SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

REVISTA TRIMESTRAL DE JURISPRUDÊNCIA

Volume 151 ★★★ (Páginas 655 a 1066) Março de 1995

340.6 Brasil. Supremo Tribunal Federal.
B823 Revista Trimestral de Jurisprudência. Brasília. S.T.F., 1957

412p.

1. Jurisprudência — Periódico. 2. Direito — Jurisprudência. I. Título.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Ministro Luiz OCTAVIO Pires e Albuquerque GALLOTTI (20-11-84), Presidente
Ministro José Paulo SEPÚLVEDA PERTENCE (17-5-89), Vice-Presidente
Ministro José Carlos MOREIRA ALVES (20-6-75)
Ministro José NÉRI DA SILVEIRA (1º-9-81)
Ministro SYDNEY SANCHES (31-8-84)
Ministro José CELSO DE MELLO Filho (17-8-89)
Ministro CARLOS Mário da Silva VELLOSO (13-6-90)
Ministro MARCO AURÉLIO Mendes de Farias Mello (13-6-90)
Ministro ILMAR Nascimento GALVÃO (26-6-91)
Ministro José FRANCISCO REZEK (21-5-92)
Ministro MAURÍCIO José CORRÊA (15-12-94)

COMISSÃO DE REGIMENTO

Ministro MOREIRA ALVES
Ministro CARLOS VELLOSO
Ministro MAURÍCIO CORRÊA
Ministro FRANCISCO REZEK, Suplente

COMISSÃO DE JURISPRUDÊNCIA

Ministro SEPÚLVEDA PERTENCE
Ministro CELSO DE MELLO
Ministro MARCO AURÉLIO

COMISSÃO DE DOCUMENTAÇÃO

Ministro NÉRI DA SILVEIRA
Ministro SEPÚLVEDA PERTENCE
Ministro ILMAR GALVÃO

COMISSÃO DE COORDENAÇÃO

Ministro SYDNEY SANCHES
Ministro CARLOS VELLOSO
Ministro FRANCISCO REZEK

PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA

Doutor ARISTIDES JUNQUEIRA Alvarenga

COMPOSIÇÃO DAS TURMAS

Primeira Turma

Ministro José Carlos MOREIRA ALVES, Presidente
Ministro SYDNEY SANCHES
Ministro José Paulo SEPÚLVEDA PERTENCE
Ministro José CELSO DE MELLO Filho
Ministro ILMAR Nascimento GALVÃO

Segunda Turma

Ministro José NÉRI DA SILVEIRA, Presidente
Ministro CARLOS Mário da Silva VELLOSO
Ministro MARCO AURÉLIO Mendes de Farias Mello
Ministro José FRANCISCO REZEK
Ministro MAURÍCIO José CORRÊA

SUMÁRIO

Pág.

ACÓRDÃOS 655

ÍNDICE ALFABÉTICO 1015

ÍNDICE NUMÉRICO 1059

ACÓRDÃOS

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Nº 28 — SP
(Tribunal Pleno)
(Med. Caut. na RTJ 128/478 — Q. Ordem RTJ 138/353)

Relator: O Sr. Ministro Sydney Sanches

Requerente: Confederação Nacional das Profissões Liberais — Requeridos: Governador do Estado de São Paulo e Assembléia Legislativa do Estado de São Paulo

Ação Direta de Inconstitucionalidade. Lei nº 6.352, de 29-12-1988, do Estado de São Paulo.

Tributário. Adicional de Imposto de Renda (art. 155, II, da Constituição Federal). Artigos 146 e 24, parágrafo 3º, da parte permanente da CF e art. 34, parágrafos 3º, 4º e 5º do ADCT.

O adicional de imposto de renda, de que trata o inciso II do art. 155, não pode ser instituído pelos Estados e Distrito Federal, sem que, antes, a lei complementar nacional, prevista no *caput* do art. 146, disponha sobre as matérias referidas em seus incisos e alíneas, não estando sua edição dispensada pelo parágrafo 3º do art. 24 da parte permanente da Constituição Federal, nem pelos parágrafos 3º, 4º e 5º do art. 34 do ADCT.

Ação julgada procedente, declarada a inconstitucionalidade da Lei nº 6.352, de 29-12-1988, do Estado de São Paulo.

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, em julgar procedente a ação, declarando-se a inconstitucionalidade da Lei nº 6.352, de 29-12-1988, do Estado de São Paulo.

Brasília, 6 de outubro de 1993 — **Octavio Gallotti**, Presidente — **Sydney Sanches**, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Sydney Sanches (Relator): O Ministério Público Federal, em parecer do ilustre Vice-Procurador-Geral da República, Dr. **Moacir Antonio Machado da Silva**, aprovado pelo Exmo. Sr. Procurador-Geral Dr. **Aristides Junqueira Alvarenga**,

resumiu a hipótese e, em seguida, opinou, **in verbis**:

«A Confederação Nacional das Profissões Liberais, com fundamento no art. 102, I, **a** e 103, IX, da Constituição Federal, propõe a presente ação direta, objetivando a declaração de inconstitucionalidade da Lei nº 6.352, de 29 de dezembro de 1988, do Estado de São Paulo, que instituiu o «Adicional do Imposto sobre Renda e Proventos de qualquer Natureza».

É este o teor da Lei nº 6.351, de 1988:

«Art. 1º Fica instituído Adicional do Imposto sobre a Renda previsto no artigo 155, II, da Constituição da República, incidente sobre lucros, ganhos e rendimentos de capital, percebidos por pessoas físicas ou jurídicas domiciliadas no território do Estado.

Art. 2º São fatos geradores do Adicional os eventos definidos na legislação da União como sujeitos à incidência do imposto de renda sobre lucros, ganhos e rendimentos de capital.

Art. 3º O adicional terá por base de cálculo o valor do imposto devido à União e será calculado mediante a aplicação da alíquota de 5% (cinco por cento).

Art. 4º As fontes pagadoras de lucros, ganhos e rendimentos de capital, ficam obrigadas a reter o Adicional devido ao Estado de São Paulo.

