositário judicial. A prisão pode ser decretada no próprio processo em que se constituiu o encargo, independente da propositura da ação de depósito.**

**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 provê-lo, por unanimidade de votos.

Brasília, 9 de junho de 1978. — **Djaci Falcão**, Presidente — **Leitão de Abreu**, Relator.

### RELATÓRIO

O Sr. Ministro Leitão de Abreu — O despacho presidencial assim expõe a controvésia:

«Na execução movida por Brasilwagen -Eluma S.A. — Indústria e Comércio contra Leiba Jankelovitz, o magistrado decretou a prisão administrativa do executado (f. 39), porque deixou de exibir o bem penhorado, do qual era depositário, nos termos do artigo 1.287 do Código Civil.

«A Egrégia Terceira Câmara deu provimento ao recurso interposto pelo depositário, porque a prisão somente poderá ocorrer, após o trânsito em julgado da sentença na ação de depósito.

«Daí o presente extraordinário, com fundamento na letra a do permissivo constitucional, pois se violou o artigo 1.287 do Código Civil.

«Não houve impugnação.

«Afirmou o v. acórdão recorrido: Pelo sistema do novo Código de Processo Civil, a prisão do depositário infiel somente pode ocorrer após o trânsito em julgado da sentença na ação de depósito (artigo 904 e parágrafo). Não tendo havido ação de depósito, não pode o depositário, que não foi considerado infiel ser passível de pena de prisão administrativa...» (f. 58).

«Como apontou a recorrente houve inobservância do artigo 1.287 do Código Civil. O signatário deste, em outra oportunidade, julgou: 'Tendo havido depósito, na ação executiva, nada impedia a decretação da prisão, independentemente de ação específica (art. 901 do CPC), como se decidiu anteriormente (**Julgados** ed. Lex, vol. 25/85). É, aliás, a jurisprudência (**Revista dos Tribunais**, vols. 68/51; 84/363; 94/466; 124/71; 129/495; 133/525; 162/136; 168/585; 298/67; 344/441 e 438/332). Ou, como decidiu o Colendo Supremo Tribunal Federal: É que a prisão do depositário infiel não se limita às hipóteses previstas na ação de depósito. Sendo, como no caso, depósito necessário, fruto de ato executório, com o elenco de efeitos daí decorrentes (Liebman, **Processo de Execução**, III, 1971, págs. 294/5), com base no artigo 945 do Código de Processo Civil, recaindo em mãos do próprio executado, a prisão arrima-se no artigo 1.287 do Código Civil. É o ensinamento

que decorre de julgado desta Corte, proferido no R.E. nº 6.787, in Revista Forense, vol. 99/641-643 (RHC 49.752, ac. de 3.4.1972 — Rel. Min. Thompson Flores-Revista Trimestral de Jurisprudência, vol. 63/624). Em caso semelhante bem salientou a Egrégia Segunda Câmara: «Na verdade há uma diferença fundamental entre a situação de depositário infiel, nos casos de depósitos civis e o depositário infiel nos depósitos judiciais. É que tratando-se de ato de auxiliar e preposto do juízo, um ato típico de execução processual, deve o caso ser tratado como simples incidente de execução, a ser resolvido por meio de medidas enérgicas e rápidas pelo órgão incumbido da prestação jurisdicional. Não pode ser impunimente frustrada por um auxiliar do juízo essa prestação jurisdicional' (O Novo Código de Processo nos Tribunais de Alçada Civil de São Paulo — 2/898, nº 980, ed. Lex,1975).

«Defiro, pois, o pedido» (fls. 65/66).

A douta Procuradoria-Geral da República ofereceu este parecer, da lavra do Procurador Antônio de Pádua Ribeiro:

«Em execução movida pelo recorrente contra a recorrida, o magistrado decretou a prisão do devedor (f. 39), porque este deixou de exibir o bem penhorado, do qual era depositário, nos termos do artigo 1.287 do Código Civil.

«Dando provimento a agravo interposto pelo depositário, a Egrégia Terceira Câmara do Primeiro Tribunal de Alçada Cível reformou a decisão de primeiro grau por entender que (f. 58) 'pelo sistema do novo Código de Processo Civil, a prisão do depositário infiel somente pode ocorrer após o trânsito em julgado da sentença na ação de depósito (art. 904 e parágrafo) e não no próprio processo em que se realizou o depósito.

«Contra esse acórdão, manifestou o credor recurso extraordinário, pela letra a, em que alega negativa de vigência do artigo 1.287 do Código Civil.

«Como o apelo extremo se funda apenas na letra a do permissivo constitucional, parece-nos que o mesmo não deve ser conhecido à vista da Súmula 400, vez que notório dissídio jurisprudencial existente nas instâncias ordinárias acerca da controvérsia.

«Se conhecido, porém, é de ser provido, pois a orientação desse Excelso Pretório se pacificou em sentido contrário ao julgado impugnado.

«Na verdade, a Egrégia Segunda Turma, acolhendo voto do eminente Relator, Ministro Moreira Alves, assim decidiu no R.H.C. nº 55.271 (DJ 26.8.77):

«**Habeas corpus**. Prisão civil do executado que não restituiu ao Juízo os bens penhorados de que era depositário.

Tratando-se de depósito de direito processual em que o depositário é auxiliar do Juízo da execução, a prisão civil é imposta no processo em que se realizou o depósito, não se lhe aplicando as normas da ação de depósito, pois esta visa apenas a tutela do depósito que não seja judicial.

Recurso ordinário a que se nega provimento.'

«Nessa linha de entendimento, o decidido no RHC 55.379 (ac. DJ 26.8.77) e no RE. 88.884 (ac. DJ 31.3.78, p. 1.834), relator de ambos o eminente Ministro Xavier de Albuquerque; e, ainda, no RHC 49.752 (RTJ 63/624), relator o eminente Ministro Thompson Flores.

«Em resumo, pois, o parecer é pelo não conhecimento do recurso; se conhecido, pelo seu provimento» (fls. 77/79).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Leitão de Abreu (Relator) — A matéria versada

nestes autos já foi objeto de exame por esta Corte, no julgamento dos precedentes invocados, assim pelo despacho presidencial, que deferiu o recurso, como pelo parecer da Procuradoria-Geral da República. Deixou-se estabelecido, então, que a prisão civil de depositário judicial pode ser decretada no próprio processo em que se constituiu o encargo, independente da propositura da ação de depósito. De acordo com os precedentes, conheço do recurso e lhe dou provimento.

EXTRATO DA ATA

RE 86.311 — SP — Rel., Min. Leitão de Abreu. Recte. Brasilwagen — Eluma S/A — Indústria e Comércio (Advs. Darcy Lima de Castro e outros). Recdo. Leiba Jakelovitz (Adv. Heli Ribeiro Langeani).

Decisão: Conhecido e provido, unânime.

Presidência do Sr. Ministro Djaci Falcão. — Presentes à Sessão os Srs. Ministros Leitão de Abreu, Cordeiro Guerra e Moreira Alves — 1º Subprocurador-Geral da República, o Dr. Joaquim Justino Ribeiro.

Brasília, 9 de junho de 1978 — **Hélio Francisco Marques**, Secretário.

## RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 86.400 — RS

(Primeira Turma)

Relator: O Sr. Ministro Cunha Peixoto

Recorrentes: 1ºs Sílvio Domingues Alves e s/mulher — 2º Jorge Azevedo de Campos — Recorridos: Sebastião Nogueira Dornelles e s/mulher.

**Estatuto da Terra. Preferência do arrendatário à aquisição da gleba arrendada, quando o proprietário aliena todo o imóvel, composto de área maior — Inexistência do pretendido direito — (Exegese do art. 92, §§ 3º e 4º da Lei nº 4.504, de 30-11-64).**

**Constitucionalidade do art. 46 e parágrafos do decreto nº 59.566/66, que se limitou a explicitar, sem modificar ou inovar, o dispositivo legal que regulamentou.**

**Dissídio jurisprudencial não configurado.**

**Recurso extraordinário conhecido pela alínea a do permissivo constitucional e provido.**

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, na conformidade da ata de julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade de votos, em conhecer e dar provimento ao recurso.

Brasília, 15 de agosto de 1978. — **Antonio Neder**, Presidente — **Cunha Peixoto**, Relator.

RELATÓRIO

**O Sr. Ministro Cunha Peixoto** Trata-se de uma ação de preferência, com base no art. 92, §§ 3º e 4º da Lei nº 4.504, de 30 de novembro de 1964, em que Sebastião Nogueira Dornelles pretende a adjudicação de uma área de campo, que ocupa na qualidade de locatário, e que pertencia a Jorge Azevedo de Campos.

Este, que era proprietário da fazenda Santa Rita, arrendara uma

fração de campo a Sebastião Nogueira Dornelles; e outras duas, completando o imóvel, a Tertuliano Martins de Freitas e Ademar Antunes Aprato. Desejando vender toda a fazenda, notificou os arrendatários, fazendo constar a área exata que constituía o imóvel a ser vendido.

Como a notificação não indicasse o preço do imóvel, o arrendatário Sebastião Nogueira Dornelles, julgando-se prejudicado pela alienação, propôs ação própria, para adjudicar para si a área arrendada, depositando o preço correspondente a ela, e não o do total do imóvel vendido a Silvio Domingues Alves, no valor de Cr$ 384.177,00. Sustenta o arrendatário que a venda não poderia ter sido realizada sem antes se lhe dar oportunidade de exercer o direito de preferência, de acordo com o art. 92, § 3º, do Estatuto da Terra, dentro do prazo de seis meses.

A ação de preferência foi contestada pelos adquirentes e alienante do imóvel rural, onde alegaram a validade da notificação e negaram o direito do arrendatário, porque pretendia exercer seu direito de preferência não sobre todo o imóvel, mas apenas sobre a parte ocupada, na qualidade de arrendatário.

O Juiz de primeiro grau julgou o autor carecedor da ação, porque não concorriam as condições de preferência, quais sejam o depósito do preço do imóvel vendido e pretensão à sua aquisição total. Julgou também inexistente a notificação, porque se revelou «instrumentos esfericamente insuficientes», eis que destituída de elementos bastantes para ensejar ao arrendatário o cotejo indispensável à resposta, já que a carta não incluía as condições do negócio.

Houve recurso, e a egrégia 2ª Turma do Tribunal de Alçada do Rio Grande do Sul deu provimento à apelação para reconhecer o direito do arrendatário à adjudicação da área arrendada, e não do imóvel alienado, em seu todo. O fundamento da decisão consiste em ser inconstitucional o Decreto nº 59.566, de 1966, regulamentador da Lei nº 4.504/64, por ter excedido o disposto no diploma legal disciplinado.

Irresignados, os alienante e adquirentes interpuseram recurso extraordinário, com fundamento nas letras a e d do nº III, do art. 119 da Constituição Federal, apontando como violados os arts. 92, §§ 3º e 4º da Lei nº 4.504/64 e 46 do Regulamento nº 59.566/66, bem como dissídio jurisprudencial.

I

O Presidente do egrégio Tribunal de Alçada do Rio Grande do Sul negou seguimento aos dois recursos extraordinários.

Entretanto, conforme a informação de fls. 383/384, ambos subiram em virtude do provimento aos agravos nºs 67.587 e 67.652, este último pelo eminente Ministro Antonio Neder.

Por prevenção, os recursos extraordinários foram a mim distribuídos e, nesta ocasião, os agravos encontravam-se apensos aos autos, tanto que às f. 385 proferi despacho determinando o processamento do segundo recurso extraordinário. Atualmente, não se acham mais apensados. Parece que, após a devolução dos autos da Procuradoria-Geral da República, provavelmente na seção de costura, os dois agravos não foram novamente apensados, tendo vindo ao Gabinete, conforme informa meu Assessor, apenas os dois volumes do processo principal.

O fato, todavia, a meu ver, não impede o julgamento dos recursos, já que o provimento aos agravos está documentado nestes autos, nos termos da informação de f. 383 e certidão de f. 407.

A Procuradoria-Geral da República manifesta-se no sentido do não conhecimento dos recursos.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Cunha Peixoto (Relator) — 1 — Trata-se de ação de preferência, com base nos §§ 3º e 4º, do art. 92 da Lei nº 4.504, de 30 de novembro de 1964, em que Sebastião Nogueira Dornelles pretende adjudicação de uma área de campo, que ocupa, na qualidade de locatário, e que pertencia a Jorge Azevedo de Campos, que a alienou a Silvio Domingues Alves.

Jorge Azevedo de Campos, proprietário da Fazenda «Santa Rita», arrendou-a a três pessoas diferentes: Sebastião Nogueira Dornelles, Tertuliano Martins de Freitas e Aldemar Antunes Aprato. Desejando vender todo o imóvel, notificou os arrendatários, fazendo constar na carta a área exata que constituía a fazenda a ser vendida.

Omissa a notificação quanto ao preço do imóvel, o arrendatário Sebastião Nogueira Dornelles, julgando-se prejudicado pela alienação, propôs ação própria, para adjudicar para si a área que lhe fora arrendada, depositando o preço correspondente a ela, e não o total do imóvel vendido a Silvio Domingues Alves, no valor de Cr$ 384.177,00. Sustenta o autor que a venda não poderia ter sido realizada sem antes se lhe dar oportunidade de exercer, sob a parte que locara, o direito de preferência, nos termos do § 3º do art. 92 da Lei nº 4.504, do Estatuto da Terra.

2 — O Juiz de primeiro grau julgou o autor carecedor da ação, porque não concorriam as condições de preferência, quais sejam o depósito do preço do imóvel vendido e a pretensão à sua aquisição total.

Houve recurso, e a egrégia 2ª Turma do Tribunal de Alçada do Rio Grande do Sul deu provimento à apelação para reconhecer o direito do arrendatário à adjudicação somente da área arrendada, e não da totalidade do imóvel vendido, que constituía o todo da parte locada ao autor. O fundamento da decisão recorrida consiste em ser inconstitucional o Decreto nº 59.566, de 14 de novembro de 1966, que regulamentou aquele diploma legal.

3 — Cinge-se a matéria questionada em saber se o arrendatário de parte de um imóvel tem direito de preferência à aquisição de seu quinhão, quando o proprietário desejar vender a totalidade do imóvel, ou melhor, se nos termos do Estatuto da Terra, o arrendatário de parte de imóvel rural tem direito de preferência à sua aquisição na hipótese de venda da totalidade da propriedade.

4 — O acórdão recorrido é pela afirmativa, sob o fundamento de que a proibição advém do Regulamento, que não pode ser aceito, por ultrapassar os termos da lei que disciplinou a matéria.

Dispõe o art. 92, § 3º, da Lei nº 4.504/64:

> «No caso de alienação do imóvel arrendado, o arrendatário terá preferência para adquiri-lo em igualdade de condições devendo o proprietário dar-lhe conhecimento da venda, a fim de que possa exercitar o direito de preempção dentro de trinta dias, a contar da notificação judicial ou comprovadamente efetuada, mediante recibo.»

Por sua vez, o art. 46 do Decreto nº 59.566/66, que regulamentou esse diploma legal, estatui:

> «Se o imóvel rural em venda, estiver sendo explorado por mais de um arrendatário, o direito de preempção só poderá ser exercido para aquisição total da área.
>
> § 1º O proprietário de imóvel rural arrendado não está obrigado a vender parcela ou parcelas arrendadas, se estas não abrangerem a totalidade da área.
>
> § 2º Nos casos deste artigo, fica assegurado a qualquer dos arrendatários, se os outros não usarem do direito de preempção, adquirir para si o imóvel.»

Como se verifica, a ilação tirada pela decisão recorrida não encontra fundamento legal. Com efeito, a função do regulamento não é copiar a lei, mas cumpri-la, tornando claros aqueles pontos que podem estabelecer dúvidas no espírito do intérprete. Foi o que fez o art. 46 do Regulamento tornando explícito o que se encontrava implícito na lei. Realmente, a lei refere-se a imóvel arrendado — mostrando tratar-se de um todo — e não a área arrendada. Portanto, não se excedeu o Regulamento, quando previu, no art. 46, as diversas hipóteses que podem ocorrer na venda. Longe de extravasar o conteúdo da lei, deu-lhe interpretação adequada.

A explicitação do Regulamento, sobre haver dado clareza ao dispositivo da lei, o que está dentro de seus limites, ajustou-o aos princípios que informam a matéria. Na verdade, entende-se por preempção a reserva que se atribui a determinada pessoa de ser, futuramente, preferida como comprador, pagando, em condições iguais, o preço encontrado ou ajustado, quando o proprietário quiser vender a coisa. Ora, tal não pode ocorrer se a venda é do todo, e a manifestação da vontade de preempção é de apenas uma parte da coisa. É que o valor de uma fração raramente corresponde, aritmeticamente, ao valor do todo. Dificilmente toda a área de uma propriedade rural é idêntica em qualidade, assim como as benfeitorias, comumente, encontram-se em um determinado local. Ora, se se atribui ao todo um determinado preço, sua divisão proporcional a certa área representa sempre uma injustiça, já que favorece ou acarreta prejuízo àquele que se encontra em area determinada. Na venda de uma fazenda, não se pode tomar o valor total e dividir por três ou quatro, como acontecerá se prevalecer a tese do acórdão. Ao comprador pode, nestas condições, não interessar o negócio, pois, retirada uma determinada área, mesmo proporcionalmente, o restante pode não corresponder ao preço pago. Um exemplo. uma fazenda composta de terras de cultura e campo. Dado o valor total para a propriedade, se se tirar a parte de cultura, o preço do restante diminuirá de muito, pois é sabido que a terra daquela qualidade tem um valor superior ao do campo.

5 — Ademais, é regra de hermenêutica que não se pode interpretar isoladamente um dispositivo de lei. Ora, a solução contrária, ou melhor, agasalhada pelo acórdão recorrido, pode tornar, nos termos do art. 65 da mesma lei, inalienável a parte locada ou o restante. Com efeito, a tese defendida pela decisão recorrida pode levar às situações seguintes: a parte restante do imóvel, depois da preempção, ficar com um área inferior ao módulo, tornando-se, então, inalienável, e, ainda, impossível a concretização do negócio. Realmente, o arrendatário, nesta hipótese, também não poderia adquirir sua área, pois, para o exercício da preempção, é preciso haver venda, e se, por lei, a parte restante torna-se inalienável, o negócio não se concretizará, tornando sem efeito o direito de preferência.

Assim, não se pode interpretar o § 3º do art. 92, mesmo sem se levar em consideração o art. 46 do Regulamento, no sentido de se poder obrigar o arrendador a vender apenas uma parte do imóvel, quando sua intenção é alienar sua totalidade.

Este também é o ponto de vista de Oswaldo Opitz e Silvia C. B. Opitz:

«Se o imóvel rural é arrendado para mais de um arrendatário, o direito de preferência só poderá ser exercido para a aquisição total da área explorada. A matéria foi regulada pelo artigo 46 do Regulamento. Como conseqüência desse princípio, temos que o proprietário do imóvel rural não está obrigado a vender parcela ou parcelas do mesmo, não só quando houver mais de um arrendatário, como também na hipótese de um único. O direito de

preferência atinge a totalidade da área, por isso, o artigo 92, § 3º, do Estatuto da Terra fala em imóvel arrendado e não em área arrendada» (**Contratos Agrários no Estatuto da Terra**, Ed. Borsoi, Rio, 2ª ed., 1971, p. 96, nº 25).

Também Paulo Tormin Borges

«Nem será o proprietário arrendador obrigado a vender apenas parte do imóvel, se sua intenção é vender todo o imóvel: «Art. 46... § 1º O proprietário de imóvel rural arrendado não está obrigado a vender parcela ou parcelas arrendadas, se estas não abrangerem a totalidade da área.» (**Institutos Básicos do Direito Agrário**, Ed. Juriscredi Ltda., São Paulo, 1974, p. 143, nº 158).

6 — Por outro lado, os autores costumam distinguir três espécies de regulamentos; 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 diritt, amministr. inglese**. Trad. ital., V. I, p. 125). (**Revista Forense**, vol. 7, p. 36).

Interessa, no caso ora em julgamento, o exame das duas últimas espécies.

7 — Os Regulamentos chamados de execução são os que a Emenda Constitucional nº 1/69 prevê no art. 81, nº III:

«Compete privativamente ao Presidente da República:

I — .....

II — .....

III — 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 contraria dispositivo de lei, ou qualquer inovação, não pode ter aplicação.

Ensina Clóvis Bevilaqua:

«O poder executivo também expede decretos, instruções e regulamentos para a fiel execução das leis.

É faculdade que expressamente lhe confere, entre nós, a Constituição Federal, art. 48, nº 1. Assim, há decretos legislativos e decretos executivos.

Estes atos do poder executivo devem desenvolver-se dentro do círculo traçado pelo pensamento expresso na lei» (**Teoria Geral do Direito Civil**, p. 13, nº 7).

No mesmo sentido Caio Mário da Silva Pereira:

«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, p. 81, nº 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 am-

pliar direito, 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, p. 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:

«...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» (Problemas de Direito Público, p. 81).

9 — No caso sub judice, estamos diante de um Regulamento delegado, não só em face do art. 122 da Lei nº 4.504/64, como do art. 13 da Lei nº 4.947, de 6 de abril de 1966, que reza:

«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 número 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.

§ 1º 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 nº 4.504, de 30 de novembro de 1964.»

Ora, em qualquer regulamento, e principalmente nos chamados autorizados, como no caso sub judice, só não podem eles colidir com as disposições expressas da própria lei, isto é, excederem a delegação. Completar a lei é possível, principalmente no regulamento delegado, em que, nos termos da Constituição Federal, é permitida a autorização do tipo de que ora nos ocupamos.

Todavia, como mostramos, o regulamento não se afastou da lei. Não criou direitos, nem obrigações estranhas à lei, mas apenas completou e desenvolveu as regras do art. 92, § 3º do Estatuto da Terra, o que foi determinado, expressamente, pelo § 1º do art. 13 da Lei nº 4.947/66.

10 — Além disso, esta solução, sobre manter íntegro o direito de propriedade, que, nos termos do § 22, do art. 153 da Constituição Federal, compõe o elenco dos direitos individuais, não acarreta prejuízo ao arrendatário pela aquisição, por terceiro, de trecho abrangente da área arrendada, dada a intangibilidade da locação (art. 92, § 5º, do Estatuto da Terra).

11 — Não traz maior subsídio à interpretação do dispositivo em apreço a invocação do direito estrangeiro, principalmente porque o direito agrário varia de país a país, conforme a terra seja mais escassa em confronto com a população; ou a área inexplorada, por falta de pessoas, e em maior extensão. Daí também ser tratado diferentemente o direito de preempção em cada país. Na Argentina, por exemplo, a lei agrária foi omissa neste particular, e a lei francesa, trazida à colação no excelente parecer de fls. 310/30, disciplina o instituto, neste ramo de direito, de maneira toda particular na França, onde é notória a escassez de terra. Assim é que, ao lado de permitir a preempção de áreas separadas, quando o arrendamento é feito a diversas pessoas, exige determinados pressupostos para que o locatário possa exercer esse direito. Lecionam os irmãos Mazeaud:

«B. — Conditions du Droit de Préemption.

1º Condition relative au bien: Le fonds donné à bail doit avoir une superficie supérieure à un minimum fixé par arrêté préfectoral.

2º Condition relative à l'aliénation: En principe, pour que le droit de préemption du preneur s'exerce il doit s'agir d'une alienation à titre onéreux. Le droit de préemption ne s'exerce pas à l'encontre d'un partege, d'une expropriation pour cause d'utilité publique, d'un échange ou d'un apport en société.

3º Condition relative à l'acquéreur: L'aliénation n'ouvre pas le droit de préemption lorsque l'acquéreur est parent ou allié du propriétaire jusqu'au 3º degré inclusivement, sauf si le preneur est lui-même parent ou allié du propriétaire jusqu'au même degré.

4º Condition relative au fermier ou au mégayer préempteu: Le préempteu doit benéficier du bail du fonds mis en vente et avoir exploité ce fonde. Il doit également avoir exercé la profession agricole pendant au moins 5 années. Il ne doit pas être déjà propriétaire d'une autre exploitation, sauf s'il son droit pour installer uns fils ou une fille manjeurs. Le préempteur a l'obligation de demeneurer propriétaire et d'exploiter, pendant 9 ans; s'il vend dans ce délai, il doit des dommages intérêts à l'acquéreur qu'il a écarté» (Henry et Leon Mazeaud et Jean Mazeaud, «Leçons de Droit Civil, 4ª ed., ed. Montchrestien, Paris, vol. 2º, tomo III, págs. 508/509).

12 — O dissídio não restou demonstrado. É que os acórdãos citados, todos somente pela sua ementa, não têm pertinência estrita com a espécie sob exame.

O acórdão do Tribunal de São Paulo, apresentado como padrão, afirmou não ter o arrendatário de parcela de um imóvel direito de preferência, quer da parte ocupada, seja da totalidade do imóvel. Só admite a preempção quando o imóvel é arrendado em seu todo.

As decisões do Tribunal do Rio Grande do Sul também não trataram da mesma matéria fática do aresto recorrido.

13. Por estes motivos, conheço do recurso pela letra a e lhe dou provimento, para restabelecer a sentença de primeiro grau.

EXTRATO DA ATA

RE 86.400 — RS. — Rel., Min. Cunha Peixoto. 1º s Rectes. Silvio Domingues Alves e sua mulher (Advs. Oswaldo Opitz e outra). 2º Recte. Jorge Azevedo de Campos (Adv. Violeta Odete A. de Campos). Recdos. Sebastião Nogueira Dornelles e sua mulher (Adv. José B. Rodrigues Moutinho).

Decisão: Adiado o julgamento, por haver pedido vista o Min. Rodrigues Alckmin, após os votos dos Mins. Re-

lator e Soares Muñoz, que conheciam e davam provimento ao recurso.

Presidência do Sr. Ministro Antonio Neder. Presentes à Sessão os Srs. Ministros Xavier de Albuquerque, Rodrigues Alckmin, Cunha Peixoto e Soares Muñoz. — 4º Subprocurador-Geral da República, o Dr. Francisco Assis Toledo.

Brasília, 6 de junho de 1978 — Antonio Carlos de Azevedo Braga, Secretário.

VOTO

O Sr. Ministro Rodrigues Alckmin — Relembro a espécie, lendo o relatório e voto do eminente Ministro Cunha Peixoto: (Lê).

Pedi vista dos autos a fim de examinar se o imóvel já se dividira, juridicamente, em glebas distintas, a juízo do julgado recorrido, o que tornaria insuscetível de impugnação a solução que adotou. Não se afirmou, porém, essa circunstância.

Assim, nada tenho a acrescentar ao douto voto do eminente Relator, conheço do recurso para provê-lo.

EXTRATO DA ATA

RE 86.400 — RS — Rel., Min. Cunha Peixoto. 1ºs Rectes: Silvio Domingues Alves e sua mulher (Advs. Oswaldo Opitz e outra). 2º Recte: Jorge Azevedo de Campos (Adv. Violeta Odete A. de Campos). Recdos: Sebastião Nogueira Dornelles e sua mulher (Adv. José B. Rodrigues Moutinho).

Decisão: Conhecido e provido nos termos do voto do Min. Rel. 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 Araújo.

Brasília, 15 de agosto de 1978 — Antonio Carlos de Azevedo Braga, Secretário.

RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 86.400 — RS

(Pedido de Retificação)

(Primeira Turma)

Relator: O Sr. Ministro Cunha Peixoto

Recorrentes: 1ºs — Silvio Domingues Alves e sua mulher — 2º — Jorge Azevedo de Campos — Recorridos: Sebastião Nogueira Dornelles e sua mulher

**Erro material em Acórdão — Constatado o erro material, à vista do teor das notas taquigráficas, defere-se o pedido de retificação.**

ACORDÃO

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 retificação, nos termos do voto do Ministro Relator.

Brasília, 14 de novembro de 1978. — Antonio Neder, Presidente — Cunha Peixoto, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Cunha Peixoto — O advogado do recorrido apresentou requerimento, alegando erro material na decisão recorrida, e pedindo que, para evitar dúvidas futuras, seja corrigido o final do acórdão e, conseqüentemente, a sua ementa.

É do seguinte teor a petição:

«Sebastião Nogueira Dornelles e sua mulher, nos autos do RE — 86.400, em que litigam com Silvio Domingos Alves e sua mulher e outros, data venia, em aditamento à petição de fls., no ensejo do julgamento do apelo Extremo, na Egrégia Primeira Turma, os votos proferidos — por engano de datilografia — fazem referência, apenas, a um único recurso, quando, na realidade, são dois os recorrentes, o que constitui, sem dúvida, erro material, o qual importou também em que a decisão inserida na ata da Sessão, saísse igualmente incompleta.

Dessa maneira, um mero erro material, pode criar para o postulante qualquer problema ou incidente processual.

Insiste, data venia, o Recorrido em afirmar que esta súplica não tem caráter protelatório.vez que o peticionário, dentro do prazo legal, já ingressou com Embargos de Divergência.

Esclarece, pois, permissa venia que o presente pedido tem o sentido de mera cautela, prevenindo, tão-somente qualquer reclamação processual».

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Cunha Peixoto (Relator):

O relatório do RE deixa claro que dois foram os recursos interpostos: do alienante e do adquirente; e meu voto, que foi acompanhado por todos os eminentes componentes desta egrégia Turma, deixou claro que se estava julgando os dois recursos e que ambos foram providos, tanto que o voto manda que se restabeleça a sentença de primeiro grau que julgou improcedente a ação.

Entretanto, no final do voto, ficou declarado que se conhecia do recurso e lhe dava provimento. O acórdão e a ementa reproduziram o erro.

Como se verifica, trata-se de erro material, que pode ser corrigido a qualquer tempo e pelo próprio relator. Preferi, porém, submeter o caso à egrégia Turma, porque o erro constava do acórdão.

Desta maneira, conheço do pedido e determino que sejam feitas as correções no voto, no acórdão e na ementa, nos seguintes termos: de «conheço do recurso» para «conheço dos recursos pela letra a e lhes dou provimento, para restabelecer a sentença de primeiro grau», no voto; «recursos extraordinários conhecidos pela alínea a do permissivo constitucional e providos», na ementa; e «aos recursos», no acórdão: determino, ainda, sejam feitas oportunamente as republicações necessárias.

EXTRATO DA ATA

RE 86.400 (Petições nºs 09468 e 10.357) — RS — Rel., Min. Cunha Peixoto. 1ºs Rectes: Silvio Domingues Alves e sua mulher (Advs. Oswaldo Opitz e outra). 2º Recte: Jorge Azevedo de Campos (Adv. Violeta Odete A. de Campos). Recdos: Sebastião Nogueira Dornelles e sua mulher (Advs. Hugo Mósca e José B. Rodrigues Moutinho).

Decisão: Deferido o pedido de retificação nos termos do voto do Ministro Relator, unânime.

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

Brasília, 14 de novembro de 1978 — Antonio Carlos de Azevedo Braga, Secretário.

## RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 86.806 — SC

(Primeira Turma)

Relator: O Sr. Ministro Soares Muñoz

Recorrente: Construtora Sul Brasileira de Estradas S.A. — CONSULBRA — Recorrido: Banco Brasileiro de Investimentos Ipiranga. S.A.

**Execução hipotecária. Ação real. Possibilidade, no entanto, de as partes escolherem foro diverso do referente à situação do imóvel. Interpretação do art. 95 do Código de Processo Civil.**

ACÓRDÃO

Vistos,

Acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em primeira turma, à unanimidade de votos e na conformidade das notas taquigráficas, não conhecer do recurso.

Brasília, 1 de setembro de 1978. — **Antonio Neder**, Presidente — **Soares Muñoz**, Relator.

RELATÓRIO

**O Sr. Ministro Soares Muñoz** — Vencida em execução hipotecária que, contra ela, ajuizou o Banco Brasileiro de Investimentos Ipiranga S.A., a Construtora Sul Brasileira de Estradas S.A. — CONSULBRA — interpôs, do acórdão confirmatório da sentença de primeira instância, recurso extraordinário com fulcro nos incisos a e d do permissivo constitucional.

Sustenta em síntese:

a) a nulidade da citação inicial, realizada, a requerimento do exeqüente, por carta postal, quando deveria ter sido efetivada através de precatória, pois a sede e foro da recorrente estão situados fora dos limites da comarca de Blumenau, onde foi ajuizada a demanda, com o que resultaram violados os arts. 215, 223, § 3º e 247 do Código de Processo Civil, além do art. 809 do Código Civil, que, como lei substantiva, tem prevalência sobre a lei adjetiva;

b) a nulidade do auto de penhora, porque, na sua formalização, não se atendeu aos arts. 247, 664 e 665 do Código de Processo Civil;

c) a inexistência da intimação da penhora, porquanto, na sua formalização, não foram observados os arts. 239, I e II, combinados com os arts. 234 e 237, I, todos do Código de Processo Civil, uma vez que a recorrente nem foi intimada pessoalmente nem lhe foi entregue contra-fé;

d) a inocorrência da revelia reconhecida no acórdão, visto que a recorrente compareceu em juízo apenas para argüir aquelas nulidades, ponto em que o acórdão vulnerou os arts. 245, § único, e 214, § 2º, do Código de Processo Civil;

e) incompetência do foro da comarca de Blumenau, por se tratar de ação fundada em direito real sobre imóvel situado na comarca de Brusque, de sorte que implicitamente resultou violado o art. 95 do Código de Processo Civil.

No que respeita à letra d, a recorrente indica as seguintes decisões:

«A falta de citação é Nulidade Absoluta, invalida o processo, impede que as partes chamadas a juízo se defendam, apresentem contestação, prestem esclarecimentos em favor do que julgam ser do seu direito» — Ac. da 2a. Turma do S.T.F., no Rec. Extraordinário nº 11.305/47, in Justiça, vol. 31, p. 44;

«A falta de citação é nulidade alegável a qualquer tempo, mas deve

ser argüida assim que a parte houver de falar na causa. Não se deduz ratificação do fato de acompanhar atos processuais, desde que não haja, por ocasião deles, oportunidade de o interessado falar no feito» — Ac. do T.J. de M.G., Ap. nº 2.548 in **RT**, vol. 157/825;

«Nulo é o processo que correu à revelia do réu, por **falta de nulidade de citação**. Pode o juiz da execução declarar essa nulidade». Ac. Unânime do T.J. de S.P., no Agravo nº 108.037, in **RT**, vol. 310/295. «A sentença proferida em processo em que não haja citação ou seja esta nula, é sentença nula de pleno direito, podendo o revel pedir essa nulidade por simples embargos» — Sent. do juiz da 1a. Vara de Salvador — Bahia, in **RF**, vol. 141/376, confirmada pelo T.J. da Bahia:» (f. 93).

O exeqüente impugnou o recurso, aduzindo em resumo:

a) que nenhum dos acórdãos trazidos à colação se aplicam ao caso dos autos, como igualmente nenhum dos dispositivos de lei federal enunciados nas razões foi violado pelo v. acórdão impugnado;

b) que a recorrente foi devidamente citada, na forma estabelecida no art. 221, I, combinado com o art. 222, do Código de Processo Civil. Optando por essa forma de citação, a recorrida apenas fez uso de um direito que a lei lhe confere. A carta citatória foi entregue nos escritórios da recorrente, em 9 de agosto de 1974, conforme se vê pelo AR de f. 22;

c) que a recorrente foi intimada da penhora, através de carta precatória, na pessoa de seu Diretor Presidente, Sr. Ademar Bornhausen, consoante prova a certidão de f. 38;

d) que o acórdão recorrido nada mais fez do que aplicar o art. 245 do Código de Processo Civil, ao repelir as alegadas nulidades da citação e da penhora;

e) que no concernente à incompetência do foro, o art. 95 do Código de Processo Civil, expressamente, permite a opção pelo foro de eleição. Foi o que fez a recorrida.

O apelo derradeiro não foi admitido pelo Presidente do Tribunal local, mas subiu pelo provimento do agravo de instrumento.

É o relatório.

VOTO

**O Sr. Ministro Soares Muñoz** (Relator) — As alegações da recorrida refletem a realidade dos fatos da causa. A citação foi realizada pelo correio, nos precisos termos dos arts. 221, I, e 222 do Código de Processo Civil. A carta, que se vê por cópia a f. 21, foi entregue no escritório da requerente, na cidade de Brusque, em 9 de agosto de 1974 (f. 22). A seguir realizou-se a penhora, através de precatória, sendo intimado o representante da executada, consoante certificou a fls. 38 e v. o oficial de justiça encarregado da diligência. E, assim, sem infringência ao art. 669 do Código de Processo Civil, que é o pertinente à mencionada intimação. A alegação de que as pessoas que receberam a carta de citação e que foram intimadas da penhora não são representantes da executada envolveu o reexame das provas (Súmula 279), circunstância que afasta a incidência à espécie das disposições legais em que se arrima o recurso e, bem assim, a jurisprudência apresentada como divergente.

Relativamente à incompetência do foro, a hipótese de execução hipotecária, se enquadra na segunda parte do art. 95 do Código de Processo Civil, vale dizer, o credor pode optar pelo foro do domicílio ou de eleição, eis que o litígio não recai sobre direito de propriedade, vizinhança, servidão, posse, divisão e demarcação de terras e nunciação de obra nova. Na execução hipotecária, o foro competente em princípio é o da situação do imóvel hipotecado, mas a competência é territorial, relativa, passível de ser modificada por acor-

do, expresso ou tácito, entre as partes (Celso Agrícola Barbi, in Comentários ao Código de Processo Civil, vol. I, Tomo II, p. 429). O foro de Blumenau foi o escolhido na escritura, para quaisquer questões oriundas do contrato... (f. 6). E resultou ele, ademais, admitido, tacitamente, em face da revelia da executada que deixou fluir «in albis» o prazo para o oferecimento de embargos.

Ante o exposto, não conheço do recurso extraordinário.

EXTRATO DA ATA

RE 86.806 — SC — Rel., Min. Soares Muñoz. Recte.: Construtora Sul Brasileira de Estradas S.A. — CONSULBRA (Adv. Euclides Cardeal). Recdo: Banco Brasileiro de Investimentos Ipiranga, S.A. (Advs. Renato Wolff e outros).

Decisão: Não conhecido, unânime.

Presidência do Sr. Ministro Antonio Neder. Presentes à Sessão os Srs. Ministros Xavier de Albuquerque, Rodrigues de 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.

## RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 86.850 — SP

(Tribunal Pleno)

Relator: O Sr. Ministro Moreira Alves.

Recorrentes: 1º — Prefeitura Municipal de Santo André — 2º — Estado de São Paulo — Recorridos: os Mesmos.

**ICM. Multa moratória. Interpretação do art. 23, § 8º, da Emenda Constitucional nº 1/69.**

**— A Emenda Constitucional nº 1/69, em seu artigo 23, § 8º, visou a estabelecer, apenas, um sistema de partilha, cujo objeto abrange não só o valor do imposto stricto sensu, mas também de todas as parcelas que se lhe agregam como acessórias, e a que teriam direito Estados ou Municípios se fizessem a arrecadação exclusivamente para si. O valor considerado por esse dispositivo é o valor total do crédito tributário (imposto e acessórios), ou seja, todo o valor que é recebido pelo Estado com o imposto e em virtude dele. Nada pode ser retirado, a título de ressarcimento de despesas com a atividade arrecadadora, que inclui, em sua complexidade, a fiscalização.**

**Declaração de inconstitucionalidade do artigo 10 do Decreto-Lei federal nº 1.216, de 9 de maio de 1972, e do § 2º do artigo 98 da Lei 440, de 24 de setembro de 1974, do Estado de São Paulo.**

**Conhecido e provido o primeiro recurso, foi julgado prejudicado o segundo.**

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 e dar provimento ao primeiro recurso para declarar a inconstitucionalidade do art. 10 do Decreto-Lei Federal nº 1.216, de 9 de maio de 1972, e do § 2º do art. 98 da Lei nº 440, de 24 de setembro de 1974, do Estado de São Paulo, e julgar prejudicado o segundo recurso.

Brasília, 23 de fevereiro de 1978. — Thompson Flores, Presidente — Moreira Alves, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Moreira Alves — É este o teor da sentença de primeiro grau (fls. 33-35):

«O Município de Santo André propôs a presente ação ordinária contra a Fazenda do Estado, alegando, em resumo, que por força de disposição constitucional, tem direito a 20% do Imposto de Circulação de Mercadorias, arrecadado pelo Estado, sem qualquer redução; a ré, entretanto, vinha descontando, abusivamente, a parcela de 3% sobre essa quota que lhe pertence, a título de taxa de administração e fiscalização, desconto esse que foi repelido pelo Judiciário; cessando o desconto de 3% a ré passou a descontar a parcela de 1%, com base na disposição do art. 10 do Decreto-lei federal nº 1.216/72. Sustenta que tal dedução também, é ilegal e pretende sua restituição, desde maio de 1972, quando iniciada, conforme se apurar em execução, acrescida de juros, honorários advocatícios e custas. Deu à causa o valor de Cr$ 10.000,00.

A Fazenda contestou a ação, defendendo a legalidade do desconto, pois o Decreto-Lei federal nº 1.216/72, em seu art. 10, permitiu ao Estado a retenção, estando a matéria atualmente regulada pela Lei Estadual nº 440/74, motivo pelo qual pede seja a ação julgada improcedente, com as cominações legais.

Não havendo provas a serem produzidas, veio o processo para julgamento, nos termos do artigo 330, nº I, do diploma processual.

É o relatório.

Decido.

A matéria já não merece maiores indagações, tantas as decisões proclamando a ilegalidade da dedução feita pela ré (cf. Apelações nºs 231.411 (1ª Câmara), 221.872 (3ª Câmara), 233.482 (6ª Câmara), 221.873 (5ª Câmara), todas do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado).

Conforme acentuado, a dedução que passou a ser feita a partir de maio de 1972, com apoio no Decreto-lei federal nº 1.216, de 9.5.72, era ilegal porque tal norma dispôs que «a legislação estadual poderá dispor...» e inexistia norma estadual dispondo sobre tal desconto.

Para suprir tal lacuna, editou-se a lei estadual nº 440/74, com vigência a partir de 1º de janeiro do corrente ano. Pode pois, parecer que, a partir de então, tenha ficado legalizada a dedução.

Entretanto, a matéria tem que ser examinada à luz da disposição constitucional que determinou a entrega aos Municípios da parcela de 20% (vinte por cento) do produto da arrecadação do I.C.M., sem se cogitar de qualquer dedução, nem mesmo fazendo distinção entre arrecadação bruta ou líquida. Assim sendo, qualquer lei que disponha sobre redução dessa alíquota importará em ofensa à Constituição. Não pode a lei ordinária reduzir aquilo que a Constituição atribuiu. Somente através de emenda regular à Constituição poderá haver modificação.

Permanece, pois, ilegal a dedução intentada pela ré, que deve devolver o que recebeu a esse título.

Ante o exposto, julgo procedente a ação para condenar a ré a restituir à autora as parcelas indevidamente retidas, desde maio de 1972 até a data da efetiva liquidação, com juros de mora a partir da citação, custas em restituição e honorários advocatícios, que fixo em 10% (dez por cento) sobre o que for apurado em execução.

Estando a sentença sujeita ao duplo grau de jurisdição, remetam-se os autos, oportunamente, ao Egrégio Tribunal de Justiça do Estado.

R. e intimem-se as partes através da Imprensa Oficial.

Houve recursos que foram julgados por acórdão lançado nestes termos:

«Acordam, em Terceira Câmara Civil do Tribunal de Justiça de São Paulo, por votação unânime, dar provimento em parte aos recursos.

A orientação dominante neste Egrégio Tribunal demonstra a tendência de não se admitir a retenção, ou desconto, pelo Estado, de 3% da quota de vinte por cento (20%), pertencente aos municípios, com fundamento na Lei número 2.013, de 20.12.1952.

Posteriormente, o art. 10, do Decreto-Lei Federal nº 1.216, de 9 de maio de 1972, estabeleceu que «a legislação estadual poderá dispor de importância não superior a 1% (um por cento), da parcela municipal do Imposto sobre Circulação de Mercadorias», para que seja «destinada ao custeio de despesas administrativas», realizadas pelo órgão arrecadador. Com apoio nesse Decreto-lei foi promulgada a Lei Estadual nº 440/74, que entrou em vigor no dia 1º de janeiro de 1975. Tendo em vista essa circunstância, entende-se que a dedução referida entrou em vigor a partir do citado dia 1º de janeiro de 1975.

Portanto, atenta à referida lei estadual, não podia a sentença, que sequer reconheceu e nem mesmo invocou sua eventual inconstitucionalidade, condenar a Fazenda do Estado, ora recorrente, à restituição das parcelas do I.C.M., de conformidade com o que for apurado em execução de sentença.

Tendo em vista essas considerações, fica o recurso provido parcialmente, restringindo-se a condenação ao que for apurado até o dia 31 de dezembro de 1974, uma vez que a partir do dia seguinte entrou em vigor a citada lei estadual autorizando a dedução mencionada.

Para esse fim, dão parcial provimento aos recursos oficial e voluntário da Fazenda do Estado» (fls. 55-56).

Interpostos embargos de declaração pela Fazenda do Estado, foram eles rejeitados, com esta fundamentação:

«Acordam, em Terceira Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado, por votação unânime, rejeitar os embargos.

Custas como de direito.

Pretende a Fazenda do Estado, nos autos da Apelação Cível nº 248.066, que o acórdão de fls. 55/56, foi omisso quanto à matéria objeto de sua apelação, quando argüiu infração ao art. 18, nº I, da Constituição Federal, por entender que a «retenção» constitui uma taxa de pagamento de um serviço público e divisível, efetivamente prestado pela embargante ao embargado.

Entende que se trata de matéria de direito e sobre ela deveria se pronunciar o aresto embargado.

Pede sejam os embargos conhecidos e providos, para o fim de ser decidida a questão proposta com a apelação, sobre tratar-se a «retenção» em tela uma taxa remuneratória de serviço público, específico e divisível, efetivamente prestado ao Município pelo Estado.

Todavia, o acórdão de fls. 55/56 e a declaração de voto de f. 57, que o integra e completa, não foram omissos e não deixaram de apreciar nenhum ponto da apelação.

A questão de constitucionalidade da cobrança foi justamente objeto de consideração. Esse tema, por sua vez, foi afastado porque o Município autor, na inicial, não o abordou (fl.57). A inicial não se reporta a essa matéria e a cobrança se refere a período anterior à Lei 440/74, que entrou em vigor no dia 1º de janeiro de 1975.

O provimento foi apenas parcial, com objetivo de restringir a condenação à restituição das parcelas retidas até 31.12.1974, **cancelada** a condenação até efetiva restituição, como consta da sentença.

Quanto à restituição das parcelas anteriores à Lei 440/74, a jurisprudência deste Egrégio Tribunal, apoiada pelo Pretório Excelso, é firme, remansosa, não deixando lugar a qualquer dúvida.

Tudo indica que a embargante sob o **rótulo de embargos de declaração** apresenta verdadeiros embargos infrigentes, uma vez que pretende não a declaração de ponto omisso (o que não ocorre), mas o reexame de toda a matéria já ventilada e decidida, de acordo com as leis e jurisprudência prevalentes até o advento da Lei Estadual nº 440/74, que entrou em vigor no dia 1º de janeiro de 1975. Essa a orientação do acórdão .

Isto posto, rejeitam os embargos (fls. 63-64).

Ambas as partes interpuseram recurso extraordináio, e ambos os recursos foram admitidos por despacho, que, depois de transcrever parte do acórdão recorrido, acentua (fls. 87-89):

«Dois são os extraordinários.

Da Municipalidade, à f. 66, apoiado no art. 119, III, **a** e **d**, da Constituição Federal, tendo por vulnerado o art. 23, § 8º, da Lei Maior; assim como entrado o V. Acórdão recorrido, na interpretação desse texto, em divergência com o julgado inserto na **R.T.J.** vol. 73/160.

O da Fazenda, f. 74, fundado apenas na alínea **a**, do nº III, art. 119, da Constituição Federal, apontando como vulnerados, o art. 93 do Código de Processo Civil, o art. 18, nº I da Lei Maior, e o art. 10 do Decreto-lei Federal nº 1.216/72.

Houve recíproca impugnação.

Defiro o processamento de ambos os extraordinários, por imprescindível a solução da controvérsia armada pela mais alta Corte de Justiça, de maneira a fixar precedente jurisprudencial a ser seguido por este Tribunal. Como anotam as razões da Municipalidade (f. 69), a Lei Estadual nº 440/74, baixada em cumprimento ao disposto no Decreto-lei Federal nº 1.216/72, já foi tida por inconstitucional neste Tribunal, em prejulgado à apelação nº 245.519.

Apenas duas restrições devem ser feitas a ambos os recursos, e relativas ao fundamento da letra **d**, no da Municipalidade, e a vulneração do art. 93 do Código de Processo Civil, no recurso da Fazenda.

Aquele não encontra suporte no dissídio jurisprudencial, porque o V. Acórdão trazido à confrontação ressalva a existência de **base legal**, que no caso é representada pelo Decreto-lei Federal nº 1.216/72 e pela Lei Estadual nº 440/74.

Este porque nem mesmo nos embargos declaratórios que manisfestou, a Fazenda questionou sobre a incompetência deste Tribunal, para o julgamento dos recursos ordinários; e dessa forma a matéria do art. 93 da lei processual é nova inteiramente, não prequestionada no momento oportuno.

Defiro, assim, o recurso da Municipalidade apenas pela letra **a**; e ao da Fazenda, pelo mesmo permissivo com a exclusão da matéria relativa ao art. 93 do Código de Processo Civil.

Processem-se os recuros».

A fls. 108/109, a Procuradoria-Geral da República assim se manifesta:

«Versa o litígio sobre a cobrança, pelo Estado, de taxa sobre a parcela do I.C.M. destinada aos municípios, a título de custeio de

despesas administrativas. Entendeu o acórdão recorrido, dando vitória parcial ao Município, que a retenção era ilegítima até 31 de dezembro de 1974, pois tinha o amparo de lei estadual repelida pelo Excelso Pretório (RE 75.042); considerou-a legítima, todavia, a partir da vigência da Lei Estadual nº 440/74, por ter apoio no Decreto-lei nº 1.216, de 9.5.72, que dispõe em seu art. 10:

«A legislação estadual poderá dispor que importância não superior a 1% (um por cento), da parcela municipal do Imposto sobre Circulação de Mercadorias seja destinada ao custeio de despesas administrativas, com aplicação do presente Decreto-lei».

Recorrem o Estado e o Município: este pretende integral ganho de causa, alegando ofensa ao art. 23, § 8º, da Constituição; Aquele argúi violação do art. 18, I, da Lei Maior, e negativa de vigência do art. 93 do Código de Processo Civil e art. 10 do Decreto-lei 1.216/72.

A Súmula 578 é taxativa ao proibir qualquer redução na parcela de 20% do produto da arrecadação do imposto de circulação de mercadorias, atribuída aos municípios. Nada pode ser retirado para ressarcimento de despesas com a atividade arrecadadora ou a qualquer outro título.

Quanto ao outro ponto do apelo da Fazenda Estadual — nulidade do acórdão por incompetência absoluta — é deficiente a sua fundamentação, além de depender de interpretação da lei local de organização judiciária.

Nestas condições, opinamos seja conhecido e provido o recurso da Municipalidade, julgando-se prejudicado o outro apelo».

É o relatório.

VOTO

**O Sr. Ministro Moreira Alves** (Relator) — 1. Examinarei, em primeiro lugar, o recurso da Prefeitura Municipal de Santo André.

Em sua inicial, que é de 26.2.75, essa Prefeitura, alegando que, em face do artigo 23, inciso II, parágrafo 8º, da Emenda Constitucional nº 1/69, tinha direito a não sofrer qualquer redução no percentual de 20% do ICM arrecadado pelo Estado, requereu a condenação deste a devolver-lhe as quantias indevidamente retidas desde maio de 1972.

A sentença de primeiro grau, tendo em vista que a inicial era posterior a 1º de janeiro de 1975 e que a Fazenda do Estado argumentara com a invocação do Decreto-lei federal 1.216, de 9.5.72, e a lei estadual 440/74, com vigência a partir de 1º de janeiro de 1975, enfrentou a questão relativa à constitucionalidade do desconto a partir da entrada em vigor dessa lei estadual, e, embora não haja declarado expressamente a inconstitucionalidade dessa legislação ordinária, o fez implicitamente ao concluir pela inconstitucionalidade do desconto, nestes termos:

«Conforme acentuado, a dedução que passou a ser feita a partir de maio de 1972, com apoio no Decreto-Lei federal nº 1.216, de 9.5.72, era ilegal porque tal norma dispôs que «a legislação estadual poderá dispor...» e inexistia norma estadual dispondo sobre tal desconto.

Para suprir tal lacuna, editou-se a lei estadual nº 440/74, com vigência a partir de 1º de janeiro do corrente ano. Pode, depois, parecer que, a partir de então, tenha ficado legalizada a dedução.

Entretanto, a matéria tem que ser examinada à luz da disposição constitucional que determinou a entrega aos Municípios da parcela de 20% (vinte por cento) do produ-

to da arrecadação do I.C.M., sem se cogitar de qualquer dedução, nem mesmo fazendo distinção entre arrecadação bruta ou líquida. Assim sendo, qualquer lei que disponha sobre redução dessa alíquota importará em ofensa à Constituição. Não pode a lei ordinária reduzir aquilo que a Constituição atribuiu. Somente através de emenda regular à Constituição poderá haver modificação.

Permanece, pois, ilegal a dedução intentada pela ré, que deve devolver o que recebeu a esse título» (f. 34).

Por isso mesmo, concluiu:

«Ante o exposto, julgo Procedente a ação para condenar a ré a restituir à autora as parcelas indevidamente retidas, desde maio de 1972 até a data da efetiva liquidação, com juros e mora a partir da citação, custas em restituição e honorários advocatícios, que fixo em 10% (dez por cento) sobre o que for apurado em execução» (f. 34).

Correta, sem dúvida, a perquirição, pelo magistrado de 1º grau, sobre esse ponto, estritamente de direito, levantado na contestação e indispensável para julgar o pedido, em parte do período que ele inequivocamente abrangia.

Não se compreende, portanto, a razão por que o acórdão a fl. 55 tenha declarado, como fundamento para restringir a condenação:

«Portanto, atenta à referida lei estadual, não podia a sentença, que sequer reconheceu e nem mesmo invocou sua eventual inconstitucionalidade, condenar a Fazenda do Estado, ora recorrente, à restituição das parcelas do I.C.M., de conformidade com o que for apurado em execução de sentença.

Tendo em vista essas considerações, fica o recurso provido parcialmente, restringindo-se a condenação ao que for apurado até o dia 31 de dezembro de 1974, uma vez que a partir do dia seguinte entrou em vigor a citada lei estadual autorizando a dedução mencionada» (fls. 55-56).

E, provocado, em embargos de declaração, a manifestar-se sobre questão da inconstitucionalidade, para o efeito também do exame do artigo 18, I, da Constituição Federal, com que a Fazenda do Estado, nas **razões de apelação**, sustentara que restringia o disposto no § 8º do artigo 23 da mesma Constituição, que servira de base à sentença para afastar a incidência do art. 10 do Decreto-lei federal 1.216/72, o Tribunal de origem declarou que:

«Esse tema, por sua vez, foi afastado por que o Município autor, na inicial, não o abordou (f. 57). A inicial não se reporta a essa matéria e a cobrança se refere a período anterior à Lei 440/74, que entrou em vigor no dia 1º de janeiro de 1975» (fl.63).