Art. 5º A legislação regulamentar desta lei estabelecerá a forma, os prazos e momentos de recolhimento, por retenção e nas demais hipóteses; e as obrigações dos sujeitos passivos e responsáveis quanto à prestação de declarações e informações sobre os fatos tributáveis e demais elementos de interesse fiscal.

Parágrafo único. A falta de disposição regulamentar, aplicar-se-á a da legislação do imposto da União, em caráter supletivo ou complementar.

Art. 6º. O não recolhimento do Adicional nos prazos previstos sujeita o devedor aos acréscimos, juros moratórios, penalidades e correção monetária, calculados em bases e índices idênticos aos que se aplicarem aos débitos do imposto da União, nas mesmas condições.

Parágrafo único. A aplicação do disposto neste artigo não dispensa o infrator das sanções penais cabíveis.

Art. 7º. A falta ou insuficiência do recolhimento do imposto devido à União não impede o Estado de exigir o Adicional de sua competência.

Parágrafo único. Aplicam-se as disposições de caráter procedimental e de processo administrativo, contidas na legislação do Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias, ou outro que o substituir, nos casos em que o lançamento venha ser efetuado pelos Agentes Fiscais de Rendas Estaduais.

Art. 8º Fica o Poder Executivo autorizado a firmar convênio com a Fazenda Pública da União para mútua reciprocidade de informações e de colaboração na administração e arrecadação do imposto da União e do Adicional instituído por esta lei.

Art. 9º. As instituições financeiras arrecadadoras, localizadas no Estado de São Paulo, ficam obrigadas a exigir dos contribuintes sujeitos ao Adicional de que trata esta lei, por ocasião do recolhimento do imposto da União, o pagamento da parcela devida ao Estado.

Parágrafo único. As instituições arrecadadoras que não observarem o disposto neste artigo ficam sujeitas à multa equivalente a uma vez o valor do Adicional não recolhido e à sua exclusão da rede arrecadadora de tributos estaduais.

Art. 10. Mensalmente, o Poder Executivo deverá publicar no Diário Oficial do Estado o montante total arrecadado, nos termos desta lei, no mês anterior.

Art. 11. Esta lei entrará em vigor na data de sua publicação, produzindo efeitos a partir de 1° de março de 1989».

A ação, inicialmente proposta, tinha por objeto a declaração de inconstitucionalidade de vinte e uma leis de diferentes Estados da Federação, tendo sido, porém, desmembrada em número correspondente ao das leis impugnadas, para individualização dos processos respectivos, conforme decisão do Supremo Tribunal Federal em Questão de Ordem suscitada pelo Procurador-Geral da República, julgada em 19-9-91 (fl. 189).

Segundo a requerente, o diploma em causa é inconstitucional, por infringência aos arts. 146, III, a, 151, I, 5°, II e 150, I, da Constituição Federal, tendo em vista que (fls. 15-16):

«a) o adicional de que trata o art. 155, II, da CF é imposto novo, inexistindo sobre ele legislação anterior que pudesse ter sido recebida pela nova ordem jurídica constitucional, de forma a atender ao art. 146, III, da CF, que exige lei complementar para definição de fatos geradores, bases de cálculo e contribuintes dos impostos;

b) o § 8° do art. 34, ao autorizar expressamente a regulamentação provisória do ICMS por convênio, à falta de lei complementar, não autoriza que se interprete o caput do artigo e o seu § 3° como regras permissivas do exercício da competência legislativa plena, independentemente de acatacamento ao art. 146;

c) a Constituição não contém qualquer disposição que excepcione o adicional em tela do princípio do art. 146, III, sequer prevendo a possibilidade de os Estados legislarem provisoriamente sobre esse adicional, na falta de lei complementar;

d) o art. 24, § 3°, da CF tampouco autoriza a instituição de imposto sem lei complementar, porque se aplica tão-somente às hipóteses de competência concorrente, o que não se verifica na espécie, além de cuidar de lei ordinária federal, e não de lei complementar nacional;

e) ainda que se admitisse que os Estados pudessem instituir o adicional sem lei complementar, os diplomas impugnados não definem os elementos básicos do imposto, configurando a exigência da exação ofensa ao princípio da legalidade.»

Em Sessão Plenária realizada em 12-4-89, o Supremo Tribunal Federal indeferiu o pedido de medida liminar, em decisão assim ementada (fl. 72):

«Argüição de inconstitucionalidade de leis estaduais que instituíram o adicional do imposto sobre a renda, previsto no art. 155, II, da Constituição Federal.

Medida cautelar indeferida, porquanto, não obstante o relevo do fundamento apresentado, não se configura o pressuposto relativo à demonstração da ineficácia de decisão a ser, porventura, proferida no sentido de procedência da ação.»

Nas informações, o Exmo. Sr. Governador do Estado refuta o vício de

inconstitucionalidade formal, sob os seguintes fundamentos (fls. 78-102):

a) a Lei nº 6.352/88 do Estado de São Paulo não criou novo imposto, apenas regulamentou o adicional sobre o Imposto sobre a Renda e proventos de qualquer natureza, previsto no inciso II do art. 155 da Constituição da República;

b) existe Lei Complementar federal regulando as normas gerais sobre o imposto mencionado, que foi recepcionada pela nova Constituição (Código Tributário Nacional);

c) o Adicional nada tem de semelhante com o ICMS, este sim um novo imposto que necessitava de lei complementar (ou na falta desta, convênio) para ser instituído;

d) a definição do domicílio já consta da legislação instituidora do Imposto sobre a Renda; assim, o adicional seguirá as mesmas regras do imposto mater;

e) mesmo se fosse novo imposto, o que não é, também poderia o Estado legislar, inclusive com normas gerais, por força do disposto no artigo 24 e seus parágrafos da Constituição Federal, que é norma de eficácia plena e imediata;

f) a expressão «pago», contida no artigo 155, II da Carta Federal, só pode ser entendida como significando «cobrado» ou «devido».