Duplo equívoco. A questão constitucional pode ser levantada por qualquer das partes, e o juiz, para julgar a questão — **iura novit curia** — não está adstrito às leis citadas pelo autor, devendo examinar, se há dúvida a respeito, a constitucionalidade do preceito legal que é o apropriado para solver a questão total ou parcialmente. Por outro lado, se o pedido, que é do final de fevereiro de 1975, se refere às restituições desde maio de 1972, sem fixar-lhe termo final, não é possível fugir-se ao problema constitucional, porque entre a data do pedido e a do termo inicial do pedido de restituição há uma lei nova que foi omitida na argumentação jurídica do autor.

A questão constitucional, no caso, existe e tem de ser dirimida.

A sentença, que a enfrentou, se coaduna com a orientação firmada por esta Corte no RE 82.102, julgado pelo Plenário em 7.10.76, do qual foi relator para o acórdão. Lê-se na ementa deste:

«ICM. Multa moratória. Interpretação do art. 23, § 8º, da Emenda Constitucional nº 1/69.

A Emenda Constitucional nº 1/69, em seu artigo 23 § 8º, visou a estabelecer, apenas, um sistema de partilha, cujo objeto abrange não só o valor do imposto **stricto sensu**, mas também de todas as parcelas que se lhe agregam como acessórias, e a que teriam direito Estados ou Municípios se fizessem a arrecadação exclusivamente para si. O valor considerado por esse dispositivo é o valor total do crédito tributário (imposto e acessórios), ou seja, todo o valor que é recebido pelo Estado com o imposto e em virtude dele. Nada pode ser retirado, a título de ressarcimento de despesas com a atividade arrecadadora, que inclui, em sua complexidade, a fiscalização».

Portanto, é inconstitucional a permissão concedida aos Estados pelo artigo 10 do Decreto-Lei federal 1.216, de 9.5.72, cujo teor é este:

«A legislação estadual poderá dispor que importância não superior a 1% (um por cento) da parcela municipal do Imposto sobre Circulação de Mercadorias seja destinada ao custeio de despesas administrativas, com aplicação do presente Decreto-lei».

E, em conseqüência, inconstitucional também — como, segundo refere o despacho de admissão do recurso, já foi decidido pelo próprio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo — o § 2º do artigo 98 da Lei estadual 440/74, que instituiu, no território do Estado-membro, aquele desconto.

Em face do exposto, conheço e dou provimento ao recurso sob exame, para que se restabeleça a decisão de primeira instância, declarados inconstitucionais o artigo 10 do Decreto-Lei federal nº 1.216, de 9 de maio de 1972, e o § 2º do artigo 98 da Lei nº 440, de 24 de setembro de 1974, do Estado de São Paulo.

2. Por causa dessa decisão, o recurso extraordinário do Estado de São Paulo fica sem objeto, razão por que o julgo prejudicado.

VOTO

**O Sr. Ministro Thompson Flores** (Presidente) — De acordo com o eminente Relator, dou provimento ao primeiro recurso e julgo prejudicado o segundo.

EXTRATO DA ATA

RE 86.850 — SP — Rel., Min. Moreira Alves. 1º Recte. Prefeitura Municipal de Santo André (Adv. Mário Bolognesi). 2º Recte. Estado de São Paulo (Adv. Alberto Xande Nunes). Recdos. os Mesmos.

Decisão: Conheceram e deram provimento ao primeiro recurso para declarar a inconstitucionalidade do art. 10 do Decreto-Lei Federal nº 1.216, de 9 de maio de 1972, e do § 2º do art. 98 da Lei nº 440, de 24 de setembro de 1974, do Estado de São Paulo. Julgaram prejudicado o segundo recurso. Decisão unânime. Votou o Presidente.

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

Brasília, 23 de fevereiro de 1978 — **Alberto Veronese Aguiar**, Secretário.

## RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 87.052 — GO

(Tribunal Pleno)

Relator: O Sr. Ministro Moreira Alves.

Recorrente: A. Rodrigues Alves — Recorrido: Estado de Goiás.

**Ação popular. Capacidade para postular em juízo.**

**— O óbice do inciso VIII do artigo 308 do Regimento Interno não se aplica a ação popular, uma vez que se trata de prerrogativa constitucional concedida ao cidadão para a defesa, não de seu interesse particular, mas do comum.**

**— Ainda quando se trate de ação popular, não basta a legitimidade ad causam e ad processum, mas há necessidade, também, da observância da capacidade de postular em juízo.**

**— Procurador de autarquia federal, beneficiado pela ressalva do artigo 149 a Lei 4.215/63, está impedido de advogar, apenas, contra a Fazenda Pública Federal, uma vez que a ele se aplica, por força do artigo 1º da Lei 2.123/53, o disposto no artigo 18, letra a da Lei 1.341/51, o qual derrogou o impedimento amplo estabelecido no artigo 11, inciso IV, do Decreto 22.478/33.**

**Recurso extraordinário conhecido e provido.**

ACÓRDÃO

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

Brasília 1º de março de 1978 — **Thompson Flores**, Presidente — **Moreira Alves**, Relator.

RELATÓRIO

**O Sr. Ministro Moreira Alves** — É este o teor do acórdão recorrido:

«Qual se colhe do relatório que a este passa a fazer parte integrante, mas sucedido no juízo de primeiro grau, interpôs o cidadão Alberto Rodrigues Alves o presente apelo, fazendo-o dentro da atempação legal.

Por tempestivo e inserido no permissivo legal, dele conheço.

Como se viu do relatório, o douto juiz de direito, desatando a controvérsia, houve por bem declarar nulos e de nenhum efeito todos os atos praticados pelo autor, ora apelante, em causa própria, por entender que o mesmo, servidor que é do IPASE; está impedido de advogar contra a pessoa de direito público, em geral, e, neste caso, contra o Estado de Goiás.

A douta Procuradoria-Geral de Justiça, lançando o parecer de fls. 136/143, entendeu:

«que o magistrado a quo deveria ter interposto o recurso obrigatório, uma vez que o arremate sentencial conclui por anular todos os atos praticados pelo autor popular, em decorrência de estar ele impedido de procurar em juízo contra a Fazenda Pública, em geral» opinando, porém, no sentido do seu recebimento, como se oficialmente interposto, com isso sujeitando a sentença ao duplo grau de jurisdição.

Diz o artigo 19 da Lei nº 4.717, de 29 de junho de 1965.

«Da sentença que concluir pela improcedência ou pela carência da ação, recorrerá o juiz ex officio, mediante simples declaração no seu texto, da sentença que julgar procedente o pedido, caberá apelação voluntária, com efeito suspensivo.»

No caso em exame, o MM. Juiz de Direito, sem adentrar o âmago da questão, declarou nulos os atos praticados pelo autor, como advogado em causa própria, por entender que o mesmo é impedido de exercer a advocacia contra a Fazenda Pública, em geral, face ao que dispõe o artigo 85, inciso VI, da Lei 4.215, que declara impedidos de exercer a advocacia, mesmo em causa própria.

«os servidores públicos, inclusive do magistério, de autarquias e entidades paraestatais, das sociedades de economia mista, contra as pessoas de direito público em geral.»

Face ao citado dispositivo legal, está o autor-apelante impedido de exercitar o seu direito de cidadão em defesa do erário público, por que integra ele, como advogado, o cargo de Procurador do IPASE? Tenho comigo que sim.

O parágrafo 31 do artigo 153 da Constituição Federal, criou a ação popular como um remédio destinado a obter a anulação ou a declaração de nulidade de atos lesivos do patrimônio público.

É titular desse direito subjetivo público, na lição do Professor Hely Lopes Meireles, «qualquer cidadão que, para lograr êxito na demanda, deverá provar a ilegitimidade, do ato e o seu caráter de lesivo do patrimônio da comunidade, em seu amplo sentido» (**Direito Municipal Brasileiro**, vol. II, págs. 935/941).

«A sua finalidade é obter a adequação – mediante a intervenção do juiz – da autoridade pública às normas que limitam a sua ação» (in **R.T.J.** vol. 47, pág. 184).

Ora, segundo o disposto no artigo 85 da Lei nº 4.215, de 27 de abril de 1963, base e sustentáculo da sentença recorrida,

«São impedidos de exercer a advocacia, mesmo em causa própria: ... VI —servidores públicos, inclusive do magistério, de autarquias e entidades paraestatais, das sociedades de economia mista, contra as pessoas de direito público em geral.»

Veda a lei, portanto, o exercício da advocacia, mesmo em causa própria, aos servidores públicos, sem distinção, quando o patrocínio desse exercício é dirigido contra as pessoas de direito público em geral. Nenhuma exceção faz a lei, quando taxativamente estabelece, em seus oito itens, os impedimentos previstos.

No caso, o autor popular, ao pugnar pela revogação ou pela injuridicidade do artigo 140 da Constituição do Estado de Goiás, (já revogado por iniciativa do atual Governador do Estado), o fez ao arrepio do artigo 85, citado, porque impedido de exercer a advocacia, mesmo em causa própria, contra as pessoas de direito público em geral. E a ação popular por ele intentada, não há dúvida, o foi contra o Estado de Goiás e outros, nela requerendo não só a citação do Estado, na pessoa de seu representante legal, como a condenação dos réus nas custas do processo e honorários advocatícios, a serem arbitrados, conforme petição inicial.

Ao servidor-advogado ou advogado-servidor proíbe a lei, taxativamente, e nesse ponto só aplausos merece, o patrocínio de causas em desfavor da Fazenda

Pública e a Lei 4.717, de 29 de junho de 1965, em seu artigo 6º, estabelece que:

«A ação será proposta contra as pessoas públicas...», daí o impedimento do apelante para o exercício de tal ação, por ser ele Procurador do IPASE.

Nesse ponto, vale a pena a transcrição do seguinte tópico das razões do Douto Procurador do Estado, aqui adotadas:

«Ao falar em **legitimidade do sujeito ativo**, outra coisa não tenta fazer o Apelante senão confundir a sua condição de pessoa como parte, com a sua qualidade de advogado. A verdade, porém, é que em nenhum momento se discutiu, nos autos, a **legitimatio ad causam** do Dr. A. Rodrigues Alves ou de qualquer cidadão, para propor ação popular. Mas o reconhecimento de tal legitimação não implica evidentemente, em admitir que o Autor possa estar em juízo representado por advogado **legalmente impedido**, como na espécie, pois, neste particular, o que entra em jogo é o jus **postulandi**.

«Ora o que decidiu o MM. Dr. Juiz **a quo** foi simplesmente que o Dr. A. Rodrigues Alves, apesar de ter legitimação para agir, não a tem para procurar em juízo, contra pessoa de direito público, mesmo em causa própria, dada a sua condição de funcionário público.

«Diz-se o recorrente protegido por direito adquirido de exercício profissional, nos termos de sua inscrição na Ordem dos Advogados, anterior ao atual Estatuto daquela Autarquia (Lei nº 4.215, de 1963).

«Pois bem. O antigo Regulamento (Decreto nº 22.478, de 22 fevereiro de 1933) sob cuja vigência o referido advogado se inscreveu nos quadros da O.A.B., preceituava em seu art. 11 que eram impedidos de procurar em juízo, mesmo em causa própria:

«IV. Os membros do Ministério Público, federal e local (...), em processos contenciosos, ou administrativos, que direta ou indiretamente incidam ou possam incidir nas funções de seu cargo, **e, ainda, em toda e qualquer causa contra a Fazenda Pública, federal, estadual**, ou municipal, sob pena de demissão a bem do serviço público.»

«Pois bem. O próprio Apelante se louva na lei nº 2.123, de 1º de dezembro de 1953, segundo a qual os Procuradores das Autarquias Federais terão, no que couber, as mesmas atribuições e impedimentos e prerrogativas dos membros do Ministério Público da União» (art. 1º). Logo, quando ingressou no IPASGO (IPASE), em 1960, o Apelante tornou-se impedido de procurar em juízo contra a Fazenda Pública, em geral. E o art. 149 do Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil manteve a sua inscrição anterior, **mas com esse impedimento**».

Em momento algum destes autos falou-se que ao Apelante faltava legitimidade ativa para a demanda popular. O que se discutiu e esta foi a tese que levou o MM juiz singelo ao entendimento esposado na sentença, é que muito embora sendo parte legítima para propor ação popular, como cidadão que é, está o autor-apelante, por força de dispositivo legal, impedido de fazê-lo contra pessoa de direito público em geral, em decorrência de sua condição de servidor público, cuja função limita e restringe o exercício de sua advocacia. O apelante tem titularidade ativa formal para postular em juízo; no entanto, não a tem para postular em causa própria.

Ao teor do exposto, conheço do apelo, negando-lhe, porém, provimento, para confirmar a sentença recorrida, por seus jurídicos fundamentos» (fls. 137/141).

Daí, ser esta a ementa do acórdão (fls. 142):

«Ação popular. São impedidos de exercer a advocacia, mesmo em causa própria, os servidores públicos, inclusive do magistério, de autarquias e entidades paraestatais, das sociedades de economia mista, contra as pessoas de direito público em geral.

2. Muito embora sendo parte legítima, como cidadão que é, está o autor da ação popular impedido, mesmo em causa própria, de postular contra pessoa de direito público, em decorrência de sua condição de servidor autárquico, cuja função limita e restringe o exercício da advocacia.

Apelo não provido.»

Houve embargos de declaração, que foram rejeitados.

Interposto recurso extraordinário, foi ele admitido pelo seguinte despacho (fls. 165/168):

«Vistos, etc.

A. Rodrigues Alves, brasileiro, casado, advogado, residente nesta Capital, irresignado com o acórdão unânime de fls. 137/142, da 2ª Câmara Cível, nos autos da apelação nº 9.327 da Comarca de Goiânia, sendo apelante o mesmo e apelado o Estado de Goiás, 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 Popular proposta pelo recorrente contra o Estado de Goiás, Jerônimo Coimbra Bueno, Emílio Ribas Júnior, José Ludovico de Almeida, José Feliciano Ferreira e Otávio Lage de Siqueira, ex-Governadores, «Para o fim de, reconhecida a injuridicidade do art. 140 da Constituição Estadual, ser decretada a nulidade dos pagamentos dos subsídios efetuados aos ex-Governadores, que deverão restituí-los, em parcelas, na mesma proporção dos recebimentos, condenados os Réus nas custas do processo e honorários, a serem arbitrados»

Na jurisdição de primeiro grau, o processo foi anulado, in verbis «... Diante disso, na forma da lei, declaro nulos e de nenhum efeito todos os atos praticados pelo autor, em causa própria, por estar impedido de advogar contra a pessoa de direito público em geral e, neste caso, contra o Estado de Goiás».

O acórdão recorrido, que confirmou essa sentença, está resumido na ementa do seguinte teor: «Ação Popular. São impedidos de exercer a advocacia, mesmo em causa própria, os servidores públicos, inclusive do magistério, de autarquias e entidades paraestatais, das sociedades de economia mista, contra as pessoas de direito público em geral.

Muito embora sendo parte legítima, como cidadão que é, está o autor da ação popular impedido, mesmo em causa própria, de postular contra pessoa de direito público, em decorrência de sua condição de servidor autárquico, cuja função limita e restringe o exercício da advocacia.

Apelo não provido.».

A esse ato judicial o recorrente opôs embargos declaratórios, rejeitados pelo de fls. 150/151.

Em contraposição e fundamentando o apelo derradeiro, diz o recorrente:

a) — que a propositura da ação popular independe de mandato judicial, sendo bastante a outorga constitucional, tendo ainda o acórdão cerceado a liberdade de profissão (Constituição Federal, parágrafos, 23 e 31 do art. 153; Lei nº 4.717/65, arts 1º e 22);

b) — que, sendo o recorrente Procurador Autárquico e não servidor público, não se lhe aplica o art. 8º, nº VI da Lei nº 4.215/63;

c) — que o acórdão negou vigência à Lei nº 1.341/51 e ao art. 149 da Lei nº 4.215/63, pois, argumentou com a Lei nº 2.123/53, omitindo a citada Lei nº 1.341/51, que organizou o Ministério Público com a derrogação do art. 11, nº IV do Decreto nº 22.478/33;

d) — que o acórdão afirmou e é certo que o recorrente se inscreveu na O.A.B., na vigência do antigo Regulamento, não sendo certo, porém, que, então, se achava impedido de advogar contra as Fazendas Públicas. Pelo regime do Decreto nº 22.478/33, o Procurador Autárquico não tinha senão o impedimento de advogar contra a Fazenda Pública a que se encontrasse vinculado, o que é compreensível, já que, noutros termos, a Lei nº 4.215/63 não teria, em seu art. 149, ressalvado o direito adquirido. A conclusão do acórdão é totalmente errada, por haver atrelado a sorte do recorrente à dos Membros do Ministério Público, regidos pelo Regulamento derrogado, ao passo que, quando o recorrente ingressou no IPASE, em 1960, vigorava o regime da Lei nº 1.341/51, a que se refere a Lei nº 2.123/53, versada no julgamento. Cabe realçar que a equiparação dos Procuradores aos Membros do Ministério Público é limitada **no que couber**, logo, o tratamento comum é inadmissível, porque diversificadas são as atividades funcionais;

e) — a jurisprudência, que acolhe a doutrina aplicável à espécie, é a que apenas dá por impedido o Procurador para postular contra a Fazenda Pública a que se acha vinculado (ac. do TJ-AM, in **Rev. For.** 192/328).

O acórdão reconhece, expressamente, a legitimidade ativa do recorrente — **legitimatio ad causam** — para intentar a presente ação, só não admitindo sua capacidade postulatória — **jus postulandi** — por ser Procurador Autárquico Federal.

Pela certidão de f. 82, expedida pela O.A.B., Seção de Goiás, o recorrente não está proibido de advogar contra as Fazendas Públicas, **exceto a Federal**.

Ademais, impende considerar que, na ação popular, o beneficiário direto e imediato desta não é o autor, mas a comunidade, através, não do prejuízo, mas do resguardo, sob forma preventiva ou repressiva, do patrimônio público. É de ver que esses dados nos levam, também, a subtrair o presente caso à restrição constante do art. 308, VIII, do Regime Interno do Excelso Pretório.

Admitimos o recurso, no efeito devolutivo e determinamos que se abra vista dos autos ao recorrente e aos recorridos, sucessivamente, para, no prazo legal, apresentarem suas razões. Publique-se.»

A fls. 179/180, a Procuradoria-Geral da República, em parecer do Dr. Mauro Leite Soares, assim se manifesta:

«O Tribunal **a quo**, f. 137, confirmando a sentença inicial, em ação popular, declarou a nulidade dos atos processuais praticados pelo autor porque são impedidos de exercer a advocacia, mesmo em causa própria, os servidores públicos contra as pessoas de direito público em geral.

Daí o recurso extraordinário, com apoio nas letras **a** e **d**, alegando-se contrariedade aos §§ 23 e 31 do art. 153 da Constituição Federal e negativa de arts. das leis 4.215/63, 1.341/51 e 4.717/65

Somos pelo não conhecimento do recurso.

Trata-se de ação popular proposta diretamente por Procurador autárquico federal contra o Estado de Goiás e seus ex-Governadores visando a inconstitucionalidade do art. 140 da Constituição Estadual que instituiu a título de representação, o pagamento aos ex-

Governadores do equivalente aos vencimentos do Desembargador do Tribunal de Justiça do Estado.

Ora, declara a Constituição Federal em seu art. 119, I, letra l, que compete originariamente ao Supremo Tribunal Federal processar e julgar a representação do Procurador-Geral da República por inconstitucionalidade ou para interpretação de lei ou ato normativo federal ou estadual, na redação da Emenda nº 7/77 que, para o caso em exame, não possui modificação substancial em relação à Emenda nº 1/69.

Portanto, tratando-se de argüição de inconstitucionalidade de dispositivo da Constituição goiana, como iniludivelmente se trata, o caminho a ser percorrido pelo recorrente é o da argüição perante o Procurador-Geral da República, pessoa constitucionalmente prevista para tal caso e não a ação popular, que, segundo a lei 4.717/65, dirige-se para a anulação ou declaração de nulidade de atos lesivos ao patrimônio público. O caso em exame não é de lesividade de ato, mas, sim, de inconstitucionalidade de lei estadual.

É evidente a carência da ação popular intentada.

Se conhecido, somos pelo não provimento do recurso extraordinário.»

É o relatório.

VOTO

**O Sr. Ministro Moreira Alves** (Relator) 1. O acórdão recorrido, como bem retrata sua ementa, considerou o ora recorrente parte legítima, como cidadão que é, mas lhe negou, no caso, capacidade postulatória, por entender que, mesmo em causa própria, está ele impedido de postular contra pessoa de direito público, em decorrência de sua condição de servidor autárquico.

A questão, portanto, se cinge a essa preliminar, e não ao aspecto examinado no parecer da Procuradoria-Geral da República.

2. Ainda quando se trate de ação popular, não basta a legitimidade **ad causam** e **ad processum**, mas há necessidade, também, da observância da capacidade postulatória. Examinando essa questão sob o império da Constituição de 1967 e do CPC/39 — o que não tem maior relevo, pois não houve modificação, pela Emenda nº 1/69 e pelo atual Código de Processo Civil —, acentua José Afonso da Silva (**Ação Popular Constitucional**, nº 148, p. 182, **Rev. dos Tribunais**, São Paulo, 1968):

> «Diferente é a questão do **ius postulandi**, atribuível apenas a quem tenha habilitação profissional específica.
>
> Nesse particular, o art. 106 do Código de Processo Civil permanece intacto, também quanto à necessidade de que o autor popular se faça representar em juízo por meio de advogado legalmente habilitado, salvo se ele próprio tiver essa habilitação.
>
> Aqui a norma constitucional não interfere a não ser para fundamentar o dispositivo do C.P.C. e da lei que instituiu os Estatutos da Ordem dos Advogados (Constituição do Brasil, art. 8º XVII, letra r e art. 150, § 23)».

3. Por outro lado, não há dúvida, também, em face do artigo 6º da Lei 4.717/65, que as pessoas jurídicas de direito público contra as quais a ação popular seja proposta são sujeitos passivos da ação, embora, de acordo com o § 3º do citado dispositivo legal, tais pessoas jurídicas possam «abster-se de contestar o pedido «ou» atuar ao lado do autor, desde que isso se afigure útil ao interesse público, a juízo do respectivo representante legal ou dirigente». Na última hipótese — a em que ela passa a atuar ao lado do autor —, há

divergência sobre sua posição processual, que, para José Afonso da Silva (ob. cit., nº 158, págs. 196-7), é de assistente do autor, ao passo que Paulo Barbosa de Campos Filho (**Da ação popular constitucional** nº47, págs. 125/6, Ed. Saraiva, São Paulo, 1968) e Hely Lopes Meireles (**Mandado de Segurança e Ação Popular**, 3ª ed., págs. 73/74, **Rev. dos Tribunais**, São Paulo, 1975) mantêm sua posição de ré. São de Hely Lopes Meireles (ob. cit., **ibidem**) estas palavras:

«A inovação processual é das mais relevantes, pois permite que o réu confesse tacitamente a ação, pela revelia, ou a confesse expressamente, passando a atuar em prol do pedido da inicial, em defesa do patrimônio público».

No caso, a questão não se apresenta, pois o Estado de Goiás contestou a ação, tendo, na contestação, levantado a preliminar de falta de capacidade postulatória do autor.

4. Estabelecidas essas premissas, passo a examinar o conhecimento do recurso.

O acórdão recorrido, em síntese, entendeu que, na espécie, falta capacidade postulatória ao autor, porque:

a) — pelo artigo 85 da Lei 4.215/63, «são impedidos de exercer a advocacia, mesmo em causa própria: ... VI — servidores públicos, inclusive do magistério, de autarquias e entidades paraestatais, das sociedades de economia mista, contra as pessoas de direito público em geral»;

b) — a ressalva contida no artigo 149 da citada Lei 4.215 («É ressalvado, aos atuais inscritos nos quadros da Ordem dos Advogados do Brasil, o direito ao exercício da profissão, nos termos da inscrição em vigor») não aproveita ao recorrente, procurador de autarquia federal, porquanto por ocasião de sua inscrição em vigor, se aplicava o Decreto 22.478/33, cujo artigo 11, inciso IV, tem esta redação: «Os membros do Ministério Público federal e local, os Juízes e demais funcionários e serventuários da Justiça, em processos contenciosos, ou administrativos, que direta ou indiretamente incidam, ou possam incidir nas funções de seu cargo, e, ainda em toda e qualquer causa contra a Fazenda Pública, federal, estadual, ou municipal, sob pena de demissão a bem do serviço público» e

c) — o próprio recorrente se louva no art. 1º da Lei 2.123/53 («Os procuradores das autarquias federais terão, no que couber, as mesmas atribuições e impedimentos e prerrogativas dos membros do Ministério Público da União,...») o que implica dizer que, quando ingressou no IPASGO (IPASE), em 1960, se tornou impedido de procurar em juízo contra a Fazenda Pública em geral.

Em embargos de declaração, o recorrente alegou omissão do acórdão quanto ao exame de sua situação em face do artigo 18, a da Lei 1.341/51 («Os membros do Ministério Público da União são proibidos de : a) requerer, advogar ou praticar, em juízo ou fora dele, atos que, por qualquer forma, colidam com as funções de seu cargo)» o qual, por ser lei especial, teria derrogado o impedimento amplo do Decreto 22.478/33. Os embargos foram rejeitados por se entender não ter havido omissão.

4. Afasto, desde logo, o óbice do inciso VIII do artigo 308 do Regimento Interno, por entender que, com mais razão do que ocorre com o mandado de segurança, não se aplica ele a ação popular, uma vez que se trata de prerrogativa constitucional concedida ao cidadão para a defesa, não de seu interesse particular, mas do comum.

5. Quanto ao alegado dissídio de jurisprudência, não conseguiu o recorrente demonstrá-lo, pois o acórdão trazido a confronto não versa as peculiaridades examinadas nesta cau-

sa, limitando-se o trecho transcrito a declarar: «como funcionário público, o advogado está impedido somente de advogar contra a Fazenda a que esteja vinculado; assim, o advogado que é funcionário estadual não está proibido de acionar a Municipalidade» (*f*. 156).

6. Procede, porém, a fundamentação do recurso com base na letra a do inciso III do artigo 119 da Constituição Federal.

Com efeito, não há dúvida de que a inscrição do recorrente como advogado e seu ingresso no cargo de procurador autárquico, que continua a desempenhar, são anteriores ao novo Estatuto da Ordem dos Advogados (Lei 4.215, de 27.04.63), o qual, no seu artigo 149, dispõe:

«Art. 149. É ressalvado, aos atuais inscritos nos quadros da Ordem dos Advogados do Brasil, o direito ao exercício da profissão, nos termos da inscrição em vigor».

Ora, como se vê da certidão, a *f*. 68 dos autos, passada pela Seção de Goiás da Ordem dos Advogados do Brasil, esta reconheceu que o recorrente, por força do artigo 18, letra a da Lei 1.341/51, combinado com o art. 1º da Lei 2.123/53, proibido de requerer, advogar, ou praticar, em juízo ou fora dele, atos que, por qualquer forma, colidam com as funções do seu cargo, o que implica dizer que apenas se encontra proibido de advogar contra a Fazenda a que pertence o IPASE, isto é, a Federal.

Portanto, a própria Ordem dos Advogados reconhece que a inscrição do recorrente, quando do advento da Lei 4.215/63, não se regia pelo impedimento amplo do artigo 11, inciso IV, do Decreto 22.478/33, derrogado que fora, no tocante aos Procuradores da República, pelo artigo 18, letra a da Lei 1.341/51, estendida os procuradores autárquicos federais, por força da Lei 2.123/53 (art. 1. 11, inciso IV, do Decreto 22.478/33 combinado com o artigo 1º da Lei 2.123/53, sem levar em conta a derrogação daquele pelo artigo 18, letra a da Lei 1.341/51 (o qual reza: «Os membros do Ministério Público da União são proibidos de: a) requerer, advogar ou praticar, em juízo ou fora dele, atos por qualquer forma, colidam com as funções de seu cargo», a este negou vigência, como foi alegado no recurso extraordinário.

O acórdão recorrido, ao aplicar ao recorrente o impedimento do artigo

7. Em face do exposto, conheço do recurso, e lhe dou provimento, para que, reconhecida a capacidade postulatória do recorrente nesta causa, prossiga o feito em primeira instância, como de direito.

VOTO

(Art. 308, VIII, do R.I.)

**O Sr. Ministro Soares Muñoz** — Sr. Presidente, também entendo, em face da natureza constitucional da ação popular, que a ela não se aplica o veto regimental relativo ao valor da causa.

De acordo com o eminente Relator.

EXTRATO DA ATA

RE 87.052 — GO — Rel., Min. Moreira Alves. Recte. A. Rodrigues Alves (Adv. Em causa própria). Recdo. Estado de Goias (Adv. Elísio de Assis Costa).

Decisão: Conhecido e provido, unanimemente.

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

Brasília, 1 de março de 1978 — **Alberto Veronese Aguiar**, Secretário.

## RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 87.091 — PR

(Primeira Turma)

Relator: O Sr. Ministro Soares Muñoz.

Recorrentes: Ney Simas Pimpão e Club Atlético Ferroviário — Recorridos: Colorado Esporte Clube e outros.

**Fusão de clubes esportivos. Competência dos Conselhos Deliberativos para autorizá-la. Aplicação de dispositivos legais especiais que se sobrepõem às regras do Código Civil. Ausência de provas acerca da existência de dissídio jurisprudencial quanto a essa orientação. 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, 29 de agosto de 1978. — **Antonio Neder**, Presidente — **Soares Muñoz**, Relator.

RELATÓRIO

**O Sr. Ministro Soares Muñoz** — O despacho denegatório do recurso extraordinário proferido pelo saudoso Presidente Edmundo Mercer Junior expõe a espécie:

«A sentença de primeiro grau que julgou improcedente a presente ação ordinária de anulação de ato jurídico, apelaram os autores, tendo a Primeira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado negado provimento ao recurso por votação discrepante, através do v. Acórdão sob número 4488 (fls. 399-410, 2º volume), com ementa redigida da seguinte forma:

«Associação Desportiva — Filiação — Fusão.

Os estatutos das associações ou clubes esportivos, filiados à Liga ou Federação para disputa de campeonatos oficiais, são padronizados e aprovados pelo órgão federativo não valendo contra as normas impostas na legislação específica eventuais disposições em contrário.

Votando, portanto, o Conselho Deliberativo de Clube filiado a sua fusão com outro, em que houve idêntica manifestação da vontade, não há que considerar invalidas as resoluções por competir, estatutariamente, à Assembléia Geral a deliberação sobre dissolução e extinção da sociedade».

Os apelantes, com base no voto vencido de fls. 408/410, apresentaram embargos infringentes, rejeitados pelas egs. Câmaras Cíveis Reunidas, pela decisão consubstanciada no v. Acórdão sob número 7759 (fls. 454/458, 3º volume), assim ementado, verbis:

«Associação Futebolística — Representação do Quadro Social. Confirma-se o Acórdão que julga ser o Conselho Deliberativo o órgão soberano para representar o quadro social das associações ou clubes futebolísticos ligados à Liga ou Federação subordinada ao Conselho Nacional de Desportos, eis que há lei especial que rege a matéria, não valendo norma estatutária em contrário e nem sendo de se aplicar a norma geral da lei civil».

Daí o tempestivo recurso extraordinário, interposto pelos embargantes Ney Simas Pimpão e Club Atlético Ferroviário, estribado nas letras a e d, inciso III, do artigo 119, da Carta Constitucional vigente.

O recurso foi regularmente impugnado às fls. 471/481 dos autos.

Alegam, em síntese, os vencidos, que a decisão recorrida violou texto de lei federal, por entender «que as associações esportivas se regem unicamente pela legislação desportiva, não sendo de aplicar-se a regra comum civil», e mais, diverge de julgado do então Tribunal de Apelação do ex-Distrito Federal, anexando por cópia às fls. 466/469.

Em que pese à fundamentação expendida pelo patrono dos recorrentes, descabe o recurso extremo, quanto à alegada violação a texto de lei federal, pela sua inocorrência, uma vez que o colegiado não deixou de reconhecer eficácia no caso concreto, à norma federal, mas tão somente aplicou diretrizes contidas na legislação desportiva, também emanada da União, como se depreende de parte da fundamentação contida na decisão que se quer revisão:

«Vê-se que o Acórdão sintetiza a espécie quando diz que aqui há de saber-se unicamente se o ato em foco poderia emanar, como o foi, do Conselho Deliberativo, ou, contrariamente, pela Assembléia Geral. A legislação especial que rege a matéria, como bem explicitam os votos vencedor e vencido, está contida no Decreto-Lei nº 3.199/41, que criou o Conselho Nacional de Desportos, e pela Resolução nº 4, homologada pela Portaria Ministerial 254, diplomas que dizem ser o Conselho Deliberativo dos Clubes como os desta ação, órgão soberano através dos quais os sócios se manifestarão coletivamente. Esses dispositivos especiais sobrepõem-se às regras gerais civis, porque as entidades esportivas, que não têm finalidade de lucro partilhável entre seus associados, são, no fundo, sociedade sui generis, onde se busca pelo lucro das competições, a formação de patrimônio que lhes permita sobrevivência diante das vultosas somas que dispendem com atletas e instalações. E, por tal e mais porque a vida esportiva é, como sempre o foi, questão de ordem social, do mais enraizado interesse público, nasceu o Conselho Nacional de Desportos, Órgão Estatal cuja competência está no Decreto-Lei 5.342/43, sendo ali expresso «A organização das entidades esportivas obedecerá ao plano adotado pelo Conselho Nacional de Desportos, em parecer adotado pelo Ministro da Educação e Cultura».

Melhor sorte não ampara os recorrentes, no que tange ao citado dissídio jurisprudencial, porque o julgado trazido a confronto, serviu de fundamento para a decisão proferida na apelação, mantida nos embargos, assim mencionado à f. 405:

«...

Ora, em 1944, o Tribunal de Justiça do então Distrito Federal, por uma de suas câmaras, decidiu, à unanimidade, que — «o Conselho Deliberativo nas associações desportivas é o órgão soberano, com poderes e atribuições para agir em nome da coletividade». E acrescenta a ementa do julgado: «Não há confundir fusão ou transformação de sociedade com dissolução. Esta importa o desaparecimento. Naquela há a união de duas entidades que prosseguem na sua vida e continuam a existir, embora sem autonomia (Ac. cit. in Rev. For, XCIX/98 — Jurisp. Resumida). A parte apelada, em seu memorial, cita o pronunciamento do Colendo Supremo Tribunal Federal, em 1953, já o regime, portanto, da Constituição Federal de 1946, a

respeito da mesma legislação, ou, mais propriamente, da competência atribuída ao Conselho Nacional de Desportos para impor normas estatutárias e aplicar as respectivas sanções às suas violações (Ac. in **Diário da Justiça da União**, de 13-8-1953)»

Em conclusão:

Denego seguimento ao recurso extraordinário, interposto por Ney Simas Pimpão e Club Atlético Ferroviário, às fls 460/465 dos autos, uma vez que não se vislumbra infração de lei federal e o dissídio jurisprudencial invocado não tem adequação à hipótese solucionada na causa» (fls. 483-485).

Subiu a irresignação, para melhor exame, em conseqüência de ter sido provido o agravo de instrumento em apenso.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Soares Muñoz (Relator) — Pela letra a, arrima-se o apelo derradeiro na negativa de vigência do art. 21, I, do Código Civil, que o acórdão recorrido teria deixado de aplicar.

Ocorre que a decisão em tela não aplicou o mencionado dispositivo legal, em primeiro lugar, porque, na hipótese sub judice, não se trata de dissolução de sociedade, mas de fusão de um clube a outro, e, em segundo lugar, porque:

«A legislação especial que rege a matéria, como bem explicitam os votos vencedor e vencido, está contida no Decreto-lei nº 3.199/41, que criou o Conselho Nacional de Desportos, e pela Resolução nº 4, homologada pela Portaria Ministerial 254, diplomas que dizem ser o Conselho Deliberativo dos Clubes como os desta ação, órgão soberano através dos quais os sócios se manifestarão coletivamente. Esses dispositivos especiais sobrepõem-se às regras gerais civis, porque as entidades esportivas, que não têm finalidade de lucro partilhável entre seus associados, são, no fundo, sociedade **sui generis**, onde se busca pelo lucro das competições, a formação de patrimônio que lhes permita sobrevivência diante das vultosas somas que dispendem com atletas e instalações. E, por tal e mais porque a vida esportiva é, como sempre o foi, questão de ordem social, do mais enraizado interesse público, nasceu o Conselho Nacional de Desportos, Órgão Estatal cuja competência está no Decreto-lei 5.342/43, sendo ali expresso «A organização das entidades desportivas obedecerá ao plano adotado pelo Conselho Nacional de Desportos, em parecer homologado pelo Ministro de Educação e Saúde». Assim, como bem claro está no Ven. Acórdão embargado, a associação ou clube desportivo há de subordinar-se ao Órgão especial acima, que lhe regulará a organização e o funcionamento, cousas que estão já mostradas nos incisos legais retro. Ora, o clube embargante, filiado que era à Federação e que disputava futebol consoante suas regras e determinações, à lei especial estava subordinado, não valendo seus estatutos no ponto aqui em debate porque feriam o determinado pela referida Resolução nº 4; não sendo de aplicar-se a regra comum civil porque trata-se de associação **sui generis** que sobrevivia em seu desiderato porque estava filiada à Federação cujas regras especiais era obrigada a obedecer. Assim, prevalece o Acórdão embargado, sendo de rejeitar-se o recurso» (fls. 456-457).

Não vejo na aplicação de norma especial, pertinente à espécie, vulneração da norma geral que incide às hipóteses não abrangidas por aquela.

Pela letra d, o recurso busca apoio em acórdão do Tribunal de Justiça do antigo Distrito Federal na apelação Cível nº 3.107, em que figuram, como apelante Luy Nicolau D'Almeida Cardoso e, como apelado, Botafogo de Football e Regatas. Entretanto, ao

invés de conflitar com o acórdão recorrido, há, entre as duas decisões, perfeita afinidade, bastando para isso transcrever a ementa do aresto apresentado como paradigma:

«Nas associações desportivas os sócios se manifestarão coletivamente, por meio de conselhos deliberativos, que constituem órgãos soberanos. Não há que confundir fusão ou transformação de sociedade com dissolução» (f.485).

Ante o exposto não conheço do recurso extraordinário.

EXTRATO DA ATA

RE 87.091 — PR — Rel. Min. Soares Muñoz — Rectes: Ney Simas Pimpão e Club Atlético Ferroviário (Advs. E. D. Muniz de Aragão). Recdo. Colorado Esporte Clube e outros (Advs. Mauro Nóbrega Ferreira Carlos W. Rosas e Rubens de Barros Brizolla).

Decisão: Não conhecido, unânime.

Presidência do Sr. Ministro Antonio Neder. Presentes à Sessão os Srs. Ministros Rodrigues Alckmin, Cunha Peixoto e Soares Muñoz. Ausente justificadamente o Sr. Ministro Xavier de Albuquerque. 4º Subprocurador Geral da República, o Dr. Francisco de Assis Toledo.

Brasília, 29 de agosto de 1978 — **Antonio Carlos de Azevedo Braga**, Secretário.

## RECURSO EXTRAORDINÁRIO CRIMINAL Nº 87.130 — BA

(Primeira Turma)

Relator: O Sr. Ministro Antonio Neder.

Recorrente: Ministério Público Federal — Recorrido: André Santos Gondim.

**Código Penal, art. 328. Usurpação de função pública. Caso em que o Tribunal a quo reconheceu que se configurou esse crime, e, a despeito disso, absolveu o réu. Vício lógico do acórdão proferido na espécie, defeito que importou em ofensa à mencionada norma.**

**2. Recurso extraordinário do MP conhecido e provido para condenar o réu e decretar a extinção da punibilidade pelo decurso do prazo prescribente.**

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos de Recurso Extraordinário Criminal nº 87.130, do Estado da Bahia, em que é recorrente Ministério Público Federal e recorrido André Santos Gondim, decide o Supremo Tribunal Federal, por sua Primeira Turma, unanimemente, conhecer do recurso para lhe dar provimento, de acordo com as notas juntas.

Brasília, 31 de outubro de 1978 — **Antonio Neder**, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

**O Sr. Ministro Antonio Neder** — I. O Tribunal Federal de Recursos negou provimento à Apelação Criminal nº 2.546, da Bahia, e o fez em acórdão redigido com esta ementa (f. 509):

«Confirma-se a absolvição, por não caracterizado o crime do art. 328 do Código Penal, se o acusado apresentou-se como investido em cargo de Delegado Federal, por designação das autoridades militares,

inexistentes em nossa organização policial e militar.»

A esse julgado interpôs recurso extraordinário o Ministério Público da União Federal.

Fê-lo pela seguinte petição redigida pelo nobre Procurador Francisco de Assis Toledo (f. 515 - f. 517):

«1. O acusado, trajando farda de sargento do Exército, irrogou-se a falsa qualidade de Delegado de Polícia Federal, nas localidades de Ituberá e Camamu, no interior da Bahia, e foi além: lançou proclamação pública aos habitantes locais e passou a praticar atos concretos de autoridade, como comprovam os documentos exibidos às fls. 5 e seguintes dos autos.

Descoberta a farsa, confessou amplamente os fatos na Polícia (f. 135) e em Juízo (fls. 210-210v.).

2. Por outro lado, está pacífico nos autos que, assim agindo, não só pôs em sobressalto a população das localidades em apreço, como acusou prejuízos à Prefeitura de Camamu, ao realizar indevidas «diligências policiais» à custa da municipalidade (fls. 192v. e 194).

3. **Tanto a sentença como o v. acórdão recorrido reconhecem como verdadeiros esses fatos**, sobre os quais não se discute, mas fundamentaram a absolvição do réu exclusivamente em uma interpretação do art. 328 do Código Penal, a nosso ver incorreta, verbis:

Confirmo a absolvição.

Consistindo o crime do art. 328 do Código Penal em «usurpar o exercício de função pública», para a sua existência necessário será que o agente pratique algum ato inerente a uma função pública, como se fosse o legítimo funcionário, como bem demonstrou a sentença apelada, citando Nelson Hungria (**Comentários ao Código Penal**, vol. IX, p. 410), e Callon (**Derecho Penal**, Tomo II, Vol. 1º, p. 293).

No caso, tal não ocorreu, bastando acentuar que não existe o cargo de Delegado de Polícia Federal, nos municípios de Ituberá e Camamu.

Acresce, que apesar de fazer menção o próprio acusado, no seu interrogatório (f. 211), à sua apresentação como Delegado da Polícia Federal, o que é também mencionado pelas testemunhas de fls. 313 e 314, no referido interrogatório, logo a seguir, declarou que se fez passar por «Delegado Federal», apenas, e a testemunha de acusação que foi inquirida à f. 342 esclareceu haver o mesmo apresentado, para tanto, documento da 6ª Região Militar, o que confirma o edital pelo acusado expedido (fls. 8-9), encimado pelos dizeres.

«Ministério do Exército — IV Exército — Sexta Região Militar — Delegacia Federal» numa demonstração inequívoca que o cargo em que ter-se-ia investido o ora apelado, na realidade inexistente, não integraria sequer a Polícia Federal, mas seria um cargo de Delegado Federal, de natureza militar, de todo desconhecido na nossa organização policial e militar.

Além disso, os atos praticados pelo acusado limitaram-se a proibições de atos em si mesmo não permitidos, sujeitos ao poder da Polícia Estadual cujo Delegado, como acentua a sentença, «continuou, tranqüilamente, no exercício de suas funções» (f. 401).

Não houve, pois, o crime de usurpação de função pública, apresentando-se o acusado como investido num cargo inexistente e desconhecido na organização policial e militar vigentes, para o qual teria sido designado por autoridades militares, da 6ª Região Militar, o que mais reforça a afirmativa.

Quanto às vantagens auferidas, a prova testemunhal esclarece que nada exigiu o acusado, e, na verdade, resumem-se na hospedagem, alimentação e transporte, fornecidas pela Municipalidade de Camamu, segundo depoimentos do Prefeito, estimado o seu valor em Cr$ 100,00 (fls. 140 e 343). Apresentou-se, pois, o acusado na falsa qualidade de Delegado Federal, e é certo que embora cause o fato, pelas circunstâncias já apontadas, profunda estranheza, iludiu as populações dos dois Municípios mencionados na denúncia, inclusive o prefeito de Camamu e o Juiz de Direito da Comarca de Ituberá, que visava os editais por ele expedidos (f. 137), mas não se caracteriza nesta conduta o crime do art. 328, do Código Penal, e muito menos o do seu parágrafo único.

No tocante à contravenção do art. 45 da Lei das Contravenções, bem demonstra a sentença estar consumada a extinção da punibilidade, pela prescrição, o que ocorre com base na pena em abstrato.

Assim sendo, nego provimento à apelação, para confirmar a sentença absolutória (art. 386, III, do Código de Processo Penal).» (fls. 503-505).

«4. Como se vê, o v. acórdão recorrido entende que para haver usurpação de «função pública» é necessário que o agente usurpe um «cargo público», tal como definido no artigo 2º da Lei 1.711/52 (Estatuto), isto é, o existente «por lei, com denominação própria, em número certo e pago pelos cofres da União» (sic).

Daí a referência, no douto voto prevalecente de que

«... o cargo em que ter-se-ia investido o ora apelado, na realidade inexistente, não integraria sequer a Polícia Federal, de natureza militar, de todo desconhecido na nossa organização policial e militar.» (f. 504).

E aqui está, data maxima venia, o equívoco do acórdão, pois função pública, não é o mesmo que cargo público, e o que a lei penal pune não é a usurpação de «cargo público» mas sim a usurpação de «função pública», verbis:

«Art. 328 — Usurpar o exercício de função pública» (grifamos).

5. O próprio Código Penal fez questão de distinguir expressamente o «cargo público» da «função pública», ao dispor o seguinte:

«Art. 327 — Considera-se funcionário público, para os efeitos penais, quem, embora transitoriamente ou sem remuneração, exerce cargo, emprego ou função pública» (grifamos).

Diante desse dispositivo legal, estabelece-se sinonímia entre «cargo» e «função pública», o que vai contra as regras de hermenêutica.

6. Que coisa, então, se deve entender, afinal, por «função pública»?

Será, como está consignado no v. acórdão, apenas o «cargo existente», integrado na Polícia Federal ou em qualquer outro setor da Administração Pública?

Ou poderá ser, também, qualquer exercício, ainda que transitório, ou irregular, de alguma atividade que realiza fins próprios do Estado, mesmo que exercida por pessoas estranhas à administração pública?

A resposta a essa pergunta nos é dada por Maggiore, de forma categórica:

«Che deve intendersi per «pubblica funzione»?

**È «pubblica funzione» ogni attività che realizza dei fini propri dello Stato, an che se esercitata da persone estranee alla pubblica amministrazione.»**

(**Diritto Penale**, vol. II, p. 111, 1968).

**Manzini**, por sua vez, comentando o art. 347 do Código Penal Italiano («**usurpazione di funzioni o di servizi pubblici**») que, neste tópico, parece ter servido de modelo ao nosso, dá o seguinte conceito de «usurpação de função» vinculando-o ao de «indébito exercício» de função pública, isto é, de qualquer atividade exclusiva do Estado:

**«II. L'usurpazione. — La prima ipotesi del delitto, secondo la previsione dell art. 347, è quella di «chi usurpa una funzione pubblica o le attribuzioni inerenti a un pubblico impiego».**

**Il concetto di usurpazione implica quello d'una arbitraria invasione, e quindi della mancanza d'una norma giuridica o d'un atto dell'Autorità competente, che legittimi il fatto dell'agente.»** (Trattato di Diritto Penale Italiano, Utet, 4ª ed., vol. V, p. 555).

7. Isto posto, pergunta-se, concretamente: terá o réu, neste processo, ao praticar atos de autoridade intitulando-se Delegado de Polícia Federal (sem sê-lo), exercido, indebitamente, alguma «atividade que realiza fins próprios do Estado» (Maggiore), e terá praticado alguma «arbitrária invasão» (Manzini) de atividade reservada ao Estado?

A resposta só pode ser afirmativa e encontramo-la cristalina no texto do próprio acórdão recorrido, bastando, para tanto, dissipar o equívoco que nele se estabeleceu ao confundir-se o conceito mais amplo de «função pública» com o conceito restrito, estatutário, de «cargo público».

8. De resto, afigura-se-nos extremamente perigoso passar-se um atestado de atipicidade penal em favor de uma confessada usurpação de função policial, como a de que cuida nestes autos, quando o agente, por malícia, tenha a cautela de atribuir-se um «cargo» de existência duvidosa, mas com suficiente aparência de legalidade a ponto de poder colocar toda uma população e autoridades legítimas interioranas sob os seus pés, sujeitas aos mais incríveis caprichos.

9. E, pois, decidindo como decidiu, o v. acórdão negou vigência ao preceito citado do art. 327 do Código Penal que, expressamente, distingue entre «cargo» e «função pública»; e negou igualmente vigência à norma incriminadora do art. 328 do mesmo Código, transcrita no item 4 retro, ao considerar atípico um fato expressamente abrangido pela citada norma, ou seja a usurpação da função de Delegado de Polícia Federal, que, diga-se de passagem, existe de fato e de direito não só como «função pública» mas também como «cargo público», em sentido estrito.

10. Pede, pois, e espera o Ministério Público seja conhecido e provido o presente recurso, que tem apoio no art. 119, III, a, da Constituição, para o fim de, reformadas as decisões em exame, condenar-se o réu, nos termos do parecer de fls. 491/494, que fica integrando estas razões, a dois anos de reclusão e multa de Cr$ 5,00.»

O recurso foi admitido.

Ao razoá-lo, o MP recorrente subscreveu o conteúdo da petição acima transcrita.

A eg. Procuradoria-Geral da República opinou pelo conhecimento e provimento da impugnação, como se vê deste breve parecer:... (lê).

II. É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Antonio Neder (Relator) — I. Ao deduzir as razões do voto com que fundamentou o acórdão recorrido, fê-lo nestes termos o seu nobre Relator (f. 504):

«Acresce, que apesar de fazer menção o próprio acusado, no seu interrogatório (f. 211), à sua apresentação como Delegado da Polícia Federal, o que é também mencionado pelas testemunhas de fls. 313 e 314, no referido interrogatório, logo a seguir, declarou que se fez passar por «Delegado Federal», apenas, e a testemunha de acusação que foi inquirida à f. 342 esclareceu haver o mesmo apresentado, para tanto, documento da 6ª Região Militar, o que confirma o edital pelo acusado expedido (fls. 8-9), encimado pelos dizeres

«Ministério do Exército — IV Exército — Sexta Região Militar — Delegacia Federal »

numa demonstração inequívoca que o cargo em que ter-se-ia investido o ora apelado, na realidade inexistente, não integraria sequer a Polícia Federal, mas seria um cargo de Delegado Federal, de natureza militar, de todo desconhecido na nossa organização policial e militar.

«Além disso, os atos praticados pelo acusado limitaram-se a proibições de atos em si mesmo não permitidos, sujeitos ao poder da Polícia Estadual, cujo Delegado, como acentua a sentença, «continuou, tranqüilamente, no exercício de suas funções» (f. 401).»

De seu lado, assim votou, como razão decisória, o nobre Revisor do apelo em que foi editado sobredito acórdão (f. 506):

«Sr. Presidente: — não resta dúvida de que o réu, ora apelado praticou atos, dizendo-se Delegado da Polícia Federal.

Tais atos constituíram-se em proibições, visando defender a moral e os bons costumes.

As próprias testemunhas arroladas pela acusação, as únicas ouvidas por ocasião do sumário, foram unânimes em afirmar que o réu não obtivera, de sua atuação, qualquer vantagem econômica (Cfr. fls. 343, 313v, 314 e 314v).»

Vê-se dos fundamentos acima destacados que o eg. Tribunal Federal de Recursos considerou provado o fato que o MPF imputou ao réu André Santos Gondim, isto é, que este usurpou a função pública do cargo de delegado de polícia federal.

Pois a despeito de reconhecer a configuração do fato punível definido pelo art. 328 do Código Penal, aquele Tribunal egrégio absolveu sobredito Réu como se houvesse afirmado que ele não cometeu o crime.

Trata-se de um claro vício lógico do acórdão recorrido, porquanto esse julgado afirmou a configuração do crime e concluiu pelo absolver o réu.

Se a existência do fato criminoso ficou provada, e se nenhuma excludente foi sequer ventilada no caso, é de toda evidência que o eg. Tribunal a quo não tinha como concluir pela absolvição do acusado.

Absolvendo-o, como fez, em termos assim ilógicos, é de se reconhecer que o Tribunal Federal de Recursos afastou a incidência do art. 328 do Código Penal, regra que é necessariamente aplicável ao caso e da qual decorre a obrigatória condenação.

É indiscutível, pois, que o acórdão impugnado negou vigência ao art. 328 do Código Penal.

A sentença e o acórdão afirmaram que a inexistência, nos Municípios de Ituberá e Camamu, do cargo de **Delegado da Polícia Federal**, autoriza se conclua pela inexistência do crime de usurpação das funções de tal cargo (f. 400 e f. 504).

Trata-se de argumento inaceitável, pois o art. 328 do Código Penal não impõe, como formador do tipo, esse pormenor.

A usurpação é de função pública, genericamente considerada.

De qualquer forma, o Delegado de Polícia Federal, como ressabido, é autoridade que exerce cargo de jurisdição em todo o Estado, isto é, abrangente daqueles Municípios.

Portanto, referido argumento é improcedente.

Irrecusável, então, a negativa de vigência do art. 328, caput, do Código Penal, visto que a vantagem auferida pelo Réu foi mínima (f. 505), quase irrelevante, e, por isso, não lhe deve agravar a situação jurídico-penal.

Conheço, então, do recurso, e lhe dou provimento para condenar o recorrido Gondim como incurso no artigo 328, caput, do Código Penal, e aplicar-lhe a pena mínima de três meses de detenção e a de cincoenta centavos de multa, devendo ele pagar as custas processuais, pois essa pena básica deve prevalecer como definitiva por não haver circunstância que possa agravá-la.

Esclareço que a pena é fixada em sua quantidade mínima porque o Réu não tem comprometedores antecedentes, que sua personalidade não apresenta sinais de que seja perigosa, que o dolo com que agiu não influi na fixação da pena-base, que os motivos, as circunstâncias e as conseqüências do crime não militam em seu desfavor.

Considerando que a denúncia, no caso, foi recebida em 10.9.70, f. 3, e que desse dia até hoje são decorridos mais de dois anos, prazo marcado no art. 109, VI, combinado com os arts. 110 e 117, I, todos do Código Penal, para se consumar a prescrição extintiva da punibilidade do crime imputado ao Réu, voto igualmente por que a Turma julgue extinta, pela prescrição, a punibilidade do sobredito crime.

II. É o meu voto.

EXTRATO DA ATA

RECr 87.130 — BA — Rel. Min. Antonio Neder. Recte.: Ministério Público Federal. Recdo.: André Santos Gondim (Adv. José Rodrigues da Silva Antunes).

Decisão: Conhecido e provido nos termos do voto do Ministro Relator. Unânime.

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

Brasília, 31 de outubro de 1978 — **Antonio Carlos de Azevedo Braga**, Secretário.

## RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 87.204 — RS

(Segunda Turma)

Relator: O Sr. Ministro Leitão de Abreu

Recorrentes: Delblai Rocha. Nicoletti e outros — Recorrido: Departamento Estadual de Portos, Rios e Canais

**Adicional de riscos (Lei nº 4.860, de 1965, artigo 14 ). Ausente lei estadual concessiva da vantagem, não possuem os servidores públicos do Estado, que prestam serviços nos portos organizados, direito ao «adicional de riscos», instituído pelo artigo 14 da Lei federal nº 4.860, de 1965. Matéria incluída na autonomia administrativa do Estado-membro (Constituição, artigo 13).**

**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 julgamento e notas taquigráficas, em não conhecer do recurso, unanimemente.