Em cumprimento ao art. 103, § 3º, da Constituição Federal, a Advocacia-Geral da União manifesta-se em defesa da constitucionalidade da lei impugnada reportando-se aos argumentos expedidos pela Procuradoria-Geral da República, no RE nº 140.887-1, acrescentando ainda que:

«a) a competência da União para editar Lei complementar em matéria tributária não exclui a competência supletiva dos Estados (art. 24, §§ 2º a 4º da CF), encontrando-se as normas gerais do CTN e de outras leis em plena vigência, naquilo que não colidam com a Carta Federal e as leis novas pertinentes (art. 34, § 5º do ADCT);

b) o novo imposto independe da lei complementar referida no art. 146, III, a, da Constituição Federal, porquanto os respectivos fato gerador, base de cálculo, sujeito passivo e alíquota máxima já estão previstos no art. 155, II, da Carta, não podendo lei complementar alterar sua definição;

c) ainda que não houvesse tal definição, na falta de lei geral nacional, poderiam os Estados expedir as normas necessárias, até que viesse a ser editada a lei nacional, competente, nos termos do art. 24, §§ 3º e 4º, da Constituição Federal, leis essas que só entrariam em vigor a partir de 1º-3-89 (art. 34, §§ 3º e 4º do ADCT);

d) não se cogita, no caso, de infringência do princípio da irretroatividade da lei tributária, sendo o fato gerador do novo imposto o pagamento do IR devido à União, e não a percepção dos lucros, ganhos e rendimentos de capital, que constitui fato gerador do tributo federal».

Com vista dos autos, passa a Procuradoria-Geral da República a pronunciar-se sobre controvérsia.

II

Argúi-se a inconstitucionalidade da Lei nº 6.352/88, do Estado de São Paulo, sob a alegação de que estaria formalmente viciada, porque não constitui instrumento apto a criar imposto novo, face ao estatuído no art. 146, III, a, da Constituição Federal, que exige lei complementar federal para definir não só os tributos e suas espécies, como os fatos

geradores, bases de cálculo e contribuintes dos impostos constitucionalmente previstos.

A controvérsia em torno da exigência de lei complementar federal relativa a norma gerais sobre o adicional do imposto de renda, de que trata o art. 155, II, da Constituição Federal, foi dirimida pelo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 140.887-RJ e do RE 136.215-RJ, em 18-2-93, declarando-se a inconstitucionalidade formal da Lei nº 1.394, de 1988, do Estado do Rio de Janeiro.

No voto que proferiu como Relator no RE 140.887-RJ, salientou, a respeito, o eminente Ministro **Moreira Alves**.

«..., é manifesto que o adicional previsto pela Constituição Federal, no inc. II do art. 155, é tributo da competência exclusiva dos Estados e do Distrito Federal, mas não só não é autônomo — (...) —, como também sua disciplina pelas leis locais pode dar margem a conflitos de competência entre Estados e a União Federal, de outro, pelos seus inevitáveis reflexos nacionais.»

Em outras passagens, acrescenta:

«Quer se considere que o fato gerador desse adicional é o pagamento à União a título de imposto de renda incidente sobre lucros, ganhos e rendimentos de capital (...), quer se considere que o seu fato gerador é o imposto de renda (...), o que é indubitavelmente certo é que a legislação complementar de princípios gerais terá que impor à União disciplina do imposto de renda que permita, para efeito de exigência, arrecadação e cobrança pelos Estados e pelo Distrito Federal, se identifique o que o contribuinte do imposto de renda é devedor ou foi pagador por incidência sobre lucros, ganhos e rendimentos de capital, de um lado, e, de outro, sobre rendas que não estas, como decorrente de trabalho, tendo em vista o sistema de antecipações e de reajustes, bem como as faixas de isenção ou de alíquotas diversificadas e as deduções que se aplicam às rendas englobadamente.»

(...)

«Por outro lado, (...), há uma série de aspectos que estão a exigir normas gerais de cunho nacional, por não se circunscreverem ao âmbito territorial do Estado ou do Distrito Federal.

..., por exemplo, nos casos de retenção do imposto de renda na fonte, quando a fonte retentora está situada em Estado diverso daquele em que tem domicílio o contribuinte identificado, hipótese em que ou se criará a obrigação de aquela fazer a retenção do adicional no Estado do domicílio do contribuinte (...) ou se terá de criar a obrigação de aquela (a fonte retentora) comunicar a este (o contribuinte) a retenção que está fazendo, permitindo-se a este que efetue o pagamento do adicional no Estado em que é domiciliado em data diversa da em que a retenção foi efetuada (o que também terá de resultar de norma nacional).»

Quanto ao argumento de que a falta de lei complementar pode ser suprida pelos Estados, nos termos do art. 24, § 3º da Constituição Federal, ponderou o eminente Ministro **Octavio Gallotti** no voto que proferiu no RE 136.215-4/RJ:

«Admito que se preste esse permissivo, entre a disciplina de outras matérias, a possibilitar a instituição de tributos dispensada, a título de formalidade, para esse fim, a prévia edição de lei complementar. Jamais, entretanto, quando a existência desta se torne materialmente imprescindível, para a dirimência de conflitos de competência entre os Estados.

É esta última — e tipicamente — a hipótese em discussão, onde a diversidade de critérios legislativos estaduais sobre o domicílio de pessoas físicas e jurídicas (contribuintes e fontes de retenção), especialmente quando possuem mais de um estabelecimento, é campo fértil de inaceitável bitributação.

Figure-se, ainda, e só para exemplificar, a transferência de domicílio, pelo contribuinte, no primeiro dia do ano, de São Paulo (onde o fato gerador — Lei nº 6.352-88 — é o mesmo do imposto de renda), para o Rio de Janeiro (onde o fato gerador é o pagamento do imposto de renda, Lei nº 1.394-88). A sancionar-se essa liberdade do legislador local, seria o imposto devido aos dois Estados.

O disposto no § 3º do art. 24 da Constituição não pode, portanto, significar a abolição da lei complementar necessária à dirimência de conflitos de competência entre Unidades da Federação. O âmbito do dispositivo está limitado, logicamente, às situações de alcance simplesmente isolado ou local, como também indica a expressão literal da norma, em sua parte final, quando se declara destinada a atender os Estados «em suas peculiaridades», sem se mostrar, assim, pertinente ao trato da matéria tributária que haverá, fatalmente, de compreender o inter-relacionamento de mais de um Estado».

(...)

«Note-se que, para tornar viável a cobrança do ICMS, o § 8º, do citado art. 34 do ADCT, autorizou o suprimento da falta de lei complementar pela celebração de convênio, o que, não tendo sido previsto em relação ao adicional estadual do imposto de renda, serve para corroborar a impossibilidade de exigência deste último, sem a lei complementar determinada pelo art. 146 da Constituição Federal.»

O acórdão proferido no citado RE 136.215-RJ traz a seguinte ementa:

«Adicional estadual do imposto sobre a renda (art. 155, II, da CF).

Impossibilidade de sua cobrança, sem prévia lei complementar (art. 146 da CF). Sendo ela materialmente indispensável à dirimência de conflitos de competência entre os Estados da Federação, não bastam, para dispensar sua edição, os permissivos inscritos no art. 24, § 3º, da Constituição e no art. 34, e seus parágrafos, do ADCT.

Recurso extraordinário provido para declarar a inconstitucionalidade da Lei nº 1.394, de 2-12-88, do Estado do Rio de Janeiro, concedendo-se a segurança.»

Os fundamentos expostos demonstram a obrigatoriedade da edição de lei complementar nacional, que, definindo aqueles elementos essenciais ao adicional em causa, propiciará aos Estados os meios para a efetiva criação desse tributo, nos limites de sua jurisdição.

Ressalte-se, porém, que a exação, se estabelecida, só poderá prevalecer até 1996, uma vez que dito tributo foi extinto pela Emenda Constitucional nº 3, de 1993, que, em seu art. 3º dispõe:

«A eliminação do adicional ao imposto de renda, de competência dos Estados, decorrente desta Emenda Constitucional, somente produzirá efeitos a partir de 1º de janeiro de 1996.»

A ausência de lei complementar, compromete, portanto, a validade da Lei nº 6.352, de 1988, do Estado de São Paulo.»

III

Em conclusão, o parecer é no sentido de que se julgue procedente a ação, declarando-se a inconstitucionalidade da Lei nº 6.352, de 29 de dezembro de 1988, do Estado de São Paulo».

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Sydney Sanches (Relator): 1. O acórdão precedente, a que se referiu o parecer da Procuradoria-Geral da República e de que foi relator o eminente Ministro **Octavio Gallotti** (RE nº 136.215/RJ, julgado unânime do Plenário do STF, em data de 18-2-1993) foi publicado no DJU de 16-4-1993, Ementário nº 1.699-5 e ficou assim ementado:

«Adicional estadual do imposto sobre a renda (art. 155, II, da CF).

Impossibilidade de sua cobrança, sem prévia lei complementar (art. 146 da CF). Sendo ela materialmente indispensável à dirimência de conflitos de competência entre os Estados da Federação, não bastam, para dispensar sua edição, os permissivos inscritos no art. 24, § 3º, da Constituição e no art. 34 e seus parágrafos do ADCT.

Recurso extraordinário provido para declarar a inconstitucionalidade da Lei nº 1.394, de 2-12-88, do Estado do Rio de Janeiro, concedendo-se a segurança».

2. Na mesma data (18-2-1993), o E. Plenário, julgando o RE 140.887, também por votação unânime, declarou a inconstitucionalidade da mesma Lei nº 1.394, de 2-12-88, do Estado do Rio de Janeiro, tendo sido o v. acórdão, (de que foi relator o eminente Ministro **Moreira Alves**, publicado no DJU de 14-5-93, Ementário nº 1.703-23, com a seguinte ementa:

«Adicional do imposto de renda, em favor dos Estados-membros. Inconstitucionalidade da Lei nº 1.394, de 2-12-88, do Estado do Rio de Janeiro.

Os Estados e o Distrito Federal só podem instituir tributos, independentemente da Lei Complementar nacional tributária a que alude o artigo 146 da Constituição Federal, com relação a tributos autônomos de sua competência, e tributos esses que não possam ter reflexos em outros Estados, no Distrito Federal e na própria União.

— Sentido e alcance dos §§ 3º, 4º e 5º do artigo 34 do ADCT, bem como do § 3º do artigo 24 da parte permanente da Constituição Federal.

O adicional previsto pela Carta Magna, no inciso II do art. 155, é tributo da competência exclusiva dos Estados e do Distrito Federal, mas não só não é 'autônomo' — como adicional que é, está inequivocamente vinculado ao imposto de renda como instituído e disciplinado pela União —, senão também sua disciplina pelas leis locais pode dar margem a conflitos de competência entre Estados e Distrito Federal, de um lado, e entre estes e a União Federal, de outro, pelos seus inevitáveis reflexos nacionais.

Recurso extraordinário conhecido e provido, declarando-se a inconstitucionalidade da Lei nº 1.394, de 2-12-88, do Estado do Rio de Janeiro.

3. Adotando os fundamentos deduzidos nesses precedentes e mais os do parecer do Ministério Público federal, transcrito no relatório, declaro a inconstitucionalidade da Lei nº 6.352, de 29-12-1988, do Estado de São Paulo.

EXTRATO DA ATA

ADIn 28 — SP — Rel.: Min. Sydney Sanches. Reqtes.: Confederação Nacional das Profissões Liberais.(Advs.: Luiz Carlos Bettiol e Ives Gandra da Silva Martins.) Reqdos.: Governador do Estado de São Paulo e Assembléia Legislativa do Estado de São Paulo. (Adv.: Jaques Bushatsky.)

Decisão: Por votação unânime, o Tribunal julgou procedente a ação, para declarar a inconstitucionalidade da Lei nº 6.352, de 29-12-88, do Estado de São Paulo. Votou o Presidente.

Presidência do Senhor Ministro Octavio Gallotti. Presentes à Sessão os Senhores Ministros Moreira Alves, Néri da Silveira, Sydney Sanches, Sepúlveda Pertence, Carlos Velloso, Marco Aurélio, Ilmar Galvão e Francisco Rezek. Ausentes, justificadamente os Senhores Ministros Paulo Brossard e Celso de Mello. Procurador-Geral da República, Dr. Aristides Junqueira Alvarenga.