Brasília, 15 de agosto de 1978. — Djaci Falcão, Presidente — Leitão de Abreu, Relator.

### RELATÓRIO

O Sr. Ministro Leitão de Abreu — 1. Os recorrentes, servidores públicos estaduais, propuseram contra o recorrido, Departamento Estadual de Portos, Rios e Canais — DEPREC, com fundamento no artigo 448, VI, do Código de Processo Civil, ação para rescindir o acórdão da Egrégia Segunda Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. A decisão rescindenda negara provimento à apelação, interposta pelos ora recorrentes, de sentença que julgara improcedente ação ordinária contra o ora recorrido. Nesta pediram os recorrentes o pagamento de um adicional de riscos, instituído pela Lei nº 4.860, de 26.11.65. Sustentaram os autores que o aresto rescindendo contrariara o disposto no artigo 8º, XVII, letra m, da Emenda Constitucional nº 1, bem como o parágrafo único do mesmo artigo. Argüiram, ainda, violação dos artigos 14 (caput e §§ 3º, 4º e 5º) e 19, parágrafo único, da referida Lei nº 4.860, e contrariedade ao que estatui a Lei estadual nº 5.702, de 17 de dezembro de 1968, nos seus artigos 1º e 2º.

A rescisória foi julgada improcedente, por unanimidade, sendo este o voto do Relator, o ilustre Desembargador Paulo Barbosa Lessa:

«A ação rescisória ora ajuizada tem por fundamento violação de literal disposição de lei.

«Sabidamente, para a doutrina e a jurisprudência dominantes, não seria qualquer violação de lei que autorizaria a interposição da rescisória. É necessário que não derive essa suposta violação de lei de uma interpretação mais ou menos corrente nos tribunais ou de uma lei sobre a qual haja duplicidade de interpretação.

É necessário, segundo a melhor doutrina e jurisprudência dos tribunais, que se trate de violação de lei que implique em negativa de aplicação da lei sem que haja razoabilidade de interpretação em contrário.

«A ação que deu margem à sentença que se pretende rescindir levou a uma decisão unânime da Egrégia Segunda Câmara Cível no sentido de que a Lei Federal nº 4.860 para ser aplicável em relação a funcionários do Estado do Rio Grande do Sul ou a suas autarquias, funcionários ligados ao Estado ou, no caso de autarquia, ao DEPREC, por uma relação estatutária, necessário era houvesse norma estadual receptiva.

«Esta tese não viola, Sr. Presidente, de forma alguma, disposição literal de lei, que é o pressuposto da ação rescisória. Esta interpretação é até interpretação dominante neste Egrégio Tribunal. Inclusive, desta tese jurídica se serviu este mesmo Egrégio Grupo, nos embargos infringentes nº 18.402, para resolver outro problema jurídico, cuja decisão só não foi unânime porque o eminente Des. Emílio Gischkow entendeu que dita tese, à qual havia aderido no caso presente, naquele caso não era aplicável.

«A decisão que violaria disposição literal de lei é a de que é necessário dispositivo estadual para que se aplique o dispositivo da Lei nº 4.860.

«Esta interpretação não viola a Constituição Federal porque não nega, em hipótese alguma, que a União tenha competência para legislar sobre o Direito Portuário.

«O outro argumento levantado, a outra lei que se diz violada, que é a Lei estadual nº 5.702, apenas autorizou o DEPREC a que podia aplicar esta lei na sua forma institucional. Mas não houve ato mandando aplicar tais disposições aos portos e à situação dos recorrentes. Não há prova de qualquer ato que tenha sido praticado pelo Estado, fazendo aplicação da Lei 4.860 com base na autorização genérica constante da Lei 5.702, de 1968. Mesmo que se encarasse com amplitude imensa a possibilidade da rescisória para examinar não a violação de norma literal de lei, mas até um exame dessa legislação, tenho para mim que a decisão da Egrégia Segunda Câmara Cível que se pretende rescindir permaneceria incólume a esta averiguação. Quer dizer, mesmo que fosse julgada com a amplitude de uma apelação por este colendo órgão julgador, a tese estaria correta. Com muita mais razão de ser esta interpretação é perfeitamente defensável, porque é a dominante. Não se aponta sequer divergência com qualquer decisão em sentido contrário. Não se aponta outra interpretação que tenha sido dada por qualquer Câmara deste Tribunal em sentido contrário ao desta tese. Parece-me que isto está a demonstrar que não houve a violação literal de qualquer das normas pretendidas.

«O meu voto é no sentido de julgar improcedente a ação, reservando-me para as demais cominações posteriormente, a não ser evidentemente condenando desde já os autores nas custas» (fls. 210-212).

2. Houve recurso extraordinário pela letra a, alegando-se ofensa ao artigo 8º, XVII, letra m, e seu parágrafo único — e a legislação federal — Lei nº 4.860, de 1965, artigo 14 (caput, §§ 3º, 4º e 5º) e 19 (parágrafo único), invocados na inicial.

3. O recurso foi admitido, dizendo o despacho presidencial, depois de expor o caso:

«À época em que a ação foi ajuizada, o Decreto Federal nº 75.679, de 1975, previa o MSMVP em Cr$ 532,80, o que estabelece a alçada regimental em Cr$ 26.640,00 (Cr$ 532,80 x 50), nos termos do artigo 308, VIII, do RISTF, com a redação dada pela Emenda Regimental nº 3, de 1975, não alcançada pelo presente feito, cujo valor é de Cr$ 17.000,00 (fls. 13).

«Por conseqüência, para o efeito de admissibilidade do excepcional, afasta-se, desde logo, o exame da alegada negativa de aplicação de de lei federal.

«Mas os recorrentes alegam ainda que o v. acórdão impugnado ofendeu o Estatuto Fundamental. Resta examinar se é razoável a argüição, já que ela exclui o óbice.

«Não se controverte, na espécie, a competência da União para legislar sobre Direito Portuário. Mas, sim, se a legislação federal que atribui determinadas vantagens aos portuários se estende aos servidores sujeitos ao regime do estatuto, sem que haja norma estadual recepticia.

«A tese vitoriosa no seio do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado é em sentido negativo.

«Consoante já sublinhou Themístocles Cavalcanti, referindo-se à União (**A Constituição Federal Comentada**, v. I, pág. 85, ed. J. Konfino, RJ, 1948), «não nos parece que na competência para legislar também se compreenda a organização dos serviços, em seu conteúdo puramente administrativo e o provimento dos cargos, mas apenas a de traçar as normas gerais que disciplinam as relações jurídicas, salvo naturalmente, se os serviços e a sua execução estejam na competência da União».

«De outra parte, a Constituição Federal assegurou aos Estados federados competência para editar normas relativas aos seus funcionários públicos, com observância dos princípios matrizes por ela estabelecidos, entre os quais não figura, porém, o concernente à gratificação especial por risco de vida (artigo 13, V).

«Como anotou Cláudio Pacheco (**Tratado das Constituições Brasileiras**, v. II, pág. 283, ed. Freitas Bastos, RJ, 1958), de há muito a legislação federal sobre portos e navegação de cabotagem, sem se advertir de qualquer contenção de competência, vem regulando toda a matéria, até mesmo, acrescento, a pertinente aos direitos e vantagens dos funcionários públicos estaduais dos portos.

«Por tal motivo, convém subam os autos ao Egrégio Supremo Tribunal Federal, para que, em revelando o direito constitucional, reponha a matéria em seus devidos parâmetros» (fls. 229-231).

4. A douta Procuradoria-Geral da República, em parecer do Procurador Moacir Antônio Machado da Silva, assim aprecia o caso:

«A Lei nº 4.860, de 26.11.65, que trata do regime de trabalho nos portos organizados, criou o «adicional de riscos» nos seguintes termos:

«A fim de remunerar os riscos relativos à insalubridade, periculosidade e outros porventura existentes, fica instituído o «adicional de riscos» de 40% (quarenta por cento), que incidirá sobre o valor do salário-hora ordinário do período diurno e substituirá todos aqueles que, com sentido ou caráter idêntico, vinham sendo pagos.»

«A competência da União para legislar sobre regime de portos e navegação de cabotagem, fluvial e lacustre, prevista no art. 8º, XVII, letra m, da Constituição Federal, não diz respeito apenas às normas gerais, mesmo porque inexiste qualquer limitação nesse sentido, como ocorre, por exemplo, com as matérias relacionadas na letra c do mesmo inciso.

«A competência ratione materiae é, no caso, ampla, não tendo sentido qualquer distinção entre norma geral e norma específica, para definir seu alcance. Sendo exclusiva a competência da União para legislar sobre o assunto, a lei federal tem plena eficácia, não dependendo, para sua aplicação de lei receptiva de qualquer esfera de governo.

«Ocorre, entretanto, que a instituição do «adicional de riscos» não encontra fundamento na competência legislativa de que trata o artigo 8º, XVII, letra m, da Constituição Federal, mas na competência que tem a União para legislar sobre direito do trabalho e em sua autonomia para dispor sobre seu próprio funcionalismo.

«Em conseqüência, o «adicional de riscos», de que trata o artigo 14, transcrito, envolve os empregados em geral sob regime trabalhista e os servidores da União ou de suas autarquias que prestem serviços nos portos organizados.

«No caso, os funcionários públicos do Departamento Estadual de Portos, Rios e Canais, sujeitos ao regime do Estatuto dos Funcionários Públicos Civis do Estado, não têm direito à vantagem, porque inexiste lei estadual que o admita.

«E, na verdade, somente lei do Estado poderia conferir a vantagem aos recorrentes. Admitir que a lei federal pudesse fazê-lo é atentar contra a autonomia do Estado-membro. O artigo 13 da Constituição Federal confere aos Estados também a capacidade de auto-organização, que constitui o fundamento de sua autonomia administrativa.

«Pelo não conhecimento» (fls. 261-262).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Leitão de Abreu (Relator) — 1. A Lei nº 4.860, de 26.11.65, dispõe sobre o regime de trabalho nos Portos Organizados, e dá outras providências. No Capítulo I disciplina o regime de trabalho; no II, regula os direitos e vantagens; no III, estabelece disposições gerais. Pretendem os recorrentes se lhes assegure direito previsto no Capítulo II, que lhes garantiria o «adicional de riscos», estabelecido no artigo 14, *caput*, onde se preceitua: «A fim de remunerar os riscos relativos à insalubridade, periculosidade e outros porventura existentes, fica instituído o «adicional de riscos» de 40% (quarenta por cento) que incidirá sobre o valor do salário-hora ordinário do período diurno e substituirá todos aqueles que, com sentido ou caráter idêntico, vinham sendo pagos».

Entendem os recorrentes que, pelo artigo 8º, XVII, letra m, da Constituição Federal, que diz pertencer à União a competência para legislar sobre regime dos portos, a Lei nº 4.860 possui, na espécie, eficácia incondicionada, porquanto ausente competência supletiva estadual para legislar sobre o regime de portos.

O acórdão impugnado, proferido em rescisória, assentou:

«A ação que deu margem à sentença que se pretende rescindir levou a uma decisão unânime da Egrégia Segunda Câmara Cível no sentido de que a Lei Federal 4.860 para ser aplicável em relação a funcionários do Estado do Rio Grande do Sul ou a suas autarquias, funcionários ligados ao Estado ou, no caso de autarquia, ao DEPREC, por uma relação estatutária, necessário era houvesse norma estadual receptiva.

«Esta tese»

— continua o eminente Relator —

«não viola, Sr. Presidente, de forma alguma, disposição literal de lei, que é o pressuposto da ação rescisória. Esta interpretação é até interpretação dominante neste Egrégio Tribunal. Inclusive, desta tese jurídica se serviu este mesmo Egrégio Grupo, nos Embargos Infringentes nº 18.402, para resolver outro problema jurídico, cuja decisão só não foi unânime porque o eminente Des. Emílio Gischkow entendeu que dita tese, à qual havia aderido no caso presente, naquele caso não era aplicável.

«A decisão que violara disposição literal de lei é a de que é necessário disposição estadual para que se aplique o dispositivo da Lei nº 4.860.

«Esta interpretação não viola a Constituição Federal porque não nega, em hipótese alguma, que a União tenha competência para legislar sobre o Direito Portuário.»

2. A tese do acórdão recorrido, como se vê, é de que se faz mister dispositivo estadual para que se aplique o artigo 14 da Lei nº 4.860, e de que essa interpretação não viola a Constituição Federal, porque não nega, em hipótese alguma, que a União tenha competência para legislar sobre o Direito Portuário. Infere-se daí ter o aresto recorrido assentado tal conclusão em que, se bem possua a União competência para legislar sobre o regime e portos, não pode fazê-lo de modo a excluir a competência do Estado para regular o regime jurídico de seus funcionários, que prestem serviço em organização portuária, a seu cargo. Examinou a questão, portanto, à luz da Constituição, para concluir que a existência de lei federal, em que se regula o regime de trabalho nos portos, não incide, no que toca ao Estado, de modo a tolher a autonomia administrativa que a este reserva a Carta Política.

A Lei nº 4.860, de 1965, foi editada quando vigente a Constituição de 1946, onde, artigo 5º, XV, 1, se dispunha competir à União legislar sobre regime dos portos e da navegação de cabotagem. Esse preceito foi reiterado nas Constituições posteriores, com o acréscimo de que a mesma competência se estendia, também, à navegação fluvial e lacustre. Pontes de Miranda, comentando essa regra constitucional, ensina: «O regime de portos compreende as regras jurídicas, inclusive puramente administrativas, sobre política marítima e portuária, sobre medidas de navegação, ancoragem, entrada e saída, higiene, ordem, procedência, etc.» (Comentários à Constituição de 1967, t. II, pág. 133). Nada existe nesta cláusula, pois, donde se possa tirar que a competência da União para legislar sobre regimes de portos implique a alçada para prescrever regras legais que, afastando a competência dos Estados-membros para dispor quanto aos seus servidores que, em regime de administração direta ou indireta, prestem trabalho, sob relação estatutária, nos portos que se achem sob a sua gestão.

Concluindo, pois, o acórdão, recorrido que as disposições da Lei nº 4.860, concernentes ao «adicional de riscos», requerem, para serem aplicadas ao Estado, lei deste, que as receba, conferiu à cláusula constitucional questionada — a que atribuiu à União competência para legislar sobre o regime de portos — interpretação que não ofende esse princípio. Diante disso, não conheço do recurso.

VOTO PRELIMINAR

O Sr. Ministro Decio Miranda — Sr. Presidente, estou de acordo em não conhecer do recurso e, aliás, dele não conheceria por motivo antecedente àquele de que se serviu o eminente Relator.

É que, proferido o acórdão em ação rescisória, o recurso extraordinário cabível seria relativo aos pressupostos da ação rescisória.

E os pressupostos da ação rescisória, segundo entendo, dizem respeito ao cabimento da própria rescisória, em face dos artigos do Código de Processo Civil que a disciplinam. Não cabe discutir a própria regra posta em eqüação na ação anterior e no juízo rescisório.

O que o recorrente, no caso, está procurando é reeditar um recurso extraordinário que não foi interposto na ocasião própria, isto é, contra o acórdão rescindendo. O acórdão rescindendo teria exigido o mesmo recurso extraordinário que agora o interessado opõe ao acórdão proferido na rescisória.

Assim, Sr. Presidente, por um motivo antecendente àquele aceito pelo eminente Relator, não conheceria do recurso extraordinário. Todavia, recebendo-o como razão a maior do não-conhecimento, estou de acordo com as considerações do eminente Relator.

EXTRATO DA ATA

RE 87.204 — RS — Rel., Min. Leitão de Abreu. Rectes. Delblai Rocha Nicoletti e outros (Adv. Antônio Ferreira Martins). Recdo. Departamento Estadual de Portos, Rios e Canais (Adv. Renan Valle Machado Bandeira).

Decisão: Não conhecido, unânime

Presidência do Sr. Ministro Djaci Falcão. — Presentes à Sessão os Srs. Ministros Leitão de Abreu, Cordeiro Guerra, Moreira Alves e Decio Miranda. Procurador-Geral da República, o Dr. Henrique Fonseca de Araujo.

Brasília, 15 de agosto de 1978 — **Hélio Francisco Marques**, Secretário.

## RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 87.230 — SP

(Primeira Turma)

Relator: O Sr. Ministro Soares Muñoz
Recorrente: Ela Kaplan e Cia. — Recorrido: Estado de São Paulo

**Auto de infração. Lançamento de ofício. Crédito tributário. Executivo fiscal julgado procedente e recurso extraordinário não conhecido.**

ACÓRDÃO

Vistos,

Acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em Primeira Turma, à unanimidade de votos e na conformidade das notas taquigráficas, não conhecer do recurso.

Brasília, 1 de setembro de 1978. — **Antonio Neder**, Presidente — **Soares Muñoz**, Relator.

RELATÓRIO

**O Sr. Ministro Soares Muñoz** — O despacho do ilustre Juiz João Del Nero, Presidente do Tribunal de Alçada Civil do Estado de São Paulo, assim expôs a espécie:

«Trata-se de executivo fiscal, para a cobrança de ICM, multa e adicional, apurados em levantamento fiscal relativo aos anos de 1967 a 1970.

Em primeira instância, a ação foi julgada integralmente procedente; entretanto, através do ven. acórdão de fls. 87/88, foram reduzidas as multas.

Inconformada, a vencida interpôs recurso extraordinário, com fundamento no artigo 119, III, letra c, da Constituição Federal, alegando que o ven. acórdão recorrido violou Lei Federal.

O recurso, regularmente processado, foi impugnado, suscitando-se preliminar de não conhecimento daquele, em virtude do valor dado à causa.

Ressalte-se, de início, que, no caso, a invocação do permissivo constitucional deve ter sido fonte de engano.

A recorrente, ao que parece, entende que no caso, houve «violação de norma federal (art. 142 do Códi-

go Tributário Nacional)» (f. 94), pelo que aquele permissivo deve ser o da letra a do art. 119, III.

Entretanto, o valor da causa — Cr$ 18.675,78 — não permitiria o conhecimento do recurso (Regimento Interno do Colendo Supremo Tribunal Federal — art. 308, IV).

«Acresce que o ven. acórdão recorrido versou **matéria de fato**, que no âmbito deste recurso não enseja **reexame (Súmula 400)**.

**In verbis:**

«As imposições fiscais são corretas, verificando-se as infrações apontadas, as quais, de resto, são admitidas por via indireta, considerando-se a prova de que o depósito não era fechado mas sim aberto, não havendo portanto a apregoada isenção». (f. 88).

Por estes motivos, denego seguimento ao recurso.» (fls. 99/100).

Subiu, no entanto, a irresignação em conseqüência de ter sido provido o agravo de instrumento em apenso.

A Procuradoria-Geral da República em parecer da lavra do ilustre Dr. Miguel Frauzino Pereira, subscrito pelo Dr. 1º Subprocurador-Geral da República, é pelo não conhecimento do recurso:

«Embora arrime seu apelo na letra c, a Recorrente limita-se a argüir negativa de vigência do art. 142 do CTN para atacar pronunciamento uniforme das instâncias ordinárias em executivo fiscal, ajuizado em 29.10.73, para cobrança da importância de Cr$ 18.675,78.

O acórdão impugnado é de 6.11.74 (f. 88), aplicando-se-lhe a redação do art. 308, anterior à Emenda Regimental nº 3/75. Como era de Cr$ 312,00 o maior salário mínimo vigente à época de propositura da ação, a alçada fixou-se, no caso, em Cr$ 18.720,00 a qual não chega o valor da causa.

De qualquer forma, o apelo seria inviável, como bem demonstrara esta Procuradoria-Geral, através de parecer do ilustre Procurador Moacir Antônio Machado da Silva, no agravo em apenso.

Opinamos, assim, não seja conhecido o recurso.» (fls. 200/201).

É o relatório.

VOTO

**O Sr. Ministro Soares Muñoz** (Relator) — Rejeito a preliminar concernente ao valor da causa, pois se trata de executivo fiscal cobrando Cr$ 18.675,78, acrescidos de correção monetária e 1% ao mês de juros, o que inegavelmente excede o valor da alçada, ao tempo, de Cr$ 18.720,00.

Funda-se o recurso na alegação de que o acórdão recorrido vulnerou o art. 142 do Código Tributário Nacional, validando, ao arrepio da definição legal de lançamento, auto de infração que, desde logo, contém a imposição de multa.

Entretanto o acórdão impugnado deu a essa alegação adequada solução «**verbis**»:

«O chamado auto de infração é imposição de multa; não caracteriza nulidade alguma. O argumento de que cabe ao fiscal autuar e não impor a multa não tem relevância nem induz nulidade até porque o julgador de primeiro grau na esfera administrativa mantém a multa» (f. 46).

Aliás, dito acórdão reduziu as multas, aplicando, pelo princípio da retroatividade benéfica, lei nova que abrandou a reprimenda, inclusive aos casos pendentes.

Mas voltando ao exame da alegação da recorrente, nada mais é necessário acrescentar ao parecer que o ilustre Dr. Moacir Antonio Machado proferiu pela Procuradoria-Geral da República, no agravo de instrumento:

«Sustenta a agravante violação do art. 142 do CTN, sob a alegação de que o auto de infração não pode

prevalecer como lançamento, porque o agente fiscal não pode impor penalidade senão apenas propor a sua aplicação.

O auto de infração bem como a notificação de lançamento formalizam a exigência do crédito tributário. O primeiro constitui modalidade de lançamento direto, admitido nas hipóteses do art. 149 e seus incisos, do CTN .

Caso não prefira cumprir a exigência, o sujeito passivo da obrigação tributária pode impugnála (art. 145, I, do CTN), no prazo previsto na legislação respectiva, caso em que se instaura a fase litigiosa do procedimento administrativo. Se não fez uma coisa nem outra, configurada a revelia, inexiste litígio e o crédito tributário vai à cobrança amigável.

O auto de infração não impugnado, ressalvada a hipótese de a própria autoridade administrativa discordar da exigência, constitui definitivamente o crédito tributário, autorizando, caso não haja pagamento, a inscrição do débito em dívida ativa e a cobrança executiva (art. 201 do CTN).

Não há, portanto, violação do art. 142 do CTN. A expressão «propor a aplicação da penalidade cabível» tem exatamente o sentido de não atribuir caráter definitivo ao auto ou à notificação, porque impugnável pelo sujeito passivo. Não havendo impugnação, porém, que gera presunção relativa de conformação, o auto de infração, caso a autoridade administrativa não discorde da exigência, constitui definitivamente o crédito tributário. (fls. 43/44 do apenso).

Ante o exposto, não conheço do recurso extraordinário.

EXTRATO DA ATA

RE 87.230 — SP — Rel. Min. Soares Muñoz. Recte: Ela Kaplan e Cia. (Advs. Carlos A. de Castro Soares e outro). Recdo: Estado de São Paulo (Adv. Hermes Rubens Siviero).

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. Procurador-Geral da República, o Dr. Henrique Fonseca de Araujo.

Brasília, 1 de setembro de 1978 — **Antonio Carlos de Azevedo Braga**, Secretário.

## RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 87.265 — RJ
(Segunda Turma)

Relator: O Sr. Ministro Djaci Falcão.
Recorrente: Mesbla S/A — Recorrido: Clodomiro Rodrigues da Silva.

**Acidente do trabalho. Para a interposição de recurso em ação acidentária, apenas o INPS e as sociedades seguradoras estão dispensadas do depósito do valor da condenação. Inviabilidade do recurso extraordinário em face da letra a, do inc. IV, do art. 308, do Regimento Interno. O aresto recorrido jamais afrontou o § 2º do art. 153 da Constituição Federal.**

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, 12 de setembro de 1978 — **Djaci Falcão**, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Djaci Falcão — Lê-se no acórdão objeto do presente recurso:

«Em tema de recurso em ação acidentária, apenas o INPS está isento de efetuar o depósito do valor da condenação.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Embargos Infringentes na Apelação Cível nº 45.380, em que é embargante Mesbla S/A e embargado Clodomiro Rodrigues da Silva.

Acordam os Juízes do Primeiro Grupo de Câmaras Cíveis do Tribunal de Alçada do Estado do Rio de Janeiro (antigo Estado da Guanabara), por maioria de votos, em rejeitar os embargos, contra o voto da ilustre Juíza Revisora e da Juíza Maria Stella Rodrigues que os recebiam. Custas ex lege.

A Egrégia Terceira Câmara Cível, por maioria, entendeu ser necessário o depósito da condenação pelo empregador, em ação acidentária, para posterior conhecimento da respectiva apelação. Assim, o fato de o mesmo ter sido feito tardiamente, implicava em deserção do aludido recurso.

O douto Juiz vencido entendia ser desnecessário o depósito, em razão do que conhecia da apelação.

Inconformado o apelante ingressou com os presentes embargos.

O ilustre Procurador da Justiça opinou pela rejeição dos embargos.

Cinge-se à discussão do problema da necessidade do depósito mencionado para que se possa apreciar a apelação e sobre tal matéria já se pronunciaram as Egrégias Câmaras Cíveis deste Tribunal que entenderam que apenas o INPS dele estava dispensado.

Assim, não há razão, data venia, para modificar-se o entendimento dominante e, por esse motivo, rejeitaram-se os embargos.

Rio de Janeiro, 3 de junho de 1976. — **Antônio Assumpção**, Presidente sem voto — **Buarque de Amorim**, Relator — **Áurea Pimentel Pereira**, Revisora, Vencida. — **Maria Stella Rodrigues**, Vencida.

VOTO VENCIDO

Fiquei vencida, eis que, data venia da douta maioria, acolhia os embargos.

Assim votei pelas razões seguintes:

Sob a égide da lei acidentária em vigor, concessa venia, já não é possível falar em depósito prévio, como condição para recorrer das sentenças proferidas nos processos de acidente do trabalho, eis que caduco e revogado o artigo 64, § 2º do Decreto-lei 7.036/44, que preconizava tal depósito.

Com efeito, com o advento da Lei 5.316/67 e do Decreto 61.784/67, do depósito prévio foi expressamente dispensado, e, a exigência de tal depósito não foi restaurada pelo Código de Processo Civil, cujas normas adjetivas tiveram sua aplicação subsidiária, aos processos acidentários, preconizada pelo artigo 15 § 5º da Lei 5.316/67.

Nesse sentido, confiram-se os acórdãos: da 6ª Câmara Cível deste Tribunal da Apelação Cível 33.034, de que fui Relatora; e acórdão da 2ª Turma do Colendo Superior Tribunal, no Rec. Extraordinário 66.001, SP — da lavra do eminente Ministro Eloy da Rocha, publicado na RTJ Vol. 50, páginas 397 a 399.

Não se diga, porém, que a dispensa do depósito teria sido novidade introduzida pelo legislador para beneficiar apenas o Instituto Nacional de Previdência Social, pois entendeu-se de tal forma, o artigo 56 do Decreto nº 61.784/67, importaria, não só, em distinguir onde a lei

não distingue, como também afrontar o disposto no artigo 125 nº I do Código de Processo Civil, que assegura às partes, no processo, igualdade de tratamento.

Rio de Janeiro, 3 de junho de 1976 — **Áurea Pimentel Pereira.**

VOTO VENCIDO

Fiquei vencida ao acompanhar, integralmente, o voto da douta Juíza Pereira, já integra o presente, nos termos proferidos acima e na forma do Reg. Int. deste Eg. Tribunal.

Rio, 3.6.76. — **Maria Stella Rodrigues.** »(f. 72 a 75).

O recurso baseia-se nas letras a e d, do inc. III, do art. 119, da Constituição, sob alegação de negativa de vigência da Lei nº 5.316/67 e afronta ao § 2º do art. 153 do diploma básico, além de dissídio jurisprudencial (fls. 78 a 82).

Admitido o recurso pelo despacho de fls. 96 a 100, tramitou regularmente (fls. 103, 108 a 117).

Perante esta Corte foi oferecido o seguinte parecer:

«Decidiu o acórdão impugnado na consonância da seguinte ementa (f. 72):

«Em tema de recurso em ação acidentária, apenas o INPS está isento de efetuar o depósito do valor da condenação.»

Em recurso extraordinário, pelas letras a e d, alega a parte vencida dissídio com o julgado nos REs. 76.258 (RTJ 66/924) e 80.219 (RTJ 75/571) e ofensa ao art. 153, § 2º, da Constituição.

Na espécie, o exame do apelo extremo, manifestado em ação acidentária, há de ficar adstrito à configuração, ou não, de ofensa ao invocado preceito constitucional, por não ter sido oferecida argüição de relevância.

A vista do pacífico entendimento desse Colendo Supremo Tribunal Federal no sentido de que a Lei nº 5.316, de 14.9.67, teria revogado a legislação anterior, em que se estipulava a exigência do depósito prévio para recorrer nas ações acidentárias (RTJ 75/572), outra alternativa não restará senão concluir pela ocorrência de violação ao dispositivo constitucional colacionado.

Na verdade, o acórdão impugnado, ao estabelecer a exigência do depósito prévio, fundado em dispositivo legal revogado, impôs à recorrente obrigação não prevista em lei, com a conseqüente vulneração do art. 153, § 2º, da Constituição em vigor.

Em tais condições, o parecer é pelo conhecimento e provimento do recurso extraordinário.

Brasília, 12 de junho de 1978. — **Antônio de Pádua Ribeiro,** Procurador da República.

Aprovo — **Joaquim Justino Ribeiro,** Subprocurador-Geral da República.» (fls. 121 a 122).

É o relatório.

VOTO

O Sr. **Ministro Djaci Falcão** (Relator) — Diz o despacho que admitiu o recurso:

«Irresignada com o V. Acórdão de fl. 72 que, por maioria de votos, vencidas as doutas Juízas Áurea Pimentel e Maria Stella Rodrigues, aquela, Revisora, que o acolhiam, rejeitou os Embargos Infringentes interpostos com apoio no douto Voto Vencido, proferido no julgamento da apelação, mantendo, assim, dito acórdão que julgou deserta a apelação por ela interposta da r. sentença de 1º grau, que julgara procedente ação acidentária movida pelo ora Recorrido, deserção em razão da não efetivação tempestiva do depósito prévio, interpõe Mesbla

S/A o presente Recurso Extraordinário, invocando as alíneas a e d do inciso III do art. 119 da Constituição Federal (f. 78).

O recurso foi impugnado à fl. 89, havendo a douta Procuradoria da Justiça oficiado à fl. 93, opinando pela sua não admissão.

Isto posto.

Trata-se de matéria acidentária, que, nos termos do disposto na alínea a do inciso IV do art. 308 do Regimento Interno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, com a nova redação que lhe foi dada pela Emenda Regimental nº 3, de 12 de junho de 1975, a ela aplicável, em razão de haver sido o V. Acórdão recorrido proferido posteriormente a 31 de julho do mesmo ano (3 de junho de 1976) (f. 73), não comporta recurso extraordinário, salvo nos casos de ofensa à Constituição ou de «argüição de relevância da questão federal», como do caput do mesmo art. 308 citado.

In casu, não se fez a competente «arguição de relevância da questão federal», como estatuído no § 4º do mesmo art. 308. Contudo, alega a Recorrente que teria sido vulnerado o princípio constitucional inserto no § 2º do art. 153 da nossa Carta Magna, segundo o qual «ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei», já que, no seu entendimento, estaria revogado o art. 64, § 2º, do Decreto-lei 7.036/44, que preconizava tal depósito.

Poder-se-ia dizer que a V. decisão recorrida, dando razoável interpretação à Lei, não comporta Recurso Extraordinário (Súmula 400).

São ponderáveis, todavia, as razões aduzidas pela douta prolatora do Voto Vencido, assim, enunciadas:

«Sob a égide da lei acidentária em vigor, concessa venia, já não é possível falar em depósito prévio, como condição para recorrer das sentenças proferidas nos processos de acidente do trabalho, eis que caduco e revogado o artigo 64, § 2º do Decreto-lei 7.036/44, que preconizava tal depósito.

Com efeito, com o advento da Lei 5.316/67 e do Decreto 61.784/67, o depósito prévio foi expressamente dispensado, e, a exigência de tal depósito não foi restaurada pelo Código de Processo Civil cujas normas adjetivas tiveram sua aplicação subsidiária, aos processos acidentários, preconizada pelo artigo 15, § 5º da Lei 5.316/67.

Nesse sentido, confiram-se os acórdãos: da 6ª Câmara Cível deste Tribunal na Apelação Cível nº 33.034, de que fui Relatora; e Acórdão da 2ª Turma do Colendo Supremo Tribunal, no Rec. Extraordinário 66.001-SP, da lavra do eminente Ministro Eloy da Rocha, publicado na RTJ, Vol. 50, páginas 397 a 399.

Não se diga, porém, que a dispensa do depósito teria sido novidade introduzida pelo legislador para beneficiar o Instituto Nacional de Previdência Social, pois entender-se de tal forma o artigo 56 do Decreto 61.784/67, importaria, não só em distinguir onde a lei não distingue, como também afrontar o disposto no artigo 125, nº I do Código de Processo Civil, que assegura às partes, no processo, igualdade de tratamento» (sic).

A matéria é controvertida, pois, impondo-se o «crivo» do Pretório Excelso, que dará a palavra final e nos indicará o caminho a seguir, de futuro.

**Ex positis:**

Admito o recurso.

Abra-se vista às partes, no prazo de § 2º do art. 543 do CPC, e, após,

satisfeito o disposto no art. 545 do mesmo diploma legal, quanto ao preparo, subam os presentes autos ao Egrégio Supremo Tribunal Federal.

Rio de Janeiro, 14 de janeiro de 1977 — **Renato Gabizo**, Juiz Presidente.» (fls. 96 a 100).

Verifica-se que a matéria versada nos autos configura a hipótese de inadmissibilidade do recurso extraordinário de que trata a letra a, do inciso IV, do art. 308, do R.I. do S.T.F. (litígio decorrente de acidente do trabalho), não tendo sido suscitada pela Recorrente a relevância da questão federal que poderia propiciar, caso acolhida, a apreciação do apelo por esta superior instância.

Improcede, por outro lado, a alegação de ofensa ao texto constitucional (art. 153, § 2º) por parte do aresto recorrido e que daria ensejo, ainda nos termos do **caput** do art. 308 regimental, ao conhecimento do recurso.

Efetivamente, firmou-se a jurisprudência desta Corte no sentido de que a dispensa do depósito judicial prévio da importância correspondente ao montante da indenização, previsto no §, 2º, do art. 64, do Decreto-Lei 7.036/44, para o efeito da interposição do recurso, não tem aplicação aos casos em que a ação foi movida contra a sociedade empregadora, eis que o benefício instituído pela Lei 5.316/67 e Decreto Lei 893/69 (§ 3º, do art. 15 e art. 30), diz respeito, apenas, ao INPS e às sociedades seguradoras. Nesse sentido, o RE 74.498 (RTJ 64/489), RE 77.010 (DJ 11.10.74) e RE 88.928, de que fui relator a 28 de fevereiro do corrente ano.

Ante o exposto, preliminarmente, não conheço do recurso.

EXTRATO DA ATA

RE 87.265 — RJ — Rel., Min. Djaci Falcão. — Recte: Mesbla S/A. (Adv. Cláudia Werneck de Mello Franco). Recdo: Clodomiro Rodrigues da Silva (Advs. João Rodrigues Coelho Filho 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 Decio Miranda. Procurador-Geral da República, o Dr. Henrique Fonseca de Araujo.

Brasília, 12 de setembro de 1978. — **Hélio Francisco Marques**, Secretário.

## RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 87.303 — RJ
## (Segunda Turma)

Relator: O Sr. Ministro Djaci Falcão

Recorrente: Estado do Rio de Janeiro — Recorridos: José da Graça Castello Branco e S/Mulher.

**Desapropriação. Incidência da correção monetária sobre os 20% do depósito retidos à disposição do juízo.**

**Dedução do valor do domínio direto não pleiteada na inicial, além de o acórdão considerar a avaliação abrangente apenas do domínio útil.**

**Precedentes do S.T.F. Recurso 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, 19 de setembro de 1978 — **Djaci Falcão**, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Djaci Falcão — Trata-se de ação de desapropriação movida pelo Estado da Guanabara, de que é sucessor o Estado do Rio de Janeiro, contra Salvador Esperança, na qualidade de proprietário, Banco da Providência, promitente-cedente e José da Graça Castello Branco e sua mulher, Alda Other Castello Branco, promissários cessionários, na condição de intervenientes, quanto ao apartamento nº 801, da rua do Riachuelo nº 353, na cidade do Rio de Janeiro.

Diz o acórdão objeto do presente recurso:

«Todo o edifício nº 353 da rua Riachuelo foi desapropriado através de múltiplas ações, correspondendo esta ao apartamento nº 801, e de sala, dois quartos e mais dependências, com área de 90,63m2, neles compreendidos os 19,38m2 das áreas comuns.

A oferta foi de Cr$53.800,00 e o valor fixado pela sentença foi de Cr$78.463,76, a ser pago com correção ânua dos 20% do depósito, juros compensatórios a partir da imissão, honorários de 10% sobre a diferença entre a oferta e a fixação, ambas corrigidas, e sem o desconto relativo ao resgate do aforamento.

Apelaram as duas partes:

a) o expropriado pedindo a elevação de preço para os Cr$114.965,00 encontrados pelo seu assistente, a correção corrida e seu cancelamento em relação à oferta, a elevação do percentual advocatício para 20% e a explicitação de que os juros compensatórios são de 12%;

b) o expropriante querendo a redução do preço aos Cr$53.027,00 da estimativa do seu assistente, a exclusão da correção dos 20% do depósito, a redução do percentual advocatício para 5% e a sua incidência sobre a direfença entre valores não corrigidos, bem como a dedução do valor do domínio direto.

Comprovada a diversidade de critérios nas avaliações das diversas unidades, sugeriu a douta Procuradoria, invocando precedente desta Câmara, a realização de nova perícia a fim de ficar estabelecido um valor-base para a uniformização da indenização de todas elas.

A uniformização se fez necessária, no caso invocado, por serem disparatados os valores atribuídos, em definitivo, à unidades que se equivaliam, mercê da adoção de laudos elaborados mediante critérios diferentes.

Aqui, porém, a divergência é irrelevante por serem de primeiro grau todos os julgados, coincidentemente seguindo a linha de raciocínio do assistente do expropriado, de regra, de propensão altista.

O raciocínio, como seu resultado, não lograram aprovação da Câmara, que já deixou fixada sua posição na apelação cível nº 91.946, julgada em 13 de outubro de 1975, onde teve por razoável, para um apartamento de 90,38m2, neles incluídas as partes comuns, o valor constante do laudo elaborado em novembro de 1973, no montante de Cr$78.949,89.

N'um caso, como n'outro, o apartamento é de um mesmo edifício, com metragem igual ou com variação dentro do limite de tolerância do erro de medida e com elaboração do laudo senão do mesmo dia, ao menos do mesmo mês de 1973.

O grau de altura e de conservação do apartamento explica a diferença de valores, que é ínfima.

Um outro apartamento de quarto e sala, com a medida global de 64,27m2, igualmente avaliado em novembro de 1973, teve seu preço fixado por esta Câmara em Cr$59.534,06 (Ap. civ. nº 970, ac. de 22.12.75).

A proporção é adequada e a equivalência de preço entre as unidades que se correspondem bem mostra a sua razoabilidade.

A parte retida do depósito é passível de correção, consoante o iterativo entendimento da Câmara e nada impede a correção da oferta e da fixação, para o efeito da incidência do percentual advocatício; é muito estreita, de sua vez, a faixa de incidência do percentual advocatício para que se possa fazer a alteração deste, que é adequado; e a dedução do valor do domínio direto, finalmente, carece de sentido quando o expropriante seja o próprio senhor domínio, que não podendo expropriar o que já é seu expropriou, certamente, apenas o domínio útil, que é o alheio.

Foi determinado, porém, que se fizesse a correção de ano a ano, nesse ponto merecendo a ementa o julgado.

Com efeito, satisfeito o pressuposto do decurso do prazo de um ano do laudo, a correção começa a ser feita de uma só vez e sem qualquer interrupção, até o final pagamento.

Os juros compensatórios podem ter a medida pretendida pelo expropriado, mas a sua explicitação só cabe ser feita pela Câmara quando por ela concedidos ou quando faça o próprio objeto do recurso, que não é o caso.

Rio de Janeiro, 6 de maio de 1976. — Des. **Hamilton de Moraes de Barros**, — Presidente. — Des. **Amilcar Laurindo**, — Relator.» (fls. 212/214).

O expropriante interpôs recurso baseado no art. 119, III, letras a e d, da Constituição Federal, o mesmo fazendo José da Graça Castello Branco e sua mulher, expropriados, com fundamento nos mesmos dispositivos.

Alegou o primeiro recorrente negativa de vigência do art. 153, § 22, da Constituição, dos arts. 25 § 2º e 33 do Decreto-lei 3.365/41 e 33, do Regulamento aprovado pelo Decreto 4.956, de 09.09.1903, bem como divergência com julgados do S.T.F. (fls. 227/247).

Em seu apelo, os expropriados argüiram ofensa aos §§ 1º e 22, do art. 153 constitucional, e o art. 27, da Lei de Desapropriação, fundamentando-o, pela letra d, com acórdãos desta Corte que dizem respeito à possibilidade de, na órbita do RE, ser feita a qualificação jurídica dos fatos dados como provados, sem que isso importe em reapreciação de provas. Pretendiam, em resumo, que fosse revisto o **quantum** da indenização expropriatória, com vistas a estabelecer uma igualdade de valor para as idênticas unidades residenciais de um mesmo edifício desapropriado, como é o caso dos autos (fls. 216/225).

O despacho de fls. 252/253, do Sr. Presidente do Tribunal a quo está vazado nos termos seguintes:

«Desapropriação.

O Eg. Supremo Tribunal Federal tem admitido o recurso extraordinário, não para reexame de prova, senão — e tão-somente — quando.

«as instâncias ordinárias infringiram princípios básicos de direito probatório, o que amplamente justifica, nos termos de nossa conhecida jurisprudência, a ingerência do Supremo Tribunal Federal pela via do recurso extraordinário, na revisão de suas decisões» (RE número 77.458, Rel. Min. Xavier de Albuquerque, RTJ. 69/865).

Na hipotese apreciada pela alta Corte, a decisão impugnada dera maior relevo à prova testemunhal do que à pericial em assunto técnico, acolhendo «opinião» de testemunha em contravenção à regra do artigo 213 do Código de Processo Penal, aplicável, igualmente, ao processo civil.

Assim, «valorar» pressupõe mais de uma espécie de prova, ou pressupõe o confronto do teor probatório dos meios de apuração dos fatos que o processo oferece.

Na ação expropriatória (e assim foi no caso em exame) não há cotejo de provas de natureza diferente: há apenas o exame de uma só espécie de prova, exteriorizada em três laudos, havendo o MM: Juiz e a E. Câmara sufragado aquele que lhes pareceu melhor — o do louvado nomeado pelo juiz da causa.

Se é justo o seu arbitramento; se mais justa seria a avaliação do esperto (assistente técnico) indicado pela inconformada (e não muito reverente) recorrente, são indagações que fariam o alto Pretório descer a exame de assunto que se esgota nas instâncias ordinárias.

Fls. 216/225, não admito o recurso.

Quanto ao desconto do valor do domínio direto, admito o recurso pela letra d do permissivo constitucional.

Os demais aspectos do recurso de fls. 227/240 esbarram na jurisprudência do próprio Supremo Tribunal Federal.

Rio de Janeiro, 9 de setembro de 1976. — Des. Luís Antônio de Andrade, Presidente.» (fls. 252/253).

Inadmitido o recurso dos expropriados, não interpuseram agravo de instrumento, admitido o apelo do expropriante, subiram os autos a esta Corte, instruídos com as razões de fls. 255/258 e contra-razões de fls. 260/269.

O parecer da Procuradoria-Geral da República (fls. 273/274) é pelo provimento do recurso na parte relativa à dedução de vinte foros e um laudêmio em favor do expropriante, com base em julgados deste Tribunal, que cita.

É o Relatório.

VOTO.

O Sr. Ministro Djaci Falcão (Relator) — O apelo de fls. 227/240, do Estado do Rio de Janeiro, admitido, em parte, pelo despacho de fls. 252/253, funda-se nas letras a e d do permissivo constitucional e visa a obter, em resumo:

«a) que não incida a correção monetária sobre os 20% do depósito efetivado pelo Poder Expropriante, que corresponda a pagamento prévio do preço fixado pela sentença.

b) que do preço fixado para o domínio pleno do imóvel desapropriado seja deduzido o valor do domínio direto para se encontrar a indenização a ser paga ao Expropriante pelo domínio útil que lhe pertence.» (f. 240).

Não merece acolhida a pretensão manifestada pelo Recorrente com base na letra a do dispositivo adequado da Lei Maior, eis que já se encontra pacificada a jurisprudência desta Corte no sentido de admitir a incidência da correção monetária sobre os 20% do depósito retido, segundo inteligência dada aos arts. 27 e 33 da Lei de Desapropriação. Parece claro que a retenção de uma parcela de quantia depositada, para efeito da imissão na posse, não pode ser considerada como efetivo pagamento.

Veja-se decisão proferida no RE 88.167 (RTJ 83/1006), de que fui Rela-

tor, e que diz respeito a apartamento situado no mesmo edifício, objeto da desapropriação de que tratam os presentes autos; ainda, os RE nº 74.753 (RTJ 66/253) e RE 88.140 (RTJ 84/706).

Melhor sorte não tem o recurso sob o fundamento na letra d, desde que os acórdãos trazidos a confronto não se adaptam à situação versada nos presentes autos.

Ocorre que, em recente decisão proferida em hipótese idêntica a que ora examino, relativa a imóvel localizado no mesmo edifício objeto da desapropriação (RE 85.772, relatado pelo eminente Ministro Cordeiro Guerra, RTJ 81/261), entendeu a Turma não ser possível acolher a pretensão do expropriante quanto à dedução correspondente ao domínio direto, dentre outras razões, por não ter sido tal dedução pedida na petição inicial. É oportuno ressaltar que o acórdão considerou que a avaliação compreendia o domínio útil.

No mesmo rumo, o julgamento dos RR.EE. 84.313 (RTJ 82/559) e 82.492 (RTJ 78/264).

Ante o exposto, não conheço do recurso.

EXTRATO DA ATA

RE 87.303 — RJ — Rel., Min. Djaci Falcão. Rectes. Estado do Rio de Janeiro (Adv. Luiz Paulo N. G. Vilhena). Recdos: José da Graça Castello Branco e s/mulher (Adv. Paulo Andrade).

Decisão: Não conheceram, unanimemente.

Presidência do Sr. Ministro Djaci Falcão. — Presentes à Sessão os Srs. Ministros Leitão de Abreu, Cordeiro Guerra, Moreira Alves e Decio Miranda. — Procurador-Geral da República, o Dr. Henrique Fonseca de Araujo.

Brasília, 19 de setembro de 1978. — **Hélio Francisco Marques**, Secretário.

## RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 87.550 — RS

(Segunda Turma)

Relator: O Sr. Ministro Cordeiro Guerra.

Recorrente: Flávio Carlos Kremer — Recorridos: 1º — Jorge Satosi Susuki Takata — 2º — Manufaturas Termesul de Borrachas Ltda.

**O arrematante não está obrigado a pagar os tributos devidos pelo executado, uma vez que o preço depositado responde pelos tributos por ele devidos.**

**A lei não pode ter sentido tão iníquo deixando os que se fiam na seriedade dos leilões judiciais na singular posição de não poderem reaver o preço da arrematação, nem conseguir a respectiva carta.**

**RE conhecido e provido.**

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal, na conformidade da ata de julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade de votos, em conhecer do recurso e dar-lhe provimento.

Brasília, 15 de dezembro de 1978. — **Djaci Falcão**, Presidente — **Cordeiro Guerra**, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Cordeiro Guerra — O V. Acórdão recorrido negou ao arrematante a expedição de carta a que fez jus sob o argumento de que o executado não estava quite com o INPS.

Inconformado, interpôs o arrematante recurso extraordinário pelas letras a e d do permissivo constitucional, invocando violação dos arts. 21, § 2º, I e art. 153, §§ 1º, 2º e 3º da Constituição Federal.

O recurso foi indeferido com base no art. 141, § 3º da Lei Orgânica da Previdência Social e por falta de alçada regimental — fls. 77/78.

Dei provimento ao agravo para melhor exame.

A douta Procuradoria-Geral da República assim opina:

«Em recurso extraordinário, pelas letras a e d, insurge-se o vencido contra o acórdão de fls. 52/54, confirmatório da decisão de primeiro grau, que, em arrematação de bem praceado, negou a expedição da respectiva carta, por não ter o arrematante satisfeito a «exigência consubstanciada no art. 141, § 3º, letra d, da Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960, ou seja, apresentado «Certificado de Quitação» do INPS.

Sustenta, em síntese, negativa de vigência dos arts. 690, 693, 694, 703 e 707 do Código de Processo Civil; 677, parágrafo único, do Código Civil; 130, parágrafo único, do Código Tributário Nacional; ofensa aos arts. 21, § 2º, I, 153, §§ 1º, 2º e 3º da Constituição; e, ainda, dissídio, quanto à interpretação dos citados preceitos e do art. 141, § 3º, letra d, da Lei nº 3.807/60, com a redação que lhe deu o art. 7º da Lei nº 5.432, de 7-5-68, com arestos que colaciona a fls. 61/65.

A nosso ver, impede o conhecimento deste apelo extremo o óbice de alçada, segundo aduziu o ilustre Presidente do Tribunal a quo (f. 78):

De resto, não merece prosperar o apelo, diante do art. 308, caput, combinado com seu inciso VIII, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal. O valor da causa (Cr$ 10.300,00 — inicial da execução), não atinge a alçada recursal estabelecida em Cr$ 41.520,00, ou seja, cem vezes o maior salário mínimo vigente no País à época da propositura da demanda (Cr$ 415,20), eis que uniformes as decisões das instâncias ordinárias. Assim, só caberia recurso extraordinário se presente ofensa à Constituição ou relevância de questão federal, inocorrentes na espécie.

Superada a preliminar de alçada, o recurso é de ser conhecido, eis que patente o dissídio existente entre o acórdão recorrido e os paradigmas colacionados.

E, no mérito, provido.

Com efeito, é da tradição do nosso Direito que, para a expedição da carta de arrematação, é necessário que o arrematante forneça prova de quitação dos impostos relativos ao bem arrematado e não de outros tributos de responsabilidade do proprietário do bem praceado.

É o que constava do art. 1º do Decreto nº 22.957, de 19-7-73, nestes termos:

As cartas de arrematação ou de adjudicação não serão expedidas, nem será deferido pedido de remissão, em qualquer processo executivo ou de execução de sentença, nem poderá ser lavrada qualquer escritura por motivo de venda ordenada por autoridade judiciária sem a prova da quitação dos impostos ou taxas devidos à Fazenda Pública (federal ou estadual) relativamente aos bens arrematados, adjudicados, remidos ou vendidos.

Tal a orientação adotada no vigente Código de Processo Civil (art. 703, II).

Daí porque argumenta um dos paradigmas invocados pelo recorrente que constitui suma iniqüidade deixar (f. 63) «os que se fiam na seriedade dos leilões judiciais na singular posição de não poderem reaver o preço da arrematação, nem conseguir a respectiva carta.»

Na verdade, segundo ensinava o saudoso Ministro Aliomar Baleeiro, as contribuições parafiscais são tributos (Direito Tributário Nacional, pág. 571, Forense, 3ª edição).

Se são tributos, não há conceber como possa a autarquia previdenciária estar ao amparo de mais garantia do que a própria União Federal.

De fato, estatui o art. 130 do Código Tributário Nacional:

Os créditos tributários relativos a impostos cujo fato gerador seja a propriedade, o domínio útil ou a posse de bens, imóveis, e bem assim os relativos a taxas pela prestação de serviços referentes a tais bens ou a contribuição de melhoria, sub-rogam-se na pessoa dos respectivos adquirentes, salvo quando conste do título a prova de sua quitação.

Parágrafo único. No caso de arrematação em hasta pública, a sub-rogação ocorre sobre o respectivo preço.

Diante disso, parece-nos que a solução mais consentânea com o espírito da lei seria, no caso concreto, permitir a expedição da carta de arrematação, mas somente autorizar o levantamento do preço pelo executado, após comprovasse ele estar quite com o INPS. Tal conclusão, aliás, em nada viria prejudicar à autarquia previdenciária.

Ademais, na espécie ocorre aspecto singular: não obstante a existência de crédito do INPS (f. 22), que tem preferência sobre crédito da Fazenda Estadual (ver RE 80.762, RTJ-82/508; e art. 157 da Lei nº 3.807/60, com a redação dada pelo Decreto-lei nº 66/66), o douto magistrado de primeiro grau autorizou esta desde logo a levantar importância decorrente de execução fiscal que movera ao executado (fls. 20/21).

Diante disso, vê-se que, sem ter qualquer proteção da norma questionada, a Fazenda Estadual já se forrou do crédito a que tinha direito e até mesmo, aqui, já a nosso ver, ilegalmente, preterindo o INPS.

Pelos fundamentos citados, o parecer, em conclusão, é pelo não conhecimento do recurso extraordinário em face do óbice de alçada; superado este, pelo seu conhecimento e provimento.

Brasília, 29 de setembro de 1978 — ass. Antônio de Pádua Ribeiro, Procurador da República. (fls. 107/10).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Cordeiro Guerra (Relator) — Conheço do recurso e lhe dou provimento, pois, se, como reconhece o parecer da douta Procuradoria-Geral da República, é incabível a exigência de Certificado de Quitação do INPS para fins de ser expedida a carta de arrematação, viola o julgado o direito líquido e certo do arrematante de haver o seu título decorrente da execução forçada.

E, em conseqüência, a garantia constitucional do ato jurídico perfeito, e, até mesmo, o seu direito de propriedade sobre o bem arrematado.

Não é certo, nem legítimo, pracear o Estado um bem, receber o preço da arrematação, e exigir do arrematante que responda, também, sobre os débitos do executado.

Razão, a meu ver, assiste ao V. Acórdão trazido à colação — RT 471/58.

O arrematante não está obrigado a pagar os tributos incidentes sobre o imóvel arrematado, para obter a expedição da carta de arrematação, uma vez que o preço depositado responde pelos impostos e taxas devidos».

Outrossim, decidiu acerto o Egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul (RJTJ — vol. 19 — p. 87/90).

«A hipótese é, precisamente, a do art. 677, § único, 2ª parte, do Código Civil: em caso de venda em praça, o ônus dos impostos devidos incide até o equivalente ao preço da arrematação..., **não há como exigir prova de quitação para que se possa expedir carta de arrematação** (Direito, vol. 5, pág. 256).

Mas, quando o imóvel é arrematado em praça, o arrematante não responde pela dívida fiscal do executado senão até o valor do preço da arrematação. Admitir-se que só responde pelos ônus fiscais o preço da arrematação e, ao mesmo tempo, exigir-se a transcrição da quitação plena do executado com o Fisco é que não está certo, pois, como conseqüência, ter-se-ia a inexeqüibilidade da obtenção do título aquisitivo por parte do arrematante toda vez que o executado ainda continuasse como devedor do fisco. **A lei não pode ter sentido tão iníquo, deixando os que se fiam na seriedade dos leilões judiciais na singular posição de não poderem reaver o preço da arrematação, nem conseguir a respectiva carta.**» (fls. 98/99).