Brasília, 6 de outubro de 1993 — **Luiz Tomimatsu**, Secretário.

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Nº 97 — RO
(Tribunal Pleno)
(Q. de Ordem na RTJ 131/470)

Relator: O Sr. Ministro Moreira Alves

Requerente: Governador do Estado de Rondônia — Requerida: Assembléia Constituinte do Estado de Rondônia

Ação direta de inconstitucionalidade. Artigos das Disposições Transitórias da Constituição do Estado de Rondônia.

— Inconstitucionalidade formal do artigo 4º, por cercear, em matéria que não se prende à organização da estrutura do Estado-membro e que, ao contrário, diz respeito a assunto tipicamente de legislação ordinária, a iniciativa legislativa exclusiva dos Poderes constituídos.

— Inconstitucionalidade formal e material do artigo 8º, por permitir forma derivada de investidura — a transferência — não admitida pela atual Constituição, como já foi decidido na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 231. Afronta ao artigo 37, II, da Constituição Federal que exige concurso público não apenas para a primeira investidura.

— Inconstitucionalidade material do artigo 24, que estabelece que «os atuais detentores de mandato eletivo, que vierem a ser escolhidos Conselheiros do Tribunal de Contas do Estado, poderão tomar posse e assumir após o término do mandato». A extravagância dessa norma é de tal ordem que, por não haver qualquer justificativa para o tratamento desigual entre os detentores de mandatos eletivos na data da promulgação da Constituição Estadual e aqueles que não o são, fere ela o princípio da igualdade, e viola, por linha oblíqua, o impedimento do artigo 95, parágrafo único, III, da Constituição Federal que é, por força do artigo 73, parágrafo 3º, estendido aos Ministros do Tribunal de Contas da União, e, conseqüentemente, aos Conselheiros dos Tribunais de Contas estaduais (artigo 75 da Carta Magna).

— Inconstitucionalidade formal e material do artigo 36; aquela por ofensa ao artigo 61, parágrafo 1º, II, *a* e *c*, combinado com o 25, ambos da parte permanente da Constituição Federal e com o artigo 11, *caput*, do ADCT da mesma Carta Magna; esta por falta de preserva-

ção do tratamento isonômico dos servidores públicos quanto à disciplina do regime salarial, em abstrato, de todo o serviço público.

Ação direta que se julga procedente, declarando-se a inconstitucionalidade dos artigos 4°, 8°, 24 e36 das Disposições Constitucionais Transitórias da Constituição do Estado de Rondônia, promulgada em 28 de setembro de 1989.

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, em julgar procedente a ação, para declarar a inconstitucionalidade dos artigos 4°, 8°, 24 e 36, todos do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias da Constituição do Estado de Rondônia.

Brasília, 25 de junho de 1993 — **Octavio Gallotti**, Presidente — **Moreira Alves**, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Moreira Alves (Relator): Adoto como relatório a parte inicial do parecer da Procuradoria-Geral da República, de autoria do Dr. Moacir Antonio Machado da Silva, na qual se lê:

«O Governador do Estado de Rondônia propôs a presente ação direta, objetivando a declaração de inconstitucionalidade dos artigos 4°, 8°, 24 e 36, parte final, das Disposições Transitórias da Constituição do Estado de Rondônia, que dispõem:

'Art. 4° No encaminhamento da reforma administrativa de que trata o art. 40 destas Disposições Constitucionais Transitórias, o Estado estabelecerá a política salarial, assegurando a reposição dos servidores públicos nos prazos estabelecidos no art. 24 das Disposições Constitucionais Transitórias da Constituição Federal.'

'Art. 8° Os servidores estaduais cedidos, colocados à disposição, que se encontrarem prestando serviços nos Poderes Legislativo, Executivo ou Judiciário, respeitada a opção, serão absorvidos pelo órgão ou instituição em que estiverem exercendo suas funções, ressalvados os cargos em comissão ou funções de confiança.'

'Art. 24. Os atuais detentores de mandato eletivo, que vierem a ser escolhidos Conselheiros do Tribunal de Contas do Estado, poderão tomar posse e assumir após o término do mandato.'

Art. 36. Lei de iniciativa do Poder Executivo definirá a estrutura da carreira de técnico agrícola no Estado de Rondônia, **obedecendo-se ao que dispõe o inciso V do artigo 7° da Constituição Federal.**

Parágrafo único. Para o fim do que dispõe o **caput** deste artigo, o Poder Executivo deverá enviar a mensagem à Assembléia Legislativa no prazo de noventa dias a partir da promulgação desta Constituição.'

Alega o requerente, em síntese, que:

a) o art. 4° cuida de reposição de salários de servidores, que é matéria dependente da iniciativa exclusiva do Chefe do Poder Executivo, violando o art. 61, § 1°, II, **a**, da Constituição Federal, e, em conseqüência, o princípio da separação de poderes; vem, ainda, onerar indiretamente o orçamento da União, de cujos cofres deverá sair o numerário a ser repassado ao Estado para cobrir suas

despesas, nos termos da Lei Complementar nº 41;

b) o art. 8º consagra, sem qualquer atenção ao regime jurídico abrangido, a juridicamente estranha figura da 'absorção' de servidores estaduais cedidos ou colocados à disposição, no âmbito dos três Poderes, ferindo, não só o princípio da separação dos poderes (art. 2º da CF), como, também, os arts. 37, I e II; 39, § 2º e 96, I da Carta Federal;

c) o art. 24 afronta o princípio da moralidade, inserto no art. 37 da Constituição Federal, segundo o qual não é lícito estabelecer-se discriminação entre brasileiros em iguais condições, como pretendeu o constituinte estadual, ao estipular favorecimento para o acesso de deputados constituintes ao cargo de Conselheiro do Tribunal de Contas do Estado, e ainda o art. 37, XVI, que veda a acumulação de cargos;

d) por fim, o art. 37 contraria os artigos 37, XV, e 39 e §§ da Constituição Federal, distinguindo entre categorias de servidores, ao propiciar definição de piso salarial para uma delas, por força da aplicação do art. 7º, V, do Estatuto Fundamental, inciso este destinado apenas aos trabalhadores urbanos e rurais, não constando entre os que são atribuídos aos servidores públicos.

Nas informações, sustenta a egrégia Presidência da Assembléia Legislativa do Estado que o art. 61, § 1º, II, a, da Constituição Federal não se aplica ao caso em tela, uma vez que o art. 4º foi editado quando a Assembléia Legislativa do Estado se encontrava investida de poderes constituintes, não ocorrendo a alegada invasão de competência privativa do Executivo, o que por igual, afasta a alegada violação do art. 165, §§ 5º e 8º, da Lei Maior.

Tampouco se há de admitir que o dispositivo onere o orçamento da União, visto que, nos termos do art. 36 da Lei Complementar nº 41/81, as despesas a cargo da União só abrangem servidores do extinto Território de Roraima, regidos por legislação federal, e não aqueles contratados a partir da instalação do Estado de Rondônia, que estão sujeitos à legislação estadual pertinente.

Considera que o art. 8º da Constituição do Estado, editado para corrigir distorções no serviço público estadual, não é ofensivo ao princípio da independência e harmonia dos Poderes. Essa absorção diminui as despesas com o pagamento de pessoal e propicia a recomposição do Quadro de Servidores do Estado, como passo inicial à reforma administrativa, não ofendendo os incisos I e II do art. 37 da Constituição Federal, pois a cada Poder caberá impor a observância desses preceitos, nem o art. 39 da Lei Maior, porque ainda não foi instituído no Estado o regime jurídico único e os planos de carreira do funcionalismo estadual.

Quanto ao art. 24, entende a Assembléia Legislativa que os titulares de mandato eletivo estão investidos de munus público e exercem atividades em benefício da coletividade que os elegeu, não havendo discriminação, porque a legislação vigente permite que retornem a seus cargos ou funções, quando expirado o período de mandato. Também não contraria o art. 73, § 1º, da Constituição Federal, porque as nomeações deverão recair sobre os que satisfaçam as exigências contidas no dispositivo, sob pena de nulidade.

Por último, considera que o art. 36 da Constituição Estadual segue o disposto no art. 7º da Constituição Federal, não sendo, portanto, inconstitucional.

Instada à defesa das normas impugnadas, por decisão do egrégio Plenário em Questão de Ordem de 22-11-89 (fls. 52/70), a Advocacia-Geral da União,

reporta-se aos argumentos constantes das informações.» (Fls. 74/77).

Na parte opinativa do referido parecer, assim se manifesta a Procuradoria-Geral da República:

«2. O art. 4º das Disposições Constitucionais Transitórias da Constituição do Estado impõe a reposição das perdas salariais dos servidores públicos, por ocasião da reforma administrativa, de que trata o art. 40 das Disposições Transitórias da mesma Carta Estadual, que dispõe, nessa parte:

'Art. 40. No prazo previsto pela Constituição Federal, os Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário enviarão, para apreciação da Assembléia Legislativa, projetos de leis complementares referentes a:

I — reforma administrativa.

Em outras palavras, compele os Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário a contemplarem a reposição das perdas salariais dos servidores públicos, nos respectivos projetos de lei complementar sobre a reforma administrativa.

Atribui-se ao dispositivo vício de inconstitucionalidade formal, por afronta ao art. 61, § 1º, II, alínea a, da Constituição Federal, porque limita o discricionarismo do Governador do Estado na fixação e aumento dos vencimentos dos servidores públicos estaduais.

Procede, a nosso ver, a questionada inconstitucionalidade formal, que se verifica também no tocante a outros dispositivos impugnados na presente ação direta.

A Constituição vigente, diferentemente do texto da EC nº 1/69, não impõe aos Estados-membros a estrita observância de todas as regras do processo legislativo estatuídas no texto fundamental.

As regras pertinentes ao processo legislativo, porém, incluem-se entre as de Organização dos Poderes (CF/88, Título IV, Seção VII). Sem excluir outras regras essenciais, as que dispõem competência para a iniciativa ou aprovação legislativa demarcam a esfera das relações entre os Poderes, compreendendo-se entre as limitações implícitas a serem necessariamente observadas pelos Estados-membros. As regras constitucionais de competência dos Poderes, no campo da elaboração legislativa, são consideradas essenciais, necessárias e inderrogáveis (cf. **Francisco Campos**, Poder Executivo..., RDA 73, pág. 384).

A exclusividade de iniciativa do Chefe do Executivo para os projetos de lei sobre matérias concernentes a aumentos de vencimentos, criação de cargos e outras que importem em aumento da despesa pública é da tradição constitucional brasileira, desde a Constituição de 1934, cujo art. 41, § 2º, reservou ao Presidente da República a iniciativa legislativa sobre aumento de vencimentos ou criação de empregos em serviços já organizados. Contemplava-se assim princípio insistentemente reclamado em pleno regime liberal da Constituição de 1891, inspirado na prática inglesa e nas Constituições da Austrália e do Canadá, para conter os abusos e o furor dos aumentos crescentes e incontroláveis das despesas públicas, por iniciativa dos membros do Parlamento.

Trata-se de princípio de magna relevância, que, ao lado das demais normas da Constituição Federal sobre competência e funções do Executivo, do Legislativo e do Judiciário, delimitam o campo de atuação de cada qual, definindo e dando consistência à divisão dos Poderes e às relações destes entre si.

No regime da Constituição de 1946, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal já se firmara no sentido de que

a usurpação da competência para a iniciativa das leis, atribuída pela Constituição ao Chefe do Poder Executivo, era ofensiva ao princípio da independência e harmonia dos Poderes, dando ensejo inclusive à intervenção federal (v.g. Rp nº 164-SC, de 8-8-52; Rp 194-DF, de 24-5-54; Rp 250-PR, de 9-11-56; Rp 427-PR, de 24-10-60, RTJ 16/3; Rp. 465-GB, de 24-11-61, RTJ 22/1 etc.).