É o meu voto.

EXTRATO DA ATA

RE 87-550 — RS — Rel.: Min. Cordeiro Guerra. Recte.: Flávio Carlos Kremer (Adv. Remi Molin). Recdos. Jorge Satori Susuki Takata (Adv. Italo Dalla Barba). Manufaturas Termesul de Borrachas Ltda. (Advs. Maria de Lourdes Soares Lopes e outro).

Decisão: Conhecido e provido, unânime.

Presidência do Sr. Ministro Djaci Falcão. — Presentes à Sessão os Srs. Ministros Leitão de Abreu, Cordeiro Guerra e Decio Miranda. Ausentes, justificadamente, o Sr. Ministro Moreira Alves. 5º Subprocurador-Geral da República, o Dr. Mauro Leite Soares.

Brasília, 15 de dezembro de 1978. —Hélio Francisco Marques Secretário.

## RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 87.597 — SP

(Primeira Turma)

Relator: O Sr. Ministro Soares Muñoz

Recorrente: Estevam Faraone — Recorrido: Prefeito Municipal de Americana

**Pedido de certidões atendido. Indeferido o de esclarecimento, por importar em ampla devassa na situação de terceiros. Argumento que não pode ser reexaminado na via extraordinária, por vincular-se à matéria de fato. Falta de afronta ao art. 153, § 35, da Constituição da República. 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, 1 de setembro de 1978. — **Antonio Neder**, Presidente — **Soares Muñoz**, Relator.

### RELATÓRIO

**O Sr. Ministro Soares Muñoz** — o despacho denegatório do recurso extraordinário expõe a espécie:

«Estevam Faraone solicitou da Prefeitura «esclarecimentos de situações referentes aos dados publicados sobre bens imóveis de outros contribuintes, possuidores também de vários prédios e de maiores áreas de terrenos urbanos» (f. 3). E teve indeferida a solicitação. E daí a presente segurança que ele pede se estenda a um pedido de certidões não despachado até à data da impetração.

O Juiz concedeu em parte a segurança (f. 64) e a sentença foi confirmada pelo Venerando Acórdão de fl. 103, cujos termos são estes:

«Trata-se de mandado de segurança contra ato do Sr. Prefeito Municipal que indeferiu os pedidos de certidões constantes de fls. 11/13 e 16/17. — A R. sentença concedeu a segurança em parte, denegando os pedidos constantes dos itens 1 a 6 (de fls. 11/13).

A decisão está certa, em face do que preceitua o art. 153. § 35, da Carta Magna. — Os pedidos deferidos referem-se a elementos que vão ou poderão instruir defesa de direitos no concernente ao imposto dos imóveis urbanos de que é possuidor. — Mas, os demais pedidos importam não em certidões e sim devassa ou pedido de informações às repartições fiscais da Prefeitura. — Ora, o texto constitucional não dá direito absoluto a tais pedidos, tanto que remete a disposições legais que compatibilizem interesses conflitantes. Há casos, correntios, em que o interesse público impõe segredo ou reserva (cf. Pontes de Miranda, **Comentário** ao citado art. da Constituição, p. 656, nº 3, tomo V). — Os pedidos indeferidos atingem direitos de terceiros e levam até a levantamentos (como, v.g., o nº 6) que traduziriam, além da invasão de direitos de terceiros, um exame e completa devassa dos cadastros municipais, com levantamento oneroso e demorado pela máquina funcional municipal. Isso não é pedido de certidões e sim de informações com devassa, o que é coisa diferente.»

Inconformado, o impetrante manifesta o presente recurso extraordinário com fundamento nas letras *a* e *d* do permissivo constitucional, alegando que o acórdão recorrido afrontou o § 35 do art. 153 da C. Federal, que assegura de modo amplo o direito de obtenção de certidões, e violou o princípio da igualdade de todos perante a lei, uma vez que outros não encontram dificuldades em tal obtenção. De outro lado, o acórdão discrepou da jurisprudência do Tribunal de Alçada de São Paulo, do Tribunal de Justiça de São Paulo e do Tribunal Federal de Recursos, aquela jurisprudência mencionada a fl. 118; e mais especialmente dos acórdãos insertos na *RT* 418/184 e *RDA* 59/228, que afirmaram o direito do cidadão de obter as certidões de que precise.

A Prefeitura impugnou o recurso, citando o acórdão constante da *RDA* 15/259, no qual se decidiu que o fornecimento de certidão depende da indicação do direito que se pretende defender.

A ilustrada Procuradoria opinou pelo indeferimento.

Indefiro o recurso, acolhendo o parecer da ilustrada Procuradoria.

É que, como salientou o acórdão, os pedidos importam não em certidões e sim devassa ou pedido de informações às repartições fiscais da Prefeitura, atingindo direitos de terceiros, de que o impetrante não é procurador, exigindo até levantamento. E tudo isso está a mostrar que a matéria não se circunscreve a simples pedido de certidões, abrangendo outras circunstâncias dependentes de prova do interesse. O próprio impetrante fala (fl. 5, *in fine*) em fornecimento de esclarecimento, o que dá bem a medida da falta de concreção do pedido.

Quanto ao dissídio jurisprudencial, ele não ocorreu, porque os acórdãos invocados não retratam a mesma situação em debate, relativa não a certidões propriamente ditas, mas a simples pedidos de esclarecimentos, vagos e indefinidos. Assim, indefiro o recurso." (fls. 157/159).

Subiu o recurso extraordinário, para melhor exame, pelo provimento do agravo de instrumento.

O parecer da 1ª Subprocuradoria-Geral da República é pelo não conhecimento do recurso:

«Entendeu o Tribunal a quo que bem havia julgado o prolator da sentença, deferindo os pedidos de certidões relacionados com direitos do impetrante e indeferindo aqueles que não importavam em certidões, porém em devassa, ou pedidos de informações.

Estes últimos pedidos "atingem direitos de terceiros e levam até a levantamentos", conforme acentuado no v. acórdão.

Tal conclusão, alcançada através do exame de elementos probatórios, longe de ofender o § 35 do art. 153, da Constituição Federal, demonstra tratar-se de hipótese não alcançada pela norma constitucional em apreço.

Não se configurou o dissídio, já que alguns julgados provêm do Tribunal recorrido e os demais não versam tese idêntica à sub judice, onde se debatem, conforme salientado no r. despacho, "pedidos de esclarecimentos vagos e indefinidos."

Somos pelo não conhecimento do apelo.

Se conhecido, pelo não provimento do mesmo." (fls. 171/172).

É o relatório.

VOTO

**O Sr. Ministro Soares Muñoz** (Relator) — De conformidade com os fundamentos do despacho denegatório e do parecer, antes transcritos, não conheço do recurso extraordinário. O acórdão recorrido não vulnerou o art. 153, § 35, da Constituição da República. O pedido de certidões

foi atendido. Indeferido resultou o de esclarecimentos sobre a situação de terceiros, porque importavam em ampla devassa. Este fundamento, vinculado à matéria de fato, não pode ser reexaminado na via extraordinária.

Ante o exposto, não conheço do apelo derradeiro.

EXTRATO DA ATA

RE 87.597 — SP — Rel. Min. Soares Muñoz. Recte: Estevam Faraone (Adv. em causa própria). Recdo: Prefeito Municipal de Americana (Adv. Fernanda Emília Linguanotto Biasi).

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. — Procurador-Geral da República, o Dr. Henrique Fonseca de Araújo.

Brasília, 1 de setembro de 1978 — **Antônio Carlos de Azevedo Braga**, Secretário.

## RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 87.633 — SP

(Segunda Turma)

Relator: O Sr. Ministro Cordeiro Guerra

Recorrente: Ernesto Rotschild S.A. — Indústria e Comércio — Recorrido: Estado de São Paulo.

**ICM. Os calendários comerciais não constituem periódicos para os efeitos da imunidade constitucional assegurada pelo art. 19, III, d, da Constituição Federal, pois não se destinam a veicular ou transmitir pensamentos e idéias.**

**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 dezembro de 1978. — **Djaci Falcão**, Presidente — **Cordeiro Guerra**, Relator.

RELATÓRIO

**O Sr. Ministro Cordeiro Guerra** — O despacho do ilustre Vice-Presidente Milton Evaristo dos Santos, assim resume e aprecia a espécie:

«1 — Trata-se de mandado de segurança, requerido por Ernesto Rotschild S/A — Indústria e Comércio contra o Delegado Regional Tributário da Grande São Paulo, visando ao não recolhimento do ICM, nas operações resultantes de vendas de calendários.

A pretensão se esteia no art. 19, inciso III, letra d da Constituição Federal, porque os calendários devem ser considerados periódicos para esse fim.

A medida foi denegada nas duas instâncias.

Daí o presente extraordinário, com apoio na letra «a» do permissivo constitucional, pois sustenta a impetrante ter sido vulnerado o art. 19, inciso III, letra d da constituição.

Se «o calendário impresso pela recorrente, por suas especiais características de periodicidade, é publicação que tanto etimológica como juridicamente é entendida com «periódica», não há por que se lhe negar a imunidade constitucionalmente outorgada, dando-se ao dispositivo legal indicado interpretação não consentânea, distinguindo e restringindo onde a lei não o fez».

Ademais, a norma deve ser interpretada literalmente, como recomenda o art. 111 do Código Tributário Nacional.

Houve impugnação.

A douta Procuradoria concluiu pelo indeferimento.

2. A sentença, mantida pelo v. acórdão, salientou: «A atividade do impetrante é a edição de calendários comerciais, sem nenhum valor de «periódico», como pretende.

Não é, assim, jornal, revista ou periódico. Simplesmente é calendário comercial e qualquer interpretação de alcance, seria tecnicamente condenável e, o que é mais grave, legalmente inadmissível, merecendo condenação unânime da doutrina, nos Estados de direito» (fl. 63).

Por seu turno, a recorrente, com base no parecer, aduz ser o calendário «uma publicação periódica, porque sai cada ano, o seu período é evidente e como tal não foge ao conceito de periódico, é exatamente uma publicação periódica e está compreendido, por força conceitual irretorquível, na isenção legal. Não seria possível ao diploma máximo isentar de impostos os periódicos (sic) e querer excluir qualquer publicação periódica, seja qual seja o período, em que se publique. Quando a Constituição Federal isentou de impostos o livro qualquer que seja, sem maior ou menor distinção, abrangendo todo e qualquer livro, isentou também não só o jornal, publicação que se conhece pelo papel, pelo formato ou forma e pelo gênero reconhecidamente efêmero de seu conceito de notícias, mas estendeu a isenção aos periódicos, gênero de material impresso, a que chamamos muitas vezes revista, menos efêmero que o jornal e que não se publica diariamente mais em círculos ou períodos outros» (fls. 38/39).

A matéria é de alta indagação e gira em torno de texto constitucional, cujo alcance deve ser definido pelo Colendo Supremo Tribunal Federal.

Processe-se o recurso. Int.» (fls. 111/113).

A douta Procuradoria-Geral da República, assim opina:

«1. Em mandado de segurança visando à não incidência do ICM nas operações relativas a vendas de calendários, do v. acórdão que confirmou a sentença denegatória foi interposto recurso extraordinário, pela letra a do permissivo constitucional.

2. Para se ver incluída na imunidade do art. 19, III, d, da Magna Carta, insiste a recorrente em confundir a edição de calendários de índole comercial com a de periódicos.

3. A disposição constitucional citada especifica expressamente os casos de imunidade, que são:

«O livro, o jornal e os periódicos, assim como o papel destinado à sua impressão».

Objetivando, para fins principalmente culturais, a difusão dos mesmos em todas as camadas da população.

4. Conforme acentuado, são por sua própria natureza insuscetíveis de interpretação, por indisponíveis, as normas constitucionais relativas à matéria tributária, não havendo, pois:

«Como prolongar a vontade da norma constitucional, numa abrangência que, em momento algum, seria razoável admitir na **mens legis**...» (fl. 63).

5. A questão envolve, ademais, exame de matéria de fato.

6. **Ex positis**, somos pelo não conhecimento do apelo.

Brasília, 29 de setembro de 1978. — **Cecília de Cerqueira Leite Zarur** Procuradora da República.» (fls. 149/150).

VOTO

O Sr. Ministro Cordeiro Guerra (Relator) — Creio que bem observou o ilustre Procurador de Justiça Durval Cintra Carneiro, fl. 145, a imunidade assegurada no art. 19, III, d, da Constituição Federal deve ser entendida como instrumento da realização da garantia constitucional da livre manifestação de pensamento, art. 153, § 8º, da Constituição Federal.

Por periódico há de se entender qualquer outra forma impressa de publicação, além dos livros e jornais, que veiculem notícias, idéias ou pensamento.

Os calendários comerciais, como as folhinhas e agendas, não são livros, jornais, revistas ou periódicos, no sentido de veículos da manifestação do pensamento humano. Constituem uma simples mercadoria de consumo, periodicamente posta em circulação, mas não são periódicos no sentido legal e constitucional, de modo a autorizar a pretendida imunidade.

Como bem salientou o eminente Ministro **Leitão de Abreu**, « no seu significado comum, ligado à idéia de publicação, periódico é termo que indica «publicação que aparece em tempos determinados; termo designativo de obra ou publicação que aparece em tempos determinados; jornal com dias fixos para sua publicação». Esse mesmo sentido é consignado na Lei 5.250, de 9.2.67, que regula a liberdade de manifestação de pensamento e de informações. «São empresas jornalísticas, para os fins da presente lei», preceitua o art. 3º, § 4º, desse ato legislativo — «aquelas que editarem jornais, revistas ou outros periódicos». O que conta, no que diz respeito à questão ora examinada, é que, na prescrição legal aí mencionada, se inclui o periódico no gênero a que pertencem os jornais e revistas, uma vez que outra coisa não quer dizer o artigo 3º, § 4º, quando se refere a empresas que editarem jornais, revistas ou outros periódicos». (RE 77.867 — SP RTJ 72/193 e 194).

Não é a impetrante companhia editora de jornais e livros ou periódicos, pois, em seus estatutos fez constar que só publica o que não está sujeito à Lei de Imprensa, fls. 3, que, exatamente, disciplina os jornais, livros e outros periódicos — previstos na imunidade constitucional.

Por esses motivos, por mais informativos que sejam os calendários, não transmitem eles pensamentos ou idéias. São simples mercadoria, brinde, bloco de papel para anotações, agendas, bens de consumo, mercadoria passível da incidência do ICM.

Nessa conformidade, não conheço do recurso.

EXTRATO DA ATA

RE 87.633 — SP — Rel., Min. Cordeiro Guerra. Recte.: Ernesto Rotschild S.A. — Indústria e Comércio (Adv. Antônio Vagner Pereira, Idel Aronis e outros). Recdo. Estado de São Paulo (Adv. Amaro Pedroza de Andrade Filho).

Decisão: Não conhecido, unânime.

Presidência do Sr. Ministro Djaci Falcão. — Presentes à Sessão os

Srs. Ministros Leitão de Abreu, Cordeiro Guerra e Decio Miranda. — Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Moreira Alves. — 5º Subprocurador-Geral da República, o Dr. Mauro Leite Soares.

Brasília, 15 de dezembro de 1978. — **Hélio Francisco Marques**, Secretário.

## RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 87.931 — RS

**(Primeira Turma)**

Relator: O Sr. Ministro Xavier de Albuquerque

Recorrente: Transporte Sul S/A. Transportadora de Valores — Recorrida: Prefeitura Municipal de Porto Alegre.

**ISS. Vigilância bancária prestada por empresa especializada. Incidência do imposto com base no item 16 da lista própria, sem embargo de seu caráter taxativo.**

**2) Honorários de advogado em mandado de segurança. Prevalência da Súmula 512.**

**3) Recurso extraordinário parcialmente conhecido e provido para excluir a condenação em honorários.**

### 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, conhecer parcialmente do recurso e lhe dar provimento, nos termos do voto do Ministro Relator.

Brasília, 20 de fevereiro de 1979. — **Thompson Flores**, Presidente — **Xavier de Albuquerque**, Relator.

### RELATÓRIO

**O Sr. Ministro Xavier de Albuquerque:** — Provendo apelação da municipalidade e cassando segurança concedida em primeira instância, a 1ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul decidiu nos termos da seguinte ementa (f. 111):

«Imposto sobre serviços de qualquer natureza. Empresa prestadora de serviço de vigilância, consoante determinação do Decreto-lei nº 1034, de 21-10-69. Trata-se de empresa fornecedora de mão de obra. Incidência do item 16, da Lista de Serviços editada pelo Decreto-lei nº 406, de 31.12.68, com a redação do Decreto-lei nº 834, de 8.9.69. Segurança denegada.».

Recorreu extraordinariamente a contribuinte e alegou, quanto ao mérito, ofensa aos arts. 8º, VIII e 24, II, da Constituição e violação do item 16, da lista anexa ao Decreto-lei nº 406/68, na redação do Decreto-lei nº 834/69. Dado que o acórdão impugnado também a condenou ao pagamento de honorários de advogado, igualmente alegou, nesse ponto, violação da Lei nº 1.533/51 e do art. 20, § 3º, do Código de Processo Civil e dissídio com a Súmula 512.

Admitiu o recurso, limitadamente à questão dos honorários, o ilustre Presidente Niro Teixeira de Souza, nestes termos (fls. 224/225):

«A recorrente presta, na Capital do Estado, serviços de polícia privada de segurança, a estabeleci-

mentos bancários e a particulares, com a finalidade de prevenir e reprimir saques, assaltos ou roubos. Os serviços são planejados, executados e fiscalizados por membros de seus próprios efetivos. E atua conjugadamente com os órgãos policiais, segundo prevê o Decreto-lei nº 1.034/1969, regulamentado pelo Decreto nº 7.662/1969.

No elenco de serviços tributados pelo ISSQN, conforme lista editada pelo Decreto nº 70.406/69, com a redação dada pelo Decreto-lei nº 834/1969, consta, no item 16, o recrutamento, colocação ou fornecimento de mão-de-obra, inclusive por empregados do prestador dos serviços, ou por trabalhadores avulsos por ele contratados. Na espécie, exatamente, o serviço de vigilância, prestado pela recorrente, traduz-se no fornecimento de mão-de-obra por empregados seus.

O fato de a vigilância ser planejada, executada e fiscalizada por prepostos da prestadora de serviços não afasta a incidência do tributo. Pelo contrário, configura exatamente o tipo legal, em sua última parte.

Dependendo do gênio inventivo do prestador do serviço, o fornecimento da mão-de-obra pode apresentar-se sob a forma de empregados seus que realizam serviços especializados em limpeza, datilografia, recepção e, até mesmo, como no caso dos autos, em prevenção de saques, assaltos ou roubos.

O que determina, realmente, a incidência tributária, portanto, não é a modalidade do fornecimento da mão-de-obra, mas este mesmo. E nisto, o fornecimento se distingue dos serviços de recrutamento ou colocação, nos quais a idéia de mediação é inseparável.

Assim, longe de violar a norma, deu-lhe o v. acórdão hostilizado exata aplicação.

De resto, decidiu no mesmo sentido do julgado da 5ª Câmara do 1º Tribunal de Alçada de São Paulo, de 2.2.77, na Apelação nº 228.525, em caso idêntico ao dos presentes autos. Basta para emprestar-lhe aquela razoabilidade a que alude a Súmula, verbete nº 400.

O fato de a Colenda Câmara ter concedido honorários em mandado de segurança não afronta o art. 20, § 3º, do Código de Processo Civil: o dispositivo consagra o princípio de sucumbência irrestritamente.

A questão reside em saber se, sendo norma geral, aplica-se às causas reguladas por lei especial. O Egrégio Supremo Tribunal Federal vem entendendo que não, reiteradamente, mesmo após a vigência do atual estatuto processual (RE nº 75.873 — RTJ, 67/848; RE nº 84.317 — Em STF, 1027-11; RE nº 71.497 — Em STF, 985-2; RE nº 80.341 — Em STF, 982-2; RE nº 81.481 — Em STF, 995-2; RE nº 83.015 — Em STF, 1009-3; RE nº 85.685, de 15.2.77).

De modo que a Súmula, verbete nº 512, continua em vigor, e o V. aresto recorrido, realmente, entrou com ela em divergência.»

Nesta instância, assim opinou a douta Procuradoria-Geral da República, em parecer do Procurador Miguel Frauzino Pereira (fls. 280/281);

«Em mandado de segurança, decidiu o aresto recorrido que os serviços de vigilância ostensiva, prestados por empresas especializadas, de acordo com as disposições do Decreto-lei nº 1034/69, enquadram-se no item 16 da Lista do ISS: recrutamento, colocação ou fornecimento de mão-de-obra, inclusive por empregados do prestador de serviços ou por trabalhadores avulsos por ele contratados. E, denegando o writ, condenou a Recorrente nas custas e honorários advocatícios.

O apelo extremo foi admitido parcialmente, pela letra d, quanto à condenação na verba honorária, e merece êxito, tendo em vista a Súmula 512, que continua em vigor, mesmo na vigência do novo CPC, como já assentou a Eg. 1ª Turma, no RE, 81.481-RS, relator o ilustre Ministro Rodrigues de Alckmin.

Relativamente ao mérito, que poderá ser examinado segundo a Súmula 528, não assiste razão à Recorrente, malgrado a abalizada opinião do eminente e saudoso Mestre, Aliomar Baleeiro. O Decreto-lei nº 1034, ao dispor sobre medidas de segurança para instituições financeiras, delas exigiu a adoção de vigilância ostensiva, a ser prestada por elementos admitidos diretamente ou contratados por intermédio de empresas especializadas (art. 4º). Estas não têm características diversas das que fornecem outros tipos de profissionais: datilógrafos, motoristas, pessoal de limpeza e vigilantes, mesmo, de edifícios públicos e particulares. A circunstância de se exigirem determinadas condições para os guardas de instituições financeiras — aprovação de seus nomes pela Polícia Federal e orientação pela Polícia local — e de se lhes darem prerrogativas de policiais (art. 2º, I, arts. 4º e 5º, Decreto-lei 1.034/69), não retira da empresa a qualidade de fornecedora de mão-de-obra, prevista no item 16 da Lista de Serviços, pois outro não é o seu objetivo econômico.

Opinamos, assim, pelo conhecimento e provimento do recurso, apenas na parte por que foi admitido.»

A recorrente fez juntar ao seu apelo extenso parecer da lavra do saudoso Professor e Ministro Aliomar Baleeiro, no sentido da intributabilidade, pelo município, dos serviços que presta. Com o memorial que ofereceu posteriormente, trouxe mais dois pareceres, no mesmo sentido, dos Professores Ruy Barbosa Nogueira e Orlando Gomes.

É o relatório.

VOTO.

O Sr. Ministro Xavier de Albuquerque (Relator) — Não tem qualquer procedência a alegação da recorrente, de haver o acórdão impugnado ofendido o art. 8º, VIII, da Constituição, pois ele não negou, de modo algum, que a União tenha competência para organizar e manter a polícia federal.

O aresto também não ofendeu o art. 24, II, da Constituição. Permitiu, ao invés, que incidisse, pois reconheceu estarem os serviços prestados pela recorrente definidos em lei complementar, se esse reconhecimento for inexato, terá ele malferido a lei complementar definidora dos serviços tributáveis, não o texto constitucional.

O ponto nuclear da controvérsia reside, portanto, na questão de saber se é taxativa a lista anexa ao Decreto-lei nº 406/68, na formulação que lhe deu o Decreto-lei nº 834/69, e se, suposto que o seja, enquadram-se, ou não, no seu item 16, os serviços prestados pela recorrente.

O caráter taxativo da lista de serviços sujeitos ao tributo municipal tem sido reconhecido pela doutrina e pela jurisprudência, conquanto não faltem, nos domínios da primeira, opiniões divergentes. Não faz muito, veio juntar-se a estas a do Professor J. Souto Maior Borges, da Universidade Federal de Pernambuco, cujo parecer, publicado na Revista de Direito Tributário, nº 2, págs. 62/91, dá realmente o que pensar.

Por mim, admito o caráter taxativo da lista. Parece-me, em primeiro lugar, que o legislador, ao adotá-la, quando poderia, mais propriamente definindo do que enumerando, utilizar fórmulas genéricas de caracterização, como fizera na Lei nº

5.172/66 e nos Atos Complementares que a modificaram, fez uma opção política que deve produzir suas consequências. Se preferiu a técnica do elenco, da enumeração, enfim, da lista dos serviços tributáveis, consagrada pelo direito comparado e recomendada pela segunda diretriz do Conselho da Comunidade Econômica Européia aos países que a integram (cf. Bernardo .Ribeiro de Moraes, **Doutrina e Prática do Imposto sobre Serviços**, pág. 43), deve-se concluir que o fez, não para exemplificar, mas para relacionar exaustivamente os serviços tributáveis.

Em segundo lugar, atendo à jurisprudência que se vem firmando nesse sentido, inequivocamente, neste Supremo Tribunal. Em alguns acórdãos, apenas se apreende a idéia da taxatividade da lista (RE 69.780, RTJ 55/727, RE 76.272, RTJ 65/884 e RE 76.276, RTJ 72/432); noutros, porém, está ela claramente explicitada (RE 75.952, RTJ 68/198, RE 78.927, DJ 4.10.74). Nenhuma decisão encontrei da qual se pudesse extrair, ainda tacitamente, o entendimento de ser a lista meramente exemplificativa.

Nessa nossa jurisprudência, contudo, que no ponto foi sensível à lição de Baleeiro, a taxatividade da lista não exclui que, amplamente interpretado, cada um de seus itens alcance maior ou menor compreensão, eventualmente atingindo serviços que, se não individualizados, devam considerar-se abrangidos.

Ora, foi a tal orientação que acudiu o acórdão recorrido, dando ao item 16 da lista interpretação perfeitamente admissível e nela enquadrando, no exame dos fatos, a atividade da recorrente. Não vejo como admitir que, ao fazê-lo, haja negado vigência ao art. 8º do Decreto-lei nº 406/68, combinado com o item 16 da lista a que se refere.

Aceito, portanto, os fundamentos do despacho do Presidente Niro Teixeira de Souza e do parecer da Procuradoria Geral da República, no sentido da inadmissibilidade do recurso extraordinário.

Sustenta, também, a recorrente, embora sem indicar preceito constitucional ou legal acaso ofendido ou negado em sua vigência, que a vigilância de que se incumbe constitui serviço público, como tal intributável, e não atividade privada. E argumenta com a disciplina que deu a tal serviço, de resto obrigatório, o Decreto-lei nº 1.034, de 21.10.69.

Ainda que o recurso estivesse, nessa parte, adequadamente fundamentado, não me pareceria procedente o argumento. Serviços públicos também os prestam, inequivocamente, as concessionárias, e nem por isso são alcançadas pela imunidade tributária.

Concluo que, relativamente ao mérito, o recurso não comporta conhecimento.

Quanto à condenação em honorários de advogado, é manifesto o dissídio com a Súmula 512, cuja prevalência tem sido reiteradamente afirmada pela jurisprudência do Tribunal.

Conheço, pois, nessa parte, do recurso, e lhe dou provimento tão somente para excluir a condenação da recorrente ao pagamento de honorários.

EXTRATO DA ATA

RE 87.931 — RS — Rel. Min. Xavier de Albuquerque. Recte. Transporte Sul S/A. Transportadora de Valores. (Advs. Sergio Gonzaga Dutra, Carlos M. Fonyat Filho e outro). Recda. Prefeitura Municipal de Porto Alegre. (Adv. Hugo Mosca).

Decisão: Conhecido parcialmente, e dado provimento, nos termos do voto do Ministro Relator. Falou pelo Recte. o Dr. Carlos M. Fonyat Filho e pela Recda. o Dr. Hugo Mósca.

Presidência do Sr. Ministro Thompson Flores. Presentes à Sessão os Srs. Ministros Xavier de Albuquerque, Cunha Peixoto, Soares Muñoz e Rafael Mayer. — 2º Subprocurador-Geral da República, o Dr. Francisco de Assis Toledo.

Brasília, 20 de fevereiro de 1979 — Antonio Carlos de Azevedo Braga, Secretário.

## EMBARGOS NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 87.958 — RJ

(Tribunal Pleno)

Relator: O Sr. Ministro Cordeiro Guerra.

Embargante: Shell Brasil S/A. (Petróleo) — Embargado: Geraldo Evangelista Fortes.

**Promessa de compra e venda de imóvel, sem a formalidade essencial da inscrição no Registro Público, não se torna oponível a terceiros. O registro é que lhe atribui eficácia erga omnes.**

**II — Válida é a penhora do bem prometido, por dívida do promitente vendedor, quando não registrada preexistente promessa de venda por ele pactuada.**

**III — Descabimento de embargos de terceiro por parte do comprador, ainda que imitido na posse do imóvel prometido, para o efeito de anular a penhora.**

**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 de julgamento e das notas taquigráficas, por maioria de voto, em conhecer dos embargos e recebê-los.

Brasília, 17 de novembro de 1978. — **Thompson Flores**, Presidente — **Cordeiro Guerra**, Relator.

### RELATÓRIO

**O Sr. Ministro Cordeiro Guerra**: O v. acórdão embargado, assim apreciou e decidiu a espécie, como se vê do voto do eminente Ministro Cunha Peixoto, relator.

### VOTO

**O Sr. Ministro Cunha Peixoto** (Relator) — 1. Trata-se de embargos de terceiro opostos por promitente comprador do imóvel sobre o qual recaiu a penhora.

O embargante, por escritura pública de 7 de fevereiro de 1972, tornou-se promitente comprador do imóvel que, em 1º de junho de 1973, veio a ser penhorado em execução promovida pela embargada contra o promitente vendedor. Posto tenha efetuado o pagamento do imposto de transmissão em 10 de maio de 1972, não inscreveu seu título no Registro Imobiliário.

2. No respeitável acórdão recorrido ficou assentado:

«A falta de registro da promessa não obsta a procedência dos embargos, eis que, para se opor ao ato de constrição, basta a qualidade de mero possuidor. (§ 1º do art. 1.146 do Código de Processo Civil).

Contra tal exegese, o recorrente opõe a que foi adotada pela Primeira Turma do Supremo Tribunal Fe-

deral, no RE nº 73.527, relatado pelo Ministro Djaci Falcão, assim exposta:

«Promessa de compra e venda do imóvel. Sem a formalidade essencial da inscrição no Registro Público, não se torna oponível a terceiros. O registro é que lhe atribui eficácia erga omnes.

Recurso extraordinário conhecido, mas não provido.»

3. Desse modo, configurada a divergência, resta o conhecimento do apelo excepcional, mas para lhe negar provimento.

Com efeito, os presentes embargos de terceiros encontram perfeita acolhida no § 1º, do artigo nº 1.046 do Código de Processo Civil. O embargante defendeu sua posse e o seu direito por via do uso do remédio adequado. Fê-lo como possuidor do apartamento, objeto da penhora.

4. Nos termos do art. 1.126 do Código Civil, o contrato de compra e venda se aperfeiçoa com o mútuo consentimento, independentemente de qualquer outra formalidade, e, como salienta o acórdão do Tribunal de Alçada do Estado do Rio de Janeiro,» seria profundamente injusto por via oblíqua, anular-se uma esma escritura pública e despojar-se o embargante de um bem e de um direito, sujeitando-o a uma constrição, por efeito de penhora, em razão de dívida alheia». (f. 87).

Sem préstimo, no caso sub judice, a assertiva de procedimento fraudulento ou simulado, pois a escritura pública de compra e venda foi outorgada em fevereiro de 1972, e o registro da penhora só ocorreu em novembro de 1973.

Conheço do recurso e nego-lhe provimento.

Admiti para discussão os embargos opostos com base, exclusivamente no afirmado no RE 73.527, que justificou o dissídio e o conhecimento do recurso extraordinário, cujo acórdão é agora contestado.

A douta Procuradoria-Geral da República por seu ilustre Procurador Antonio de Pádua Ribeiro opina pelo conhecimento e não provimento. Fls. 158/160 (ler).

É o Relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Cordeiro Guerra (Relator): Um único acórdão é trazido a confronto com o v. acórdão embargado, o do RE 73.527, RTJ 63/222, o mesmo que ensejou o conhecimento e não provimento do recurso extraordinário. Inaplicável à espécie a súmula 598, pois a divergência foi reconhecida.

Assim, conheço dos embargos e, deles conhecendo, os recebo, pois a promessa de compra e venda do imóvel sem a formalidade essencial da inscrição no registro público, não se torna oponível a terceiros. O registro é que lhe atribui eficácia «erga omnes», como bem decidiu o acórdão padrão, da lavra do eminente Ministro Djaci Falcão:

«Na realidade, não se anula a escritura, que subsiste íntegra e válida perante o outorgante. O que se nega é o efeito perante terceiros, de acordo com o Código Civil, e a Lei dos Registros Públicos. De fato, antes da inscrição da promessa, vige o art. 589 do Código Civil, e o imóvel penhorado pertencia ao executado.»

Por esses motivos recebo os embargos.

EXTRATO DA ATA

ERE 87.958 — RJ — Rel., Min. Cordeiro Guerra. Embte. Shell Brasil S/A. (Petróleo). (Adv. Sérgio Gonzaga Dutra). Embdo. Geraldo Evangelista Fortes. (Advs. João Carlos Olivieri e outros).

Decisão: Pediu vista o Ministro Soares Muñoz, após o voto do Relator, conhecendo e recebendo os embargos.

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

Brasília, 31 de maio de 1978 Alberto Veronese Aguiar, Secretário.

VOTO (VISTA)

O Sr. Ministro Soares Muñoz — Entendendo configurado o dissídio entre o acórdão recorrido do Tribunal de Alçada do Estado do Rio de Janeiro e o decidido no RE 73.527 (R.T.J. 63/222), do qual foi relator o eminente Ministro Djaci Falcão, a Primeira Turma, acolhendo voto do eminente Ministro Cunha Peixoto, conheceu do recurso extraordinário, mas lhe negou provimento, adotando a tese da decisão recorrida.

Inconformada, a vencida interpôs embargos de divergência fundados no mesmo dissídio que ensejara o conhecimento do recurso extraordinário, tendo o Relator, eminente Ministro Cordeiro Guerra, conhecido dos embargos e os recebido, salientando que «o único acórdão, trazido a confronto com o v. acórdão embargado, é o mesmo que ensejou o conhecimento e não provimento do recurso extraordinário. Inaplicável à espécie a Súmula 598, pois a divergência foi reconhecida.»

Os trechos das decisões em confronto, destacados pela embargante, estão assim redigidos:

a) do acórdão embargado:

A falta de registro da promessa não obsta a procedência dos embargos, eis que, para se opor ao ato de constrição, basta a qualidade de mero possuidor (§ 1º do art. 1.046 do Código de Processo Civil).

b) do acórdão paradigma, da Primeira Turma, Relator o eminente Ministro Djaci Falcão:

Promessa de compra e venda do imóvel, sem a formalidade essencial da inscrição no Registro Público, não se torna oponível a terceiros. O registro é que lhe atribui eficácia erga omnes (R.T.J. 63/222).

Desse confronto, verifica-se que há, entre os dois arestos, um elemento que distingue nitidamente os casos ora em confronto. O acórdão embargado decidiu que o promitente comprador pode defender a sua posse, através de embargos de terceiro, ainda que o contrato não tenha sido inscrito no Registro de Imóveis. O acórdão paradigma nenhuma alusão fez a essa circunstância, pois, no caso por ele apreciado, não foi invocada a posse do promitente comprador, mas unicamente a eficácia, contra terceiros, de promessa de compra e venda não registrada.

Em verdade, a Primeira Turma admitiu, à unanimidade, nela incluída o meu voto de adesão, como configurado o dissídio e negou provimento ao recurso extraordinário. Entendo, porém, que essa decisão não vincula o Plenário, para o efeito de afastar a discussão referente à divergência jurisprudencial, em que se fundam os embargos. Recurso este que visa a obter uma retratação, pelo Plenário, dos julgamentos das Turmas, outra ressalva não há a esse mister do que a enunciada na Súmula 598, inaplicável à espécie, pois a divergência foi reconhecida.

Ante o exposto, não conheço dos embargos de divergência.

EXTRATO DA ATA

ERE 87. 958 — RJ — Rel., Min. Cordeiro Guerra. Embte. Shell Brasil S/A. (Petróleo). (Adv. Sérgio Gonzaga Dutra). Embdo. Geraldo Evange-

lista Fortes. (Advs. João Carlos Olivieri e outros).

Decisão: Pediu vista o Ministro Cunha Peixoto, após o voto do Ministro Relator conhecendo e recebendo, e do voto do Ministro Soares Muñoz não conhecendo dos embargos.

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

Brasília, 24 de agosto de 1978. — Alberto Veronese Aguiar, Secretário.

VOTO (VISTA)

O Sr. Ministro Cunha Peixoto 1 — A Primeira Turma entendeu configurado o dissídio jurisprudencial entre o acórdão recorrido do Tribunal de Alçada do Estado do Rio de Janeiro e o decidido no RE nº 71.527, do qual foi relator o Ministro Djaci Falcão; acolheu o recurso extraordinário e negou-lhe provimento, adotando a tese da decisão recorrida.

2 — Inconformada, a vencida interpôs embargos de divergência fundados no mesmo dissídio que ensejara o conhecimento do recurso extraordinário, tendo o relator, Ministro Cordeiro Guerra, conhecido dos embargos e os recebido.

3 — O Ministro Soares Muñoz não conheceu dos embargos, sob o fundamento de inexistência de divergência entre o acórdão do Tribunal de Alçada do Estado do Rio de Janeiro proferido no RE nº 73.527, decisões que a Primeira Turma entendeu divergentes, em acórdão por mim relatado.

4 — O acórdão embargado porta a ementa seguinte:

«A falta de registro da promessa de compra e venda não obsta à procedência dos embargos, eis que, para se opor ao ato de penhora, basta a qualidade de mero possuidor (§ 1º do art. 1.046 do Código de Processo Civil).»

Por sua vez, o acórdão paradigma tem a ementa seguinte:

«Promessa de compra e venda do imóvel. Sem a formalidade essencial da inscrição no registro público, não se torna oponível a terceiros. O registro é que lhe atribui eficácia ...».

A primeira vista, parece que a matéria decidida nos acórdãos não é a mesma, mas a leitura de todo o voto do eminente Ministro Djaci Falcão, data venia, leva à conclusão contrária.

No respeitável acórdão recorrido ficou assentado:

«Para que a promessa de compra e venda atribua aos compromissários direito real oponível a terceiros, é mister que, além de não conter cláusula de arrependimento, seja inscrita no registro imobiliário (art. 22 do Decreto-lei 58, de 10-12-37, com a redação dada pela Lei 649, de 11-3-49) .»

Daí a sua ementa:

«Embargos de terceiros. Não é documento hábil para instruí-lo escritura pública de compra e venda não inscrita no registro de Imóveis.»

A tal exegese o recorrente opõe a que foi adotada pela antiga Segunda Turma do Supremo Tribunal, no Ag 28.756, relatado pelo saudoso Ministro Ribeiro da Costa, assim exposta:

«Cabem embargos de terceiro, por parte do promitente comprador, com contrato de compromisso de compra e venda quitado, irretratável e não registrado, a fim de evitar que o imóvel compromissado seja penhorado e praceado para pagamento de dívida de promitente vendedor».

Como se verifica, em ambas as hipóteses houve penhora dos bens compromissados para o pagamento da dívida do vendedor, e o acórdão do Tribunal de Alçada, ao contrário do proferido no RE nº 71.527, entendeu não ser isto possível, embora o título não estivesse registrado.

Por estes motivos, conheço dos embargos, porque entendo haver divergência, mas os rejeito, data venia, nesta parte, do Ministro Cordeiro Guerra.

VOTO PRELIMINAR

O Sr. Ministro Moreira Alves — Sr. Presidente, acompanho o voto do eminente Ministro Soares Muñoz, no sentido de não conhecer dos embargos de divergência.

Acrescento que, como S. Exa., também entendo que, quando o acórdão que serviu para o conhecimento do recurso pela Turma é trazido ao Plenário para efeito de conhecimento dos embargos de divergência, cabe a este reapreciar tal aspecto, até porque a Turma não pode restringir a competência do Plenário.

EXPLICAÇÃO

O Sr. Ministro Cunha Peixoto — Sr. Presidente, peço a palavra.

Os embargos de terceiro, como diz a lei, só se admitem em duas hipóteses: quando se tem domínio ou posse. O Acórdão embargado os admitiu pela posse. Vimos que o acórdão padrão não se referiu a domínio. Apresentaram-se os embargos porque os bens foram executados e levados à praça. O próprio acórdão diz que ele não tinha título registrado. Logo, não era proprietário. Se não era proprietário, só poderia interpor embargos como possuidor, e, assim, há divergência entre os julgados.

ESCLARECIMENTO

O Sr. Ministro Cordeiro Guerra (Relator) — Sr. Presidente, gostaria de, em poucas palavras, diante da divergência, esclarecer meu pensamento.

O eminente Ministro Djaci Falcão deu validade a uma penhora e à praça de um bem prometido vender, porque a promessa não estava registrada. O acórdão embargado anulou a penhora, baseado numa promessa não registrada. O que se discutia, obviamente, era a posse, porque ambos estavam na posse e receavam perdê-la em virtude da praça. Daí o conhecimento.

VOTO PRELIMINAR

O Sr. Ministro Rodrigues Alckmin — Sr. Presidente, admito, no exame mais detalhado do caso, que, na verdade, não haja divergência entre os julgados. Mas, peço vênia para ponderar que, a meu ver, não cabe ao Pleno, no exame de embargos de divergência, voltar à preliminar. Temos rejeitado o reexame da inexistência de divergência por entender que, aí, se poria uma função infringente no Pleno.

Quando a Turma declara que não há divergência, entende-se que o Pleno não pode reexaminar para dizer que há. Por que? Porque seria dar a esse julgamento um caráter infringente. É certo que a Turma não absorve a competência do Pleno, mas é evidente que, quando o Pleno entrar nesse exame, a pretexto de exercer uma sua função, infringe. Ora, neste caso, infringe também.

O Sr. Ministro Moreira Alves — Mas, qual a finalidade dos embargos de divergência?

O Sr. Ministro Rodrigues Alckmin — A mesma que há quando a parte alega a existência de divergência: não se conhece, porque a Turma diz que não há.

O Sr. Ministro Moreira Alves — Aí, não se conhece, e, portanto, não se tem que julgar a causa.

O Sr. Ministro Rodrigues Alckmin — Veja V. Exa. que a infringência não é rua de mão única que só vá para o lado da Turma quando diz: não há infringência.

O Sr. Ministro Moreira Alves — Em rigor, não deveríamos admitir, em nenhum caso, a invocação de divergência com base em acórdão já examinado, sob esse ângulo, por Turma.

O Sr. Ministro Rodrigues Alckmin — Engano de V. Exa., se me permite. Então, estamos dando ao Pleno a função de julgar embargos infringentes, porque, nesta parte, a função é infringente. Peço a V. Exa. que note: a função do Pleno é de desarrestar uma divergência, não de rever, infringir um julgamento. E quando vai examinar, nesse caso, se houve ou não divergência, e se, bem ou mal como se está fazendo agora —, a Turma disse que havia ou não divergência, o Pleno assume função nitidamente de julgador de embargos infringentes, na preliminar.

Por isso, com a devida vênia, ainda que pedindo licença ao eminente Ministro Cunha Peixoto para dar a mão à palmatória pela possível inexistência da divergência na Turma, rejeito a preliminar de não conhecimento.

Conheço dos embargos.

EXPLICAÇÃO

O Sr. Ministro Moreira Alves — Sr. Presidente, eu só queria salientar um aspecto. Evidentemente, à primeira vista, logo ocorre esta aparente contradição com o que temos admitido em sentido contrário: se a divergência é repelida pela Turma, não pode voltar a ser invocada nos embargos. Mas, no caso, tem de ser levado em conta, na interpretação do nosso Regimento, o aspecto teleológico. Qual a finalidade dos embargos de divergência? É declarar que, em havendo divergência, a tese correta é esta, e a errada aquela. Ora, se o Plenário fica vinculado por uma divergência inexistente, vai ter de declarar que existe a divergência. E, quando for julgar a questão — e aí tem de indicar qual a tese certa —, dirá que ambas as teses são corretas.

O Sr. Ministro Rodrigues Alckmin — Não. Dirá que a tese em exame, a do acórdão embargado, é certa.

O Sr. Ministro Moreira Alves — Isso significa que, neste caso, estaremos sempre vinculados, em embargos de divergência, não a decidir divergência de tese, mas a apreciar o mérito, a reexaminar a decisão da Turma, o que evidentemente, desvirtua os embargos de divergência. Só existem embargos de divergência como técnica processual, para afastar as divergências de tese das Turmas. Ora, se adotarmos o princípio de que o Pleno fica vinculado a, necessariamente, ter de apreciar o mérito, independentemente de dissídio, obviamente desvirtua-se a finalidade única da existência dos embargos de divergência, que é a de afirmar, entre teses divergentes, qual a correta. E, no caso, data venia, não há nenhuma tese divergente.

O Sr. Ministro Rodrigues Alckmin — Sr. Presidente, evidente que a situação é a mesmíssima, pois, se uma Turma afirma que não há divergência, quando se invoca divergência com o julgado do próprio Supremo Tribunal Federal, e se o Pleno, nesse caso, aceita que não existe divergência, não estará, aí, falhando à finalidade teleológica...

O Sr. Ministro Moreira Alves — Estará falhando neste caso concreto, porque a jurisprudência da Corte admite, menos acertadamente, essa vinculação.

O Sr. Ministro Rodrigues Alckmin — Por outro lado, a nossa jurispru-

dência afirma: admitir reexame de divergência repelida é atribuir natureza infringente aos embargos.

VOTO PRELIMINAR

O Sr. Ministro Xavier de Albuquerque — Sr. Presidente, compreendo que há uma certa atração na colocação que faz o eminente Ministro Moreira Alves, mas, parece-me que, a rigor de coerência, as razões que nos levaram a aprovar a Súmula 598, também militam para que se não possa reexaminar, em caso como o presente, a afirmação da Turma, de que havia dissídio.

Prefiro conhecer dos embargos, pelas razões há pouco lembradas no voto do eminente Ministro Rodrigues Alckmin.

VOTO PRELIMINAR

O Sr. Ministro Djaci Falcão — Sr. Presidente, diante da Súmula 598 — Súmula esta para a qual contribuí, como Relator nos embargos em RE 67.681 — e das ponderações aduzidas pelo eminente Ministro Rodrigues Alckmin, conheço dos embargos, data venia dos votos em sentido contrário.

VOTO

O Sr. Ministro Soares Muñoz — Sr. Presidente, vencido na preliminar, rejeito os embargos de divergência, sob o fundamento de que o possuidor é parte legítima para opor embargos de terceiro.

EXTRATO DA ATA

ERE 87.958 — RJ — Rel., Min. Cordeiro Guerra. Embte. Shell Brasil S/A (Petróleo). (Adv. Sérgio Gonzaga Dutra). Embdo. Geraldo Evangelista Fortes (Advs. João Carlos Olivieri e outros).

Decisão: Conhecidos, vencidos os Ministros Soares Muñoz, Moreira Alves, Leitão de Abreu e Antonio Neder. Pediu vista o Ministro Moreira Alves após os votos dos Ministros Cunha Peixoto, Soares Muñoz, Rodrigues Alckmin e Xavier de Albuquerque, rejeitando, e do voto do Ministro Relator recebendo os embargos.

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 Decio Miranda. Procurador-Geral da República, o Prof. Henrique Fonseca de Araújo.

Brasília, 21 de setembro de 1978 — Alberto Veronese Aguiar, Secretário.

VOTO (VISTA)

(MÉRITO)

O Sr. Ministro Moreira Alves — Vencido na preliminar de conhecimento, acompanho o eminente relator, recebendo os embargos, para restabelecer a sentença de primeiro grau.

Com efeito, ninguém nega que os embargos de terceiro possam ser opostos pelo mero possuidor. O que não me parece certo, no entanto, é admiti-los em favor do simples possuidor para o efeito de desconstituir a penhora de imóvel de propriedade do executado, a qual não acarreta turbação ou esbulho de posse. A ser isso possível, e se o imóvel penhorado tivesse sido entregue em comodato a alguém, o comodatário poderia excluí-lo da penhora por meio de embargos de terceiro.

Em se tratando de promitente comprador, os embargos de terceiro só podem ser utilizados por ele, para opor-se à penhora do imóvel de propriedade ainda do promitente vendedor executado, se estiver inscrita a promessa de compra e venda irretratável e irrevogável, pois, nesse caso, a penhora não atinge a posse, mas sim o direito real à aquisição de que aquele é titular. Se não estiver inscrita a promessa, o promitente comprador é simples titular de direito pessoal, e embora esteja na posse do imóvel, não pode atacar o ato de constrição judicial que é a penhora, como não o poderiam o comodatário, o locatário, o depositário, também possuidores e titulares de mero direito pessoal com relação à coisa penhorada.

CONFIRMAÇÃO AO VOTO

O Sr. Ministro Soares Muñoz — Senhor Presidente, não há dúvida de que o voto do eminente Ministro Moreira Alves é de evidente relevância.

Mas insisto, data venia, no meu ponto de vista, entendendo que a posse do promitente comprador não é em nome de outrem; é em nome próprio, desde que o proprietário lha tenha transmitido em razão do contrato. A posse, nos termos do art. 493, III, do Código Civil, se transmite por qualquer dos meios da aquisição em geral. O promitente vendedor pode acrescer à obrigação de outorgar a escritura definitiva a de imitir, desde logo, o promitente comprador na posse do imóvel.

Foi o que ocorreu na espécie «subjudice». Celebrado o contrato de promessa de compra e venda através de escritura pública, o promitente comprador passou a residir no apartamento, como se proprietário fosse. Não necessitava inscrever no Registro de Imóveis a avença para obter a imissão na posse, porque já se acha nela, há muitos anos.

De outro lado, a situação de visibilidade da propriedade resultante dessa posse confere ao compromissário legitimidade «ad causam» para propor embargos de terceiro possuidor (Ag. Inst. 28.756, RR EE 19.642, 62.198, 71.162.) A pretensão a embargar, por parte do possuidor, salienta Pontes de Miranda, dá a quem quer que tenha posse indireta, ou direta, a legitimição ativa (Comentários ao Código de Processo Civil de 1939, Tomo IX, pág. 52).

Mantenho o voto, rejeitando os embargos.

EXTRATO DA ATA

ERE 87.958 — RJ — Rel., Min. Cordeiro Guerra. Embte: Shell Brasil S/A. (Petróleo) (Adv. Sérgio Gonzaga Dutra). Embdo: Geraldo Evangelista Fortes (Advs. João Carlos Oliviere e outros).

Decisão: Conhecidos, vencidos os Ministros Soares Muñoz, Moreira Alves, Leitão de Abreu e Antonio Neder: foram recebidos os embargos contra os votos dos Ministros Soares Muñoz, Cunha Peixoto, Rodrigues Alckmin e Xavier de Albuquerque que os rejeitavam.

Presidência do Sr. Ministro Thompson Flores. Presentes à Sessão os Srs. Ministros Djaci Falcão, Antonio Neder, Xavier de Albuquerque, 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, 17 de novembro de 1978 — Alberto Veronese Aguiar, Secretário.

## RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 88.079 — SP

(Primeira Turma)

Relator: O Sr. Ministro Thompson Flores

Recorrentes: 1ª ABC — Rádio e Televisão S/A — 2º Estado de São Paulo — Recorridos: Os Mesmos

**Executivo fiscal. Correção monetária. Penalidade mais benigna da lei posterior, negada pelo acórdão.**

**II. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal fixou-se em que a correção monetária compreende a multa também.**

**III. Interpretação de lei estadual, sem ofensa ao direito federal não autoriza o recurso extraordinário** (Súmula nº 280).

**IV. Recurso extraordinário conhecido e provido o segundo e não conhecido o primeiro.**

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, conhecer do segundo recurso e lhe dar provimento, não conhecer do primeiro.

Brasília, 2 de março de 1979 — **Thompson Flores**, Relator

RELATÓRIO

**O Exmo. Sr. Ministro Carlos Thompson Flores**: — O despacho que admitiu o recurso bem esclarece a controvérsia nestes termos, fls. 237/40:

«A Egrégia Quarta Câmara, na execução movida pela Fazenda do Estado contra ABC — Rádio e Televisão S.A., por unanimidade, **manteve a multa moratória de 30%, determinou a incidência da correção moratária sobre o líquido do imposto e excluiu o acréscimo de 20% substituindo** por honorários nos termos do artigo 21 do CPC. E, por maioria, limitou a multa e os juros a 30% do valor da inicial da dívida. (pág. 153/157). Os embargos declaratórios foram recebidos (pág. 164/165). Daí a interposição de dois extraordinários. A Fazenda do Estado, esteada nas letras a e d do permissivo constitucional, alega violação do art. 97 § 2º e 108 do CTN., do art. 7º da Lei Federal 4.357/64 e do art. 1º do Decreto-lei 326/67, porque a **correção monetária deve ser calculada sobre a totalidade do débito fiscal, como tem sido julgado** (RE. 83.570; RE 84.796 e RE. 85.613 fotocópias nos autos; Ag. 35.412 — DJU. 10.8.74; Ag. 36.827— DJU. 17.12.74; Ag. 36.105 — DJU. 1.10.74; M. Seg. 73.078 DJU. 12.8.74; Ag. 37.540 DJU 17.12.74) inclusive por outras Câmaras deste Egrégio Tribunal (Apelações nº 218.436, 221.578, 219.938; Embargos nºs. 203.580; 211.642 e 210.871).

Por seu turno, a executada, baseada nos mesmos incisos constitucionais, pretende a exclusão da multa moratória. A Lei estadual nº 10.396/70, que a instituiu, foi posteriormente revogada pela de nº 440/74. A ressalva feita pelo art. 1º das disposições transitórias da última norma legal é incompatível com o Código Tributário Nacional. — art. 106 — II c, devendo ser aplicada, em conseqüência, a lei nova mais benigna. Aliás, nada impede a exclusão ou a graduação da multa

pelo Judiciário, como tem sido julgado (Ag. 62.957 — DJU. de 27.8.1975; Ag. 64.218 — DJU. 8.9.75).

Os recursos foram impugnados. A matéria é conhecida.

No RE. 82.871, o Colendo Plenário julgou: «Multa Fiscal — Correção Monetária — Fixou-se a jurisprudência do STF no sentido de que a correção monetária recai sobre o tributo sem atingir a multa, por força de interpretação do art. 97, § 2º do CTN» (ac. 11.2.1976 — DJU. 16.8.76), **reiterando outras manifestações** (RE. nº 79.473 — DJU. 8.1.75; Ag. 62.977 — DJU. 7.4.1975; Ag. 62.965 — DJU. 9.6.75; Ag. 64.802 — DJU. 4.9.75; Ag. 67.578 DJU. 18.6.76; Ag. 68.398 — DJU. 27.8.76; Ag. 68.273 — DJU. 8.10.76).

Mas, como observou o douto Procurador Dr. Miguel Frauzino Pereira no RE. 85.613, o Colendo Plenário no RE. 82.871 **não entrou no mérito**, «segundo se depreende das respectivas notas taquigráficas», pois, o eminente Ministro Cordeiro Guerra «votou a preliminar nos termos da **Súmula 286**, enquanto o ilustrado Ministro Moreira Alves aplicou a **Súmula 280**.»

E, tanto é certo, que o Colendo Plenário, presentemente, está examinando a tese jurídica com diversos votos divergentes (RE. 82.616 — DJU. 14.3.77).

Tudo aconselha o processamento do recurso da Fazenda do Estado.

O apelo da executada, **data venia**, merece guarida em parte.

Quanto à letra d não provou a recorrente divergência de interpretação.

Os despachos proferidos nos Agravos nºs 62.957 e 64.218 não servem para confronto.

Como já afirmei em outros casos, a multa, em litígio, fundamenta-se no art. 3º § 1º da Lei 10.396/70 com a redação dada pelo art. 1º da Lei nº 10.424/71. A Lei 440/74, nas disposições transitórias (artigo 1º) estabeleceu que os débitos fiscais relativos ao imposto declarado, vencidos até 31.12.1974, ficariam sujeitos à multa prevista no art. 79 da Lei 9.590/66, ou seja, ao acréscimo de 30%, nos atrasos superiores a 60 dias (art. 8º, letra c, do Dec. 79/69). A Lei 440/74, em última análise, dispôs, que os débitos fiscais posteriores a 1º.1.1975 não teriam mais aquela multa, mas sim, outros gravames. E, determinou, expressamente, que os débitos vencidos até 31.12.74, estariam sujeitos à referida multa.

Contudo, entende a recorrente ter sido vulnerado o art. 106, II, c do CTN, repelido pela Turma Julgadora, nos embargos declaratórios. Como foi determinada a subida de caso idêntico (Desp. no RE. nº 223.441) impõe-se a mesma conclusão.

Em resumo: defiro o recurso da Fazenda do Estado, como foi requerido. E, em aparte, o da executada, ou seja, tão somente pela letra a.

2. Parecer da douta Procuradoria-Geral da República pelo conhecimento e provimento do segundo recurso e não conhecimento do primeiro, fls. 274/5.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Thompson Flores: (Relator) — Conheço do segundo recurso e lhe dou provimento, não conhecendo do primeiro.

2. O conhecimento e o provimento do recurso do Estado é irrecusável. O dissídio está comprovado e ocorreu na própria Corte, como bem fez ver o despacho e pacificou-se a partir do julgamento do Plenário ao julgar o R.E. nº 82.616 em 10.6.77, in (RTJ. 82/895). Justifica-se, assim, o conhecimento e o provimento do recurso.

3. No pertinente ao outro recurso disse o acórdão, em passagem transcrita no parecer, f. 165:

«De fato, a espécie não desafia a pretendida aplicação da lex mitior. A Lei 440/74, do mesmo passo em que excluiu a penalidade (moratória questionada, por não contemplá-la entre suas disposições, preferindo modificar o critério para ressarcir-se da mora, em seu mesmo corpo, ainda que em disposições transitórias (aliás, pertinentemente), manteve a multa, prevista em legislação anterior, para os casos de débitos vencidos até a data de sua vigência.

Assim, pois, a própria lei, que se afirma mitigadora, não o é, já que reitera a imposição. E a isso não obstava, como é claro, que de sua vigência em diante, instituísse outro critério para cobrança da parcela devida em função de mora do contribuinte».

É manifesto que o recurso admitido, em parte, com pretenso amparo na letra a, por negativa de vigência do artigo 106, II, c, do C.T.N., não merece prosperar.

Pela letra d foi bem desprezado, pois os paradigmas são imprestáveis para o fim propugnado.

Igualmente ocorre com letra a, pois o que ocorreu foi exgese dos Diplomas locais, sem afronta ao citado Código Tributário Nacional.

Assim decidiu o Supremo Tribunal Federal no recurso referido no despacho — R.E. nº 88.332 apreciado pela Segunda Turma em 25.11.77, e de cuja ementa cabe destacar:

«Se o acórdão recorrido, interpretando legislação local — âmbito em que é soberano nos termos da **Súmula 280** — nega que a lei estadual tenha aplicado pena mais benigna ao infrator, não há como pretender-se tenha violado o disposto no artigo 106, II, c, do CTN, que só incide na hipótese de a lei posterior ser mais favorável ao contribuinte».

É o meu voto.

EXTRATO DA ATA

RE 88.079 — SP — Rel. Min. Thompson Flores. 1º Recte. ABC — Rádio e Televisão S.A (Advs. Célio Pasqua e outro) 2º Recte. Estado de São Paulo (Adv. Michele Vecchi) Recdos. Os mesmos.

Decisão: Conhecido e provido o segundo recurso, e não conhecido o primeiro, nos termos do voto do Ministro Relator, unânime.

Presidência do Sr. Ministro Thompson Flores. Presentes à Sessão os Srs. Ministros Xavier de Albuquerque, Cunha Peixoto, Soares Muñoz e Rafael Mayer. 2º Subprocurador-Geral da República, o Dr. Francisco de Assis Toledo.

Brasília, 2 de março de 1979, Antonio Carlos de Azevedo Braga, Secretário.

## RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 88.122 — PA

(Segunda Turma)

Relator: O Sr. Ministro Cordeiro Guerra.

Recorrente: Estado do Pará — Recorridos: 1º — Benedito Mutran e Cia. Ltda e outras — 2º — Marcos Athias S.A. Exportação e Importação — 3º — José Valente Moreira e Cia.

ICM. Castanha do Pará processada industrialmente para consumo imediato, e acondicionada em latas de quinze quilos com dizeres promocionais, e destinada à exportação se beneficia da não incidência do ICM previsto no § 7º do art. 23 da CF. — art. 46, § único do CTN, como reconhecido pelo Parecer Normativo nº 661/71 (D.O. 23.9.71, p. 9.501).

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, por unanimidade de votos, em não conhecer do recurso.

Brasília, 15 de dezembro de 1978 — **Djaci Falcão**, Presidente — **Cordeiro Guerra**, Relator.

### RELATÓRIO

**O Sr. Ministro Cordeiro Guerra** — O V. Acórdão recorrido considerou isenta de ICM a castanha do Pará, seca, descascada, e acondicionada em embalagem de quinze quilos com rótulos e dizeres alusivos à marca, procedência e a promoção externa, por tê-la como produto industrializado sujeito, portanto, ao IPI, atendendo a que a castanha do Pará, após recebida a granel é sumetida a processo de industrialização, envolvendo secagem do fruto verde em estufas, aquecimento em autoclaves por jatos de vapor, para amolecimento, decolagem da amêndoa da superfície interna da casca, descascamento através de máquinas de quebragem, seleção de tipos, desidratação total das amêndoas em estufas a vapor, escolha final; acondicionamento em latas de folhas-de-flandres internamente soldadas e rotuladas, para exportação.

Assim decidiu, com base no art. 46, § único do CTN, e art. 23, § 7º da EC.1/69 e tendo em vista o Parecer Normativo nº 661, de 9 de setembro de 1971, da Coordenação de Tributação do Ministério da Fazenda que caracterizou a castanha do Pará, nas condições mencionadas, como produto industrializado (D.O. 23.9.71, p. 9.501).

Inconformado o Estado do Pará interpôs recurso extraordinário que foi admitido « pela relevância do assunto, malgrado a precariedade formal do recurso manifestado.» (f. 111).

Arrazoaram as partes e a douta Procuradoria-Geral da República, por sua ilustre Procuradora, Drª Cecília de Cerqueira Leite Zarur, assim se manifesta:

«Do v. acórdão que entendeu não incidir o ICM sobre a exportação de Castanha do Pará descascada, desidratada e acondicionada em latas, foi interposto recurso extraordinário, pela letra a do permissivo constitucional.

Improcedem as preliminares relativas à competência e à decadên-

cia, pois foi o mandamus impetrado contra o Diretor da Divisão de Receita da Secretaria do Estado da Fazenda, agente do ato impugnado, o qual havia sido praticado há menos de 120 dias, conforme esclarecido na r. sentença, f. 71 v.

No mérito, tem sido a castanha do Pará, após sofrer os processos indicados na inicial, considerada produto industrializado.

A matéria em apreço encontra subsídios no art. 46, do CTN; no art. 1º § §, do Regulamento do IPI (Decreto 70.162/72) e no Parecer Normativo 661/71, da Coordenação do Sistema de Tributação do Ministério da Fazenda.

Dispõem o art. 23, da Carta Magna e seus inciso II e § 7º, respectivamente:

Art. 23 — Compete aos Estados e ao Distrito Federal instituir impostos sobre:

.....

II — operações relativas à circulação de mercadorias, realizadas por produtores, industriais e comerciantes, impostos que não serão cumulativos e dos quais se abaterá, nos termos do disposto em lei complementar, o montante cobrado nas anteriores pelo mesmo ou por outro Estado.

.....

§ 7º — o imposto de que trata o item II não incidirá sobre as operações que destinem ao exterior produtos industrializados e outros que a lei indicar.

Determina por fim a Súmula 536:

São objetivamente imunes ao imposto sobre circulação de mercadorias os produtos industrializados, em geral, destinados à exportação, além de outros, com a mesma destinação, cuja isenção a lei determinar.

**Ex positis** somos pelo não conhecimento do apelo.

Brasília, 25 de setembro de 1978.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Cordeiro Guerra (Relator) — Creio que bem repelidas foram as preliminares, já que não cabe mandado de segurança contra a lei em tese, e, assim, contra o ato da autoridade que exigiu o tributo é que foi impetrado o writ, portanto, tempestivamente.

No mérito, razão assiste ao V. Acórdão recorrido, pois a castanha do Pará não é exportada in natura, e não foi apenas beneficiada para posterior industrialização, ela se apresenta já preparada para consumo imediato, após minucioso processo de industrialização, e acondicionada de modo a atrair o consumidor.

Nessas hipóteses, incide o § 7º do art. 23 da CF e o § único do art. 46, do CTN, o que o Parecer Normativo CST nº 661 de 9.9.1971, deixou extreme de dúvidas.

Não conheço do recurso.

EXTRATO DA ATA

RE 88.122 — PA — Rel. Min. Cordeiro Guerra. Recte. Estado do Pará (Adv. Almir de Lima Pereira). Recdos: Benedito Mutran e Cia. Ltda e outras (Advs. Frederico Coelho de Souza e outro). Marcos Athias S.A. — Exportação e Importação (Advs. Aldebaro Cavaleiro de Macedo Klantan). José Valente Moreira e Cia. (Advs. Carlos Balbino Potiguar e outros).

Decisão: Não conhecido, unânime.

Presidência do Sr. Ministro Djaci Falcão. — Presentes à Sessão os Srs. Ministros Leitão de Abreu, Cordeiro Guerra e Décio Miranda. — Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Moreira Alves. — 5º Subprocurador-Geral da República, o Dr. Mauro Leite Soares.

Brasília, 15 de dezembro de 1978 — **Hélio Francisco Marques**, Secretário.

## RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 88.148 — RS

(Tribunal Pleno)

Relator: O Sr. Ministro Moreira Alves

Recorrente: Indústria de Celulose Borregaard S.A. — Recorrido: Adiles Tomaz Masui

Justiça do Trabalho. Prejulgado 52.

— Só se declara, incidenter tantum, a inconstitucionalidade de lei (no caso, o § 1º do artigo 902 da CLT), quando indispensável para julgar a causa. No caso, não no é, pois o acórdão recorrido é do TST, para o qual o citado dispositivo legal não torna obrigatória a observância dos prejulgados.

— O cômputo, no cálculo do repouso remunerado, das horas extras habitualmente prestadas decorre de interpretação dada ao artigo 7º da Lei 605, de 5 de janeiro de 1949, não havendo ofensa ao disposto no § 2º do artigo 153 ou aos incisos VI e VII do artigo 165 da Emenda Constitucional nº 1/69.

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, 2 de março de 1978 — **Thompson Flores**, Presidente — **Moreira Alves**, Relator.

### RELATÓRIO

**O Sr. Ministro Moreira Alves** — É este o teor do despacho que não admitiu o recurso extraordinário (fls. 70-72):

«Trata-se de recurso extraordinário da Empresa reclamada, no qual se argúi a inconstitucionalidade do Prejulgado nº 52, bem como dos artigos 702, f e 902, § 1º, face aos artigos 8º, XVII b, 153, § 2º e 165, VI e VII, da Emenda Constitucional nº 1/69.

Os Prejulgados em tese vêm sendo enfrentados, em inúmeras ocasiões, seja em Recursos Extraordinários indeferidos por esta Presidência e seja em Agravos de Instrumentos contra o indeferimento, todos sem sucesso. É que, por via indireta, deixou essa Eg. Corte entrever seu entendimento pela constitucionalidade dos Prejulgados, como se infere do julgamento proferido no R.E. 72.002, relator o Ministro Amaral Santos, ao proclamar a aplicação do Prejulgado 28, do T.S.T. «às reclamações ajuizadas antes do advento do Decreto-Lei 389, de 26.12.1968». Não determinaria a aplicação se entendesse inconstitucionais os Prejulgados.

Difícil, sim, atribuir-se caráter legislativo aos Prejulgados quando o desmentem os tratadistas (veja-se Wilson Batalha, Tratado Elementar, II, p. 678), afigurando-se valiosa a contribuição do Instituto para o desafogo do Judiciário, paralelamente às Súmulas, tal como salienta o jurista Arion Romita, ao dizer que o Prejulgado tem «o condão de abreviar o andamento nos processos, impede a prolifera-

ção dos feitos e facilita o trabalho dos advogados e dos órgãos julgadores» (**Comentários aos Prejulgados**, vol. I, p. 44).

Quanto ao Prejulgado 52, adotou o Tribunal Superior do Trabalho com base nos arts. 902, da C.L.T. e 182/183 do Regimento Interno, isto é, por força de reiteração jurisprudencial.

A jurisprudência era realmente reiterada como se vê na coletânea, constante do **A Nova Jurisprudência em Direito do Trabalho**, de autoria do ilustre Juiz e Professor Valentim Carrion, pág. 279, verbetes 1774 e 1780.

Em relação à substância do Prejulgado nº 52, devo aduzir que sua pretendida colidência com a Lei 605, de 1949, é apenas aparente. Com efeito, dispõe o primeiro:

«Computam-se no cálculo do repouso remunerado as horas extras habitualmente prestadas».

Por sua vez, assim estatui a Lei 605 — art. 7º:

A remuneração do repouso semanal corresponderá:

a) para os que trabalham por dia, semana, quinzena ou mês, à de um dia de serviço, não computadas as horas suplementares;

b) para os que trabalham por hora, à de sua jornada normal de trabalho, excluídas as horas complementares;

Ora, limitou-se o contestado Prejulgado a declarar salariais e integrativas do ganho normal do empregado as horas extras habituais. Se habituais, deixaram de ser tipicamente extras. A Lei 605, claramente, refere-se a horas não costumeiras, **suplementares**. Não se compreende jamais como tais as horas que, ao serem exigidas continuadamente, não o são com base nos arts. 59, 60 da C.L.T. Se demonstrar o empregador que a excepcionalidade presidiu à prestação de horas extras, e que as formalidades legais foram observadas, obviamente não integrarão as referidas horas suplementares a remuneração do repouso. A exigência da **habitualidade** das horas está em todos os julgados que informam o Prejulgado 52 e este, por sua vez, é expresso em reafirmá-la para a integração da remuneração respectiva no repouso remunerado. É a habitualidade do pagamento que fá-lo integrar o orçamento do trabalhador, sendo a exigência de ordem social. Aliás, à habitualidade faz referência o art. 485, da C.L.T., quanto aos fornecimentos **in natura**, para declará-los salariais. Se computados, até mesmo os fornecimentos **in natura** para sua integração e definição salarial (e pela razão de sua habitualidade) com reforçado senso deve ser integrada a remuneração do trabalho em horas além da jornada normal, mas **continuadamente** exigido pelo empregado porque é contraprestação, salário típico, **ex lege**.

Isto posto, com fulcro no artigo 143 da Magna Carta, não admito o apelo em foco.

Intime-se».

Os autos subiram a esta Corte em virtude do provimento de agravo.

É o relatório.

VOTO

**O Sr. Ministro Moreira Alves** (Relator) — 1. O recurso extraordinário ataca a constitucionalidade do prejulgado 52 e dos artigos 702, I, f, e 902 § 1º, da CLT, em face dos artigos 8º, XVII, b, 153, § 2º, e 165, VI e VII, da Emenda Constitucional nº 1/69.

Pela fundamentação da argüição de inconstitucionalidade, verifica-se que ela se dirige, primeiro, contra a própria figura do prejulgado — e o faz, pleiteando a declaração de inconstitucionalidade dos arts. 702, I, f («Ao Tribunal Pleno compete: I — em única instância: ... f) estabelecer

prejulgados, na forma prescrita no regimento interno») e 902 § 1º («Uma vez estabelecido o prejulgado, os Tribunais Regionais do Trabalho, as Juntas de Conciliação e Julgamento e os Juízes de Direito investidos da jurisdição da Justiça do Trabalho ficarão obrigados a respeitá-lo»), ambos da CLT; e, depois, a inconstitucionalidade do próprio princípio consubstanciado no prejulgado 52 («Computam-se no cálculo do repouso remunerado as horas extras habitualmente prestadas»).

2. A declaração de inconstitucionalidade de dispositivo legal, incidenter tantum, somente deve ser feita, se indispensável para o julgamento da causa.

No caso, ela não no é. Com efeito, em face do artigo 8º, XVII, b da Constituição Federal, a questão da inconstitucionalidade se centralizaria no disposto no § 1º do artigo 902 da CLT, que estabelece a obrigatória observância do prejulgado para os juízes trabalhistas de 1º grau e para os Tribunais Regionais do Trabalho, e isso porque o artigo 702, I, f, da CLT é simples norma de competência, nada dispondo sobre essa obrigatoriedade, que é o aspecto do prejulgado, na Justiça do Trabalho, susceptível de inconstitucionalidade. Ora, a decisão contra a qual se dirige o recurso extraordinário foi prolatada pelo Tribunal Superior do Trabalho, que, em virtude do disposto no § 1º do artigo 902 da CLT, não está abrangido entre os órgãos judiciários para os quais é obrigatória a observância dos prejulgados. O que implica dizer que, para ele, por esse dispositivo — que é o atacado como inconstitucional —, o prejulgado não é de observância obrigatória, mas serve como indicação de jurisprudência assentada, e, conseqüentemente, a sua invocação dispensa a necessidade de fundamentar a orientação seguida.

Tratando-se, pois, do exame de decisão do Tribunal Superior do Trabalho, não há que se verificar, para eventual declaração de inconstitucionalidade incidenter tantum, se é, ou não, constitucional norma que não impõe a obrigatoriedade do prejulgado àquele Tribunal.

3. Passo, pois, ao exame da constitucionalidade do próprio princípio consubstanciado no prejulgado 52: «computam-se no cálculo do repouso remunerado as horas extras habitualmente prestadas».

Esse princípio, em sua substância, não viola o § 2º do artigo 153, nem os incisos VI e VII do artigo 165 da Constituição Federal. De feito, como bem acentuou o despacho que não admitiu o recurso extraordinário, ele resultou de mera interpretação do artigo 7º da Lei 605, de 5 de janeiro de 1949, uma vez que considerou como integrantes do salário as horas extras habituais, que, pela própria habitualidade, perderam o caráter extraordinário de que se revestem as horas suplementares a que alude o citado dispositivo legal. Circunscreve-se, pois, a questão ao âmbito de interpretação de lei ordinária (o que afasta a alegação de inexistência de preceito legal — § 2º do art. 153 da Emenda nº 1/69), e interpretação que não atenta contra o estabelecido nos incisos VI e VII do artigo 165 da mesma Emenda, uma vez que não está em discussão a premissa — existência da prorrogação habitual da duração diária do trabalho — de que partiu o acórdão recorrido, e premissa para a qual contribuiu o empregador.

4. Em face do exposto, não conheço do presente recurso.

VOTO SOBRE PRELIMINAR

O Sr. Ministro Xavier de Albuquerque — Sr. Presidente, parece-me exato o raciocínio do eminente Relator. Estou de acordo com o voto de S. Exª, acrescentando que o Plenário já decidiu, em representação de que fui Relator, que o próprio preceito da Consolidação das Leis do Trabalho, que atribui força vincula-

tória aos prejulgados, relativamente aos Tribunais Regionais e Juízos de primeiro grau, foi revogado desde a Constituição de 1946. Se não procedessem, como procedem, as ponderações do eminente Relator, ainda assim não haveria mais interesse em examinar-se a constitucionalidade de uma norma que o Supremo Tribunal Federal considerou que já não vige.

VOTO SOBRE PRELIMINAR

O Sr. Ministro Thompson Flores: (Presidente — Também estou de acordo com o voto do eminente Relator. nente Relator.

Permito-me lembrar precedente deste Plenário em harmonia com o que está sendo decidido.

Refiro-me à representação nº 946 da qual foi Relator o eminente Ministro Xavier de Albuquerque.

E como já está publicada (R.T.J., 82, pág. 44 e seguintes), dispenso-me de quaisquer considerações, reportando-me ao voto que ali proferi.

É como voto.

EXTRATO DA ATA

RE 88.148 — RS — REL., Min. Moreira Alves. Recte. Indústria de Celulose Borregaard S/A (Advs. Hugo Gueiros Bernardes e outra). Recdo. Adiles Tomaz Masui (Adv. Senta Dostal).

Decisão: Não conhecido, 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 e Soares Muñoz.

Procurador-Geral da República o Prof. Henrique Fonseca de Araújo.

Brasília, 2 de março de 1978 — **Alberto Veronese Aguiar**, Secretário.

## RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 88.564 — MG

(Tribunal Pleno)

Relator: O Sr. Ministro Moreira Alves.

Recorrentes: José Cardoso Filho e Outros — Recorridos: Rede Ferroviária Federal S.A. União Federal.

**13º Salário. Reclamação trabalhista formulada por funcionários da União cedidos à Rede Ferroviária.**

**— Tendo sido admitido pelo TST o pedido de assistência da União Federal, o deslocamento de competência para a Justiça Federal não violou os arts. 110, 142 e 170, § 2º, da Constituição Federal, uma vez que resultou da aplicação do art. 125, I e § 2º, da Emenda Constitucional nº 1/69, dispositivos que o recurso extraordinário não tem por ofendidos.**

**— Inexistência de atentado a coisa julgada, uma vez que o deslocamento de competência foi explicitado em embargos declaratórios tempestivos opostos a acórdão proferido em agravo regimental cabível contra decisão que não passara em julgado.**

**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, 1º de março de 1978 — **Antonio Neder**, Presidente — **Moreira Alves**, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Moreira Alves — Assim expõe a controvérsia o despacho que, a fls. 148/150, não admitiu o recurso extraordinário:

«Trata-se de reclamação proposta por servidores públicos cedidos à Rede Ferroviária Federal, visando ao recebimento do 13º salário, devido pela empresa cessionária.

Julgada procedente a reclamação em segundo grau, tentou-se a reforma do acórdão por via de revista. Esta não foi deferida. Interposto agravo de instrumento, não mereceu o recurso provimento, tendo em vista a Súmula 50 deste Tribunal Superior do Trabalho.

Opostos embargos para o Pleno, foram estes trancados.

Contra o despacho, que negou seguimento aos embargos, foi apresentado agravo regimental.

Nesse ponto, ingressou nos autos a União Federal, pedindo fosse admitida como Assistente.

Em decorrência disso, o Tribunal, por maioria, depois de deferir a assistência, negou provimento ao agravo regimental.

Os embargos de declaração, opostos pela União Federal e pela Rede Ferroviária Federal S.A., foram recebidos para reconhecer a incompetência do Tribunal Superior do Trabalho, remetendo-se os autos para o Tribunal Federal de Recursos.

Os embargos declaratórios, opostos pelos Reclamantes, não mereceram acolhimento.

Os Reclamantes apresentaram recurso extraordinário, alegando violação dos arts. 110, 142, 170, § 2º e 153, § 2º, da Constituição.

É de se ressalvar, inicialmente, meu ponto de vista, já externado em casos análogos, nos quais não tenho admitido o ingresso da União Federal por não lhe reconhecer, na espécie, «interesse jurídico» que não se confunde com o econômico.

Refoge, todavia, ao âmbito do recurso extraordinário a apreciação do tema, porquanto, nos termos do art. 143 da Carta Base, aquele tem tratamento específico no que tange às decisões prolatadas pelo Tribunal Superior do Trabalho.

No presente caso, foi admitido o ingresso da União, no feito, como Assistente.

Não há, portanto, como vislumbrar-se a lesão ao art. 110 da Constituição muito menos, afronta literal ao dispositivo.

É o que se verá.

A Reclamada, com efeito, é uma Sociedade Anônima, tendo como sua única acionista a União. Tal fato, por si só, não deslocaria a competência para órgãos da Justiça Federal.

Ocorre, entretanto, que a incompetência desta Justiça surgiu em decorrência da aceitação da União no feito na qualidade de Assistente. Esse ingresso, bem ou mal, foi admitido, ocasionando a aplicação do § 2º do art. 125 da Constituição Federal e deslocando a competência até então reconhecida a esta Justiça do Trabalho.

Idêntico motivo, portanto, compele a não reconhecer a alegada violação do art. 142 da Constituição.

Alega-se, ainda, violação ao § 2º, do art. 170, da Constituição, que prescreve:

«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.»

À evidência, busca-se a aplicação do direito do trabalho aos empregados de sociedades anônimas.

Isto foi o decidido.

E realmente o foi, através da aplicação da Súmula 50. É de notar-se até, para maior relevo, que o prolator deste despacho tem entendimento adverso à jurisprudência consolidada. Improcede, porém, o pretendido atrito com o disposto no § 2º, do art. 170, do texto constitucional.

Aos Recorrentes não foi negado qualquer direito adquirido, não havendo desconhecimento de ato jurídico perfeito, nem contrariedade e algo que tenha transitado em julgado. Inexiste, pois qualquer lesão às garantias abonadas pelo § 3º, do art. 153, da Constituição.

Verifica-se, pois, à improcedência das violações argüidas no recurso extraordinário apresentado pelos Reclamantes.

Indefiro o recurso extraordinário pretendido.

Publique-se».

Os autos subiram a esta Corte, em virtude do provimento de agravo.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Moreira Alves (relator) — 1. No caso, a única questão a ser solvida é esta: por haver o TST admitido o pedido de assistência da União Federal e, conseqüentemente, remetido o feito ao Tribunal Federal de Recursos, foram violados os arts. 110, 142, 170, § 2º, e 153, § 2º, da Constituição Federal.

O deslocamento de competência, em causa, se deu, em última análise, em virtude do disposto no art. 125, I e § 2º, da Constituição Federal, em face da intervenção da União como assistente, dispositivos que o recurso não tem por ofendidos.

Assim decidindo, o TST não violou, evidentemente, os arts. 110, 142 e 170, § 2º, da Emenda nº 1/69, que não impedem o deslocamento de competência, em virtude dessa intervenção.

Nem, por outro lado, há que se falar em atentado a coisa julgada ( art. 153, § 2º, da Constituição), pois o deslocamento em causa foi explicitado em embargos declaratórios tempestivos opostos a acórdão proferido em agravo regimental cabível contra decisão que não transitara em julgado.

Como esta Corte, no que diz respeito a recurso extraordinário contra acórdão do TST, está adstrita ao exame de ofensa a texto constitucional (art. 143 da Emenda nº 1/69), não pode levar em consideração a existência de divergência entre o acórdão recorrido e a Súmula 518, nem o fato de que, em 23.11.77, ao julgar os RR.EE. 87.210, 87.211 e 87.720, considerou que, em questões idênticas à presente, se trata de relação trabalhista entre sociedade de economia mista (a Rede Ferroviária Federal S.A.) e funcionários públicos cedidos, e isso porque, em tais casos, a intervenção da União não fora acolhida pelo TST, que é o fundamento de que, na hipótese, decorreu o deslocamento de competência, à semelhança, aliás, do que foi decidido pelo STF no conflito de jurisdição 5.677 (RTJ 62/290 e segs., relator o Sr. Ministro Antônio Neder), em cuja ementa se lê:

«Reclamação trabalhista de funcionários da União cedidos à Rede Ferroviária Federal S.A. e formulada contra esta. Assistência da União. Competência da Justiça Federal. Lei 5.638/70, art. 3º.»

2. Em face do exposto, não conheço do presente recurso.

EXTRATO DA ATA

RE 88.564 — MG — Rel., Min. Moreira Alves. Rectes.: José Cardoso Filho e outros. (Advs. Rubem José da Silva e outros). Recdos.: Rede Ferroviária Federal S.A. (Adv. Carlos Roberto O. Costa). e União Federal.

Decisão: Não conhecido, unanimemente. Ausente, ocasionalmente, o

Sr. Min. Thompson Flores, Presidente. Presidência do Sr. Min. Antonio Neder.

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

Brasília, 1 de março de 1978 — Dr. **Alberto Veronese Aguiar**, Secretário.

## RECURSO EXTRAORDINÁRIO CRIMINAL Nº 89.039 — SP

(Primeira Turma)

Relator: O Sr. Ministro Rafael Mayer

Recorrente: Paulo Alves Leite — Recorrido: Ministério Público Estadual.

**Cerceamento de defesa. Entorpecente. Dependência toxicológica. Princípio do livre convencimento do Juiz. Exame de prova. 1. Se está demonstrado que a extensão e a oportunidade do exercício dos meios de defesa, claramente postos na lei, se situa na apreciação judicial da prova, inacessível ao apelo extraordinário, do mesmo modo não haverá como alçar-se à consideração do § 15 do art. 153, da Constituição, que obviamente se dirige ao legislador, e a mesma lei não foi posta em causa em face dele. 2. 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, 02 de março de 1979. — **Xavier de Albuquerque**, Presidente — **Rafael Mayer**, Relator.

### RELATÓRIO

**O Sr. Ministro Rafael Mayer** — Paulo Alves Leite foi condenado pelo Juízo de Direito da Comarca de Baurú, Estado de São Paulo, à pena mínima de reclusão, por três anos, julgado incurso no artigo 12, caput, da Lei nº 6.368, de 21 de outubro de 1976, o que envolve a responsabilidade pelo tráfico de entorpecente. A decisão condenatória foi confirmada, na integra, pelo Egrégio Tribunal de Alçada Criminal do Estado de São Paulo.

Entretanto, no primeiro grau de jurisdição, o indiciado requereu, sem alcançar atendimento, o exame de dependência, previsto na Lei, para apurar a sua responsabilidade, circunstância invocada como preliminar de nulidade do processo, sob a arguição de cerceamento de defesa, por infrigência de dispositivos da mesma Lei e da Constituição, pertinentes à espécie, preliminar expressamente repelida no respeitável acórdão.

Daí a interposição do presente recurso extraordinário, sob o permissivo do art. 119, III, letra «a», da Constituição, indicada a violação do art. 153, § 15 da Constituição e art. 22, § 6º, da Lei nº 6.368, de 1976.

Devidamente processado, o recurso recebeu, nesta instância, o parecer da douta Procuradoria-Geral, de lavra do ilustre Procurador Cláudio Fonteles, dando pelo não conhecimento da matéria.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Rafael Mayer (Relator) — Entendo que a matéria foi devidamente apreciada no ilustrado parecer do Ministério Público, que passo a incorporar no voto, como razão de decidir, in verbis:

«Singelo é o tema da pretensão, ora manifestada na via extrema: a realidade de cerceamento de defesa, por não se ter deferido pedido de exame, de dependência toxicológica, formulado pelo acusado. Diz-se, então, afrontado o § 6º, do artigo 22, da Lei 6.368/76, verbis:

§ 6º: «Interrogado o réu, será aberta vista à defesa para, no prazo de 3 (três) dias, oferecer alegações preliminares, arrolar testemunhas até o máximo de 5 (cinco) e requerer as diligências que entender necessárias...» (grifamos).

Data venia, esta norma procedimental foi plemente observada.

Não se negou à defesa o direito de requerer diligências. Ela o exercitou (preliminar a fls. 46); foi rebatida pela acusação (fls. 49); e decidiu-a o magistrado, no corpo da sentença (fls. 81).

Decidiu-a desfavoravelmente à defesa. Poderia fazê-lo, ou tal requerimento é de atendimento obrigatório; traduz dever ao julgador?

Não! O magistrado poderia repelir a pretensão.

Assim o artigo 23 da citada legislação, verbis:

Art. 23: «Findo o prazo do § 6º, do artigo anterior, o juiz proferirá despacho saneador em 48 (quarenta e oito) horas, no qual ordenará as diligências indispensáveis ao julgamento do feito...» (grifamos)

Ora, valendo-se de seu livre convencimento — art. 157, C.P.P. — , e arrimado em dados probatórios coligidos, o magistrado deu pela dispensabilidade do exame.

Tal atitude é juridicamente permitida.

Agora, saber-se se foi correta, ou não, conduzir-nos-ia ao plano de debate probatório, inconciliável com a via eleita, nos precisos termos da Súmula nº 279.

Pelo não conhecimento da matéria.»

Se está demonstrado que a extensão e a oportunidade do exercício dos meios de defesa, claramente postos na lei, se situa na apreciação judicial da prova, inacessível ao apelo extraordinário, do mesmo modo não haverá como alçar-se à consideração do § 15 do art. 153, da Constituição, que obviamente se dirige ao legislador, e a mesma lei não foi posta em causa em face dele.

Não conheço do recurso.

EXTRATO DA ATA

RECr 89.039 — SP — Rel., Min. Rafael Mayer. Recte.: Paulo Alves Leite (Adv. Antonio José Miziara). Recdo.: Ministério Público Estadual.

Decisão: Não conhecido, unânime. Presidiu o julgamento o Senhor Ministro Xavier de Albuquerque, na ausência ocasional do Senhor Ministro Thompson Flores (Presidente).

Presidência do Sr. Ministro Xavier de Albuquerque, na ausência ocasional do Sr. Ministro Thompson Flores (Presidente), presentes à Sessão os Srs. Ministros Cunha Peixoto, Soares Muñoz e Rafael Mayer. — 2º Subprocurador Geral da República, o Dr. Francisco de Assis Toledo.

Brasília, 2 de março de 1979 — Antonio Carlos de Azevedo Braga, Secretário.

## RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 89.145 — PA

(Tribunal Pleno)

Relator: O Sr. Ministro Xavier de Albuquerque

Recorrente: Caixa Econômica Federal — Recorridos: João da Silva Ramos e Outros.

**Cabe recurso de revista para o Tribunal Superior do Trabalho, de decisão de Tribunal Regional proferida em execução de sentença, quando haja contrariado a Constituição. Interpretação que reclama o art. 896, § 4º, da C.L.T., para compatibilizar-se com o sistema constitucional.**

**2. Recurso extraordinário conhecido e provido, para que o recurso de revista seja processado e apreciado pelo TST, como for de direito.**

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em Sessão Plenária, de conformidade com a ata de julgamentos e notas taquigráficas, à unanimidade de votos, conhecer do recurso e lhe dar provimento.

Brasília, 18 de dezembro de 1978. — **Thompson Flores** Presidente — **Xavier de Albuquerque** Relator

RELATÓRIO

**O Sr. Ministro Xavier de Albquerque:** — Subiu este recurso para melhor exame, por força do provimento que dei ao Agravo nº 71.217, em apenso.

Indo os autos à Procuradoria-Geral da República, opinou ela, por um de seus nobres Procuradores, pelo não conhecimento do recurso. Mas seu eminente titular, o Professor Henrique Fonseca de Araújo, após pedir que lhe fosse aberta nova vista para reexame do tema, emitiu parecer substitutivo que bem retrata a espécie. É este o seu teor (fls. 85/90):

«O presente recurso extraordinário suscita problema jurídico-institucional da maior importância, daí o pedido que fizemos ao eminente Ministro Relator, no sentido de um mais aprofundado estudo da matéria, ou melhor, um exame sob o ângulo da constitucionalidade.

Trata-se de execução em processo trabalhista, na qual foi penhorado bem hipotecado à Caixa Econômica Federal, que, nessas circunstâncias, manifestou embargos de terceiro, nos quais suscitou, como preliminar, a competência da Justiça Federal para conhecê-los e julgá-los, nos termos do art. 125, I, da Constituição Federal, dada a qualidade de empresa Pública federal da embargante.

O Dr. Juiz Presidente da 2ª Junta de Conciliação houve por bem desacolher a preliminar de incompetência, e, no mérito, rejeitar os embargos, o que levou a Caixa Econômica Federal a interpor agravo de petição para o egrégio Tribunal Regional do Trabalho da 8ª Região, que lhe negou provimento.

Manifestou, então, a Caixa Econômica Federal recurso de revista, com fundamento nas alíneas a e b do art. 896 da Consolidação das Leis do Trabalho, sustentando a inaplicabilidade do § 4º do mesmo preceito da C.L.T., por se tratar de embargos de terceiro, não previstos na legislação trabalhista e, assim, não versando matéria por esta regulada.

Indeferiu o processamento de Revista o Presidente do T.R.T., de cujo despacho agravou a Caixa Econômica, sem resultado, pois negou-lhe provimento o T.S.T., motivando o presente recurso extraordinário, mandado subir, para melhor exame, por despacho do eminente Ministro Relator.

Vê-se, assim, que o fundamento do recurso é a incompetência da Justiça do Trabalho para julgar os embargos de terceiro, opostos pela Caixa Econômica Federal, atenta sua qualidade de empresa pública, o que deslocaria a competência para a Justiça Federal, nos termos do art. 125, I, da Constituição Federal.

Mas, chame-se logo a atenção: competência para o julgamento, tão somente, dos embargos, que não versam matéria trabalhista, e não para a execução da sentença, que prosseguiria perante a Justiça do Trabalho.

A matéria há de ser resolvida à luz dos seguintes textos legais, **verbis**:

«Art. 125 — Aos juízes federais compete processar e julgar em primeira instância;

I — as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal foram interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou opoentes, exceto as de falência e as sujeitas à Justiça Eleitoral e Militar;

. . . . . .

(Constituição Federal).

Art. 143 — Das decisões do Tribunal Superior do Trabalho somente caberá recurso para o Supremo Tribunal Federal quando contrariarem esta Constituição. (Const. Federal).

Art. 896 — Cabe recurso de revista das decisões de última instância, quando:

. . . . . .

§ 4º — 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.

(Consolidação das Leis do Trabalho).

Do exame em conjunto dos preceitos legais, supra transcritos, em sua interpretação literal, chegar-se-ia a inarredável conclusão de que, embora se trate, na execução, de questão sobre violação da Constituição, impossível se tornaria o apelo extraordinário ao Supremo Tribunal, pois, não admitindo a C.L.T., recurso de revista das decisões proferidas pelo Tribunal Regional do Trabalho, em execução de sentença, não chegaria ela ao Tribunal Superior do Trabalho, pois, por outro lado, já assentou o Supremo Tribunal Federal ser inadmissível recurso extraordinário de decisão de Tribunal Regional do Trabalho.

Tal conclusão, porém, não pode ser aceita, pois contraria a Constituição em seu espírito e no seu sistema, além de negar vigência parcial ao art.143 da Constituição.

Não admite a Constituição, pelos princípios que a informam e nela se consubstanciam, que qualquer violação de seus preceitos, através de decisão judicial que a contrarie, possa ficar desabrigada da garantia de ser levada ao julgamento do Supremo Tribunal Federal.

Em matéria trabalhista é inteiramente aplicável esse entendimento, pois outra interpretação não pode ter o art. 143 da Constituição.

Ora, a admitir-se que lei ordinária possa impedir que, mesmo em matéria constitucional , não caiba recurso para o Tribunal Superior do Trabalho, estar-se-á burlando o preceito contido no citado art. 143 da Constituição, anulando seu declarado objetivo, de resto, em conformidade com os princípios que a informam, que é de fazer do Supremo Tribunal Federal o guardião da Constituição.

O que a Constituição quer, por disposição expressa, não pode ser tornado sem efeito por via oblíqua. A tanto equivaleria admitr-se pudesse a lei ordinária, negando recurso para o Tribunal Superior do Trabalho, impedir que matéria constitucional fosse subtraída à apreciação do Supremo Tribunal Federal.

Não há, porém, necessidade de ser declarado inconstitucional o § 4º do art. 896 da Consolidação das Leis do Trabalho, de acordo, aliás, com a doutrina e a jurisprudência, que mandam afastar, sempre que possível seja outra solução, o reconhecimento da inconstitucionalidade.

No caso, resolver-se-ia o problema apenas na base da faculdade de construção, de que, indiscutivelmente, goza o Supremo Tribunal Federal. E, construindo, poder-se-á interpretar o citado § 4º, atribuindo-lhe o entendimento de que a proibição do recurso de revista nele contida, em relação às decisões proferidas em execução de sentença, não alcança as hipóteses de violação da Constituição, harmonizando o que nele se dispõe com o preceito do art. 143 da Constituição.

Não é preciso declarar que a norma do § 4º do art. 896 da C.L.T., afronta o disposto no art.143 da Constituição, mas, tão somente, que aquela não alcança as hipóteses neste previstas.

Têm-se, assim, sem declaração de inconstitucionalidade, assegurado o respeito à Constituição, através do controle que sobre questões de constitucionalidade não pode ser subtraído ao Supremo Tribunal Federal.

Assim interpretando o citado preceito da Consolidação das Leis do Trabalho, importa, apenas, verificar se, na espécie, realmente ocorre violação da Constituição por parte do Tribunal Regional do Trabalho, ao recusar, em segunda instância, a competência da Justiça Federal para conhecer dos embargos, ou melhor, se a alegação da Caixa Econômica Federal quanto à competência desta, constitui questão constitucional.

Não há como deixar de responder afirmativamente a questão. Alega a Recorrente que, sendo ela empresa pública federal, os embargos de terceiro por ela opostos na execução trabalhista, são da competência da Justiça Federal.

Não é aqui, nesta oportunidade, o momento para um pronunciamento sobre o mérito da alegação, pois importaria na supressão de uma instância.

O que se vai decidir, nos termos deste parecer, é que, versando os embargos matéria constitucional, qual seja a incompetência da Justiça do Trabalho, para o seu julgamento, deve ser admitido e processado o recurso de revista, para que o egrégio Tribunal Superior do Trabalho diga da procedência ou improcedência da alegação de incompetência da Justiça do Trabalho, para possibilitar à parte vencida a interposição do competente recurso extraordinário, então, sim, sobre o mérito da questão relativa à competência, de natureza indiscutivelmente constitucional.

Se, conhecendo do apelo extremo, passasse, desde logo, a decidir sobre o mérito, estaria este colendo Supremo Tribunal Federal, que não admite recurso extraordinário de decisão de Tribunal Regional do Trabalho, pois sobre ele ainda não há pronunciamento do Tribunal Superior do Trabalho.

Opinamos, assim, pelas razões expostas, no sentido de que se conheça do recurso, com fundamento na alínea a do permisso constitucional, e se lhe dê provimento para o efeito de mandar processar e julgar o recurso de revista interposto pela Recorrente.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Xavier de Albuquerque (Relator) — O § 4º do art. 896 da Consolidação das Leis do Trabalho exclui o cabimento do recurso de revista para o Tribunal Superior do Trabalho, das decisões proferidas pelos Tribunais Regionais, ou por suas turmas, em execução de sentença.

Em razão desse preceito, a muitos pareceu que, de tais decisões, quando ofensivas da Constituição, caberia recurso extraordinário para o Supremo Tribunal Federal. Assim não entendemos, todavia, havendo-se firmado em sentido contrário a nossa jurisprudência. Funda-se ela no art. 143 da Constituição, do qual se extrai o princípio de que, das decisões da Justiça do Trabalho, só as proferidas pelo Tribunal Superior do Trabalho, são diretamente recorríveis, se ofenderem a mesma Constituição, para o Supremo Tribunal.

Criou-se, então, situação de perplexidade: seriam irrevisíveis, mesmo se ofendessem a Constituição, as decisões dos Tribunais Regionais do Trabalho, proferidas em execução de sentença. Não as poderia rever o Tribunal Superior do Trabalho, porque incabível o recurso de revista. E não as poderia rever o Supremo Tribunal, porque incabível o recurso extraordinário.

A solução do impasse dependeria do exame, quando fosse proposto, como agora se dá, do tema suscitado pelo presente recurso. Lembro-me de o haver referido há cerca de três anos, no voto que proferi no Ag(AgRg) 63.550, quando observei (RTJ 76/486):

«Questão diversa, que o eminente Ministro Rodrigues Alckmin observou não estar agora em causa, é a de saber da legitimidade constitucional da norma contida no art. 896, § 4º, da CLT, ou, pelo menos, da interpretação que se lhe tem dado, no sentido de que exclui, em qualquer caso, mesmo no de argüida 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.»

No presente caso, a questão foi finalmente proposta e deve ser enfrentada.

Por mim, como já deixei entrever naquele pronunciamento anterior, penso que tem inteira razão o eminente Procurador-Geral. O art. 896, § 4º, da CLT há de ser interpretado, para que se possa compatibilizar com o sistema constitucional, no sentido de conter a ressalva dos casos de ofensa à Constituição, acaso contida em decisão proferida por Tribunal Regional do Trabalho. Só assim, será possível, admitidos o recurso de revista e o trânsito do processo pelo Tribunal Superior do Trabalho, evitar-se o absurdo de se reputar obstruído o acesso ao Supremo Tribunal Federal, seu foro precípuo, das questões constitucionais.

Essa ressalva, não escrita embora no questionado preceito consolidado, deve considerar-se virtual, pois resulta necessariamente do sistema da Constituição. Figura ela, aliás, em norma análoga, de restrição de recursos no processo trabalhista, relativamente às sentenças proferidas em dissídios de alçada (art. 2º, § 4º, da Lei nº 5.584, de 26.6.70).

Por assim não haver entendido, o acórdão recorrido ofendeu a Constituição.

Conheço, pois, do recurso extraordinário, e lhe dou provimento para determinar que seja devidamente processado o recurso de revista interposto pela recorrente contra a decisão do Tribunal Regional do Trabalho da 8ª Região, e que tal recurso, afastada a preliminar de inadmissibilidade fundada no art. 896, § 4º, da Consolidação das Leis do Trabalho, seja apreciado pelo Tribunal Superior do Trabalho, como for de direito.

EXTRATO DA ATA

RE 89.145 — PA — Rel., Min. Xavier de Albuquerque. Recte: Caixa Econômica Federal (Adv. José Francisco Bosseli). Recdos: João da Silva Ramos e outros (Adv. Itair Silva).

Decisão: Conhecido e provido, unanimemente. Votou o Presidente.

Presidência do Sr. Ministro Thompson Flores. Presentes à Sessão os Srs. Ministros Djaci Falcão, Antonio Neder, Xavier de Albuquerque, Leitão de Abreu, Cordeiro Guerra, Moreira Alves, Cunha Peixoto, Soares Munõz, Decio Miranda e Rafael Mayer. — Procuradoria-Geral da República, o Prof. Henrique Fonseca de Araújo.

Brasília, 18 de dezembro de 1978 — **Alberto Veronese Aguiar** Secretário.

RECURSO EXTRAORDINÁRIO CRIMINAL Nº 89.219 — SP

(Primeira Turma)

Relator: O Sr. Ministro Xavier de Albuquerque.

Recorrentes: Ministério Público Estadual — Recorrido: Bernardo Fligenspan

**Intimações no processo penal. Pode fazê-las o escrivão, certificando-as nos autos, e delas correm os prazos para interposição de recursos, inclusive para o Ministério Público, independentemente da aposição de nota de «ciente». Recurso extraordinário conhecido, mas 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, conhecer do recurso e lhe negar provimento, nos termos do voto do Ministro Relator.

Brasília, 2 de março de 1979. — **Thompson Flores**, Presidente — **Xavier de Albuquerque**, Relator.

RELATÓRIO

**O Sr. Ministro Xavier de Albuquerque** — Condenado o recorrido, apelou o Ministério Público, mas de sua apelação não conheceu, porque intempestiva, a Terceira Câmara do Tribunal de Alçada Criminal de São Paulo. O acórdão consignou, **verbis** (f. 645):

«Já o mesmo não sucede quanto ao recurso ministerial, pois aqui e agora o prazo se conta não do «ciente» aposto pelo Dr. Promotor e sim da certidão lavrada pelo cartório, o que prova que tendo a intimação sido feita em 2 de junho e a apelação tomada por termo dia 8 (fls. 611v. e 613), esta veio serodiamente para os autos, dela não se podendo tomar conhecimento, como pleiteia a defesa a f. 618.»

Daí o recurso extraordinário do Ministério Público, fundado em dissídio com dois acórdãos do Supremo Tribunal (RHC 53.663 e HC 54.490).

Admitido e processado o apelo, emitiu parecer, pela douta Procuradoria-Geral da República, o ilustre Dr. Francisco de Assis Toledo, nestes termos (fls. 664/665):

«Recorre extraordinariamente o Ministério Público, pela letra d, de acórdão do Tribunal de Alçada Criminal de São Paulo que considerou intempestivo apelo da acusação e, em conseqüência, deu provimento ao do réu para decretar a prescrição, com apoio na Súmula 146

2. Entendeu o acórdão que o prazo para o Ministério Público recorrer se conta «não do «ciente»... e sim da certidão lavrada pelo Cartório» (f . 645).

3. Apontam-se, porém, dois arestos do Supremo Tribunal Federal, em sentido diametralmente oposto (f. 50), os quais, segundo apuramos foram publicados na RTJ 75/440 e 81/361.

4. Demonstrado o dissídio, passamos ao exame do mérito. Consta de f . 611v. que o Dr. Promotor Público consignou o «ciente», para aperfeiçoamento da intimação da sentença, em data de 6.6.77. No dia 8.6.77 assinou o termo de apelação (f . 613).

Fora de dúvida, pois, que, segundo orientação adotada por ambas as Turmas da Suprema Corte, nos acórdãos apontados como divergentes, a apelação reputada intempestiva pelo Tribunal a quo se fez dentro do prazo do art. 593 do CPP, contando-se este da data do «ciente» e não da certidão do Cartório.

5. O parecer, em conclusão, é pelo conhecimento e provimento do recurso para o fim de, cassado o acórdão recorrido, determinar-se novo julgamento dos recursos interpostos pela acusação e pela defesa.»

É o relatório.

VOTO

**O Sr. Ministro Xavier de Albuquerque** (Relator): — Os dois acórdãos apontados como divergentes estão citados, na petição de recurso, pelas respectivas ementas, tão somente. Diz a do segundo (HC 54.490, RTJ 81.361):

«**Habeas corpus** — M. Público — Prazo para recurso.

O prazo para recurso do M. Público começa a fluir da data em que referido órgão teve ciência da decisão recorrida.
**Habeas corpus** indeferido.

Nele, não se decidiu a questão enfrentada pelo aresto recorrido, de colisão entre a certidão de intimação do órgão do Ministério Público, lavrada pelo serventuário, e a nota de «ciente» por este aposta nos autos. Aliás, lendo-se o acórdão, vê-se que o paciente daquele **habeas corpus** pretendia contar da data da sentença, e não do «ciente» aposto ao pé desta, o prazo para o Ministério Público recorrer, pretensão que, naturalmente, não pôde ser acolhida.

O primeiro dos acórdãos colacionados decidiu nestes termos (RHC 53.663, RTJ 75/440):

«A simples certidão do escrivão de que intimou as partes, sem que haja a aposição do ciente pelo órgão do Ministério Público, nem se tenha certificado sua recusa em apô-lo, não é suficiente para que dela comece a fluir o prazo da acusação para a interposição de recurso.»

Embora esse precedente haja versado hipótese de certidão genérica de intimação das partes, ao passo que, neste caso, cuida-se de certidão específica e nominal de intimação do órgão do Ministério Público (fls. 611-v), parece-me que os termos amplos da referida decisão permitem o reconhecimento do alegado dissídio jurisprudencial.

Conheço, pois, do recurso. Todavia, nego-lhe provimento.

Nenhum preceito legal exige, nas intimações, a nota de «ciente». Pode fazê-las o escrivão, certificando-as nos autos, como dipõe o parágrafo único do art. 370 do Código de Processo Penal. E foi como se procedeu neste caso.

Por outro lado, correm os prazos, no processo penal, alternativamente, ou da intimação, ou da audiência ou sessão em que foi proferida a decisão, se a ela estiver presente a parte, ou, finalmente, do dia em que a parte manifestar nos autos ciência inequívoca da sentença ou despacho (CPP, art. 798, § 5º, letras a, b e c). Ora, se houve intimação, devidamente certificada por quem podia

fazê-lo, não havia por quê considerar-se a manifestação de ciência, lançada em data posterior, da parte já anteriormente intimada.

Tratando-se de interposição de recurso, essas regras se aplicam ao Ministério Público, como dispõe o mesmo Código no art. 800, § 2º.

Contribuí com meu voto de adesão para o acórdão divergente, mas não tenho dúvida em reconsiderá-lo nesta oportunidade.

Como já disse, conheço do recurso, mas lhe nego provimento.

EXTRATO DA ATA

RECr 89.219 — SP — Rel., Min. Xavier de Albuquerque — Recte.: Ministério Público Estadual. Recdo.: Bernardo Flignspan (Adv.: Amilcar Tanganelli).

Decisão: Conhecido mas negado provimento, nos termos do voto do Ministro Relator, unânime.

Presidência do Sr. Ministro Thompson Flores. Presentes à Sessão os Srs. Ministros Xavier de Albuquerque, Cunha Peixoto, Soares Muñoz e Rafael Mayer. — 2º Subprocurador-Geral da República, o Dr. Francisco de Assis Toledo.

Brasília, 2 de março de 1979 — Antonio Carlos de Azevedo Braga, Secretário

## RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 89.258 — MG

(Segunda Turma)

Relator: O Sr. Ministro Djaci Falcão

Recorrente: Companhia de Materiais Sulfurosos — Matsulfur — Recorrida: União Federal.

**A importação de produtos estrangeiros tem como fato gerador a sua entrada no território nacional. A alíquota aplicável é a vigorante no momento da entrada da mercadoria (art. 19 do C.T.N.). A Resolução 2.057 do C.P.A., ao reduzir a zero a alíquota do imposto de importação, não criou para o importador o direito de usufruir desse benefício durante um ano. Inexistência de afronta ao art. 153, § 3º, da Constituição Federal. Nulidade da Resolução 2.203, por ausência de motivação. Deficiência de argüição. 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, 05 de setembro de 1978 — **Djaci Falcão**, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

**O Sr. Ministro Djaci Falcão** — Trata-se de mandado de segurança impetrado pela Companhia de Materiais Sulfurosos — Matsulfur contra o Inspetor da Receita Federal, Delegado Regional da Receita Federal em Belo Horizonte, Delegado Regional da Receita Federal em Curvelo e Superintendente da Receita Federal em Minas Gerais, para o fim de obter o desembaraço de 944.280 sacos de cimento vazios, importados da França, independente do pagamento do imposto de importação previsto na Resolução nº 2.203/74, do CPA.

O Juízo Federal de 1ª instância, no relatório da sentença, bem resume as alegações da Impetrante:

«Alega que em abril de 1974 iniciou a importação de um milhão de sacos para embalagem de cimento em papel Kraft natural, não branqueado, para 50 (cinqüenta) quilos de mercadoria. A guia de importação foi extraída em maio, sendo a carta de crédito para pagamento do preço avençado expedida em 14.06.74 complementada com o valor correspondente ao frete em 21.06.74. A guia de importação, em atendimento ao previsto na Resolução nº 2.056 de 19.02.74, considerou como isento o produto.

3. Alega mais que não podendo o primeiro navio trazer toda a mercadoria, quando a mercadoria já se encontrava pronta para embarque, quando já tinha sido expedida a guia de importação e a carta de sentença, foi publicada a Resolução nº 2.203 aumentando a alíquota do imposto de importação de 0 (zero) para 85% (oitenta e cinco por cento) ad valorem.

4. Alega mais que a esta altura não mais podia sustar a importação, seja por já ter sido expedida a carta de crédito, seja por já se encontrarem prontas as mercadorias, as quais, dadas as suas características (sacos próprios para embalagem de «Cimento Montes Claros», produzidos apenas pela suplicante) somente poderiam ser usados pela ora impetrante.