Bem ressaltam a **ratio legis** dessas regras atributivas de exclusividade de iniciativa ao Chefe do Poder Executivo e sua genética vinculação ao princípio da divisão dos Poderes estes trechos do voto do eminente Ministro **Abner de Vasconcelos** na Representação nº 164, que sintetizam os amplos e eruditos votos aí proferidos:

> 'A Constituição, seguindo, aliás, o exemplo da de 1934, limitou a liberdade do Poder Legislativo no sentido da iniciativa das medidas tendentes ao aumento de despesas. O País já estava acostumado aos grandes déficits orçamentários, acarretando graves prejuízos aos interesses nacionais, perturbando a política econômica do País, que vivia, constantemente, a recorrer a empréstimos externos, visando normalizar suas finanças internas.
>
> O legislador de 1946 entendeu que essa providência era salutar aos nossos princípios e o constituinte, que é o legislador supremo, limitou a liberdade do Legislativo de poder decidir a respeito. Atribuiu ao Executivo o controle das finanças públicas, a fim de que melhor pudesse administrar, tendo em vista os interesses nacionais e a realização da felicidade do nosso povo.
>
> Essa limitação não corresponde senão a um dos elos da interdependência dos Poderes. Assim, com essa restrição constitucional, o Poder Executivo faz sua proposta e o Legislativo tem que a analisar exclusivamente como ela é formulada, sem poder ampliá-la de modo a tornar as despesas excessivas, comprometendo o orçamento, exorbitando dos mandamentos constitucionais relativos à harmonia dos poderes.'

Ainda a propósito da finalidade das regras concernentes à iniciativa dos projetos de lei sobre criação de cargos e elevação dos vencimentos do funcionalismo público, cita **Caio Tácito** esta passagem do voto do então eminente Desembargador **José Frederico Marques**, em acórdão do Tribunal de Justiça de São Paulo (Parecer in Revista Forense 202, 1963, pág. 58):

> 'O legislador constitucional impôs a iniciativa do Executivo para as leis sobre elevação de estipêndios do funcionalismo público, por motivos de alta sabedoria política. Seu intuito foi o de impedir surtos demagógicos tendentes a favorecer a copiosa clientela eleitoral dos servidores públicos, demagogia essa que iria colocar o Executivo diante do 'fato consumado contra o qual se sentiria, muitas vezes, em grave dificuldade para a ele opor-se, decidida e corajosamente, prejudicando, assim, com a sua omissão, de maneira irremediável, a administração financeira e o serviço público.'

Sustenta-se, nada obstante, que, enquanto no exercício dos poderes constituintes e exclusivamente para o fim específico de elaborar a Constituição Estadual, a Assembléia Constituinte não estava submetida às limitações estabelecidas na Constituição da República aos poderes constituídos do Estado, entre as quais se incluem as regras concernentes à iniciativa das leis.

A tese pode ser aceita no tocante às regras inerentes e indispensáveis à pró-

pria organização política das unidades federadas, que assumem o caráter de normas materialmente constitucionais das Cartas Estaduais. Mesmo nesse campo, porém, esse poder não é irrestrito ou ilimitado, subordinado que está às preceituações da Constituição Federal, que, ao conferir aos Estados-membros a capacidade de auto-organização e de autogoverno, já impõe ao legislador constituinte estadual a observância obrigatória dos princípios nela estabelecidos, nos termos dos arts. 25 do texto permanente e 11 do ADCT:

'Art. 25. Os Estados organizam-se e regem-se pelas Constituições e leis que adotarem, observados os princípios desta Constituição.

Art. 11. Cada Assembléia Legislativa, com poderes constituintes, elaborará a Constituição do Estado, no prazo de um ano, contado da promulgação da Constituição Federal, obedecidos os princípios desta.'

O Poder Constituinte Estadual é autônomo, diferentemente do Poder Constituinte originário, que é soberano, daí porque, se dispõe de uma área de autodeterminação encontra-se também jungido a um conjunto de limitações impostas pela Constituição Federal. Assinala, a propósito, José Afonso da Silva (**Curso de Direito Constitucional Positivo**, 5ª ed., 1989, págs. 512-513):

'Lembre-se da distinção entre soberania e autonomia. O Poder Constituinte, originário, aquele que é fonte da Constituição Federal, é poder supremo, é soberano, enquanto o Poder Constituinte Estadual é apenas autônomo. A soberania consiste na autodeterminação plena, nunca dirigida por determinantes jurídicas extrínsecas à vontade do soberano, que é o povo na sua expressão nacional, enquanto a autonomia, como poder próprio dentro de um círculo traçado por outro, pressupõe ao mesmo tempo uma zona de autodeterminação, que é o propriamente autônomo, e um conjunto de limitações e determinantes jurídicas extrínsecas, que é o heterônomo. A zona de determinação e o conjunto de limitações são impostos pela Constituição Federal, que assegurou aos Estados a capacidade de auto-organizar-se por Constituição própria, observados os princípios dela.'

O Poder Constituinte dos Estados-membros é decorrente, restrito e subordinado, não podendo editar validamente normas infringentes às limitações estabelecidas na Constituição Federal, relativamente à competência de cada um dos Poderes dos Estados (RP nº 1.080-SP, RTJ 101/68-69). 'A limitação do Poder Constituinte decorrente' — observa Anna Cândida da Cunha Ferraz — 'é da essência do próprio Federalismo. Impossível conceber um Estado Federal em que as unidades federativas gozem da plenitude do poder, ou detenham soberania. As unidades de uma Federação, os Estados-membros, já se disse, têm apenas autonomia constitucional limitada, ou, em outras palavras, dispõem de capacidade de auto-organização e têm competência normativa própria' (Poder Constituinte do Estado-membro, SP, RT, 1979, pág. 135).