5. Alega que a autoridade impetrada nega-se a permitir o desembaraço das mercadorias, depositadas em armazém alfandegário em Montes Claros, sem o pagamento do imposto de importação.

6. No mérito distingue o imposto puramente fiscal e o imposto ligado ao poder de polícia, para dizer que este é o caso dos autos. Com sua cobrança visa o governo a proteção à indústria nacional e a regularização da balança comercial do país. Só por este entendimento se justifica o aumento e redução da alíquota.

7. Alega que o aumento da alíquota, no caso em pauta, após a expedição da carta de crédito e face à impossibilidade da rescisão do contrato de compra e venda nenhuma vantagem traria à balança comercial brasileira. Pelo contrário, o pagamento da multa contratual implicaria em mais saída de divisas.» (fls. 68/69).

Indeferida, inicialmente, pelo despacho de fl. 34, foi a medida liminar concedida pelo decisório de fl. 52.

A sentença de 1ª instância (fls. 68/74) reconheceu à Impetrante o direito líquido e certo de concluir a importação dos sacos de cimento vazios independentemente do pagamento do imposto de importação previsto na Resolução 2.203/74, do CPA.

Inconformada, apelou a União Federal, tendo o acórdão da apelação, por unanimidade, cassado a segurança concedida.

O acórdão recorrido, do TFR, mereceu a seguinte ementa:

«EMENTA

Importação de sacos de papel. Alíquota zero que podia ser majorada em qualquer tempo. Imposto devido na base vigorante quando da chegada da mercadoria.» (f. 113)

Recorreu extraordinariamente a Companhia de Materiais Sulfurosos — Matsulfur (fls. 115/125), com fundamento nas letras a e d do permissivo constitucional.

Admitido pelo despacho de fl. 131, subiu o apelo a esta Corte, com as razões de fl. 137 e contra-razões de fls. 139/141.

Ouvida a Procuradoria-Geral da República, manifestou-se pelo não conhecimento do apelo e, se conhecido, pelo não provimento do mesmo, no parecer de fls. 152/154.

VOTO

O Sr. Ministro Djaci Falcão (Relator) — Disse o eminente Ministro Pe-

çanha Martins, relator do acórdão recorrido, em seu voto:

«A Resolução 2.057, do Conselho de Política Aduaneira, que reduziu de 85% para 0 (zero), pelo prazo de um ano, a alíquota do imposto de importação de sacos de papel, é de fevereiro de 1974 (doc. fl. 30). Dentro no prazo desta redução, ou isenção, a impetrante providenciou a importação obtendo carta de crédito e a necessária Guia, constando do final desta, que pretendia importar segundo a referida Resolução 2.057.

Parte da mercadoria — 60.000 sacos — chegou ao Brasil e foi despachada sem pagamento de tributo. Uma outra, porém, por isso que embarcada e chegada posteriormente a uma nova Resolução do C.P.A., de nº 2.203, de 24 de junho de 1974, que revogou a anterior, não foi desembaraçada, pois que o Fisco exige pagamento do imposto na base da alíquota de 85%.

Data venia do ilustre Juiz e do eminente advogado da impetrante, dou provimento ao recurso para cassar a segurança. É que o art. 2º da Resolução 2.057, a que reduziu a alíquota para 0 (zero) pelo prazo de um ano, estabeleceu isto:

«A redução prevista no artigo anterior poderá ser suspensa, a qualquer tempo, se necessário para garantir a colocação da produção nacional.»

A impetrante, portanto, não foi surpreendida, nem vale a invocação de que a nova Resolução não foi motivada. O motivo, embora não expresso nesta, foi a necessidade de garantir a colocação do produto nacional.» (fl. 106)

Efetivamente, a Resolução 2.057, do CPA, ao reduzir a zero a alíquota do imposto de importação, pelo prazo de um ano, não criou para o importador o direito de usufruir desse benefício durante um ano; estabeleceu, apenas — isso sim — o prazo máximo para a redução do tributo, que poderia, contudo, ser suspenso a qualquer tempo, «se necessário para garantir a colocação da produção nacional», consoante dispõe o seu art. 2º

Inexiste, pois, a pretendida violação ao § 3º, do art. 153, da Lei Maior, a propiciar o conhecimento do apelo pela letra a, do permissivo constitucional.

Ao julgar hipóteses idênticas às dos presentes autos, inclinou-se o entendimento da Corte no sentido de que a importação de produtos estrangeiros tem como fato gerador a sua entrada no território nacional (RE 73.291, RTJ 63/200). Em conseqüência, a alíquota aplicável é a vigorante no momento da entrada da mercadoria (art. 19 do CTN), e não a vigente à época da prática dos atos preparatórios da importação, mesmo que mais benéfica ao importador. Trata-se de entendimento pacificado na Corte (ver inclusive a Súmula 577, sobre ICM).

Na espécie, embora iniciada a importação com o benefício da alíquota reduzida a zero pela Resolução nº 2.057, deve ela concluir-se com a incidência da Resolução nº 2.203, ambas do CPA, eis que a entrada da segunda parcela da mercadoria importada ocorreu posteriormente à revogação do benefício instituído pela primeira das resoluções.

Veja-se, a propósito, o julgamento do Ag(AgRg) 70.178, de que foi relator o eminente Ministro Moreira Alves, bem como dos Ag(AgRg) 70.173, 70.177,70.291 e 70.556, todos relatados pelo eminente Ministro Cordeiro Guerra.

No que tange a alegação de nulidade da Resolução nº 2.203, por ausência de motivação, inviável é a sua apreciação, eis que dos autos não consta o teor dessa Resolução.

Ante o exposto, preliminarmente não conheço do recurso.

VOTO PRELIMINAR

O Sr. Ministro Decio Miranda — Sr. Presidente, V. Exa. acaba de informar que dos autos não consta o teor da Resolução nº 2.203, do Conselho de Política Aduaneira, de junho de 1974. Esta Resolução, ao que estou lembrado, não se limita a revogar o benefício da redução de direitos concedidos pela Resolução nº 2.057, a que se referem estes autos. Ao contrário, a Resolução nº 2.203 é ampla, revogando inúmeras outras, todas elas concessivas de favores de redução ou isenção de direitos aduaneiros, nas importações.

Note-se a data em que foi baixada a Resolução nº 2.203: junho de 1974. Àquele tempo acordavam o Mundo e o Brasil com o pesadelo da quadruplicação dos preços do petróleo, e foi em virtude disso que, para garantir o equilíbrio de seu comércio exterior, como todos os demais países o fizeram, houve necessidade de medidas drásticas, entre elas esta, tomada pela Resolução nº 2.203, que, afrontando natural descontentamento, cancelava favores outorgados a diversos tipos de importação. A fundamentação desta Resolução, embora não explícita no seu próprio corpo, estava mais do que implícita, era até do conhecimento universal, digamos assim.

Quanto à possibilidade de revogação desses favores, que se haviam concedido por prazo certo, a resposta a esse problema há de ser no sentido da legalidade dessa revogação. Em primeiro lugar, porque as próprias Resoluções revogadas continham dispositivo autorizando a suspensão, a qualquer tempo, do favor por ela concedido. Em segundo lugar, porque esta revogação instantânea, esta mudança repentina do ônus a que são sujeitas as mercadorias importadas, é da condição natural do imposto de importação.

Com efeito, ao dizer a Constituição, no art. 21, que compete à União instituir imposto sobre importação de produtos estrangeiros, facultado ao Poder Executivo, nas condições e nos limites estabelecidos em lei, alterar-lhe as alíquotas ou as bases de cálculo, supõe esta disposição que, a qualquer momento, o Poder Executivo altera, para vigorar imediatamente, alíquotas ou bases de cálculos. O ato do Poder Executivo não tem os antecedentes da elaboração legislativa. Ele se pratica instantaneamente e apanha de surpresa as partes interessadas. Isto é inconveniente, mas é uma fatalidade da natureza do imposto, porque, se se pudesse anunciar que será aumentado daqui a 30 ou 60 dias, ou depois de decorrido certo prazo, forçosamente ocorreria nesse prazo uma pressão extraordinária dos importadores para trazer a maior quantidade possível de mercadorias pela alíquota antiga, assim alterando, violentamente, as condições naturais do comércio e do equilíbrio da balança de pagamentos do País. As modificações, para serem eficazes, e a Constituição o permite, são instantâneas.

Com estas considerações, que reiteram o pensamento por mim externado em inúmeras decisões proferidas no Tribunal Federal de Recursos, acompanho o douto voto de V. Exa., não conhecendo do recurso.

VOTO PRELIMINAR

O Sr. Ministro Moreira Alves — Sr. Presidente, não há dúvida alguma de que se firmou, nesta Corte, o entendimento de que é necessário a motivação explícita das resoluções do CPA.

Quando Procurador-Geral da República, sempre sustentei tese em contrário, mas me curvo a esta jurisprudência.

Também é certo que este Tribunal várias vezes tem entendido que, quando os acórdãos trazidos a con-

fronto, para o efeito de comprovação da divergência, não tratam da mesma resolução que está em causa nos autos objeto do recurso extraordinário, é mister que, no bojo destes, conste o teor da resolução, para o efeito de se verificar a existência, ou não, dessa deficiência.

Como V. Exa. salientou em seu voto, não consta dos autos o teor da resolução, e, assim, também não conheço do recurso.

EXTRATO DA ATA

RE 89.258 — MG — Rel.: Min. Djaci Falcão. Recte.: Companhia de Materiais Sulfurosos Matsulfur (Advs. Antonio Gonçalves de Oliveira e outros). Recda.: União Federal.

Decisão: Não conhecido, unânime. Falou, pelo Recte. o Dr. Antonio Gonçalves de Oliveira.

Presidência do Sr. Ministro Djaci Falcão. — Presentes à Sessão os Srs. Ministros Leitão de Abreu, Cordeiro Guerra, Moreira Alves e Decio Miranda. — Procurador-Geral da República, o Dr. Henrique Fonseca de Araujo.

Brasília, 05 de setembro de 1978. — **Hélio Francisco Marques**, Secretário.

RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 89.341 — BA

(Segunda Turma)

Relator: O Sr. Ministro Moreira Alves

Recorrentes: Arthur Eduardo Brandão e outro — Recorrida: Terezinha Oliveira da Silva

Mandado de segurança contra sentença transitada em julgado.

— Diverge da Súmula, 268 — que continua em vigor — acórdão que, embora declarando que a sentença transitada em julgado é inexeqüível porque proferida em ação que perdera seu objeto em virtude de transação que não fora trazida ao conhecimento do juiz, em verdade desconstituiu a sentença, e, por isso, impediu a sua execução.

Recurso extraordinário conhecido e provido, para o fim de não ser conhecido o mandado de segurança.

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, para não conhecer do mandado de segurança.

Brasília, 9 de maio de 1978 — **Djaci Falcão** — Presidente — **Moreira Alves** — Relator.

RELATÓRIO

**O Sr. Ministro Moreira Alves** — É este o teor do acórdão recorrido (fls. 92 — verso a 94):

«Acordam, em Câmaras Cíveis Reunidas do Tribunal de Justiça da Bahia, os desembargadores participantes do julgamento conhecer, à unanimidade do pedido, nos termos do parecer do eminente Dr. Procurador da Justiça, que se adota, nesta parte (fls. 63/4) e, pois, rejeitando a preliminar suscitada pelos intervenientes, e, no mérito, por

maioria de votos, deferir a segurança, pelas razões adiante resumidas.

A presente segurança foi impetrada objetivando impedir a execução de sentença decretatória de despejo por falta de pagamento, sob o argumento de que ocorrera antes mesmo de ser proferida, transação extra-judicial quanto ao objeto da lide, que a tornava inexeqüível (purgação da mora e ainda sobre a extinção do processo — cf. docs. de fls. 8/15 e 56/60). Argüe-se de ilegal e abusiva a execução do despejo, nessas circunstâncias.

O eminente Desembargador, que inicialmente funcionou como relator deste processo, requisitou os autos da ação de despejo em tela (f. 16-v.) e concedeu, em seguida, a liminar requerida (f. 18).

Nesse interim, os Autores daquela ação intervieram como assistentes litisconsorciais (fls. 21/32 — docs. fls. 33/34), argüindo a preliminar de descabimento da segurança, ao teor da Súmula 268, do STF e negando tivesse o acordo extra-judicial sobre o pagamento dos aluguéis, custas e honorários advocatícios o caráter de uma transação.

O Dr. Juiz impetrado deixou de prestar as informações que lhe foram reiteradamente solicitadas (fls. 18, 19 e 44/45), talvez pelo fato da requisição dos autos pelo relator

A impetrante pronunciou-se sobre as alegações dos intervenientes (fls. 47/54) e trouxe aos autos documentos deferidos pelo relator (fls. 56/60).

Na rejeição da preliminar de não conhecimento do writ adotou-se, como ficou expresso, o parecer do Dr. Procurador da Justiça, Prof. J.J. Calmon de Passos:

No mérito, data vênia de S. Excia., a maioria deferiu a segurança por entender que, embora não perfeitamente formalizada, os litigantes celebraram, como lhes era facultado transação, com a finalidade de por termo ao processo, não podendo, por isso, prevalecer a sentença proferida da ignorância desse acordo, em virtude da omissão dos autores que se comprometeram a comunicá-lo ao juízo, a fim de que fosse declarado extinto o processo. Outro sentido, nem escopo poderiam ter os entendimentos mantidos entre os litigantes relativamente à purgação da mora, à desistência e ao arquivamento da ação, confirmados aliás, pelos intervenientes, ainda que emprestando-lhes outro alcance (cf. f. 27).

Daí porque houve-se como inexeqüível a sentença, tanto mais quanto o mencionado acertamento extra-judicial, ocultado ao Juízo, verificou-se bem antes do encerramento do proceso e da prolação da sentença, como se poderá ver do cotejo das datas. A ação, quando julgada, já não mais tinha objeto (despejo por falta de pagamento). Não mais existia mora locatica, purgada que fora em decorrência da tolerância e consentimento dos Autores. Consideram-se igualmente ter ocorrido a satisfação, pela impetrante, dos demais encargos e ônus exigíveis como condição para elidir o despejo.

. . . . . .

Vencido.

Data venia da ilustrada maioria, votei no sentido da denegação da segurança, nos precisos termos da parte denominada de no mérito, do parecer de f. 63, que passa a fazer parte integrante deste voto.».

Interposto recurso extraordinário, foi ele admitido pelo seguinte despacho (fls. 104/104-verso):

«Trata-se de mandado de segurança impetrado contra ato do Juiz de Direito da 10ª Vara Cível e Comercial, em que se alega a inexeqüibilidade da sentença prolatada na ação de despejo proposta por Agenor Figueiredo Brandão e Artur Eduardo Brandão contra a impetrante, porque transigiram as partes quanto à coisa julgada constituída com a sentença.

Concedida a segurança por entender configurada a transação, uma vez que não podia prevalecer a sentença proferida na ignorância do acordo, em virtude da omissão dos autores que se comprometeram a comunicá-lo ao juízo, a fim de que fosse declarado extinto o processo: (fs. 92v a 93v). Daí, o recurso extraordinário interposto pelos vencidos, com base no art. 119, III, letras a e d, do permissivo constitucional, alegando haver o acórdão vulnerado o art. 153, § 3º, da Carta Magna e ainda divergido da orientação firmada pelo Supremo Tribunal Federal.

A recorrida apresentou impugnação.

O recurso oferece condições de admissibilidade.

Com efeito, a sentença é exeqüível, tem forma executória, porque transitou em julgado, entendendo não ser possível prevalecer a alegada transação, eis que não foi homologada, não tendo, destarte, nenhuma eficácia.

Por outro lado, o acórdão trazido à colação evidencia o dissídio verificando, ainda, que a Súmula 268, não foi revista, como se alega, eis que vem sendo aplicada, como demonstra recente pronunciamento da Suprema Corte, no recurso extraordinário nº 80.462, da GB, prolatado em 16.12.75, da lavra do Ministro Cunha Peixoto: (R.T.J. Vol. 75, fevereiro de 1976, p. 592).

Com estes motivos, admito o recurso por ambos os fundamentos invocados, determinando o seu regular processamento e remetendo-se com as cautelas recomendáveis, ao Egrégio Supremo Tribunal Federal.

Intimações necessárias.»

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Moreira Alves — (Relator) — 1. Como se verifica do teor do acórdão recorrido:

«... a presente segurança foi impetrada objetivando impedir a execução de sentença decretatória de despejo por falta de pagamento, sob o argumento de que ocorrera, antes mesmo de ser proferida, transação extra-judicial quanto ao objeto da lide, que a tornava inexeqüível (purgação da mora e ainda sobre a extinção do processo — cf docs. de fls. 8/15 e 56/60)» (f. 93)

Em seguida, o acórdão em causa rejeitou a preliminar de não—conhecimento do mandado de segurança baseada na invocação da Súmula 268 («não cabe mandado de segurança contra decisão judicial com trânsito em julgado»), adotando a fundamentação do parecer da Procuradoria da Justiça (que declara que a sentença já transitara em julgado — f. 64), razão por que em sua ementa se lê: «Rejeição da preliminar de não cabimento do mandado de segurança o foi sem desconhecimento com base na Súmula 268 do STF: postula-se, no caso não a reforma de sentença passada em julgado, mas a sua inexeqüibilidade por

força de transação extintiva da ação» (f. 92-verso).

Finalmente, apreciando o mérito do mandado de segurança, o acórdão recorrido o deferiu:

«... por entender que, embora não perfeitamente formalizada, os litigantes celebraram, como lhes era facultado, transação, com a finalidade de por termo ao processo, não podendo, por isso, prevalecer a sentença proferida na ignorância desse acordo, em virtude da omissão dos autores que se comprometeram a comunicá-lo ao juízo, a fim de que fosse declarado extinto o processo.

.....

Daí porque houve-se como inexeqüível a sentença, tanto mais quanto o mencionado acertamento extra—judicial, ocultado ao juízo, verificou-se bem antes do encerramento do processo e da prolação da sentença, como se poderá ver do cotejo das datas. A ação, quando julgada, já não mais tinha objeto (despejo por falta de pagamento). Não mais existia mora locatícia, purgada que fora em decorrência da tolerância e consentimento dos Autores. Considera-se igualmente ter ocorrido a satisfação, pela impetrante, dos demais encargos e ônus exigíveis como condição para elidir o despejo» (f. 93-verso).

2. É fato certo, portanto, segundo o próprio acórdão recorrido, que o mandado de segurança, sob o fundamento de que houvera entre os litigantes transação anterior à sentença que decretou o despejo, e transação que fora ocultada ao juiz por omissão dos ora recorrentes, visou a impedir que fosse executada sentença passada em julgado.

Ora, a **Súmula 268** — que continua em vigor — declara que não cabe mandado de segurança contra decisão judicial com trânsito em julgado.

No caso, em realidade, o mandado de segurança foi concedido para desconstituir sentença transitada em julgado, sob o fundamento de que o juiz só a prolatara por desconhecer que houvera transação entre as partes, o que tornara a ação sem objeto. E, por isso, essa sentença não poderia ser executada. Essa realidade não é sequer ofuscada pela afirmação inversa feita pelo acórdão: a sentença era inexeqüível, porque proferida em ação que perdera o seu objeto, sem o conhecimento do juiz.

Indubitável, portanto, o dissídio entre a decisão recorrida e o disposto na **Súmula 268**

3. Em face do exposto, conheço do recurso, e lhe dou provimento, para não conhecer do mandado de segurança, pagas as custas pela ora recorrida.

EXTRATO DA ATA

RE 89.341 — BA — Rel., Min. Moreira Alves. Rectes. Arthur Eduardo Brandão e outro (Adv. José Calasans Júnior). Recda Terezinha Oliveira da Silva (Adv. Mário Carvalho Colonézi).

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. — 1º Subprocurador—Geral da República, o Dr. Joaquim Justino Ribeiro.

Brasília, 9 de maio de 1978 — **Hélio Francisco Marques**, — Secretário.

RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 89.421 — PI

(Segunda Turma)

Relator: O Sr. Ministro Djaci Falcão

Recorrente: Nilsa Arrais Ferreira, inventariante de João Arrais Filho. recorrido: Osmar Dias de Alencar.

**Investigação de paternidade e petição de herança. A decisão recorrida, aferindo soberanamente a prova colhida nos autos e interpretando, de modo razoável, o disposto no art. 363, I e III, do Código Civil, não enseja o apelo derradeiro. Outrossim, não se configura dissídio jurisprudencial (Súmula 291).**

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, 5 de setembro de 1978. — **Djaci Falcão**, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

**O Sr. Ministro Djaci Falcão** — Trata-se de ação de investigação de paternidade, cumulada com petição de herança, promovida por Osmar Dias de Alencar contra presumidas herdeiras de João Arrais Filho, sendo inventariante Nilsa Arrais Ferreira, irmã do falecido. Pela sentença de fls. 208 a 216 foi julgada improcedente. Contudo, em grau de apelação aquela decisão veio a ser reformada por maioria de votos (fls. 282 a 288). Houve embargos infringentes, rejeitados, também por maioria de votos (fls. 321 a 323). Daí, a interposição do presente recurso extraordinário, admitido pelo seguinte despacho:

«Vistos, etc.

Na Comarca de Fronteiras, **Osmar Dias de Alencar** ajuizou uma Ação de Investigação de Paternidade cumulada com petição de herança, contra os presumidos herdeiros de João Arrais Filho, visando a ser declarado filho natural deste, sendo sua pretensão julgada improcedente.

Em grau de apelação, a Primeira Câmara Isolada do Tribunal de Justiça, por maioria de votos, reformou a sentença recorrida, admitindo a existência de concubinato entre a mãe do investigante e o investigado, no período que incluía a concepção daquele, e também de escritos, firmados pelo investigado, tratando o investigante como filho.

Nilsa Arrais Ferreira, inventariante, opôs Embargos Infrintes. Inconformada com a decisão das Câmaras Reunidas, confirmativa do acórdão embargado, **interpôs Recurso Extraordinário**, com fundamento no art. 119, III, letras **a** e **d**, da Constituição Federal. Alegou, em resumo, quanto à letra **a**, ser inquestionável que o venerando acórdão recorrido julgou procedente a ação investigatória sem afirmar que o investigante haja sido reconhecido em escrito, mas apenas admitido esse reconhecimento não estando, por isso, cumprida a exigência do art. 363, III, do Código Civil.

Relativamente à letra **d** — diz a recorrente — não há dúvida de que a decisão recursada diverge de outras dadas a casos análogos por diversos Tribunais, quanto às características exigidas à exata conceituação de concubinato. Traz à

colação venerando decisum do Egrégio Tribunal de Apelação do Rio Grande do Sul.

Impugnando o cabimento do apelo raro, o recorrido esclarece que o recurso não se pode enquadrar na letra a do art. 119, III, da Carta Magna, consoante a Súmula 400, uma vez que o acórdão recursado, em lugar de negar vigência ao art. 363, III, do Código Civil, fez desse dispositivo legal aplicação expressa, em harmonia com a prova dos autos. No que diz respeito à letra d, igualmente não tem como prosperar o que argúi a recorrente, visto que não está demonstrada a divergência por ela pretendida.

Não vislumbro no aresto recorrido negativa de vigência ao dispositivo legal invocado: ele deu razoável aplicação à lei, embora seja possível, doutrinariamente, haver discordância de sua fundamentação; isto autoriza a recusa de recebimento do extraordinário pela letra a. Também não estou convencido da divergência que a recorrente pretende estabelecer entre os acórdãos confrontados, não sendo, assim, aceitável a invocação à letra d. O que, em verdade, pretende a recursante é simples reexame de provas, o que é inadmitido pela Súmula 279.

Entretanto, como fui relator do acórdão de fls. 282/288 e não me parece justo que esteja a julgar minha própria decisão, admito o recurso tal como foi formulado, a fim de que, sobre o caso se manifeste o Excelso Pretório.

Seja o apelo processado na forma da lei.

Publique-se.

Teresina, 27 de março de 1978. — Des. V. Ribeiro Gonçalves, Presidente em exercício.» (fls. 335/336).

Com as razões de fls. 337/341 e contra-razões de fls. 342/344, subiu o processo a esta Corte.

Ouvida a Proçuradoria-Geral da República, manifestou-se pelo não conhecimento do recurso, através do parecer de fls. 351/354.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Djaci Falcão (Relator) — Diz o acórdão proferido na apelação:

«O conceito moderno de concubinato, para efeito de paternidade, não exige que os amásios vivam como marido e mulher; para caracterizá-lo bastam a existência das relações sexuais mais ou menos prolongadas, a notoriedade do fato, a aparente fidelidade da amásia e o nascimento do investigante em data capaz de tornar aceitável esse período como o da concepção.

A existência de escritos, firmados pelo pai, tratando o investigante como filho, torna certa, para os fins da lei, a paternidade.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de apelação cível nº 4.669, da Comarca de Fronteiras, sendo apelante Osmar Dias de Alencar e apeladas Nilsa Arrais Ferreira e Cristina Arrais Lima.

Na Comarca de Fronteiras, Osmar Dias de Alencar propôs ação de investigação da paternidade, cumulada com petição de herança, contra as presumidas herdeiras colaterais de João Arrais Filho — Cristina Arrais Lima, Nilsa Arrais Ferreira e Antônia Arrais Mota — irmãs do investigado. Baseia seu pedido no art. 363, I, II e III do Código Civil, argumentando que sua mãe Margarida Maria de Jesus viveu maritalmente com João Arrais Filho, a partir de julho de 1942, e dessa união pública e notória, jamais negada por ninguém, nas-

ceu o autor em 27.4.43, havendo a vida em comum do casal se prolongado por mais tempo; que desde o nascimento do suplicante até a morte de seu pai, tratou-o ele sempre como filho, o que foi, constantemente, do conhecimento de todos os que privavam com pai e filho, inclusive as irmãs do investigado, principalmente Nilsa Arrais Ferreira, que vivia em assíduo contato com eles; que João Arrais Filho faleceu repentinamente em 18.5.74 e seu inventário foi requerido em 26 do mesmo mês e ano, pela irmã Cristina Arrais Lima; que por iniciativa e a requerimento de Nilsa Arrais Ferreira foi aberto o cofre principal do inventariado, com a presença dos familiares, incluído o autor, que assinou o respectivo termo; que Nilsa nutria a esperança de ali encontrar algum testamento do morto; que, quanto à realidade da filiação, é ela tão indisputável que até parentes paternos do autor e, conseqüentemente, das rés, com ele se empenharam para que não ficasse senhor de todos os bens do pai, mas admitisse que alguma parte deles se comunicasse às irmãs do falecido, suas tias, conforme carta firmada por Nilo Arrais, em 6.7.74, que, expressamente, o reconhece como parente; que existem cartas do investigado nas quais atribui, declaradamente, ao autor a qualidade de seu filho. Juntou vários documentos.

As rés contestaram a ação, alegando, preliminarmente, que a ação estava inquinada de erros, já por não se fazer presente o Ministério Público, já por não haver o autor pedido a citação de Antônio Ferreira da Costa e Silva, esposo de Nilsa Arrais Ferreira. No mérito, o que em verdade sobressai é uma simples aventura e desmedida ganância do autor em querer amealhar uma fortuna, para a qual não concorreu, valendo-se de uma relação de amizade existente entre ele e o investigado e tentando transformá-la em relação de parentesco; que, quando jovem, a mãe de Osmar Dias de Alencar era leviana, tanto assim que, ao casar-se, em 1963, já era mãe de muitos filhos, cujas paternidades deixam sérias dúvidas; que as cartas anexadas à inicial, como prova de paternidade, não atendem ao reclamado pelo Direito: a nossa legislação exige melhor prova, maior cautela para se admitir escrito dessa natureza como prova incontestável; que a carta enviada ao autor por um parente das promovidas prima pela capciosidade, pela má intenção de conseguir um fim adredemente preparado. Anexaram vários documentos.

Depois disso cnegou a Juízo outra contestação de Nilsa Arrais Ferreira, firmada por seu procurador Dr. José Newton de Freitas Coelho. Deixou o MM. Juiz de recebê-la, assim como à exceção de incompetência do foro, visto que esse causídico já havia sido, sem saber, substituído.

Manifestou-se novamente o autor, reconhecendo a falta da inicial em não pedir a intervenção do Ministério Público no feito, o que se apressava em corrigir; quanto à citação do esposo de Nilsa Arrais Ferreira, julgava-a desnecessária por não ser ele parte no processo, visto não ser herdeiro de João Arrais Filho; que o foro competente para a ação era exatamente o de Fronteiras, por prevenção de jurisdição, que não podia ser mais alterada com mudança de domicílio de qualquer réu; no mérito, reiterou os argumentos da peça vestibular.

O Sr. Representante do Ministério Público nada requereu.

Nilsa Arrais Ferreira fez juntar ao processo algumas cartas trocadas entre João Arrais Filho e Osmar Dias de Alencar.

Na audiência de instrução e julgamento foram tomados diversos depoimentos.

O MM. Juiz prolatou alentada sentença, na qual analisou minuciosamente as inúmeras peças processuais, confrontando-as com a doutrina e jurisprudência que lhe pareceram pertinentes, e concluiu por julgar a ação improcedente, não reconhecendo o autor como filho do investigado.

Inconformado, Osmar Dias de Alencar apelou da decisão a quo e as apeladas contra-arrazoaram, cada qual defendendo a justeza dos pontos de vista anteriormente alinhados, sendo que Nilsa Arrais Ferreira anexou três declarações intentando anular a prova documental inicialmente apresentada pelo autor.

O parecer da douta Procuradoria-Geral da Justiça é contrário à pretensão de Osmar de Alencar, eis que João Arrais Filho jamais o tratara como filho, nem aquele chamava este de pai, também não se tendo prova de que o investigado tenha provido a educação ou a alimentação do investigando; que as cartas apresentadas pelo autor, ora apelante, não são autênticas e a mãe de Osmar, no início de sua juventude, foi uma mulher que teve enorme seqüência de amantes e ficou provado que João Arrais Filho nunca viveu em concubinato com ela, uma vez que moravam ambos em lugares diferentes, constando ainda nos autos ser João Arrais tido e havido como um homem estéril.

Trata-se de ação de investigação de paternidade, cumulada com petição de herança, julgada improcedente na 1ª Instância. Ali venceram os argumentos das rés, segundo os quais: 1º) não existiu concubinato entre João Arrais Filho e Margarida Maria de Jesus (também chamada Guida e Guidinha), mãe de Osmar Dias de Alencar; 2º) as relações sexuais acaso existentes entre eles não coincidiram com a concepção; 3º) a mãe do autor era de conduta leviana, havendo mantido relações sexuais com diversos homens; 4º) o investigado era estéril.

Nas ações de investigação da paternidade, a apreciação dos elementos probatórios não pode obedecer a sistemas rígidos, não devendo o julgador ser demasiado rigoroso, ao ponto de exigir prova plena, inconteste, negando o reconhecimento quando a demonstração não emergir de fatos que geram a certeza absoluta.

Claro é que o magistrado precisa ser cauteloso, prudente, a fim de evitar o risco de endossar o assalto ao patrimônio alheio. Todavia, se pretender prova irresistível a qualquer análise, tornar-se-lhe-á difícil, senão impossível, proteger um único filho natural.

O conceito moderno de concubinato, para efeito de paternidade, não exige que os amásios vivam como marido e mulher; para caracterizá-lo bastam a existência das relações sexuais mais ou menos prolongadas, a notoriedade do fato, a aparente fidelidade da amásia e o nascimento do investigante em data capaz de tornar aceitável esse período como o da concepção.

Há testemunhas que atestam o relacionamento de João Arrais e Margarida no período de 1939 a 1943 (Antônio Elpídio Ramos, f. 175); de 1937 a 1943 (Raimundo Mendes de Carvalho, f. 177); de 1940 a 1943 (Nicolau Jobelino de Sousa, f. 178); de 1939 a 1943 (João Bento Sobrinho, f. 179).

A respeitável sentença recorrida louvou-se na incoincidência desses depoimentos para considerar defeituosa e, por isso, inaceitável, a prova do concubinato. Sabe-se, no entanto, que, na prova testemu-

nhal, essa questão de datas não pode ser analisada com rigor matemático; o que importa, na espécie, é estabelecer a época da concepção e sua coincidência com o período das relações existentes entre o pretenso pai e a mãe do investigante. As contradições apontadas pelo decisum dizem respeito à duração do concubinato, sem prejuízo do mencionado relacionamento sexual.

O nascimento de Osmar Dias de Alencar verificou-se em 27.4.1943 (cert. f. 15) e, assim, sua concepção ocorreu no período de tempo em que, segundo essas testemunhas, João Arrais e Margarida mantinham relações sexuais.

O outro ponto das razões das apeladas é o que contém a exceptio plurium concubentium.

A simples circunstância de haverem as rés invocado essa exceção importa em reconhecer que a mãe do autor manteve relação com o pretendido pai, conforme há decidido este Colegiado (Apel. Cível nº 2.233 — Parnaíba, em 15.5.57; Ac. in **Piauí Judiciário**, III, pág. 115).

Ademais, essa defesa deve ser devidamente provada, segundo a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (**Rev. de Direito** vol. 79, págs. 111 e 175; **Rev. Forense**, vol. 88, pág. 159).

A prova testemunhal produzida pelas apeladas dá conta de que, ao longo da vida, Margarida — mãe de Osmar — teve relações com vários homens, mas não demonstrou que, na época em que o autor foi concebido, sua mãe teve outros amantes. Percebe-se, também, a vacilação das testemunhas das rés, ora preocupadas em insinuar que Margarida era leviana, volúvel, mudando de homens a cada passo, sem contudo, precisarem a época desses relacionamentos; ora alvitrando a impossibilidade de procriação do investigado por ser reconhecidamente estéril; ora procurando atribuir a um preposto de João Arrais a paternidade do autor.

A exceptio plurium concubentium apoia-se, neste caso, em afirmativas débeis, assim como débil é a referência, mas por ouvir dizer, do relacionamento da mãe de Osmar com Agnelo Siqueira, corretor de João Arrais Filho.

Por outro lado, os autos não oferecem qualquer prova séria, competente, que afirme a esterilidade do investigado.

Para reforçar nosso convencimento, há, neste processo três documentos (fls. 18, 19 e 20). Nos de fls. 19 e 20, João Arrais Filho trata Osmar Dias de Alencar por «meu filho», declaração inequívoca, expressa, em relação à paternidade agora reclamada.

Não é de aceitar-se a alegação da falsidade desses escritos, que resistem a qualquer confronto com os de fls. 165, 166, 167, 168 e 169, também firmados por João Arrais e trazendo iguais características e estilo epistolar.

É sabido que a existência de escritos, firmados pelo pai, tratando o investigante como filho, torna certa, para os fins da lei, a paternidade.

O outro documento (fls. 18), assinado por Nilo Arrais e produzido pouco tempo depois da morte de João Arrais, é uma confirmação de que Osmar Dias de Alencar (Mazinho) era tido e reconhecido como filho do investigado.

Face ao exposto, acorda a 1ª Câmara Isolada, unânime, em conhecer do recurso; por maioria de votos e contrariamente ao parecer da douta Procuradoria-Geral da Justiça, em dar-lhe provimento para reconhecer o investigante como filho do investigado.

Custas da lei.

P.R.I.

Tomaram parte no julgamento os Exmos. Srs. Des. Vicente Ribeiro Gonçalves (Presidente), Aluísio Soares Ribeiro (Relator) e Adolfo Uchôa Filho. Vencido o Relator — Des. Aluísio Soares Ribeiro — foi designado para lavrar o acórdão, o Exmo. Sr. Des. Vicente Ribeiro Gonçalves.

Teresina, 20 de setembro de 1977. — Vicente Ribeiro Gonçalves, Presidente e Relator designado. — Ilegível — Procurador-Geral.» (fls. nºs 281/287).

Essa decisão foi mantida em embargos infringentes, segundo o acórdão de fls. 320 a 322, em que se lê:

«Existindo prova escrita de reconhecimento da paternidade, como no caso, nenhuma outra prova poderá impedir o mesmo reconhecimento, independente de opiniões de pessoas que conheceram, ou não, os envolvidos nos fatos narrados.

As afirmativas constantes das cartas, apresentadas como prova do reconhecimento do embargado como filho, não foram ilididas pelas demais provas constantes dos autos.

A decisão da Egrégia Primeira Câmara não destoou da linha normal do direito, ela foi feita com fulcro em provas reais, irrecusáveis, merecendo confirmação e acatamento.

Confrontadas as provas carreadas para os autos, pela embargante e embargado, é inegável que deve prevalecer a tese mais consentânea com os fatos narrados, ou seja, a do reconhecimento feito pelo próprio pai, não acoimado de ilegal, ou falso.

Assim sendo, as Colendas Câmaras Reunidas, por maioria de votos vencidos os Exmos. Srs. Drs. Des. João de Deus Lima e Aluísio Soares Ribeiro, conheceram dos embargos regularmente interpostos e os rejeitaram à míngua de elementos capazes de convencer os julgadores do erro da decisão embargada.» (f. 321).

Verifica-se que o decisório recorrido, ao contrário do que alega a recorrente, deu interpretação razoável ao disposto nos incisos I e III, do art. 363, do Código Civil, aferindo soberanamente a prova colhida nos autos, ou seja a prova documental e a prova testemunhal.

Inexistente, pois, a alegada violação do dispositivo da lei federal em tela, de modo a ensejar o conhecimento do recurso pela letra a, do permissivo constitucional (Súmula 400).

O que a requerente pretende, em verdade, é o reexame de provas por esta superior instância, o que é inviável no âmbito estreito do recurso extraordinário (Súmula 279).

Com base na letra d, não merece melhor sorte a súplica derradeira.

O acórdão trazido a confronto, do Tribunal de Apelação do Rio Grande do Sul (f. 326), em nada aproveita à Recorrente, eis que a simples transcrição de sua ementa não é suficiente à configuração do dissídio jurisprudencial. Eis o que diz:

«Investigação de paternidade — Não obsta a procedência da ação o fato de ser meretriz a mãe do autor, se a prova é concludente e robusta, no sentido de que, ao tempo da concepção, vivia ela amancebada com o investigado e era fiel» (Ac. do Tribunal de Apelação do R. G. do Sul, de 15.6.76, in Rev. de Jurisprudência do Tribunal de Apelação do Rio Grande do Sul, vol. 59, dezembro de 1976, ano XI, pág. 439).» (f. 327).

O aresto recorrido baseado na prova, à vista de indícios e presunções graves e concordantes, concluiu pela procedência da ação, repelindo, por ausência de prova, as alegações de exceptio plurium concubentium e impotentia generandi. Harmonizam-

se o acórdão recorrido e o paradigma.

O recurso, à míngua dos pressupostos legais, não merece conhecimento.

É o meu voto.

EXTRATO DA ATA

RE 89.421 — PI — Rel., Min. Djaci Falcão. — Recte.: Nilsa Arrais Ferreira, inventariante de João Arrais Filho, Espólio de (Adv. José Alencar Furtado e outros). Recdo.: Osmar Dias de Alencar (Advs.: Firmino Ferreira Paz, Antonio dos Santos Rocha e outros).

Decisão: Não conhecido, unânime.

Falou, pelo Recte.: o Dr. José Alencar Furtado. Falou, pelo Recdo.: o Dr. Firmino Ferreira Paz.

Presidência do Sr. Ministro Djaci Falcão. — Presentes à Sessão os Srs. Ministros Leitão de Abreu, Cordeiro Guerra, Moreira Alves e Decio Miranda. Procurador-Geral da República, o Dr. Henrique Fonseca de Araujo.

Brasília, 5 de setembro de 1978 — **Hélio Francisco Marques**, Secretário.

## RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 89.460 — SP

**(Segunda Turma)**

Relator: O Sr. Ministro Cordeiro Guerra.

Recorrente: Newton Losi — Recorrido: Prefeito Municipal de Botucatu.

**Imposto predial e territorial urbano. Ilegitimidade de sua cobrança, porque desatendido o princípio da anualidade (CF, art. 153, § 29) Súmulas 66 e 67.**

**Recurso Extraordinário conhecido e provido.**

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal, na conformidade da ata de julgamento e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, em conhecer e dar provimento ao recurso.

Brasília, 15 de dezembro de 1978. — **Djaci Falcão**, Presidente — **Cordeiro Guerra**, Relator.

RELATÓRIO

**O Sr. Ministro Cordeiro Guerra** — o despacho de admissão do apelo extraordinário bem resume a controvérsia:

1. Trata-se de mandado de segurança no qual o impetrante se insurge contra lançamentos de impostos sobre suas propriedades prediais urbanas no exercício de 1975. Isso porque a Lei municipal de Botucatu, nº 1963, de 31/12/74, que alterou as bases de cálculo dos impostos, só foi publicada em 13/02/75. E, como a própria lei estabelecera, ela foi regulamentada pelo Decreto municipal nº 2.266, de 31/12/74 e este somente foi publicado em 04/09/75. Ferido resultou, assim, o princípio da anualidade previsto na Constituição Federal.

A r. sentença concedeu a segurança (fls. 58/66), mas a Egrégia Quinta Câmara, reformando-a, denegou a ordem (fls. 96/100).

Dos embargos infringentes interpostos o Colendo Terceiro Grupo de Câmaras não conheceu, apoiado na veneranda Súmula 597.

Processou-se, então, o recurso extraordinário, que tempestivamente viera, com apoio nas letras a e d do permissivo constitucional.

Alega violação do art. 153, § 29, da Constituição Federal, bem como dos arts. 104 e 97, § 2º, do Código Tributário Nacional, para a cobrança do imposto, é necessário esteja a lei em vigor, e isso só ocorre depois de sua publicação. Ora, no caso em tela, as publicações da lei e do decreto que a regulamentou somente tiveram lugar em 13.02.65 (lei) e 04.09.75 (Decreto), como acima especificado. Dessa forma, o v. acórdão vulnerou o art. 153, § 29, da Constituição e 104 do CTN. Também infringiu o art. 97, § 2º, do mesmo CTN.

Por outro lado, o v. acórdão se colocou em divergência com v. decisão do Excelso Pretório (RTJ, 69/599-600) e com as venerandas Súmulas nºs 66 e 67.

Não houve resposta (f. 140).

A douta Procuradoria da Justiça opinou pelo processamento do apelo extremo (fls. 141/142).

2. Tendo em vista as datas de publicação da lei e do regulamento disciplinadores da cobrança do tributo em tela, bem como a jurisprudência invocada justifica-se a abertura da instância extraordinária.

Diz o voto do Dr. Ministro Relator do v. acórdão invocado pelo recorrente:

«No art. 153, § 29, dispõe a Constituição da República que nenhum tributo será exigido ou aumentado sem que a lei o estabeleça, nem cobrado, em cada exercício, sem que a lei que o houver instituído ou aumentado esteja em vigor antes do início do exercício financeiro. A meu ver esse preceito foi contrariado, como o demonstram os pareceres e o despacho de f. 389 e é reconhecido pelo próprio acórdão recorrido. O novo Código Tributário do Município somente teve sua publicação concluída no exercício em que se procedeu ao lançamento questionado» (RTJ, 69/600).

Diante do exposto, e acolhendo o parecer da ilustrada Procuradoria da Justiça, defiro o processamento do recurso.

Int.

São Paulo, 27 de janeiro de 1978. — Antônio Alberto Alves Barbosa, Vice-Presidente.» (fls. 144/146).

A douta Procuradoria-Geral da República, após afastar a incidência do art. 97, § 2º do CTN, opina pelo conhecimento e provimento do recurso.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Cordeiro Guerra (Relator) — É incontroverso que a lei municipal nº 1963, de 31.12.74, de Botucatu, só foi publicada em 13.02.75 e o decreto que a regulamentou, o de nº 2.266, de 31.12.74, só foi em 4.9.75.

Assim sendo, o v. acórdão recorrido, admitindo a cobrança do tributo no mesmo exercício financeiro em que a lei entrou em vigor, contrariou os arts. 153, § 29 da Constituição Federal, e os arts. 104, e 97, II do CTN, além de divergir das Súmulas 66 e 67 e do acórdão prolatado no RE 77.934 — SP de que foi relator o eminente Ministro Oswaldo Trigueiro — RTJ 69/597.

Conheço, pois, do recurso e lhe dou provimento, ressalvando ao recorrido a renovação da cobrança do tributo, de conformidade com a legislação anterior.

É o voto.

EXTRATO DA ATA

RE 89.460 — SP — Re.: Min. Cordeiro Guerra. Recte.: Newton Losi (Adv.: Amando de Barros Sobrinho). Recdo.: Prefeito Municipal de Botucatu (Adv.: Oscar Delmanto).

Decisão: Conhecido e provido, unânime.

Presidência do Sr. Ministro Djaci Falcão — Presentes à Sessão os Srs. Ministros Leitão de Abreu, Cordeiro Guerra e Decio Miranda. — Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Moreira Alves. 5º Subprocurador-Geral da República, o Dr. Mauro Leite Soares.

Brasília, 15 de dezembro de 1978. — **Hélio Francisco Marques**, Secretário.

## RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 89.614 — SP

### (Primeira Turma)

Relator: O Sr. Ministro Xavier de Albuquerque

Recorrente: Banco Nacional de Habitação — Recorrido: Cruzada Pró Infância.

FGTS. Dispensa de recolhimento a entidade de fins filantrópicos (Decreto Lei 194/67 e Lei 5.406/68), com conseqüente devolução das quantias depositadas indevidamente, acrescidas de juros e correção monetária. Decisão que não negou vigência à lei nem entrou em dissídio com jurisprudência atual do STF. Recurso não conhecido

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, na conformidade da ata de julgamento e notas taquigráficas, à unanimidade de votos, não conhecer do recurso.

Brasília, 02 de março de 1979. — **Thompson Flores**, Presidente — **Xavier de Albuquerque**, Relator.

RELATÓRIO

**O Sr. Ministro Xavier de Albuquerque** — No despacho com que admitiu o recurso, o eminente Ministro Décio Miranda, então Vice-Presidente do Tribunal a quo, assim retratou a espécie (fls. 83-84):

«A Cruzada Pró Infância, instituição de fins filantrópicos, moveu ação ordinária de cobrança e ressarcimento contra o Banco Nacional de Habitação, visando ao recebimento de juros e correção monetária que deixaram de ser pagos quando da devolução das quantias depositadas naquele estabelecimento, a título de Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, e que por força da natureza da Autora vieram a ser consideradas indevidas.

A decisão de primeiro grau reconheceu procedência da ação.

Ao apreciar remessa de ofício e apelo voluntário do BNH, Turma julgadora deste Tribunal, à unanimidade, confirmou a decisão a quo, em acórdão assim ementado:

«Fundo de Garantia do Tempo de Serviço.

Entidade de fins filantrópicos.

— Decreto-Lei nº 194, de 24.02.1967.

— Falta de requerimento tempestivo de dispensa de efetuar os depósitos bancários, do que resultou obrigação de recolher as quantias referentes à Lei Nº 5.107, de 1966.

— Lei nº 5.406, de 1968, revigorando por trinta dias a vigência do parágrafo único do art. 1º do Decreto-lei nº 194, de 1967.

— Reembolso das importâncias depositadas.

— Pretensão a juros e correção monetária na devolução.

— Se os depósitos foram realizados para o FGTS, importa entender que são eles sujeitos à correção monetária e juros (Lei nº 5.107/1966, art. 3º).

— Sentença mantida.

— Recurso desprovido».

Inconformado, recorre extraordinariamente o Banco Nacional da Habitação, argüindo amparo nas letras a e d do permissivo constitucional, ao fundamento, em síntese, de que «o acórdão recorrido deu aos arts. 3º, 7º e 11.º da Lei nº 5.107/66, um sentido inteiramente novo, negando-lhe assim vigência, pois entendeu que eles autorizam, na devolução de pagamentos feitos indevidamente, a incidência de juros e correção monetária». Sustenta, também, que a aplicação da correção monetária exige autorização expressa em lei, o que no caso não ocorre. Traz à colação, para confronto, acórdãos do Egrégio Supremo Tribunal Federal, sendo de destacar o julgamento do Plenário daquela Corte nos autos do ERE 73.176-RS, sumariado nestes termos:

«1 — O Supremo Tribunal Federal firmou entendimento de que a correção monetária só poderá ser concedida se houver, no caso, autorização legal.

2 — Embargos de divergência não conhecidos.

**Súmula 247»**

**(in RTJ 67/64)**

Ora, à vista de que o aresto impugnado, por analogia, ut art. 3º da Lei nº 5.107/66, estendeu a incidência da correção monetária às hipóteses de devolução de depósitos, quando considerados indevidos, feitos ao FGTS, inegável é que, ante a decisão oferecida a cotejo, restou demonstrado o dissenso pretoriano, pelo que dou seguimento ao recurso pela letra d, o que enseja seu processamento, também, pela letra a. (Súmula 292).

Prossiga-se.

Nesta instância, a douta Procuradoria-Geral da República opinou pelo conhecimento e provimento do recurso.

É o relatório.

VOTO

**O Sr. Ministro Xavier de Albuquerque** (Relator) — Está inteiramente superada, data venia, a primitiva jurisprudência deste Supremo Tribunal, no sentido de não admitir correção monetária sem expressa autorização legal. Na repetição do indébito tributário, por exemplo, temos concedido correção monetária com base em analogia, sendo muito numerosas as decisões sobre o tema. E aí está a Súmula 562, a mostrar que os novos tempos sepultaram o velho entendimento preconceituoso.

Se dissídio houvesse, portanto, entre o acórdão recorrido e a nossa jurisprudência, estaria superado pela modificação desta última.

Quanto à letra a, é inteiramente inviável o recurso. Dando às normas legais envolvidas no caso o sentido que conduziu ao seu desfecho, as instâncias ordinárias não lhes negaram vigência; ao invés, interpretaram-nas com plena razoabilidade.

A tudo acresce a circunstância de fato, devidamente valorizada no voto do eminente Relator do acórdão recorrido, de que as quantias indevidamente recolhidas pela recorrida, ficaram depositadas em outro banco e ali renderam juros e correção monetária. Se tais acessórios não fossem adjudicados, juntamente com o principal, à recorrida, com eles se locupletaria ilicitamente o recorrente.

Não conheço do recurso.

EXTRATO DA ATA

RE 89.614 — SP — Rel., Min. Xavier de Albuquerque. Recte.: Banco

Nacional de Habitação (Adv.: Carlos Robichez Penna). Recda.: Cruzada Pró Infância (Adv.: Pedro Gordilho).

Decisão: Não conhecido, unânime.

Presidência do Sr. Ministro Thompson Flores. Presentes à sessão os Srs. Ministros Xavier de Albuquerque, Cunha Peixoto, Soares Muñoz e Rafael Mayer. — 2º Subprocurador-Geral da República, o Dr. Francisco de Assis Toledo.

Brasília, 2 de março de 1979 — **Antônio Carlos de Azevedo Braga**, Secretário.

## RECURSO EXTRAORDINÁRIO CRIMINAL Nº 89.694 — RS

(Segunda Turma)

Relator: O Sr. Ministro Cordeiro Guerra

Recorrentes: Luiz Gonzaga Pinto Neto e outros — Recorrido: Ministério Público Estadual

Não é inepta uma denúncia, que permite a exata compreensão da acusação contra os co-réus, co-partícipes de uma «curra», que agiram em conjunto, sem distinção de comportamento.

Nulidades argüidas em habeas corpus inpetrado anteriormente e denegado.

RE Cr considerado prejudicado.

### 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, não conhecer do recurso.

Brasília, 5 de dezembro de 1978 — **Djaci Falcão** — Presidente — **Cordeiro Guerra**, Relator.

### RELATÓRIO

**O Sr. Ministro Cordeiro Guerra** – Os recorrentes foram condenados por delito de estupro contra uma menor honesta e pobre, por sentença do Dr. Juiz da Comarca de Alegrete, confirmada à unanimidade pela Superior instância.

Inconformados impetraram **habeas corpus** a esta Corte, HC nº 56.215, à unanimidade, indeferido, em 30 de maio de 1978, e igualmente recorreram extraordinariamente, admitido o apelo tão somente quanto à discrepância jurisprudencial, no pertinente aos requisitos da denúncia f. 256.

A douta Procuradoria - Geral da República, por seu ilustre Procurador Cláudio Lemos Fonteles, assim se manifesta:

« O apelo extremo contempla três argumentos basilares:

a) ser inepta a inaugural por não detalhar a participação dos acusados no evento;

b) ser nulo o laudo pericial, porque firmado por um só perito oficial;

c) ser imprestável a conclusão pericial, porquanto a defesa não fora intimada à sua realização.

É deferido seu processamento com base exclusiva no dissídio pretoriano, a propósito do dado de crítica à peça inaugural.

Ocorre, entretanto, que toda a argumentação, objeto do pedido em tela, foi desenvolvida no pedido de HC nº 56.215, requerido pelos que ora se apresentam como recorrentes, e distribuído ao douto Ministro Cordeiro Guerra (vide: cópia xérox do parecer desta Procuradoria — Geral da República, da lavra do ilustre colega Álvaro Augusto, em anexo), e julgado improcedente, com ementa do seguinte teor, verbis:

« Habeas Corpus. Estupro em co-autoria. Nulidades argüidas quanto ao inquérito, representação, denúncia e o auto de exame de corpo de delito. Improcedência. Precedentes. RHC. Improvido.

(DJ 30-6-1978 — p. 4.846, grifamos)»

Se a matéria, ora sob exame, por outra via já foi definida por este Supremo Tribunal Federal, é de se reconhecer estar a mesma prejudicada, em sua apreciação.

É o que se opina, seja declarado. (fls. 269/270)

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Cordeiro Guerra (Relator) — Realmente, não há tema novo proposto a exame desta Turma, como se verifica do voto que proferi no HC 56.215 — RS — e que passo a ler:

«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 argüido, 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 argüida 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. (RE Cr 85.860 — PR — 2ª 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 consequência, pelos jurídicos fundamentos do acórdão impugnado, indefiro o pedido.» (fls. 284/285).

Por outro lado, relembro o parecer do Procurador Álvaro Augusto Ribeiro Costa, no pertinente à denúncia cuja impugnação ora se reitera:

« Sobre a argüida 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 delituoso é o bastante para permitir a mais ampla defesa. E 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, argüido 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» (fls. 280/281).

Nessa conformidade, não conheço do recurso.

EXTRATO DA ATA

RECr 89.694 — RS — Rel., Min. Cordeiro Guerra. Rectes.: Luiz Gonzaga Pinto Neto e outros (Advs. Marco Aurélio Vasconcellos e outros). Recdo. Ministério Público Estadual.

Decisão: Não conhecido, unânime — Falou, pelo Rectes. o Dr. Plínio Guerra.

Presidência do Sr. Ministro Djaci Falcão. — Presentes à Sessão os Srs. Ministros Leitão de Abreu, Cordeiro Guerra, Moreira Alves e Decio Miranda. — 5º Subprocurador — Geral da República, o Dr. Mauro Leite Soares.

Brasília, 5 de dezembro de 1978 — **Hélio Francisco Marques**, Secretário.

## RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 89.893 — SP

(Segunda Turma)

Relator: O Sr. Ministro Cordeiro Guerra

Recorrentes: Sérgio Cattini Maluf, sua mulher e outros — Recorrida: Prefeitura Municipal de São Paulo

**A fixação dos juros compensatórios em 12% ao ano atende à finalidade de indenizar o expropriado pelo não uso de sua propriedade, durante o período de que dela foi privado e não padece da limitação legal dos juros moratórios, que têm diversas finalidades.**

**Precedentes: RE 85.209 — RJ, RE 88.229 — RJ.**

**RE conhecido e provido.**

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal, na conformidade da ata de julgamento e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, em conhecer e prover o recurso.

Brasília, 12 de dezembro de 1978 — **Djaci Falcão**, Presidente — **Cordeiro Guerra**, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Cordeiro Guerra — O despacho que admitiu o apelo extraordinário é do seguinte teor:

«Nesta expropriatória indireta, a Colenda Sexta Câmara — no que ora interessa — modificou decisão de primeiro grau para reduzir de 12 para 6% ao ano a taxa dos juros compensatórios.

Contra tal decisão, este recurso extraordinário dos Autores, fundado nas letras a e d da permissão constitucional, a dizer ofendido o art. 153, § 22, da Lei Maior e divergidos vv. pronunciamentos da Suprema Corte — RE 85.209, em DJU de 6.5.77, pg. nº 2.892, em acórdão aqui por cópia não autenticada mas não impugnada, e RE 69.798, em RTJ 73.429 — e outros vagamente indicados como «proferidos por outro Egrégio Tribunal»: estes, em ampla desatenção ao art. 305 do Regimento Interno da Suprema Corte e que entendo, por isso, inconsideráveis.

Impugnação a f. 139 e verso.

Autorizo siga o recurso.

Certo, no plano da letra a caberá dizer-se que, versando o reclamo apenas o tema de juros, não ocorre incursão na área constitucional. Realmente, a asseguração do art. 153, § 22, da Carta Magna diz respeito à indenização justa. Assim, suaafetação direta se liga ao valor que no Decreto-lei 3.365 aparece, nos arts. 26, 27, § 1º e 28, como «valor da indenização» ou «preço da indenização», ou seja, o valor pecuniário do bem expropriado, compreendidos os elementos acessórios desse bem (arts. 25 e parágrafo único e 26, § 1º, do Decreto-lei nº 3.365).

Em desdobramento, numa relação direta, as imperfeições da decisão que apenas digam com juros, só poderão ser caracterizadas como ofensas às normas ordinárias que regulem sua incidência.

Assim, e porque não exista forma ordinária, impondo a taxa de 12%, entendo logicamente incabível a afirmação de que concessão em nível inferior viola direito expresso do expropriado; mesmo aquele posto na citada regra constitucional.

No campo da letra d, todavia, a ascensão do apelo é incoercível, dado o nítido conflito com as vv. decisões da Suprema Corte, colacionadas e documentadas.

Daí, tudo, porque concedo seguimento a este reclamo excepcional apenas pela letra d.

São Paulo, 20 de junho de 1978. — **Agripino Vieira de Souza**, Presidente . ( fls. 141/142).

A douta Procuradoria-Geral da República assim opina:

«1. Em ação de indenização, por desapropriação indireta, o v. acórdão recorrido reduziu a taxa de juros compensatórios de doze para seis por cento ao ano, em face do art. 1.063 do Código Civil.

2. O recurso extraordinário tem por vulnerado o art. 153, § 22, da Constituição Federal, e está igualmente fundado em divergência jurisprudencial (RE 85.209, RE 69.798 e Apelação Cível nº 1.426, fls. 116 a 138).

3. Não incide na espécie o art. 1.063 do Código Civil. Os juros compensatórios constituem «criação pretoriana, destinada a compensar o não uso da indenização, desde o momento em que deveria ser entregue ao expropriado», não havendo razão para reduzir esse rendimento máximo permitido ao capital (voto do Exmo. Senhor Ministro Rodrigues Alckmin no RE 85.209).

4. Pelo conhecimento e provimento, em face da divergência com julgados do Supremo Tribunal.

Brasília, 4 de outubro de 1978. — **Moacir Antonio Machado da Silva**, Procurador da República». (fls. 157/158).

É o relatório.

VOTO

**O Sr. Ministro Cordeiro Guerra** (Relator) — No RE 85.209 — RJ (29.3.77), manifestou-se o eminente Ministro Rodrigues Alckmin, sobre dois temas: o da imposição simultânea de juros moratórios e compensatórios e o da taxa dos juros compensatórios.

Na espécie, cuida-se, apenas, do segundo tema.

Disse então o eminente Relator, sobre o primeiro ponto:

«Tenho que a pretensão é descabida. Juros da mora compensam a não utilização de dinheiro, ilegitimamente retido com o devedor. Quem está em mora de pagar, deve pagar o dinheiro e mais o rendimento dele, rendimento que, pela mora, o credor não obteve. Ora, a todas as luzes é inadmissível que se, nas desapropriações, se atribuem juros ditos «compensatórios» ao expropriado, com a mesma finalidade de compensar o não uso de bem seu (dinheiro, em lugar do imóvel) desde a imissão, ainda se lhe dê em juros ditos moratórios, com a mesma finalidade... A criação dos juros ditos «compensatórios» (os juros sempre compensam a privação da utilização de um capital) nas desapropriações se prendeu à proibição de dá-los moratórios antes da sentença condenatória, com trânsito em julgado (Decreto 22.785/33, art. 3º). Eliminada embora a proibição, jamais se poderá justificar a concessão de juros compensatórios e juros moratórios sobre o mesmo capital, ao mesmo tempo. Admiti-lo seria admitir juros sobre juros, ou acrescidos a outros juros.

Conheço do recurso, neste ponto, pelo dissídio invocado, mas nego-lhe provimento.» (f. 122).

Quanto aos juros compensatórios devidos, disse:

«A terceira questão diz com a taxa dos juros ditos compensatórios. Fixou-os em 6% ao ano o acórdão. Não vejo razão para reduzir a taxa de rendimento máximo do capital. Criação pretoriana destinada a compensar o não uso da indenização desde o momento em que deveria ser entregue ao expropriado, não há reduzir o rendimento máximo permitido ao capital. Conheço do recurso no ponto e lhe dou provimento para elevar a 12% a taxa dos juros compensatórios» (f. 122).

Por igual, votei no RE 88.229 — RJ, com apoio da Turma:

«Creio que os juros compensatórios podem ser fixados em 1% ao mês, já que tal medida corresponde a uma justa compensação do bem ocupado pelo Estado, e de que ficou privado o proprietário, quer a título de ocupação pessoal, ou de aluguel.

Os juros compensatórios têm finalidade diversa dos moratórios, e, por conseguinte, não estão sujeitos à limitação legal destes» (18.4.78).

Assim, estou em que inaplicáveis à espécie os arts.1062 e 1063 do Código Civil, não era lícito ao julgado recorrido reduzir a taxa de 12% para 6% sob pena de se negar o caráter compensatório dos mesmos, necessário à integração da justa indenização constitucionalmente assegurada.

Por esses motivos, conheço do recurso e lhe dou provimento.

EXTRATO DA ATA

RE 89.893 — SP — Rel. Min. Cordeiro Guerra. Rectes. Sérgio Cattini Maluf, sua mulher e outros (Adv. Ubiratan Ferreira Martins de Carva-

lho). Recda. Prefeitura Municipal de São Paulo (Adv. Antônio C. Cunha).

Decisão: Conhecido e provido, unânime. Falou, pelo Recte. o Dr. Ubiratan Ferreira Martins de Carvalho.

Presidência do Sr. Ministro Djaci Falcão. Presentes à Sessão os Srs. Ministros Leitão de Abreu, Cordeiro Guerra, Moreira Alves e Decio Miranda. — 5º Subprocurador-Geral da República, o Dr. Mauro Leite Soares.

Brasília, 12 de dezembro de 1978 — **Hélio Francisco Marques**, Secretário.

## RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 89.942 — SP

(Tribunal Pleno)

Relator para o acórdão: O Sr. Ministro Decio Miranda

Recorrente: — Prefeitura Municipal de Jaú — Recorrido: Banco Brasileiro de Descontos S/A

**Constitucional. Horário de bancos. Peculiar interesse do Município. Não é de reconhecer-se quando o interesse nacional sobrepuja o interesse local. Competência da União, e não do Município, para regular tanto o horário interno de trabalho, como o externo de atendimento ao público pelos Bancos.**

### 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, conhecer do recurso e por maioria de votos, negar-lhe provimento.

Brasília, 16 de novembro de 1978 — **Thompson Flores**, Presidente **Decio Miranda**, Relator.

### RELATÓRIO

O Sr. Ministro Cunha Peixoto — Dispondo sobre horários dos Bancos, a Lei nº 1.497/71, do Município de Jaú, Estado de São Paulo, estabeleceu em seu art. 1º:

«Observadas as normas federais pertinentes às condições de funcionamento de bancos, os estabelecimentos locais, no atendimento ao público, devem respeitar o horário entre 9,00 e 16,00 horas, de segunda a sexta-feira».

Autuado, foi o Banco Brasileiro de Descontos S.A. multado, o que motivou pedido de segurança. Fundou-se o pedido no art. 8º, nºs X e XVII, letra 1 da Constituição Federal, bem como no art. 4º, nº VIII, da Lei Federal nº 4.595, de 31 de dezembro de 1964, que, ao ver do impetrante, dá competência à União para estabelecer os horários dos Bancos, sendo inconstitucional a referida lei do Município de Jaú.

A segurança foi deferida nas instâncias ordinárias, e a Prefeitura Municipal de Jaú, irresignada, interpôs recurso extraordinário, com fundamento nas letras a e d, do nº III, do art. 119 da Constituição Federal.

Afirma que a lei municipal atacada no mandado de segurança apenas regulamentou o horário de atendimento ao público, «da porta do Banco para fora», nos limites da competência municipal, na conformidade com a **Súmula 419**. E, por isso, a Decisão recorrida violou o princípio da autonomia do Município, no que diz respeito a seu peculiar interesse, com ofensa

ao espírito e à essência do art. 15, n.º II da Constituição.

Acrescenta que a decisão recorrida, sobre haver contrariado a «Súmula 419, divergiu de recente aresto deste colendo Supremo Tribunal, relatado pelo eminente Ministro Thompson Flores, no RE nº 79.168, publicado na RTJ 73/611, que considerou válida, sem vício de inconstitucionalidade, ou de ofensa à legislação federal, lei do Município de São José dos Campos que fixou horários para os Bancos atenderem ao público.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Cunha Peixoto Relator — Numerosos são os casos em que o Supremo Tribunal Federal tem apreciado a matéria de horário bancário estabelecido por leis municipais. Na pesquisa que promovemos, a última decisão encontrada foi a proferida no RE nº 79.168, relatado pelo eminente Ministro Thompson Flores, que considerou constitucional e sem ofensa à lei federal a lei do Município de São José dos Campos, idêntica à promulgada pelo Município de Jaú e agora em discussão. Realmente, diz a Lei nº 1.497/71, do Município de Jaú:

«Observadas as normas federais pertinentes às condições de funcionamento de bancos, os estabelecimentos locais, no atendimento ao público, devem respeitar o horário entre 9,00 e 16,00 horas, de segunda a sexta-feira».

A Lei municipal de São José dos Campos estava vazada nos termos seguintes:

«Os estabelecimentos bancários situados nesta cidade, respeitada a legislação federal e em especial a trabalhista, somente poderão organizar o seu expediente de atendimento ao público no período compreendido entre 9,00 (nove) e 16,30 (dezesseis e trinta) horas, de segunda a sexta-feira».

Como se verifica, os textos de ambas as leis, sem dúvida, em linhas gerais, são idênticos, e este colendo Supremo Tribunal Federal considerou esta última constitucional e não violadora de qualquer texto de lei federal.

O Tribunal de Justiça de São Paulo, entretanto, já entendeu ser a competência para legislar sobre horário da União e não do Município.

Conheço, assim, do recurso.

2 — Não se pode considerar vulnerado dispositivo constitucional que restringe à União a competência para legislar sobre a política de crédito, câmbio e comércio exterior. Trata-se de norma de caráter geral, visando os superiores interesses do País, e não se pode compreender, nesta expressão, nem remotamente, a fixação de horário para os estabelecimentos bancários.

3 — Também, a nosso ver, improcede o argumento de que a fixação do horário externo bancário pelos municípios desatende aos termos do art. 4º, VIII, da Lei nº 4.595/64. Embora, como se verifica pela correspondência mantida pelo impetrante e o Banco Central, este entenda ser do Conselho Monetário Nacional, ex vi do art. 4º, VIII, da Lei nº 4.595/64, a competência para disciplinar o horário externo, reservado pelas instituições financeiras ao atendimento do público, não se pode acolher, como legal e constitucional, este pronunciamento, que sobre não se enquadrar na melhor inteligência do mencionado dispositivo da lei federal, traria a pecha de violação do art. 15, II, da Carta Magna.

Com efeito, a palavra «funcionamento» constante do referido inciso, inserta no item VIII, do art. 4º da Lei nº 4.595, não inclui o horário de funcionamento dos Bancos. A leitura do artigo 4º mostra que a competência do Conselho Monetário Nacional é para orientar e fiscalizar as normas de caráter geral da política financeira

nacional, visando os superiores interesses do País. Evidentemente, o legislador não poderia atribuir a um órgão da mais alta importância no País, composto de Ministros de Estado, «miudeza» da fixação do horário no qual deve abrir e fechar, para o atendimento do público, uma agência bancária, na feliz expressão do eminente Ministro Xavier de Albuquerque.

Ademais, não se interpreta isoladamente um dispositivo de lei, e o § 1º do mesmo art. 4º comprova a assertiva do Ministro Xavier de Albuquerque, isto é, que esse dispositivo não empregou o termo «funcionamento» no sentido de horário de Banco. Com efeito, diz esse parágrafo: «O Conselho Monetário Nacional, no exercício das atribuições previstas no inciso VIII deste artigo, pode determinar que o Banco Central do Brasil recuse autorização para o funcionamento de novas instituições financeiras, em função de conveniência de ordem pública».

A lei de Sociedade Anônima, no art. 59 do Decreto-lei nº 2.627/40, mantido pela atual lei de Sociedade Anônima, emprega o verbo «funcionar» com relação às empresas nacionais ou estrangeiras que dependam de autorização do governo, e ninguém ousa afirmar ser da competência da União fixar o horário de trabalho a ser obedecido por estas companhias.

Como assinala Miranda Valverde, em escólio ao art. 59 da Lei de Sociedade Anônima «... quase se esvaia a distinção entre autorização para a constituição e autorização para funcionamento da sociedade, pois não conduzia, praticamente, a consequências jurídicas diferentes» (**Sociedade por Ações**, vol. I, pág. 373, nº 284).

Inexiste sociedade sem funcionamento. Daí dar a lei ao Conselho Monetário Nacional competência para regular a constituição e funcionamento das que exercerem atividades subordinadas à Lei nº 4.595/64.

Basta, aliás, ler o preâmbulo da Lei nº 4.595/64 para se verificar não ter ela descido à miudeza de fixação de um horário de estabelecimento bancário. Dispõe — diz o preâmbulo — sobre a Política e as Instituições Monetárias, bancárias e creditícias, cria o Conselho Monetário Nacional e dá outras providências.

4 — Por outro lado, a lei do Município de Jaú não ofendeu os arts. 224 e 225 da CLT, pois não prescreveu um horário certo para o funcionamento dos Bancos. Cingiu-se apenas a fixar o período de 9,00 a 16,00 horas para nele os Bancos organizarem o seu expediente de atendimento ao público. Dentro deste período, os Bancos terão liberdade para a estipulação das horas de trabalho que se ajustem às normas da Consolidação das Leis do Trabalho.

5 — Ademais, desde a Constituição de 1891, até a atual — art. 15 — por força do princípio da autonomia municipal, sempre se atribuiu ao Município competência para dispor sobre o que respeitasse ao seu peculiar interesse, compreendendo-se no âmbito deste a regulamentação das atividades urbanas que afetam, diretamente, a vida da sociedade.

Especificamente, ensina Hely Lopes Meirelles:

> «Não cabe ao Município legislar sobre Direito Comercial, mas pode determinar o horário e condições de funcionamento do comércio local. Isso porque, nos primeiros casos, se trata de atividades jurídicas, e nos últimos, de atividades sociais, de interesse restrito ao bem estar da Comunidade local».

(**Direito Municipal Brasileiro**, vol. I, pág. 171).

6 — Por estes motivos, conheço do recurso e lhe dou provimento, para denegar a segurança, invertidos os ônus da sucumbência.

VOTO

O Sr. Ministro Decio Miranda — Sr. Presidente, declara a Constituição, no art. 15, inciso II, que:

Art. 15 — «A autonomia municipal será assegurada:

I — ...

II — pela administração própria, no que respeite ao seu peculiar interesse, especialmente quanto:

a — ...

b — à organização dos serviços públicos locais».

Tendo que, em face desta cláusula do «peculiar interesse», em muitos assuntos só será possível defini-la mediante operação comparativa em que, de um lado, se considere o peculiar interesse do município e, de outro, o peculiar interesse do Estado-membro ou da União Federal.

Este é um caso em que o exercício comparativo, por força, se impõe.

De um lado, é tradicional o poder que tem o município de regular o horário de funcionamento dos estabelecimentos comerciais sediados em sua área. De outro lado, porém, em se tratando de instituição bancária, que hoje se integra no chamado Sistema Financeiro Nacional — tanto que a Lei nº 4.595, de 31 de dezembro de 1964, declara, no art. 1º, que o Sistema Financeiro Nacional será constituído, além das entidades oficiais, das demais instituições financeiras, públicas e privadas — disso decorre, a meu ver, que o estabelecimento bancário está inserido num sistema heterogêneo, pela origem da constituição de seus órgãos, mas homogêneo pelo caráter comum das disposições que o regem.

Ora, o antigo sistema, tanto nacional como de outros países, de estabelecimentos bancários locais — Banco da cidade tal — que ainda remanesce no nome de tantos estabelecimentos, desapareceu completamente.

Hoje, as instituições bancárias, mesmo provadas, tendem a assumir aspecto nacional. Do Sistema Financeiro Nacional decorre a existência de um conjunto de vasos comunicantes, com grande velocidade de circulação, entre os estabelecimentos em que se divide determinada instituição financeira, e entre os estabelecimentos desta instituição financeira e os de outras, da rede pública e da rede privada.

O sistema das clearing houses, ou câmaras de compensação, como dizemos aqui, está deixando de ser local para transformar-se em sistemas regionais de compensação de cheques. Já se compensam cheques emitidos em São Paulo e no Rio de Janeiro numa câmara única. Esse sistema, evidentemente, tende a espalhar-se, a acentuar-se, instituindo-se câmaras de compensação regionais outras, e até câmaras de compensação nacionais.

Esse intercâmbio de rapidez cada vez maior, tornou-se praticável pelo aperfeiçoamento técnico dos meios de comunicação. Hoje, as comunicações entre estabelecimentos regionais, e até entre estabelecimentos longínquos, se fazem a longas distâncias, com a mesma velocidade daquelas que antes se faziam dentro de mesma cidade.

Cada um dos órgãos do sistema, é, por sua vez, composto de órgãos que por vezes atingem a milhares de agências. Não pode cada uma delas ter um horário de funcionamento diferente, sob pena de ser impossível regular e conseguir o funcionamento harmônico do sistema total.

Dir-se-á: mas o horário que o município impõe ao estabelecimento bancário é um horário somente para o público daquele lugar, daquele determinado município. Dentro de seus muros, pode o estabelecimento continuar os seus contatos com os outros órgãos do Sistema Financeiro Nacional. Ocorre, porém, que as

operações entre bancos, entre órgãos do sistema, dependem, evidentemente, daquelas operações que são trazidas, a cada estabelecimento particularmente considerado, pelo público que aí aflui.

Então, se um cliente do banco tem em seu poder um cheque que, pela prática geral do sistema e pelo avanço dos meios de comunicação e pela disseminação das câmaras regionais de compensação, pode ser compensado no mesmo dia, desde que compareça ao banco até um determinado horário, não é possível admitir que, se esse comparecimento se dá numa cidade, aquele crédito possa ser usado no mesmo dia, mas, se em outra cidade se dá o comparecimento, o crédito terá de esperar mais um dia, e até, se houver interposição de feriados, mais alguns dias para ser compensado o cheque, e, portanto, utilizado o crédito. Esta disparidade, que decorreria de horários diversos em estabelecimentos diversos, está a mostrar que não é mais possível submeter à regulação municipal o horário bancário, seja o interno, seja o externo.

É matéria delicada. Imaginemos um crédito que tenha de ser realizado em determinado dia, com aportes de cheque ou dinheiro a vários bancos em municípios diferentes. Então, como pode o particular, o portador desse cheque, regular sua vida e contar com a satisfação integral daquilo que deve depositar, desde que num lugar ele pode utilizar o crédito e no outro não pode?

Veja, portanto, Srs. Ministros, que, se a jurisprudência do Tribunal — antiga no sentido de que a regulação de horário bancário transcende ao peculiar interesse municipal — já se justificava antes da disseminação do telex pelo País e das linhas instantâneas de discagem direta a longa distância, se essa jurisprudência, então, já se justificava, hoje, mais do que nunca, impõe-se a manutenção da mesma diretriz.

Sob o aspecto jurídico, impõe-se a necessidade de comparação entre o peculiar interesse do município e o interesse do Estado-membro ou da União.

Os fatos da vida financeira atual, a interligação entre os estabelecimentos bancários pela rede cada vez mais eficiente e veloz de comunicações, e a integração dos estabelecimentos bancários num sistema nacional que tem órgãos de cúpula na administração federal, tudo isso levado em conta, tenho que, no caso, o interesse nacional sobrepuja o interesse municipal, que assim deixa de lhe ser peculiar.

Com a vênia devida ao eminente Ministro Cunha Peixoto, meu voto é no sentido de, conhecendo do recurso pela divergência, negar-lhe provimento.

EXTRATO DA ATA

RE 89.942 — SP — Rel., Min. Cunha Peixoto. Recte: Prefeitura Municipal de Jaú (Advs. Teófilo Xavier de Mendonça e outros). Recdo: Banco Brasileiro de Desconto S/A (Advs. Marcos Antonio Amaral, José de Castro Bigi e outros).

Decisão: Pediu vista o Ministro Moreira Alves, após o voto do Ministro Relator conhecendo e dando provimento, e dos votos dos Ministros Decio Miranda e Soares Muñoz conhecendo e negando provimento ao Recurso. Falou pelo Recdo. o Dr. José de Castro Bigi.

Presidência do Sr. Ministro Thompson Flores. Presentes à sessão os Srs. Ministro Djaci Falcão, Antonio 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, 4 de outubro de 1978 — Alberto Veronese Aguiar, Secretário.

VOTO (VISTA)

O Sr. Ministro Moreira Alves — 1. Pedi vista dos autos para examinar os precedentes desta Corte, no tocante à questão ora discutida: a competência municipal para disciplinar o horário dos Bancos para atendimento ao público.

2. Do exame a que procedi, verifiquei que essa matéria tem sido analisada em face de preceitos da Consolidação das Leis do Trabalho, para verificar a compatibilidade, ou não dos horários estabelecidos pelo município e a duração normal do trabalho em estabelecimento bancário consoante a disciplina que a legislação federal lhe dá.

3. No caso, não se pode invocar incompatibilidade entre as normas, a respeito, que se encontram na Consolidação das Leis do Trabalho e a lei municipal sob exame, porquanto esta não estabelece período ininterrupto de atendimento ao público capaz de impedir a observância da jornada normal de trabalho disciplinada naquele. Com efeito, a Lei 1497/71 do Município de Jaú (SP) fixa, apenas os limites do horário em que os estabelecimentos bancários podem ficar abertos ao público, limites esses que não impossibilitam se cumpra a jornada normal de trabalho.

4. A questão, a meu ver, se desloca para o terreno constitucional da competência da União e do Município. Horário de atendimento ao público por parte dos estabelecimentos bancários é matéria que diga respeito ao peculiar interesse dos Municípios? Ou está ela de tal forma entrosada com a política de crédito que se enquadra no âmbito desta, e conseqüentemente, deve ser objeto de disciplina de lei federal (art. 8º XVII, 1, da Emenda nº 1/69)?

Enfrentando, especificamente, esse ponto — que é o que importa, pois se a União for incompetente para disciplinar tal matéria, ainda que a Lei Federal 4.595/64 atribuisse ao Conselho Monetário Nacional, expressamente, competência para tanto, seria ela eivada do vício de inconstitutucionalidade —, enfrentando, repito, especificamente, esse ponto, assim se manisfestou o Sr. Ministro Aliomar Baleeiro, ao relatar o RE 79.253 RTJ 74/820 e segs):

«Desde as Constituições anteriores, aos Municípios foi assegurada a autonomia quanto à matéria de seu peculiar interesse. parece-me que peculiar, na cláusula constitucional, deve ser entendido como exclusivo ou preponderante interesse.

Ninguém disputará ao Governo Municipal a atribuição de regular a que horas se entregará o leite às portas, coletará o lixo, serão acesas as lâmpadas públicas ou que espécies botânicas serão preferidas para a arborização das ruas, etc.

II. Mas o peculiar interesse local há de ceder ao «maior» interesse do Estado-membro ou da União. Depois que a nossa República passou a chamar-se «federativa», por amarga ironia a autonomia local, — seja a do Estado-membro, seja a do Município — vem sendo metida num colete de aço, que o legislador federal pode apertar com larga discrição.

Se era inexato nas Constituições anteriores, poder-se dizer que, hoje, Direito Federal corta Direito Local em quase tudo.

III. A atividade bancária, pela sua conexão com os problemas de moeda, crédito, inflação, câmbio balanço de pagamentos, etc., está comandada discricionariamente por órgão da União, o Banco Central o horário dos bancos, que não é assunto exclusivo do Direito Trabalhista, deve ser isócrono no país, em cujo território as empresas desse gênero se expandem em vasta rede de estabelecimento ou agências que pelo telefone e telex se co-

municam com as matrizes e lhe cumprem instruções e ordens, muitas das quais derivadas do Banco Central. Este tanto pode deliberar a qualquer momento um feriado bancário quanto pode prorrogar o horário de todas as agências bancárias até meia-noite, como já fez, para recebimento de declarações de imposto de renda. Se for permitido a Pindamonhangaba restringir a duração de horário de bancos, como fez ou ordenar-lhe que interrompam as atividades às 16 horas, como poderá restringir ainda mais aqueles horários e determinar que os guichets desçam as grades às 15,30 horas.

Nenhum estabelecimento da mesma rede bancária nacional poderá efetuar um pagamento por meio de outro estabelecimento congênere na praça de Pindamonhangaba às 16,15 horas, porque a edilidade não quer. O interesse nacional mais relevante do Brasil todo curvar-se-á àquilo que o próspero Município paulista erigiu em seu peculiar interêsse».

A lei, penso, tem um alcance prático de realizar o máximo de potencialidades nacionais. El rey de Portugal, a 12.000 Km de distância teve de cometer a cada Senado da Câmara do Brasil poderes de ordenar aos almotacés a hora de abrir e fechar a padaria na vila sem banco. Hoje, o ato do Príncipe já não necessitará de delegar tanto arbítrio à Vereança. A técnica de comunicações melhorou muito e as relações econômicas rápidas nos negócios intermunicipais, interestaduais e internacionais exigem que o interesse peculiar de um município só deixe sobreviver o interesse geral de todos os outros municípios, que constituem a nação».

Adiro a essas considerações, que afastam essa matéria da competência legislativa municipal, e que seguem a orientação do acórdão recorrido e do voto do Sr. Ministro Décio Miranda.

Assim, com a devida vênia do eminente relator, conheço do recurso, pelo dissídio de jurisprudência, mas lhe nego provimento, por entender que é inconstitucional a Lei 1497, de 6 de julho de 1971, do Município de Jaú (SP), que fixa horário para funcionamento de estabelecimentos bancários.

EXTRATO DA ATA

RE 89.942 — SP — Rel., Min. Cunha Peixoto, Recte. Prefeitura Municipal de Jaú (Adv. Teófilo Xavier de Mendonça e outros). Recdo: Banco Brasileiro de Descontos S/A (Advs. Marcos Antonio Moraes Amaral, José de Castro Bigi e outros).

Decisão: Pediu vista o Ministro Cordeiro Guerra, após o voto do Relator conhecendo e dando provimento, e dos Mins. Decio Miranda, Soares Muñoz e Moreira Alves, conhecendo e negando provimento ao Recurso.

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

Brasília, 25 de outubro de 1978 — **Alberto Veronese Aguiar**, Secretário.

VOTO (VISTA)

O Sr. Ministro Cordeiro Guerra — Discute-se, na espécie, a quem compete fixar o horário de funcionamento dos bancos, se ao Município, se à União Federal.

O eminente Ministro Cunha Peixoto, relembrando precedentes desta Corte, um dos quais com a minha concordância, RE 79.168, RTJ 73/611, que considerou válida, sem vício de inconstitucionalidade, ou de ofensa à legislação federal, lei do Município de São José dos Campos, que fixou horário para os Bancos atenderem o público, concluí negando provimento ao recurso.

Os eminentes Ministros Decio Miranda e Moreira Alves, conhecem do recurso, porém, lhe negam provimento, pondo este em relevo o voto vencedor proferido pelo eminente e saudoso Ministro Aliomar Baleeiro no RE 79.253 — SP — RTJ 74/820, que se refere a outros precedentes em abono de sua tese — Pleno RE 77.254, 20.02.74, e RMS 11.291, de 12.9.73 e ainda julgados anteriores — RTJ 74/823.

Realmente, ponderáveis são os argumentos que alicerçam os votos proferidos, e numerosos os precedentes conflitantes.

Assim, conheço do recurso, porém nego-lhe provimento, pois, como bem observou o eminente Ministro Aliomar Baleeiro, o peculiar interesse do Município, na cláusula constitucional, deve ser entendido como exclusivo ou preponderante interesse.

Ora, na espécie, o interesse da União na regulamentação do funcionamento do Sistema Financeiro Nacional sobreleva ao interesse municipal, como bem ressaltou o eminente Ministro Decio Miranda, o crédito, a circulação de cambiais, as cobranças de tributos, taxa e tarifas, não podem ser limitados ou regulados senão por norma abrangente de todo território nacional.

É uma interpretação condizente «com o alcance prático de realizar o máximo de potencialidades nacionais», no momento em que a economia do país evolui de uma fase pré-capitalista, para uma fase de desenvolvimento econômico.

É o meu voto, data venia, do eminente relator.

VOTO

**O Sr. Ministro Xavier de Albuquerque** — Sr. Presidente, creio que cheguei a seguir a orientação do Tribunal, fixada em precedente no qual fiquei vencido e sozinho. A partir daí, nos casos subseqüentes, aquiesci em seguir o entendimento da maioria.

Agora, contudo, que o eminente Ministro Relator traz o tema ao reexame do Tribunal, retomo minha posição primitiva para ficar vencido.

Acompanho o eminente Ministro Cunha Peixoto, que aliás, fez-me a honra de citar aquele voto.

Conheço do recurso e lhe dou provimento.

EXTRATO DA ATA

RE 89.942 — SP — Rel. Min. Cunha Peixoto. Recte: Prefeitura Municipal de Jáu (Adv. Teófilo Xavier de Mendonca e outros). Recdo: Banco Brasileiro de Desconto S/A (Adv. Marcos Antonio Moraes Amaral, José de Castro Bigi e outros).

Decisão: Conheceram unanimemente, e negaram provimento, vencidos os Ministros Relator e Xavier de Albuquerque, que davam provimento ao Recurso. Votou o Presidente.

Presidência do Sr. Ministro Thompson Flores. Presentes à Sessão os Srs. Ministros Djaci Falcão, Antonio Neder, Xavier de Albuquerque, 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, 16 de novembro de 1978 — **Alberto Veronese Aguiar**, Secretário.

## RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 90.142 — SP

(Primeira Turma)

Relator: O Sr. Ministro Thompson Flores.

Recorrente: Reno S.A. — Indústria e Comércio — Recorrida: União Federal.

**Importação de mercadorias de categoria geral. Atraso de poucos dias da parte do exportador, transpondo o prazo fixado na guia. Aplicação da multa de 100%, sob pretexto de amparo no art. 60, I, da Lei nº 3.244/57, com a redação atribuída pelo art. 169, do Decreto-lei nº 37/66.**

**II. Recurso extraordinário provido, para restabelecer a sentença que considerava ilegal a penalidade imposta.**

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, conhecer do recurso e dar-lhe provimento.

Brasília, 2 de março de 1979. — **Thompson Flores**, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

**O Sr. Ministro Thompson Flores** — O Tribunal Federal de Recursos reformou a decisão de primeiro grau que concedera a segurança à recorrente, considerando inaplicável o art. 60, I, da Lei 3.244/57, com a redação do art. 169 do Decreto-lei 37/66, e a cassação do writ se fez em acórdão - assim ementado, fls. 63:

«Guia de importação; prazo de validade — Embarque da Mercadoria — Multa do Art. 60, I, Lei 3.244/57.

Substituída a licença de importação, pela guia de importação (Resolução nº 33/66, do Banco Central), o embarque fora do prazo nesta fixado constitui importação sem licença, configurando a infração do art. 60, I, da Lei nº 3.244/57.»

2. Daí o recurso da impetrante pelas letras *a* e *d* do permissivo constitucional, admitido pelo último fundamento, fls. 85 e ao qual a douta Procuradoria-Geral da República deu parecer contrário ao provimento, fls. 100/1.

É o relatório.

VOTO

**O Sr. Ministro Thompson Flores** — (Relator) — Conheço do recurso e lhe dou provimento para restabelecer a sentença concessiva do **mandamus**.

2. E o faço porque a jurisprudência do STF é no sentido contrário ao decidido pelo aresto recorrido, como se vê dos julgados proferidos em ambas as Turmas do STF. (RE 73.289, in RTJ 63.487 e 81.850, ambos da 2ª Turma e RE nºs 87.307, 87.311 e 87.396, 1ª Turma, in DJ 5.6.78; RE 87.312 e 87.370, 1ª Turma, in DJ 30.6.78).

É como voto.

EXTRATO DA ATA

RE 90.142 — SP — Rel. Min. Thompson Flores — Recte: Reno S.A. — Indústria e Comércio (Advs. Joseval Sirqueira e outros). Recdo: União Federal.

Decisão: Conhecido e provido, unânime.

Presidência do Sr. Ministro Thompson Flores. Presentes à Sessão os Srs. Ministros Xavier de Albuquerque, Cunha Peixoto, Soares Muñoz e Rafael Mayer. 2º Subprocurador-Geral da República, o Dr. Francisco de Assis Toledo.

Brasília, 2 de março de 1979. — **Antonio Carlos de Azevedo Braga**, Secretário.

## RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 90.518 — PR

(Primeira Turma)

Relator: O Sr. Ministro Xavier de Albuquerque

Recorrente: Estado do Paraná — Recorrida: Laura Azevedo Lobo

**A coisa julgada não impede que lei nova passe a reger diferentemente os fatos ocorridos a partir da sua vigência. Dessarte, não exclui a incidência do art. 96 da Constituição de 1967, a existência de julgado que reconheceu, com base em legislação ordinária anterior, por ele revogada, o direito à equiparação para efeito de remuneração de funcionário público. Recurso extraordinário conhecido e provido.**

### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, na conformidade da ata de julgamento e notas taquigráficas, à unanimidade de votos, conhecer e dar provimento ao recurso.

Brasília, 2 de março de 1979. — **Xavier de Albuquerque**, Presidente e Relator.

### RELATÓRIO

**O Sr. Ministro Xavier de Albuquerque** — Delegado de Polícia do Estado do Paraná, que tinha, na atividade, vencimentos equiparados aos de Promotor Público, aposentou-se em 23.12.60 com proventos correspondentes. Sobrevindo leis de aumento dos vencimentos do Ministério Público, pediu segurança, a 6.9.63, para compelir a administração a rever os proventos de sua aposentadoria.

A *segurança foi concedida por* acórdão de 8.5.64, do Tribunal de Justiça do Paraná. Recorreu extraordinariamente o Estado, mas seu recurso não logrou conhecimento. Também não foram conhecidos os embargos de divergência que interpôs.

Retornando os autos ao Tribunal de origem, a viúva do impetrante, que falecera a 6.12.72, promoveu a execução do julgado. Citado, o Estado ofereceu embargos à execução e neles alegou o pagamento, feito em vida do funcionário, de tudo quanto lhe fora assegurado pela concessão da segurança. Explicou que lhe pagou proventos correspondentes aos vencimentos de Promotor Público, sucessivamente reajustados na proporção em que eram estes majorados, até 8.5.67, quando entrou em vigor a Constituição estadual que, fazendo recepção da norma do art. 96 da Constituição Federal de 1967, proibiu vinculações e equiparações de qualquer natureza; daí por diante, revogada a regra da equiparação, fez a revisão dos proventos nos moldes em que a tiveram os funcionários em geral.

Os embargos foram julgados procedentes, mas apenas em parte, nestes termos (fls. 219-220):

«Vistos, relatados e discutidos estes autos de execução de sentença, no mandado de segurança nº 62/63, de Curitiba, em que é impetrante José Fonseca Lobo, contra ato do Exmo. Sr. Governador do Estado.

O Estado do Paraná embarga a execução ao venerando acórdão de f. 41, o qual assegurou ao delegado de polícia José Fonseca Lobo, já falecido, a percepção de vencimentos equivalentes ao de promotor de justiça de entrância especial.

Alega o executado ter cumprido integralmente a decisão judicial até a data de 15.3.67, quando entrou em vigor a Constituição Federal de 1967, proibindo a equiparação de vencimentos do pessoal do serviço público (art. 96), a que por isso nada mais deve.

Citado, o Instituto de Previdência do Estado compareceu, sustentando ser parte ilegítima, e a Procuradoria-Geral da Justiça manifestou-se pela procedência dos embargos.

O Estado do Paraná, realmente, conforme os recibos produzidos com a petição de embargos, cumpriu a sua obrigação até a data da promulgação da Constituição Federal de 1967, a qual, em seu artigo 96, não admite a vinculação ou equiparação de qualquer natureza para o efeito de remuneração do pessoal do serviço público, cujo preceito foi repetido no artigo 98, § único, da atual Constituição Federal.

Todavia, essa proibição não atinge a coisa julgada, caso dos autos, desde que esta tem a sua integridade assegurada pela própria Constituição Federal (art. 153, § 3º — A lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada). A lei ordinária, aliás, traduzindo o preceito constitucional, dispõe que «a sentença, que julgar total ou parcialmente a lide, tem força de lei nos limites da lide e das questões decididas» (Art. 468 Código de Processo Civil). Igualmente, a doutrina: «A coisa julgada se impõe ao respeito de todos e só pode ser alterada excepcionalmente, isto é, nos casos em que a lei, taxativamente, admite a ação rescisória» (José da Silva Pacheco, em **Direito Processual Civil**, Ed. Saraiva, 2º vol., pág. 205); «A sentença tem a força da res judicata, quando sobre ela não se pode mais interpor qualquer recurso: tem atingido o período de irretratabilidade, pelo que não mais poderá ser, nem pelo juiz que a prolatou nem por juiz de instância superior, alterada, modificada ou anulada, salvo se contra ela é possível a rescisória» (De Plácido e Silva, em **Comentários ao Cód. de Proc. Civil**, Ed. Rev. For., 4ª ed., vol. II, pág. 290).

Portanto, o Estado do Paraná deve responder pela execução, com a dedução das quantias já pagas, ou melhor que o termo inicial da execução seja transferido para 16.3.67.

Quanto ao Instituto de Previdência do Estado, verifica-se, com efeito, que a pensão a que possa ter direito a exeqüente não foi objeto da sentença exeqüenda, inexistindo, de conseqüência, legitimação passiva do Instituto para o processo.

Nestas condições:

Acordam os Juízes do Tribunal de Justiça do Paraná, em sessão plenária, por maioria de votos, em excluir o Instituto de Previdência do Estado da relação obrigacional e dar provimento parcial aos embargos para que a execução de sentença tenha seu início em 16.3.67.»

Daí o recurso extraordinário do Estado, fundado em ofensa ao art. 96 da

Constituição de 1967 e em dissídio com julgados do Supremo Tribunal a respeito da revogação, por essa norma, de anteriores equiparações. Foi ele impugnado com base no art. 308, IV, letra d, VI e VIII do Regimento Interno, mas o ilustre Presidente do Tribunal a quo o admitiu com esta justificação (f. 261):

«Improcede a preliminar da impugnação, uma vez que o recorrente obviou as limitações nela argüidas com invocação da exceção de ofensa à Constituição, prevista no caput do artigo 308 do R.I. do S.T.F.

Procede o RE. Com efeito, o aresto recorrido, segundo demonstra o recorrente, conflita, in casu, com a inteligência que o S.T.F. vem conferindo ao artigo 96 da Constituição Federal em matéria de proventos vinculados.»

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Xavier de Albuquerque (Relator) — O acórdão recorrido deu como provado que o Estado cumpriu voluntariamente a decisão exeqüenda até 15.3.67, quando entrou em vigor a Constituição de 1967. Mas entendeu que não podia deixar de continuar a cumpri-lo — vale dizer, de rever os proventos do falecido impetrante, enquanto este viveu, sempre com base na equiparação aos vencimentos de Promotor Público — após essa data, porque a coisa julgada excluía a incidência da norma superveniente contida no art. 96 daquela Constituição.

Não decidiu com acerto o Tribunal a quo, que terminou por ofender, realmente, o dito art. 96.

Segundo nossa jurisprudência, a coisa julgada não impede que lei nova passe a reger diferentemente os fatos ocorridos a partir da sua vigência. É o que se dá na hipótese, pois os proventos questionados e mandados rever são os devidos a partir de 16.3.67, posteriores, portanto, ao advento da Constituição que entrara em vigor na véspera.

Para ilustração, lembro o acórdão proferido na Rcl 733 (RTJ 50/412), julgada improcedente, na qual magistrados invocavam, mesmo à face da Emenda Constitucional nº 9 e da Constituição de 1967, julgado anterior que lhes reconhecera a imunidade tributária referente ao imposto de renda. Lembro também, entre outros, o acórdão proferido na Rcl 830 (DJ 26.4.76 e Em. 1.019/1), em cuja ementa o eminente Ministro Antonio Neder lançou estas proposições:

«A coisa julgada não excepciona a incidência da lei nova, senão quando inalterável ad infinitum a relação de direito objeto do julgado. Não abrangidos pelo princípio da irredutibilidade, os vencimentos dos professores militares regem-se pela lei vigente, sem interferência de pronunciamento judicial que haja definido situação gerada ao império de lei anterior.»

Concluo que o reconhecimento, no caso, pelo Tribunal a quo, da coisa julgada, fez restrição indevida à incidência do art. 96 da Constituição de 1967, adequadamente invocado pelo recorrente na sua petição de recurso extraordinário.

E, por assim concluir, conheço do recurso e lhe dou provimento para julgar procedentes, in totum os embargos à execução.

EXTRATO DA ATA

RE 90.518 — PR — Rel., Min. Xavier de Albuquerque. Recte: Estado do Paraná (Advs: Rubens de Barros Brisolla e Antonio Carlos Suplicy de

Lacerda). Recda: Laura Azevedo Lobo (Advs: Jackson Sponholz e outro).

Decisão: Conhecido e provido, unânime. Presidiu o julgamento o Ministro Xavier de Albuquerque, na ausência ocasional do senhor Ministro Thompson Flores (Presidente).

Presidência do Sr. Ministro Xavier de Albuquerque, na ausência ocasional do Sr. Ministro Thompson Flores (Presidente), presentes à Sessão os Srs. Ministros Cunha Peixoto, Soares Muñoz e Rafael Mayer. — 2º Subprocurador-geral da República, o Dr. Francisco de Assis Toledo.

Brasília, 2 de março de 1979 — **Antonio Carlos de Azevedo Braga**, Secretário.

## RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 90.571 — SP

**(Primeira Turma)**

Relator: O Sr. Ministro Xavier de Albuquerque.

Recorrente: Guilherme Bressan, sua mulher e outros — Recorrido: Companhia do Metropolitano de São Paulo – METRÔ.

**Desapropriação. Os juros compensatórios devem calcular-se à taxa de 12% (doze por cento) ao ano, consoante tem decidido o Supremo Tribunal Federal. Recurso extraordinário conhecido e provido.**

### ACORDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, na conformidade da ata de julgamento e notas taquigráficas, à unanimidade de votos, conhecer e dar provimento ao recurso extraordinário.

Brasília, 2 de março de 1979. — **Xavier de Albuquerque**, Presidente e Relator.

### RELATÓRIO

**O Sr. Ministro Xavier de Albuquerque** — Discute-se nestes autos qual a taxa anual dos juros compensatórios em caso de desapropriação. Deu-os a sentença à razão de 12%, mas o acórdão recorrido os reduziu para 6%.

O recurso extraordinário dos expropriados funda-se em dissídio com julgados do Supremo Tribunal Federal.

É o relatório.

### VOTO

**O Sr. Ministro Xavier de Albuquerque.** (Relator) — Em dois acórdãos citados pelos recorrentes, o Supremo Tribunal Federal decidiu que os juros compensatórios devem ser calculados à taxa de 12% ao ano.

Num deles, o do RE 88.229 (DJ 29.5.78), a própria ementa disse verbis:

«A fixação dos juros compensatórios em doze por cento ao ano atende à finalidade de indenizar o expropriado pelo não uso de sua propriedade, de que ficou privado, durante o decurso do processo expropriatório e não padece da limitação legal de juros moratórios, que têm diversa finalidade.»

Noutro, o do RE 85.209, disse em seu voto de Relator o saudoso Ministro Rodrigues Alckmin, com a adesão unânime dos integrantes desta Turma (f. 317).

«A terceira questão diz com a taxa dos juros ditos compensatórios. Fixou-os em 6% ao ano o acórdão. Não vejo razão para reduzir a taxa de rendimento máximo do capital. Criação pretoriana destinada a compensar o não uso da indenização desde o momento em que deveria ser entregue ao expropriado, não há reduzir o rendimento máximo permitido ao capital. Conheço do recurso no ponto e lhe dou provimento para elevar a 12% a taxa dos juros compensatórios.»

É indissimulável o dissídio, pelo que conheço do recurso.

Aliás, de tal dissídio estava advertido o Tribunal a quo, que assim justificou sua decisão (f. 282):

«Certo é que o Supremo Tribunal Federal tem, em casos concretos, concedido taxa superior, até de 12% a.a. Isso, porém, data venia, não tem o condão de modificar a orientação sedimentada ao longo de muitos anos. Os juros compensatórios visam, como sugere a própria denominação, compensar a perda dos frutos de que o proprietário ficou privado, com a imissão de posse. Ora, neste caso, o imóvel rendia, porventura, ou teria potencialidade para propiciar, se locado, uma renda superior a 6% a.a.do seu valor real? Não se fez essa demonstração ou prova, de modo que inexiste razão aqui, para ser ultrapassado o costumeiro parâmetro da taxa de juros.»

Essa justificação procede e não procede. Procede, porque, efetivamente, pelo que ensina a experiência comum, somente em casos excepcionais os investimentos imobiliários são capazes de produzir rentabilidade ao nível de 1% ao mês, ou de 12% ao ano, embora quase sempre a produzam acima de 0,5% ao mês ou 6% ao ano. Mas não procede, porque a comparação é inadmissível. Esquece ela, com efeito, que, no investimento imobiliário, a menor rentabilidade é largamente compensada ao proprietário pela valorização do imóvel, notoriamente superior às taxas de inflação. Na desapropriação, ao invés, o imóvel se valoriza, em tudo quanto excede à taxa da inflação, em favor do expropriante, ao passo que o expropriado só se aproveita da estrita reposição, mediante o instrumento da correção monetária, do valor da própria moeda.

São essas razões que me levam a dar provimento ao recurso, do qual conheço, à vista do dissídio manifesto, para restabelecer a taxa de 12% ao ano, fixada na sentença.

EXTRATO DA ATA

RE 90.571 — SP — Rel. Min. Xavier de Albuquerque. Rectes: Guilherme Bressan, sua mulher e outros (Advs. Roberto Elias Cury e outros). Recda: Companhia do Metropolitano de São Paulo — METRÔ (Advs: Milton Comparini e outros).

Decisão: Conhecido e provido, nos termos do voto do Ministro Relator, unânime. Presidiu o julgamento o Senhor Ministro Thompson Flores (Presidente).

Presidência do Sr. Ministro Xavier de Albuquerque, na ausência ocasional do Sr. Ministro Thompson Flores (Presidente), presentes à Sessão os Srs. Ministros Cunha Peixoto, Soares Muñoz e Rafael Mayer. — 2º Subprocurador-Geral da República, o Dr. Francisco de Assis Toledo.

Brasília, 2 de março de 1979. — Antonio Carlos de Azevedo Braga, Secretário.

## RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 90.614 — SP

(Primeira Turma)

Relator: O Sr. Ministro Xavier de Albuquerque

Recorrentes: Raul Ferreira Teixeira e sua mulher — Recorrida: Prefeitura Municipal de São Paulo.

**Desapropriação. Os juros compensatórios devem calcular-se à taxa de 12% (doze por cento) ao ano, consoante tem decidido o Supremo Tribunal Federal. Recurso extraordinário parcialmente 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 julgamentos e notas taquigráficas, à unanimidade de votos, conhecer do recurso e lhe dar provimento parcial, nos termos do voto do Ministro Relator.

Brasília, 2 de março de 1979. — **Xavier de Albuquerque**, Presidente e relator.

RELATÓRIO

**O Sr. Ministro Xavier de Albuquerque:** — Nesta desapropriação indireta, a sentença deu juros compensatórios de 12% ao ano e honorários de 10% sobre o total da condenação. Todavia, reformou-a nesses pontos o acórdão de fls. 165/166, para reduzir a taxa de juros a 6% ao ano e fixar os honorários em quantia certa.

Recorreram extraordinariamente os expropriados. Quanto aos juros, apontaram dissídio com o decidido no RE 85.209, DJ 6-5-77. Relativamente aos honorários, disseram violado o art. 20, § 3º do Código de Processo Civil e alegaram divergência jurisprudencial.

O recurso foi inadmitido, mas fi-lo subir para melhor exame.

É o relatório.

VOTO

**O Sr. Ministro Xavier de Albuquerque** (Relator); — Não tem viabilidade o apelo, relativamente aos honorários. Antes do mais, porque o benefício patrimonial nessa parte perseguido é inferior à alçada regimental, como havia ponderado o despacho indeferitório do nobre Presidente do Tribunal a quo.

No tocante à taxa dos juros, porém, entendo configurado o dissídio, do qual estava advertido, aliás, o Tribunal a quo, que lhe não deu maior importância por considerar isolado o acórdão que o caracterizava.

Esse aresto, trazido oportunamente aos presentes autos, é o proferido por esta Primeira Turma no RE 85.209, e da lavra do saudoso Ministro Rodrigues Alckmin. Em sua ementa, ficou consignada a possibilidade de elevação a 12% ao ano da taxa dos juros compensatórios, diante da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (fl. 137).

Outras decisões, no mesmo sentido, tem tomado o Tribunal: RE 88.229, Relator Ministro Cordeiro Guerra, DJ de 29-5-78; RE 89.574, Relator Ministro Cunha Peixoto, DJ de 29-9-78; RE 90.030, Relator Ministro Moreira Alves, DJ de 24-11-78. Ainda hoje, nesta Turma, assim decidimos, também, no RE 90.571, de que sou Relator.

Isto posto, conheço, em parte, do recurso, dando-lhe provimento para o fim de restabelecer, para o cálculo dos juros compensatórios, a taxa de 12% ao ano, fixada na sentença.

EXTRATO DA ATA

RE 90.614 — SP — Rel., Min. Xavier de Albuquerque. Rectes.: Raul Ferreira Teixeira e s/mulher (Advs.: Arlindo Dias e outro). Recda.: Prefeitura Municipal de São Pualo (Advs.: Tereza Cristina Motta Ramos Marques).

Decisão: Conhecido e provido, nos termos do voto do Ministro Relator, unânime. Presidiu o julgamento o Senhor Ministro Xavier de Albuquerque, na ausência ocasional do Senhor Ministro Thompson Flores. (Presidente)

Presidência do Sr. Ministro Xavier de Albuquerque, na ausência ocasional do Sr. Ministro Thompson Flores (Presidente), presentes à Sessão os Srs. Ministros Cunha Peixoto, Soares Muñoz e Rafael Mayer. — 2º Subprocurador-Geral da República, o Dr. Francisco de Assis Toledo.

Brasília, 2 de março de 1979 — Antonio Carlos de Azevedo Braga, Secretário.

# ÍNDICE ALFABÉTICO

## A


| | |
|---|---|
| Adm | Abandono de cargo (...) **Funcionalismo.** MS 20.111 RTJ 89/39 |
| PrCv | **Ação de consignação em pagamento.** Dúvida quanto ao credor. Fusão de clubes esportivos. Preferência. RE 81.789 RTJ 89/153 — Rel. Min. **Soares Muñoz** |
| Cv | Ação de depósito (Independência) (...) **Prisão civil.** RE 86.311 RTJ 89/220 |
| PrCv | **Ação popular.** Capacidade para postular em juízo. Procurador de Autarquia Federal. RE 87.052 RTJ 89/240 — Rel. Min. **Moreira Alves** |
| PrSTF | Ação popular (...) **Recurso extraordinário.** RE 87.052 RTJ 89/240 |
| Cv | **Ação possessória.** Exceção de domínio. Código Civil, art. 505. RE 82.934 RTJ 89/155 — Rel. Min. **Leitão de Abreu** |
| PrCv | **Ação rescisória.** Decisão de Relator em agravo de instrumento. Questão federal apreciada. Cabimento. AR 906 RTJ 89/3 — Rel. Min. **Antonio Neder** |
| PrCv | **Ação rescisória.** Documento novo. Erro de fato. Código de Processo Civil, art. 485, VII, «in fine» e § 2º. AR 998 RTJ 89/13 — Rel. Min. **Moreira Alves** |
| PrCv | **Acidente do trabalho.** Recurso. Depósito prévio da condenação (dispensa restrita). RE 87.265 RTJ 89/264 — Rel. Min. **Djaci Falcão** |
| PrSTF | Acidente do trabalho (...) **Recurso Extraordinário.** RE 87.265 RTJ 89/264 |
| TrGr | Adesão ao salário (...) **Contrato de trabalho.** RE 80.908 RTJ 89/141 |
| Adm | **Adicional de riscos.** Princípio da legalidade. Servidores públicos estaduais em serviços em portos organizados. Lei 4.860/65, art. 14. RE 87.204 RTJ 89/257 — Rel. Min. **Leitão de Abreu** |
| PrSTF | Alçada (...) **Recurso extraordinário.** RE 84.687 RTJ 89/164 — RE 87.230 RTJ 89/262 |
| PrSTF | Alimentos (...) **Sentença estrangeira.** SE 2.362 RTJ 89/36 |
| Trbt | Alíquota aplicável (época da entrada da mercadoria) (...) **Imposto de importação.** RE 89.258 RTJ 89/312 |
| PrPn | **Apelação.** Nulidade não argüida no recurso. «Reformatio in pejus». Súmula 160. HC 55.232 RTJ 89/54 — Rel. Min. **Cunha Peixoto** |
| Pn | Apelação pendente (...) **Prescrição.** RCr 1.336 RTJ 89/20 |
| Cv | Aplicação da legislação desportiva (...) **Associação desportiva.** RE 87.091 RTJ 89/248 |
| PrCv | Apuração de haveres (...) **Inventário.** RE 84.687 RTJ 89/164 |

PrCv **Arrematação.** Expedição da carta de arrematação. Certificado de quitação do INPS (exigência incabível). RE 87.550 RTJ 89/272 — Rel. Min. **Cordeiro Guerra**

Cv **Associação desportiva.** Fusão de clubes esportivos. Competência dos Conselhos Deliberativos. Aplicação da legislação desportiva. RE 87.091 RTJ 89/248 — Rel. Min. **Soares Muñoz**

Cv Assunção de dívida (...) **Condição juridicamente impossível.** RE 85.619 RTJ 89/194

PrCv Ato judicial (...) **Mandado de segurança.** RE 83.904 RTJ 89/159

PrSTF Autenticação consular (desnecessidade) (...) **Sentença estrangeira.** SE 2.362 RTJ 89/36

## B

Trbt **Benefício fiscal.** Importação de mercadorias. Revogação anterior ao prazo predeterminado. Direito adquirido. Ag 70.475 (AgRg) RTJ 89/111 — Rel. Min. **Cunha Peixoto**

PrSTF Boletim ADCOAS (...) **Recurso extraordinário.** RE 86.179 RT RTJ 89/210

## C

PrCv Cabimento (...) **Ação rescisória.** AR 906 RTJ 89/3

PrTr Cabimento (...) **Recurso de revista.** RE 89.145 RTJ 89/306

Trbt Calendários comerciais (...) **Imposto sobre circulação de mercadorias.** RE 87.633 RTJ 89/278

Cm **Cambial.** Título de crédito quitado. Cancelamento de protesto (impossibilidade). RE 81.286 RTJ 89/149 — Rel. Min. **Cunha Peixoto**

Cm Cancelamento de protesto (impossibilidade) (...) **Cambial.** RE 81.286 RTJ 89/149

PrCv Capacidade para postular em juízo (...) **Ação popular.** RE 87.052 RTJ 89/240

PrPn Capitulação errônea do fato (...) **Denúncia.** RHC 56.861 RTJ 89/109

Cv Carência da ação renovatória (...) **Locação.** RE 80.278 RTJ 89/139

Trbt Castanha do Pará (...) **Imposto sobre circulação de mercadorias.** RE 88.122 RTJ 89/296

Int Caução (...) **Sentença Estrangeira.** SE 2.347 RTJ 89/33

Cv Causa e motivo (distinção) (...) **Condição juridicamente impossível.** RE 85.619 RTJ 89/194

PrPn Cerceamento (...) **Defesa.** RECr 89.039 RTJ 89/304

PrCv Certificado de quitação do INPS (exigência incabível) (...) **Arrematação.** RE 87.550 RTJ 89/272

PrPn Circunstância elementar não contida na denúncia (...) **Classificação do crime.** HC 55.125 RTJ 89/47

PrPn **Classificação do crime.** Nova definição jurídica em 2ª instância. Circunstância elementar não contida na denúncia. HC 55.125 RTJ 89/47 — Rel. Min. **Cunha Peixoto**

PrTr CLT, art. 896, § 4º (interpretação) (...) **Recurso de revista.** RE 89.145 RTJ 89/306

PrPn Coação de Tribunal (...) **Competência.** HC 56.767 RTJ 89/103

PrPn Co-autoria em estupro (...) **Denúncia.** RECr 89.694 RTJ 89/330

Cv Código Civil, art. 170, I, c/c 118 (...) **Prescrição** (termo inicial). RE 78.961 RTJ 89/130

Cv Código Civil, art. 235,I (...) **Compromissos de compra e venda.** RE 86.269 RTJ 89/212

Cv Código Civil, art. 363, I e III (interpretação razoável) (...) **Investigação de paternidade.** RE 89.421 RTJ 89/320

PrPn Código Civil, art. 502 (...) **Habeas Corpus.** RHC 56.797 RTJ 89/104

Cv Código Civil, art. 505 (...) **Ação possessória.** RE 82.934 RTJ 89/155

Pn Código Penal, art. 114 (...) **Sonegação fiscal.** RHC 56.743 RTJ 89/99

Pn Código Penal, art. 328 (interpretação). **Usurpação de função pública.** RECr 87.130 RTJ 89/251

Pn Código Penal Comum, art. 110, § 1º (aplicação subsidiária) (...) **Prescrição.** RCr 1.369 RTJ 89/27

Pn Código Penal Militar (...) **Prescrição.** RCr. 1.336 RTJ 89/20

PrCv Código de Processo Civil, art. 95 (interpretação) (...) **Execução hipotecária.** RE 86.806 RTJ 89/231

PrCv Código de Processo Civil, art. 460 (...) **Julgamento «ultra petita».** RE 86.269 RTJ 89/212

PrCv Código de Processo Civil art. 485, VII, «in fine» e § 2º (...) **Ação rescisória.** AR 998 RTJ 89/13

PrCv Código de Processo Civil de 1939, arts. 471, § 4º e 478. (...) **Inventário.** RE 84.687 RTJ 89/164

PrCv Código de Processo Civil de 1973 (...) **Recurso.** RE 86.179 RTJ 89/210

PrPn Código de Processo Penal, art. 302, IV (...) **Prisão.** RHC 56.700 RTJ 89/96

PrPn Código de Processo Penal, art. 529 (...) **Crime contra a propriedade industrial.** RHC 56.067 RTJ 89/65

Trbt Código Tributário Nacional, art. 19 (prevalência) (...) **Imposto de importação.** Ag 74.597 (AgRg) RTJ 89/123

PrCv **Coisa julgada.** Decisão criminal em habeas corpus. Efeito na Justiça Trabalhista (discussão). AR 906 RTJ 89/3 — Rel. Min. **Antonio Neder**

PrCv **Coisa Julgada.** Incidência da lei nova. Equiparação de vencimentos de funcionário público. Revogação pela Constituição de 1967, art. 96. RE 90.518 RTJ 89/344 — Rel. Min. **Xavier de Albuquerque**

PrPn **Competência.** Habeas corpus. Coação de Tribunal. Retardamento no julgamento de revisão criminal. Constituição Federal, 119, I, «h». HC 56.767 RTJ 89/103 — Rel. Min. **Thompson Flores**

PrCv **Competência.** Justiça Federal. Reclamação trabalhista contra a RFF/SA. Intervenção da União como assistente. RE 88.564 RTJ 89/301 — Rel. Min. **Moreira Alves**

PrPn **Competência.** Justiça Militar do Estado a que pertence a corporação do militar. Policial militar. Crime militar. Uso de insígnia de posto superior. HC 55.903 RTJ 89/62 — Rel. Min. **Moreira Alves**

PrPn **Competência.** Justiça Militar Estadual. Policial Militar. Crime praticado por policial militar em função civil. Emenda Constitucional nº 7/77. HC 56.579 RTJ 89/90 — Rel. Min. **Thompson Flores**

PrCv **Competência.** Tribunal Federal de Recursos. Conflito de Jurisdição entre Juiz de Direito e Auditor da Justiça Militar Estadual. Constituição Federal, art. 122, I, «e». Emenda nº 7/77. CJ 6.138 RTJ 89/37 — Rel. Min. **Rafael Mayer**

Cv Competência dos Conselhos Deliberativos (...) **Associação desportiva.** RE 87.091 RTJ 89/248

TrGr Competência legislativa da União (...) **Jornada de trabalho.** RE 89.942 RTJ 89/335

Cv **Compra e venda.** Preferência do arrendatário sobre a gleba arrendada. Venda da totalidade do imóvel. Estatuto da Terra. Lei 4504/64, art. 92 §§ 3º e 4º (exegese). Decreto 59.566/66, art. 46 e §§ (constitucionalidade). RE 86.400 RTJ 89/222 — Rel. Min. **Cunha Peixoto**

Cv **Compromisso de compra e venda.** Inadimplemento do outorgante. Perdas e danos. Obrigação pessoal. RE 86.269 RTJ 89/212 — Rel. Min. **Antonio Neder**

Cv **Compromisso de compra e venda.** Outorga uxória (dispensabilidade). Código Civil, art. 235, I. RE 86.269 RTJ 89/212 — Rel. Min. **Antonio Neder**

PrTr Cômputo (...) **Repouso remunerado.** RE 88.148 RTJ 89/298

PrCv **Concubinato.** Sociedade de fato (conceito). Formação do patrimônio (prova). Partilha de bens. Voto vencido. RE 85.391 RTJ 89/181 — Rel. Min. **Thompson Flores**

Adm Concurso de provas e títulos (...) **Ensino médio.** RE 73.990 RTJ 89/115

PrCv Condenação alternativa não postulada na inicial (...) **Julgamento "ultra petita".** RE 86.269 RTJ 89/212

Cv **Condição juridicamente impossível.** Assunção de dívida. Subordinação implícita a outro ato. Causa e motivo (distinção). RE 85.619 RTJ 89/194 - Rel. Min. **Décio Miranda**

Cv Condição suspensiva (dependência de autorização do IRB) (...) **Prescrição** (termo inicial). RE 78.961 RTJ 89/130

PrCv Conflito de Jurisdição entre Juiz de Direito e Auditor da Justiça Militar Estadual (...) **Competência.** CJ 6.138 RTJ 89/37

Trbt Constituição Federal, art. 19, III, d (exegese). **Imposto sobre circulação de mercadorias.** RE 87.633 RTJ 89/278

Trbt Constituição Federal, art. 23, § 8º (interpretação) (...) **Imposto sobre circulação de mercadorias.** RE 86.850 RTJ 89/233

PrPn Constituição Federal, art. 119, I, "h".(...) **Competência.** HC 56.767 RTJ 89/103

PrCv Constituição Federal, art. 122, I, "e" (...) **Competência.** CJ 6.138 RTJ 89/37

Adm Constituição Federal, art. 176, § 3º, VI (...) **Ensino médio.** RE 73.990 RTJ 89/115

TrGr **Contrato de trabalho.** Horas extraordinárias. Habitualidade da prorrogação. Adesão ao salário. Jornada de trabalho. RE 80.908 RTJ 89/141 - Rel. Min. **Moreira Alves**

PrCv Conversão (...) **Recurso.** RE 86.179 RTJ 89/210

PrPn Corpo de delito indireto (..) **exame de corpo de delito.** RHC 56.861 RTJ 89/109

Adm Correção monetária (...) **Desapropriação.** RE 87.303 RTJ 89/268

Cv **Correção monetária.** Indenização por perdas e danos. Rescisão unilateral de contrato de empreitada. RE 85.604 RTJ 89/189 - Rel. Min. **Soares Muñoz**

Trbt Correção monetária. **Multa fiscal.** RE 88.079 RTJ 89/293

Cv **Corretagem imobiliária.** Intermediação proveitosa. Direito à comissão. RE 83.928 RTJ 89/162 - Rel. Min. **Leitão de Abreu**

Trbt **Crédito tributário.** Auto de infração. RE 87.230 RTJ 89/262 — Rel. Min. **Soares Muñoz**

PrPn **Crime contra a propriedade industrial.** Decadência (prazo). Código de Processo Penal, art. 529. RHC 56.067 RTJ 89/65 - Rel. Min. **Leitão de Abreu**

Pn Crime contra a segurança nacional (...) **Prescrição.** Rcr 1.369 RTJ 89/27

Pn **Crime contra a segurança nacional.** Tentativa de reorganização do PCB. Prova do fato e da autoria. Decreto-Lei 898/69, art. 43. RCr 1.367 RTJ 89/24 — Rel. Min. **Antonio Neder**

PrPn Crime militar (...) **Competência.** HC 55.903 RTJ 89/62

PrPn Crime praticado por policial militar em função civil (...) **Competência.** HC 56.579 RTJ 89/90

PrCv Curador especial (imprescindibilidade) (...) **Inventário.** RE 84.687 RTJ 89/164


## D


PrCv Dano irreparável (...) **Mandado de segurança.** RE 83.904 RTJ 89/159

Cv Data de nascimento diversa da constante no registro (...) **Investigação de paternidade.** RE 85.699 RTJ 89/202

PrPn Decadência (prazo) (...) **Crimes contra a propriedade industrial.** RHC 56.067 RTJ 89/65

PrCv Decadência (...) **Mandado de segurança.** MS 20.171 RTJ 89/42

Cv Decisão baseada na prova dos autos (...) **Investigação de paternidade.** RE 85.699 RTJ 89/202

PrCv Decisão criminal em habeas corpus (...) **Coisa julgada.** AR 906 RTJ 89/3

PrCv Decisão de Relator em agravo de instrumento (...) **Ação rescisória.** AR 906 RTJ 89/3

PrTr Decisão do TRT em execução de sentença (...) **Recurso de revista.** RE 89.145 RTJ 89/306

PrTr Decisão do Tribunal Superior do Trabalho (...) **Justiça do Trabalho.** RE 88.148 RTJ 89/298

Ct Declaração "incidenter tantum" (quando ocorre). **Inconstitucionalidade.** RE 88.148 RTJ 89/298

Trbt Decreto 47.225/59, art. 3º (...) **Importação.** RE 73.665 RTJ 89/112

PrSTF Decreto 56.826/65 c/c a Lei 5.478/68 (...) **Sentença estrangeira.** SE 2.362 RTJ 89/36

Cv Decreto 59.566/66, art. 46 e §§ (constitucionalidade) (...) **Compra e venda.** RE 86.400 RTJ 89/222

Pn Decreto 80.603/77, art. 6º, III e IV (...) **Indulto.** HC 56.451 RTJ 89/89

Trbt Decreto-Lei 37/66, art. 23 (...) **Imposto de importação.** Ag 74.597 (AgRg) RTJ 89/123

TrGr Decreto-Lei 194/67 (...) **Fundo de Garantia do Tempo de Serviço.** RE 89.614 RTJ 89/328

Pn Decreto-Lei 898/69, art. 43 (...) **Crime contra a segurança nacional.** RCr 1.367 RTJ 89/24

Pn Decreto-Lei 898/69, art. 52 (...) **Prescrição.** Rcr 1.369 RTJ 89/27

Int Decreto-Lei 941/69, art. 88, VI (...) **Extradição.** Extr 355 RTJ 89/1

| | |
|---|---|
| Trbt | Decreto-Lei Federal 1.216/72, art. 10 (inconstitucionalidade) (...) **Imposto sobre circulação de mercadorias.** RE 86.850 RTJ 89/233 |
| Cv | Dedução do valor do domínio direto (descabimento) (...) **Desapropriação.** RE 87.303 RTJ 89/268 |
| PrPn | **Defesa.** Cerceamento. Entorpecente. Dependência toxicológica (exame indeferido). Princípio do livre convencimento. RECr 89.039 RTJ 89/304 — Rel. Min. **Rafael Mayer** |
| PrCv | Defesa da posse (...) **Embargos de terceiro.** ERE 87.958 RTJ 89/285 |
| PrPn | **Denúncia.** Capitulação errônea do fato. Tipicidade penal. RHC 56.861 RTJ 89/109 - Rel. Min. **Rafael Mayer** |
| PrPn | **Denúncia.** Erro de enquadramento jurídico dos fatos. Inépcia. RHC 55.807 RTJ 89/57 — Rel. Min. **Moreira Alves** |
| PrPn | **Denúncia.** Inépcia. Co-autoria em estupro. Individualização da participação dos co-réus. RECr 89.694 RTJ 89/330 — Rel. Min. **Cordeiro Guerra** |
| Pn | **Denúncia.** Inépcia. Fato penalmente típico. Narrativa suficiente. RHC 56.413 RTJ 89/84 — Rel. Min. **Djaci Falcão** |
| PrPn | Dependência toxicológica (exame indeferido) (...) **Defesa.** RECr 89.039 RTJ 89/304 |
| Cv | Depositário infiel (...) **Prisão civil.** RE 86.311 RTJ 89/220 |
| PrCv | Depósito prévio da condenação (dispensa restrita) (...) **Acidente do trabalho.** RE 87.265 RTJ 89/264 |
| Adm | Depósito retido (...) **Desapropriação.** RE 87.303 RTJ 89/268 |
| Adm | **Desapropriação.** Depósito retido. Correção monetária. RE 87.303 RTJ 89/268 — Rel. Min. **Djaci Falcão** |
| Cv | **Desapropriação.** Indenização do domínio útil. Dedução do valor do domínio direto (descabimento). RE 87.303 RTJ 89/268 — Rel. Min. **Djaci Falcão** |
| Cv | **Desapropriação.** Juros compensatórios (fixação). RE 89.893 RTJ 89/332 — RE 90.571 RTJ 89/347 — RE 90.614 RTJ 89/349 — Rels. Mins. **Cordeiro Guerra - Xavier de Albuquerque** |
| PrPn | Desforço incontinenti em defesa de posse (...) **Habeas corpus.** RHC 56.797 RTJ 89/104 |
| Cv | Devolução de depósito indevido (...) **Fundo de Garantia do Tempo de Serviço.** RE 89.614 RTJ 89/328 |
| Cv | Direito à comissão (...) **Corretagem imobiliária.** RE 83.928 RTJ 89/162 |
| Trbt | Direito adquirido (...) **Benefício fiscal.** Ag 70.475 (AgRg) RTJ 89/111 |
| Cm | Direito de reivindicação do Instituto (...) **Falência.** RE 86.069 RTJ 89/206 |
| TrGr | Dispensa de recolhimento (...) **Fundo de Garantia do Tempo de Serviço.** RE 89.614 RTJ 89/328 |
| PrSTF | Dissídio de jurisprudência (comprovação) (...) **Recurso extraordinário.** RE 86.179 RTJ 89/210 |
| PrSTF | Divergência jurisprudencial não demonstrada (...) **Recurso extraordinário.** RE 74.406 RTJ 89/120 |
| PrCv | Documento novo (...) **Ação rescisória.** AR 998 RTJ 89/13 |
| PrCv | Dúvida quanto ao credor (...) **Ação de consignação em pagamento.** RE 81.789 RTJ 89/153/ |

# E


PrCv Efeito na Justiça Trabalhista (discussão) (...) **Coisa julgada.** AR 906 RTJ 89/3

PrPn **Embargos de declaração.** Pressupostos processuais (ausência). RHC 56.277 (EDcl) RTJ 89/70 — Rel. Min. **Djaci Falcão**

PrCv **Embargos de divergência.** Omissão do acórdão. ERE 76.232 RTJ 89/128 — Rel. Min. **Soares Muñoz**

PrCv **Embargos de terceiro.** Defesa da posse. Promessa de compra e venda não inscrita. Penhora do bem compromissado. ERE 87.958 RTJ 89/285 — Rel. Min. **Cordeiro Guerra**

PrGr Emenda Constitucional nº 7/77 (...) **Competência.** CJ 6.138 RTJ 89/37 — HC 56.579 RTJ 89/90

Adm **Ensino médio.** Estabelecimento oficial de ensino. Provimento efetivo em cargo de professor. Concurso de provas e títulos. Lei 4.024/61, art. 60. Constituição Federal, art. 176, § 3º, VI. RE 73.990 RTJ 89/115 — Rel. Min. **Antonio Neder**

TrGr Entidade de fins filantrópicos (...) **Fundo de Garantia do Tempo de Serviço.** RE 89.614 RTJ 89/328

PrPn Entorpecente (...) **Defesa.** RECr 89.039 RTJ 89/304

Trbt Entrada do produto estrangeiro no território nacional (...) **Imposto de importação.** Ag 74.597 (AgRg) RTJ 89/123

PrCv Equiparação de vencimentos de funcionário público (...) **Coisa julgada.** RE 90.518 RTJ 89/344

PrPn Erro de enquadramento jurídico dos fatos (...) **Denúncia.** RHC 55.807 RTJ 89/57

PrCv Erro de fato (...) **Ação rescisória.** AR 998 RTJ 89/13

PrSTF Erro material no acórdão (...) **Recurso extraordinário.** RE 86.400 (Ped. de Retificação). RTJ 89/229

TrGr Estabelecimento bancário (...) **Jornada de trabalho.** RE 89.942 RTJ 89/335

Cv Estabelecimento de ensino superior (...) **Locação.** RE 80.278 TJ 89/139

Adm Estabelecimento oficial de ensino (...) **Ensino médio.** RE 73.990 RTJ 89/115

Cv Estatuto da Terra (...) **Compra e venda.** RE 86.400 RTJ 89/222

PrPn **Exame de corpo de delito.** Corpo de delito indireto. Prova testemunhal. RHC 56.861 RTJ 89/109 — Rel. Min. **Rafael Mayer**

PrPn Exame de prova. **Habeas corpus.** HC 56.381 RTJ 89/79 — HC 56.689 RTJ 89/93 — RHC 56.797 RTJ 89/104

PrSTF Exame de prova (...) **Recurso extraordinário.** RE 74.406 RTJ 89/120

Cv Exceção de domínio (...) **Ação possessória.** RE 82.934 RTJ 89/155

PrPn Excesso culposo negado (...) **Júri.** HC 56.331 RTJ 89/73

PrPn Excesso doloso não questionado (...) **Júri.** HC 56.331 RTJ 89/73

PrCv **Execução hipotecária.** Foro do domicílio ou de eleição (opção). Código de Processo Civil, art. 95 (interpretação). RE 86.806 RTJ 89/231 — Rel. Min. **Soares Muñoz**

Int Execução provisória (...) **Sentença Estrangeira.** SE 2.347 RTJ 89/33

PrSTF Executivo fiscal (...) **Recurso extraordinário.** RE 87.230 RTJ 89/262

Pn Exigências legais (ausência) (...) **Indulto.** HC 56.451 RTJ 89/89

Adm Exoneração «ex officio» (...) **Funcionalismo**. MS 20.111 RTJ 89/39

PrCv Expedição da carta de arrematação (...) **Arrematação**. RE 87.550 RTJ 89/272

Int **Extradição**. Prescrição. Decreto-Lei 941/69, art. 88, VI. Extr 355 RTJ 89/1 — Rel. Min. **Djaci Falcão**

## F

Cm **Falência**. Restituição das contribuições previdenciárias dos empregados. Direito de reivindicação do Instituto. RE 86.069 RTJ 89/206 — Rel. Min. **Soares Muñoz**

PrPn Falta de justa causa (...) **Habeas corpus**. RHC 56.689 RTJ 89/93 — RHC 56.797 RTJ 89/104

Trbt Fato gerador (...) **Imposto de importação**. Ag 74.597 (AgRg) RTJ 89/123 — RE 89.258 RTJ 89/312

Pn Fato penalmente típico (...) **Denúncia**. RHC 56.413 RTJ 89/84

PrPn Flagrante (...) **Prisão**. RHC 56.700 RTJ 89/96

PrCv Formação do patrimônio (prova) (...) **Concubinato**. RE 85.391 RTJ 89/181

Trbt Fornecimento de alimentação e bebidas em bares e restaurantes (...) **Imposto sobre circulação de mercadorias**. RE 85.262 RTJ 89/174

PrCv Foro do domicílio ou de eleição (opção) (...) **Execução hipotecária**. RE 86.806 RTJ 89/231

Adm **Funcionalismo**. Abandono de cargo. Exoneração «ex officio». Lei 1.711/52, art. 75 (interpretação). MS 20.111 RTJ 89/39 — Rel. Min. **Xavier de Albuquerque**

Cv **Fundo de Garantia do Tempo de Serviço**. Entidade de fins filantrópicos. Devolução de depósito indevido. Juros e correção monetária. RE 89.614 RTJ 89/328 — Rel. Min. **Xavier de Albuquerque**

TrGr **Fundo de garantia do Tempo de Serviço**. Entidade de fins filantrópicos. Dispensa de recolhimento. Decreto-lei 194/67. Lei 5.406/68. RE 89.614 RTJ 89/328 — Rel. Min. **Xavier de Albuquerque**

PrCv Fusão de clubes esportivos (...) **Ação de consignação em pagamento**. RE. 81.789 RTJ 89/153

Cv Fusão de clubes esportivos (...) **Associação desportiva**. RE 87.091 RTJ 89/248

## G

Trbt Guia de importação vencida (...) **Importação**. RE 90.142 RTJ 89/343

## H

PrPn Habeas corpus (...) **Competência**. HC 56.767 RTJ 89/103

PrPn **Habeas corpus**. Exame de prova. HC 56.381 RTJ 89/79 — Rel. Min. **Djaci Falcão**

PrPn **Habeas corpus**. Falta de justa causa. Desforço incontinenti em defesa de posse. Exame de provas. Código Civil, art. 502. RHC 56.797 RTJ 89/104 — Rel. Min. **Cordeiro Guerra**

PrPn **Habeas corpus**. Trancamento de ação penal. Falta de justa causa. Exame de prova. RHC 56.689 RTJ 89/93 — Rel. Min. **Antonio Neder**

TrGr Habitualidade da prorrogação (...) **Contrato de trabalho**. RE 80.908 RTJ 89/141

PrCv Herdeiro menor (...) **Inventário**. RE 84.687 RTJ 89/164

Int Homologação mantida na via do Agravo Regimental (...) **Sentença Estrangeira**. SE 2.347 RTJ 89/33

PrCv **Honorários de advogado**. Mandado de segurança. Súmula 512 (prevalência). RE 87.931 RTJ 89/281 — Rel. Min. **Xavier de Albuquerque**

TrGr Horário de bancos (...) **Jornada de trabalho**. RE 89.942 RTJ 89/335

TrGr Horas extraordinárias (...) **Contrato de trabalho**. RE 80.908 RTJ 89/141

PrTr Horas extras habituais (...) **Repouso remunerado**. RE 88.148 RTJ 89/298

# I

Trbt **Importação**. Guia de importação vencida. Multa cambial. Lei 3.244/57. RE 90.142 RTJ 89/343 — Rel. Min. **Thompson Flores**

Trbt **Importação**. Isenção tributária. Navio nacional. Importação anterior ao Decreto-lei 666/69. Decreto 47.225/59, art. 3º. RE 73.665 RTJ 89/112 — Rel. Min. **Antonio Neder**

Trbt Importação anterior ao Decreto-lei 666/69 (...) **Importação**. RE 73.665 RTJ 89/112

Trbt Importação de mercadorias (...) **Benefício fiscal**. Ag. 70.475 (AgRg) RTJ 89/111

Trbt **Imposto de importação**. Fato gerador. Alíquota aplicável (época da entrada da mercadoria). RE 89.258 RTJ 89/312 — Rel. Min. **Djaci Falcão**

Trbt **Imposto de importação**. Fato gerador. Entrada do produto estrangeiro no território nacional. CTN, art. 19 (prevalência). Decreto-lei 37/66, art. 23. Ag 74.597 (AgRg) RTJ 89/123 — Rel. Min. **Cordeiro Guerra**

Trbt **Imposto predial e territorial urbano**. Princípio da anualidade. Súmula 66 e 67. RE 89.460 RTJ 89/326 — Rel. Min. **Cordeiro Guerra**

Trbt **Imposto sobre circulação de mercadorias**. Calendários comerciais. Imunidade constitucional. Constituição Federal, art. 19, III, d (exegese). RE 87.633 RTJ 89/278 — Rel. Min. **Cordeiro Guerra**

Trbt **Imposto sobre circulação de mercadorias**. Fornecimento de alimentação e bebidas em bares e restaurantes. Princípio da legalidade. RE 85.262 RTJ 89/174 — Rel. Min. **Cunha Peixoto**

Trbt **Imposto sobre circulação de mercadorias**. Parcela destinada aos Municípios. Multa moratória. Constituição Federal, art. 23, § 8º (interpretação). Decreto-lei Federal 1.216/72, art. 10 (inconstitucionalidade). Lei estadual 440/74—SP, § 2º do art. 98 (inconstitucionalidade). RE 86.850 RTJ 89/233 — Rel. Min. **Moreira Alves**

Trbt **Imposto sobre circulação de mercadorias**. Produto industrializado destinado ao exterior. Castanha do Pará. RE 88.122 RTJ 89/296 — Rel. Min. **Cordeiro Guerra**

Trbt **Imposto sobre serviços**. Vigilância bancária por empresa especializada. Incidência. RE 87.931 RTJ 89/281 — Rel. Min. **Xavier de Albuquerque**

Trbt Imunidade constitucional (...) **Imposto sobre circulação de mercadorias**. RE 87.633 RTJ 89/278

Cv Inadimplemento do outorgante (...) **Compromisso de compra e venda**. RE 86.269 RTJ 89/212

Trbt Incidência (...) **Imposto sobre serviços**. RE 87.931 RTJ 89/281

PrCv Incidência da lei nova (...) **Coisa julgada**. RE 90.518 RTJ 89/344

Ct **Inconstitucionalidade**. Declaração «incidenter tantum» (quando ocorre). RE 88.148 RTJ 89/298 — Rel. Min. **Moreira Alves**

Pn Indeferimento (...) **Indulto**. HC 56.451 RTJ 89/89

PrSTF Indeferimento de certidão sobre situação de terceiro (...) **Recurso extraordinário**. RE 87.597 RTJ 89/275

Cv Indenização do domínio útil (...) **Desapropriação**. RE 87.303 RTJ 89/268

Cv Indenização por perdas e danos (...) **Correção monetária**. RE 85.604 RTJ 89/189

PrPn Individualização da participação dos co-réus (...) **Denúncia**. RECr 89.694 RTJ 89/330

Pn **Indulto**. Indeferimento. Exigências legais (ausência). Decreto 80.603/77, art. 6º, III e IV. HC 56.451 RTJ 89/89 — Rel. Min. **Djaci Falcão**

PrPn Inépcia (...) **Denúncia**. RHC 55.807 RTJ 89/57 RHC 56.413 RTJ 89/84 — RECr 89.694 RTJ 89/330

Cv Intermediação proveitosa (...) **Corretagem imobiliária**. RE 83.928 RTJ 89/162

PrCv Intervenção da União como assistente (...) **Competência**. RE 88.564 RTJ 89/301

PrPn Intimação pelo escrivão (...) **Prazo** (contagem). RECr 89.219 RTJ 89/310

PrCv **Inventário**. Sócio de sociedade comercial. Apuração de haveres. Herdeiro menor. Curador especial (imprescindibilidade). Código de Processo Civil de 1939, arts. 471, § 4º e 478. RE 84.687 RTJ 89/164 — Rel. Min. **Leitão de Abreu**

Cv **Investigação de paternidade**. Data de nascimento diversa da constante no registro. Decisão baseada na prova dos autos. RE 85.699 RTJ 89/202 — Rel. Min. **Cunha Peixoto**

Cv **Investigação de paternidade**. Prova do reconhecimento. Código Civil, art. 363, I e III (interpretação razoável). RE 89.421 RTJ 89/320 — Rel. Min. **Djaci Falcão**

Trbt Isenção tributária (...) **Importação**. RE 73.665 RTJ 89/112

## J

TrGr Jornada de trabalho (...) **Contrato de trabalho**. RE 80.908 RTJ 89/141

TrGr **Jornada de trabalho**. Estabelecimento bancário. Horário de bancos. Competência legislativa da União. RE 89.942 RTJ 89/335 — Rel. Min. **Décio Miranda**

PrCv **Julgamento «ultra petita»**. Condenação alternativa não postulada na inicial. Perdas e danos ou a outorga da escritura definitiva do imóvel. Código de Processo Civil, art. 460. RE 86.269 RTJ 89/212 — Rel. Min. **Antonio Neder**

PrPn **Júri**. Quesitos. Legítima defesa. Excesso culposo negado. Excesso doloso não questionado. HC 56.331 RTJ 89/73 — Rel. Min. **Soares Muñoz**

Cv Juros compensatórios (fixação). **Desapropriação**. RE 89.893 RTJ 89/332 RE 90.571 RTJ 89/347 RE 90.614 RTJ 89/349

Cv Juros e correção monetária (...) **Fundo de Garantia do Tempo de Serviço**. RE 89.614 RTJ 89/328

PrCv Justiça Federal (...) **Competência**. RE 88.564 RTJ 89/301

PrPn Justiça Militar do Estado a que pertence a corporação do militar (...) **Competência** HC 55.903 RTJ 89/62

PrPn Justiça Militar Estadual (...) **Competência**. HC 56.579 RTJ 89/90

PrTr **Justiça do Trabalho**. Decisão do Tribunal Superior do Trabalho. Prejulgado 52 (observância). RE 88.148 RTJ 89/298 — Rel. Min. **Moreira Alves**

## L

PrPn Legítima defesa (...) **Júri**. HC 56.331 RTJ 89/73

PrTr **Lei 605/49**, art. 7º (interpretação) (...) **Repouso remunerado**. RE 88.148 RTJ 89/298

Adm **Lei 1.711/52**, art. 75 (interpretação) (...) **Funcionalismo**. MS 20.111 RTJ 89/39

Trbt **Lei 3.244/57** (...) **Importação**. RE 90.142 RTJ 89/343

Adm **Lei 4.024/61**, art. 60 (...) **Ensino médio**. RE 73.990 RTJ 89/115

Cv **Lei 4.504/64**, art. 92 §§ 3º e 4º (exegese) (...) **Compra e venda**. RE 86.400 RTJ 89/222

Pn **Lei 4.729/65**, § 1º, do art. 1º (...) **Sonegação fiscal**. RHC 56.743 RTJ 89/99

Adm **Lei 4.860/65**, art. 14 (...) **Adicional de riscos**. RE 87.204 RTJ 89/257

TrGr **Lei 5.406/68** (...) **Fundo de Garantia do Tempo de Serviço**. RE 89.614 RTJ 89/328

Trbt **Lei-estadual 440/74-SP**, § 2º do art. 98 (inconstitucionalidade) (...) **Imposto sobre circulação de mercadorias**. RE 86.850 RTJ 89/233

Cv **Locação**. Estabelecimento de ensino superior. Renovação apoiada no Decreto 24.150/34. Carência da ação renovatória. RE 80.278 RTJ 89/139 — Rel. Min. **Leitão de Abreu**

PrSTF Locação comercial não renovada (...) **Recurso extraordinário**. RE 74.406 RTJ 89/120

## M

PrCv **Mandado de segurança**. Ato judicial. Dano irreparável. RE 83.904 RTJ 89/159 — Rel. Min. **Leitão de Abreu**

PrCv **Mandado de segurança**. Decadência. Prazo (prorrogação). MS 20.171 RTJ 89/42 — Rel. Min. **Rafael Mayer**

PrCv Mandado de segurança (...) **Honorários de advogado**. RE 87.931 RTJ 89/281

PrCv **Mandado de segurança**. Sentença transitada em julgado. Súmula 268. RE 89.341 RTJ 89/316 — Rel. Min. **Moreira Alves**

PrTr Matéria constitucional (...) **Recurso de revista**. RE 89.145 RTJ 89/306

PrSTF Matéria de fato (...) **Recurso extraordinário**. RE 87.597 RTJ 89/275

PrPn Ministério Público (...) **Prazo** (contagem) RECr 89.219 RTJ 89/310

Trbt Multa cambial (...) **Importação**. RE 90.142 RTJ 89/343

Trbt **Multa fiscal**. Correção monetária. RE 88.079 RTJ 89/293 — Rel. Min. **Thompson Flores**

Trbt Multa moratória (...) **Imposto sobre circulação de mercadorias**. RE 86.850 RTJ 89/233

## N


Pn Narrativa suficiente (...) **Denúncia**. RHC 56.413 RTJ 89/84

Trbt Navio nacional (...) **Importação**. RE 73.665 RTJ 89/112

PrPn Nova definição jurídica em 2ª instância (...) **Classificação do crime**. HC 55.125 RTJ 89/47

PrPn Nulidade não argüida no recurso (...) **Apelação**. HC 55.232 RTJ 89/54


## O


Cv Obrigação pessoal (...) **Compromisso de compra e venda**. RE 86.269 RTJ 89/212

PrCv Omissão do acórdão. **Embargos de divergência**. ERE 76.232 RTJ 89/128

Cv Outorga uxória (dispensabilidade) (...) **Compromisso de compra e venda**. RE 86.269 RTJ 89/212


## P


Trbt Parcela destinada aos Municípios (...) **Imposto sobre circulação de mercadorias**. RE 86.850 RTJ 89/233

PrCv Partilha de bens (...) **Concubinato**. RE 85.391 RTJ 89/181

PrSTF Pedido de retificação (...) **Recurso extraordinário**. RE 86.400 RTJ 89/229

Pn Pena concretizada (...) **Prescrição** RCr 1.336 RTJ 89/20 — RCr 1.369 RTJ 89/27

PrCv Penhora do bem compromissado (...) **Embargos de terceiro**. ERE 87.958 RTJ 89/285

Cv Perdas e danos (...) **Compromisso de compra e venda**. RE 86.269 RTJ 89/212

PrCv Perdas e danos ou a outorga da escritura definitiva do imóvel (...) **Julgamento «ultra petita»**. RE 86.269 RTJ 89/212

PrPn Policial militar (...) **Competência**. HC 55.903 RTJ 89/62 — HC 56.579 RTJ 89/90

PrCv Prazo (prorrogação) (...) **Mandado de segurança**. MS 20.171 RTJ 89/42

PrPn **Prazo** (contagem). Recurso criminal. Ministério Público. Intimação pelo escrivão. Termo inicial. RECr 89.219 RTJ 89/310 — Rel. Min. **Xavier de Albuquerque**

PrCv Preferência (...) **Ação de consignação em pagamento**. RE 81.789 RTJ 89/153

Cv Preferência do arrendatário sobre a gleba arrendada (...) **Compra e venda**. RE 86.400 RTJ 89/222

PrTr Prejulgado 52 (observância) (...) **Justiça do Trabalho**. RE 88.148 RTJ 89/298

Int Prescrição (...) **Extradição**. Extr. 355 RTJ 89/1

Pn **Prescrição**. Pena concretizada. Apelação pendente. Revelia. Súmula 146 (inaplicação). Código Penal Militar. RCr 1.336 RTJ 89/20 — Rel. Min. **Rafael Mayer**

Pn **Prescrição**. Pena concretizada. Crime contra a segurança nacional. Código Penal comum, art. 110, § 1º (aplicação subsidiária). Decreto-Lei 898/69, art. 52. RCr 1.369 RTJ 89/27 — Rel. Min. **Décio Miranda**

Cv **Prescrição** (termo inicial). Seguro de crédito (cobrança). Condição suspensiva (dependência de autorização do IRB). Código Civil, art. 170, I, c/c 118. Voto vencido. RE 78.961 RTJ 89/130 — Rel. Min. **Thompson Flores**

Pn Prescrição com base na pena de multa antes que esta tenha sido aplicada (inadmissibilidade) (...) **Sonegação fiscal**. RHC 56.743 RTJ 89/99

PrPn Pressupostos processuais (ausência). **Embargos de declaração**. RHC 56.277 (EDcl) RTJ 89/70

Trbt Princípio da anualidade (...) **Imposto predial e territorial urbano**. RE 89.460 RTJ 89/326

PrCv Princípio da fungibilidade (...) **Recurso**. RE 86.179 RTJ 89/210

Adm Princípio da legalidade (...) **Adicional de riscos**. RE 87.204 RTJ 89/257

Trbt Princípio da legalidade (...) **Imposto sobre circulação de mercadorias**. RE 85.262 RTJ 89/174

PrPn Princípio do livre convencimento (...) **Defesa**. RECr 89.039 RTJ 89/304

PrPn **Prisão**. Flagrante. Quase-flagrante. Código de Processo Penal, art. 302, IV. RHC 56.700 RTJ 89/96 — Rel. Min. **Antonio Neder**

Cv **Prisão civil**. Depositário infiel. Ação de depósito (independência). RE 86.311 RTJ 89/220 — Rel. Min. **Leitão de Abreu**

PrCv Procurador de Autarquia Federal (...) **Ação popular**. RE 87.052 RTJ 89/240

Trbt Produto industrializado destinado ao exterior (...) **Imposto sobre circulação de mercadorias**. RE 88.122 RTJ 89/296

PrCv Promessa de compra e venda não inscrita (...) **Embargos de terceiro**. ERE 87.958 RTJ 89/285

Pn Prova do fato e da autoria (...) **Crime contra a segurança nacional**. RCr 1.367 RTJ 89/24

Cv Prova do reconhecimento (...) **Investigação de paternidade**. RE 89.421 RTJ 89/320

PrPn Prova testemunhal (...) **Exame de corpo de delito**. RHC 56.861 RTJ 89/109

Adm Provimento efetivo em cargo de professor (...) **Ensino médio**. RE 73.990 RTJ 89/115


## Q


PrPn Quase-flagrante (...) **Prisão**. RHC 56.700 RTJ 89/96

PrPn Quesitos (...) **Júri**. HC 56.331 RTJ 89/73

PrCv Questão federal apreciada (...) **Ação rescisória**. AR 906 RTJ 89/3


## R


PrCv Reclamação trabalhista contra a RFF/SA (...) **Competência**. RE 88.564 RTJ 89/301

PrCv Recurso (...) **Acidente do trabalho**. RE 87.265 RTJ 89/264

PrCv **Recurso**. Conversão. Princípio da fungibilidade. Código de Processo Civil de 1973. RE 86.179 RTJ 89/210 — Rel. Min. **Leitão de Abreu**

PrPn Recurso criminal (...) **Prazo** (contagem). RECr 89.219 RTJ 89/310

PrSTF **Recurso extraordinário**. Ação popular. Regimento Interno, art. 308, VIII (inaplicação). RE 87.052 RTJ 89/240 — Rel. Min. **Moreira Alves**

PrSTF **Recurso extraordinário.** Acidente do trabalho. Regimento Interno, art. 308, IV, «a». RE 87.265 RTJ 89/264 — Rel. Min. **Djaci Falcão**

PrSTF **Recurso extraordinário.** Alçada. Valor da causa. Regimento Interno, art. 308, IV (redação anterior). RE 84.687 RTJ 89/164 — Rel. Min. **Leitão de Abreu**

PrSTF **Recurso extraordinário.** Dissídio de jurisprudência (comprovação). Boletim ADCOAS. RE 86.179 RTJ 89/210 — Rel. Min. **Leitão de Abreu**

PrSTF **Recurso extraordinário.** Erro material no acórdão. Pedido de retificação. RE 86.400 RTJ 89/229 — Rel. Min. **Cunha Peixoto**

PrSTF **Recurso extraordinário.** Executivo fiscal. Alçada. Valor da causa. RE 87.230 RTJ 89/262 — Rel. Min. **Soares Muñoz**

PrSTF **Recurso extraordinário.** Locação comercial não renovada. Retomada para uso próprio. Exame de prova. Divergência jurisprudêncial não demonstrada. RE 74.406 RTJ 89/120 — Rel. Min. **Antonio Neder**

PrSTF **Recurso extraordinário.** Matéria de fato. Indeferimento de certidão sobre situação de terceiro. RE 87.597 RTJ 89/275 — Rel. Min. **Soares Muñoz**

PrTr **Recurso de revista.** Decisão do TRT em execução de sentença. Matéria constitucional. Cabimento. CLT, art. 896, § 4º (interpretação). RE 89.145 RTJ 89/306 — Rel. Min. **Xavier de Albuquerque**

PrPn «Reformatio in pejus» (...) **Apelação.** HC 55.232 RTJ 89/54

Int Regimento Interno, arts. 210 a 216, com a redação da Emenda nº 4/77 (...) **Sentença Estrangeira.** SE 2.347 RTJ 89/33

PrSTF Regimento Interno, art. 308, IV (redação anterior) (...) **Recurso extraordinário.** RE 84.687 RTJ 89/164

PrSTF Regimento Interno, art. 308, IV, «a» (...) **Recurso extraordinário.** RE 87.265 RTJ 89/264

PrSTF Regimento Interno, art. 308, VIII (inaplicação) (...) **Recurso extraordinário.** RE 87.052 RTJ 89/240

Cv Renovação apoiada no Decreto 24.150/34 (...) **Locação.** RE 80.278 RTJ 89/139

PrTr **Repouso remunerado.** Horas extras habituais. Cômputo. Lei 605/49, art. 7º (interpretação). RE 88.148 RTJ 89/298 — Rel. Min. **Moreira Alves**

Cv Rescisão unilateral do contrato de empreitada (...) **Correção monetária.** RE 85.604 RTJ 89/189

Cm Restituição das contribuições previdenciárias dos empregados (...) **Falência.** RE 86.069 RTJ 89/206

PrPn Retardamento no julgamento de revisão criminal (...) **Competência.** HC 56.767 RTJ 89/103

PrSTF Retomada para uso próprio (...) **Recurso extraordinário.** RE 74.406 RTJ 89/120

Pn Revelia (...) **Prescrição.** RCr 1.336 RTJ 89/20

Trbt Revogação anterior ao prazo predeterminado (...) **Benefício fiscal.** Ag 70.475 (AgRg) RTJ 89/111

PrCv Revogação pela Constituição de 1967, art. 96 (...) **Coisa julgada.** RE 90.518 RTJ 89/344

## S

Cv Seguro de crédito (cobrança) (...) **Prescrição** (termo inicial). RE 78.961 RTJ 89/130

PrSTF **Sentença estrangeira.** Alimentos. Autenticação consular (desnecessidade). Decreto 56.826/65 c/c a Lei 5478/68. SE 2.362 RTJ 89/36 — Rel. Min. **Thompson Flores**

Int **Sentença estrangeira.** Execução provisória. Caução. Homologação mantida na via do Agravo Regimental. Regimento Interno, arts. 210 a 216, com a redação da Emenda nº 4/77. SE 2.347 RTJ 89/33 — Rel. Min. **Thompson Flores**

PrCv Sentença transitada em julgado (...) **Mandado de segurança.** RE 89.341 RTJ 89/316

Adm Servidores públicos estaduais em serviços em portos organizados (...) **Adicional de riscos.** RE 87.204 RTJ 89/257

PrCv Sociedade de fato (conceito) (...) **Concubinato.** RE 85.391 RTJ 89/181

PrCv Sócio de sociedade comercial (...) **Inventário.** RE 84.687 RTJ 89/164

Pn **Sonegação fiscal.** Prescrição com base na pena de multa antes que esta tenha sido aplicada (inadmissibilidade). Lei 4.729/65, § 1º, do art. 1º. Código Penal, art. 114. RHC 56.743 RTJ 89/99 — Rel. Min. **Antonio Neder**

Cv Subordinação implícita a outro ato (...) **Condição juridicamente impossível.** RE 85.619 RTJ 89/194

Trbt Súmula 66 e 67 (...) **Imposto predial e territorial urbano.** RE 89.460 RTJ 89/326

Pn Súmula 146 (inaplicação) (...) **Prescrição.** RCr 1.336 RTJ 89/20

PrPn Súmula 160 (...) **Apelação.** HC 55.232 RTJ 89/54

PrCv Súmula 268 (...) **Mandado de segurança.** RE 89.341 RTJ 89/316

PrCv Súmula 512 (prevalência) (...) **Honorários de advogado.** RE 87.931 RTJ 89/281

## T

Pn Tentativa de reorganização do P.C.B (...) **Crime contra a segurança nacional.** RCr 1.367 RTJ 89/24

PrPn Termo inicial (...) **Prazo** (contagem). RECr 89.219 RTJ 89/310

PrPn Tipicidade penal (...) **Denúncia.** RHC 56.861 RTJ 89/109

Cm Título de crédito quitado (...) **Cambial.** RE 81.286 RTJ 89/149

PrPn Trancamento de ação penal (...) **Habeas corpus.** RHC 56.689 RTJ 89/93

PrCv Tribunal Federal de Recursos (...) **Competência.** CJ 6.138 RTJ 89/37

## U

PrPn Uso de insígnia de posto superior (...) **Competência.** HC 55.903 RTJ 89/62

Pn **Usurpação de função pública.** Código Penal, art. 328 (interpretação). RECr 87.130 RTJ 89/251 — Rel. Min. **Antonio Neder**

## V

PrSTF Valor da causa (...) **Recurso extraordinário.** RE 84.687 RTJ 89/164 — RE 87.230 RTJ 89/262

Cv Venda da totalidade do imóvel (...) **Compra e venda.** RE 86.400 RTJ 89/222

Trbt Vigilância bancária por empresa especializada (...) **Imposto sobre serviços.** RE 87.931 RTJ 89/281

PrCv Voto vencido (...) **Concubinato.** RE 85.391 RTJ 89/181

Cv Voto vencido (...) **Prescrição.** (termo inicial). RE 78.961 RTJ 89/130

# ÍNDICE NUMÉRICO


| | | | Vol./págs. |
|---|---|---|---|
| 355 | (Extr ) | Rel.: Min. Djaci Falcão | 89/1 |
| 906 | (AR) | Rel.: Min. Antonio Neder | 89/3 |
| 998 | (AR) | Rel.: Min. Moreira Alves | 89/13 |
| 1.336 | (RCr) | Rel.: Min. Rafael Mayer | 89/20 |
| 1.367 | (RCr) | Rel.: Min. Antonio Neder | 89/24 |
| 1.369 | (RCr) | Rel.: Min. Décio Miranda | 89/27 |
| 2.347 | (SE-AgRg) | Rel.: Min. Thompson Flores | 89/33 |
| 2.362 | (SE) | Rel.: Min. Thompson Flores | 89/36 |
| 6.138 | (CJ) | Rel.: Min. Rafael Mayer | 89/37 |
| 20.111 | (MS) | Rel.: Min. Xavier de Albuquerque | 89/39 |
| 20.171 | (MS) | Rel.: Min. Rafael Mayer | 89/42 |
| 55.125 | (HC) | Rel.: Min. Cunha Peixoto | 89/47 |
| 55.232 | (HC) | Rel.: Min. Cunha Peixoto | 89/54 |
| 55.807 | (RHC) | Rel.: Min. Moreira Alves | 89/57 |
| 55.903 | (HC) | Rel.: Min. Moreira Alves | 89/62 |
| 56.067 | (RHC) | Rel.: Min. Leitão de Abreu | 89/65 |
| 56.277 | (RHC-EDcl) | Rel.: Min. Djaci Falcão | 89/70 |
| 56.331 | (HC) | Rel.: Min. Soares Muñoz | 89/73 |
| 56.381 | (HC) | Rel.: Min. Djaci Falcão | 89/79 |
| 56.413 | (RHC) | Rel.: Min. Djaci Falcão | 89/84 |
| 56.451 | (HC) | Rel.: Min. Djaci Falcão | 89/89 |
| 56.579 | (HC) | Rel.: Min. Thompson Flores | 89/90 |
| 56.689 | (RHC) | Rel.: Min. Antonio Neder | 89/93 |
| 56.700 | (RHC) | Rel.: Min. Antonio Neder | 89/96 |
| 56.743 | (RHC) | Rel.: Min. Antonio Neder | 89/99 |
| 56.767 | (HC) | Rel.: Min. Thompson Flores | 89/103 |
| 56.797 | (RHC) | Rel.: Min. Cordeiro Guerra | 89/104 |
| 56.861 | (RHC) | Rel.: Min. Rafael Mayer | 89/109 |
| 70.475 | (Ag-AgRg) | Rel.: Min. Cunha Peixoto | 89/111 |
| 73.665 | (RE) | Rel.: Min. Antonio Neder | 89/112 |
| 73.990 | (RE) | Rel.: Min. Antonio Neder | 89/115 |
| 74.406 | (RE) | Rel.: Min. Antonio Neder | 89/120 |
| 74.597 | (Ag-AgRg) | Rel.: Min. Cordeiro Guerra | 89/123 |
| 76.232 | (ERE) | Rel.: Min. Soares Muñoz | 89/128 |
| 78.961 | (RE) | Rel.: Min. Thompson Flores | 89/130 |
| 80.278 | (RE) | Rel.: Min. Leitão de Abreu | 89/139 |
| 80.908 | (RE) | Rel.: Min. Moreira Alves | 89/141 |
| 81.286 | (RE) | Rel.: Min. Cunha Peixoto | 89/149 |
| 81.789 | (RE) | Rel.: Min. Soares Muñoz | 89/153 |
| 82.934 | (RE) | Rel.: Min. Leitão de Abreu | 89/155 |
| 83.904 | (RE) | Rel.: Min. Leitão de Abreu | 89/159 |

| | | | Vol./págs. |
|---|---|---|---|
| 83.928 | (RE) | Rel.: Min. Leitão de Abreu | 89/162 |
| 84.687 | (RE) | Rel.: Min. Leitão de Abreu | 89/164 |
| 85.262 | (RE) | Rel.: Min. Cunha Peixoto | 89/174 |
| 85.391 | (RE) | Rel.: Min. Thompson Flores | 89/181 |
| 85.604 | (RE) | Rel.: Min. Soares Muñoz | 89/189 |
| 85.619 | (RE) | Rel.: Min. Décio Miranda | 89/194 |
| 85.699 | (RE) | Rel.: Min. Cunha Peixoto | 89/202 |
| 86.069 | (RE) | Rel.: Min. Soares Muñoz | 89/206 |
| 86.179 | (RE) | Rel.: Min. Leitão de Abreu | 89/210 |
| 86.269 | (RE) | Rel.: Min. Antonio Neder | 89/212 |
| 86.311 | (RE) | Rel.: Min. Leitão de Abreu | 89/220 |
| 86.400 | (RE) | Rel.: Min. Cunha Peixoto | 89/222 |
| 86.400 | (RE)(Ped.Ret.) | Rel.: Min. Cunha Peixoto | 89/229 |
| 86.806 | (RE) | Rel.: Min. Soares Muñoz | 89/231 |
| 86.850 | (RE) | Rel.: Min. Moreira Alves | 89/233 |
| 87.052 | (RE) | Rel.: Min. Moreira Alves | 89/240 |
| 87.091 | (RE) | Rel.: Min. Soares Muñoz | 89/248 |
| 87.130 | (RECr) | Rel.: Min. Antonio Neder | 89/251 |
| 87.204 | (RE) | Rel.: Min. Leitão de Abreu | 89/257 |
| 87.230 | (RE) | Rel.: Min. Soares Muñoz | 89/262 |
| 87.265 | (RE) | Rel.: Min. Djaci Falcão | 89/264 |
| 87.303 | (RE) | Rel.: Min. Djaci Falcão | 89/268 |
| 87.550 | (RE) | Rel.: Min. Cordeiro Guerra | 89/272 |
| 87.597 | (RE) | Rel.: Min. Soares Muñoz | 89/275 |
| 87.633 | (RE) | Rel.: Min. Cordeiro Guerra | 89/278 |
| 87.931 | (RE) | Rel.: Min. Xavier de Albuquerque | 89/281 |
| 87.958 | (ERE) | Rel.: Min. Cordeiro Guerra | 89/285 |
| 88.079 | (RE) | Rel.: Min. Thompson Flores | 89/293 |
| 88.122 | (RE) | Rel.: Min. Cordeiro Guerra | 89/296 |
| 88.148 | (RE) | Rel.: Min. Moreira Alves | 89/298 |
| 88.564 | (RE) | Rel.: Min. Moreira Alves | 89/301 |
| 89.039 | (RECr) | Rel.: Min. Rafael Mayer | 89/304 |
| 89.145 | (RE) | Rel.: Min. Xavier de Albuquerque | 89/306 |
| 89.219 | (RECr) | Rel.: Min. Xavier de Albuquerque | 89/310 |
| 89.258 | (RE) | Rel.: Min. Djaci Falcão | 89/312 |
| 89.341 | (RE) | Rel.: Min. Moreira Alves | 89/316 |
| 89.421 | (RE) | Rel.: Min. Djaci Falcão | 89/320 |
| 89.460 | (RE) | Rel.: Min. Cordeiro Guerra | 89/326 |
| 89.614 | (RE) | Rel.: Min. Xavier de Albuquerque | 89/328 |
| 89.694 | (RECr) | Rel.: Min. Cordeiro Guerra | 89/330 |
| 89.893 | (RE) | Rel.: Min. Cordeiro Guerra | 89/332 |
| 89.942 | (RE) | Rel.: Min. Décio Miranda | 89/335 |
| 90.142 | (RE) | Rel.: Min. Thompson Flores | 89/343 |
| 90.518 | (RE) | Rel.: Min. Xavier de Albuquerque | 89/344 |
| 90.571 | (RE) | Rel.: Min. Xavier de Albuquerque | 89/347 |
| 90.614 | (RE) | Rel.: Min. Xavier de Albuquerque | 89/349 |