Em conseqüência, as Constituições Estaduais não podem afastar dos Governadores dos Estados a exclusividade da iniciativa dos projetos de lei sobre as matérias elencadas no art. 61, § 1º, inciso II, da Lei Fundamental, nem dispor diretamente a respeito, de forma a limitar ou cercear a competência legislativa do Chefe do Poder Executivo. A atribuição de competência exclusiva a um dos Poderes para a iniciativa de leis importa em subtrair a dos demais (cf. Francisco Campos, **ob. cit.**, pág. 385, e Caio Táci-

to, Lei — **Iniciativa do Poder Executivo** — Sanção — criação de cargos e aumento de vencimentos in Revista Forense 202, 1963, pág. 57).

O princípio da iniciativa legislativa reservada, repita-se, inclui-se entre os de organização política dos Estados-membros e sua preterição importa em afronta ao princípio da divisão dos Poderes, fundamental do regime democrático, que dá ensejo inclusive à intervenção federal (CF/88, arts. 2º e 34, VII, a).

'Entre os princípios implícitos a serem observados nos Estados' — observa **Caio Tácito** — 'está o da organização política, tomando-se como paradigma a divisão dos Poderes da União e sua correlação (As Constituições Estaduais e sua Adaptação à Carta Federal, RDA 89, pág. 432). Referindo-se às limitações implícitas decorrentes do citado art. 25 da Constituição vigente, assinala, por igual, **José Afonso da Silva**: 'Na organização dos poderes Estaduais, o Poder Constituinte decorrente terá que respeitar o princípio da divisão de poderes, que é um princípio fundamental da ordem constitucional brasileira (art. 2º)'.

Na mesma linha, sustenta **Raul Machado Horta** que 'a precedência lógico-jurídica do constituinte federal, na organização originária da Federação, torna a Constituição Federal a sede de normas centrais, que vão conferir homogeneidade aos ordenamentos parciais constitutivos do Estado Federal, seja no plano constituinte, no domínio das Constituições Estaduais, seja na área subordinada da legislação ordinária' (Poder Constituinte do Estado-membro, RDP 88, pág. 6).

A partir da Constituição de 1946 — prossegue o ilustre autor — esses princípios passaram a limitar a autonomia constitucional do Estado-membro, quer no exercício excepcional do poder constituinte auto-organizador, quer no exercício dos poderes reservados. Incluem-se entre eles os princípios estabelecidos, que se alojam nas normas constitucionais federais sobre repartição de competências, organização dos Poderes e outras matérias dispersas no texto constitucional federal (ob. cit., pág. 7/8).

No julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 213-RJ, iniciado no mês de agosto último, acentuou a propósito o eminente Relator, Ministro **Moreira Alves**:

> 'Em razão de o princípio de separação dos Poderes ser princípio fundamental do Estado Democrático de Direito na República Federativa do Brasil, e, portanto, indissociável do regime democrático adotado em nosso país, não foi preciso, como o faziam nossas Constituições anteriores, a partir da reforma constitucional de 1926, aludir expressamente, entre os princípios sensíveis da Constituição Federal cuja inobservância dá margem à intervenção federal nos Estados, ao da independência e harmonia dos Poderes, abarcado que estava ele no princípio sensível do regime democrático, aludido na parte final da letra a do inciso VII do artigo 34 da atual Constituição. Mas tal foi o relevo que a Carta Magna vigente emprestou ao princípio da separação dos Poderes que o incluiu entre as cláusulas pétreas, ao determinar que 'não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir: ... III — a separação dos Poderes.'
>
> Para que esse princípio fundamental seja observado pelos Estados-membros, é, sem dúvida, indispensável que a organização dos Poderes estritamente estaduais (o Executivo, na figura de seu chefe, o Governador, e o Legislativo consubstanciado na Assembléia Legislativa unicameral a que a própria Constitui-

ção Federal alude) — deixo de lado o Poder Judiciário que é de natureza nacional, estando suas linhas estruturais globais rigidamente fixadas na Carta Magna federal —, é, repito, sem dúvida, indispensável que a organização dos Poderes estritamente estaduais siga à dos Poderes federais correspondentes, máxime quanto ao âmbito de suas competências e funções, cuja invasão de limites de um por outro acarreta a violação da separação dos Poderes, caracterizada pela independência e harmonia deles. Ora, a fixação das competências de iniciativa legislativa exclusiva ou concorrente dos Poderes integra a organização destes, para caracterizar o âmbito de cada um deles em face dos outros do qual a violação dá margem, inclusive, à intervenção federal dos Estados-membros, que, por isso mesmo, não podem estabelecer, esse âmbito à sua discrição. Assim sendo, as normas, que, no § 1º do artigo 61 da Constituição Federal, estabelecem as matérias cujas leis são da iniciativa exclusiva do Presidente da República, são de observância obrigatória pelos Estados-membros na correspondente fixação dessa iniciativa para seus Governadores.

Por outro fundamento, **José Afonso da Silva** («Curso de Direito Constitucional Positivo», 5ª edição, págs. 518/519, Editora Revista dos Tribunais, São Paulo, 1989) chega à mesma conclusão, ao estudar as limitações implícitas a que estão sujeitos os Estados-membros. De fato, depois de acentuar que essas limitações 'são geradas pelos princípios que defluem do sistema constitucional adotado', acentua que:

'III — Dos princípios do Estado Democrático de Direito, provém que as unidades federadas só possam atuar segundo o princípio da legalidade, da moralidade e do respeito à dignidade da pessoa humana (arts. 1º, 5º, II e 37); daí também decorre que os Estados têm que atender os princípios constitucionais relativamente ao processo de formação das leis, tais como critério da iniciativa das leis, incluindo a iniciativa popular, e os de elaboração legislativa, compreendidas as regras sobre o veto e sanção de projeto de lei.'

Parece fora de dúvida, portanto, que as normas da Constituição Federal relativas à exclusividade da iniciativa legislativa são vinculativas tanto para o legislador constituinte quanto para os poderes constituídos do Estado-membro, segundo, aliás, antiga jurisprudência do *Supremo Tribunal Federal*.

Acrescente-se que a tese sustentada nas informações levaria a conceber a existência de um conjunto de normas imodificáveis nas Cartas Estaduais, verdadeiras cláusulas pétreas a inibir o próprio poder de reforma constitucional, exatamente sobre matérias apenas formalmente constitucionais, em mais um flagrante desrespeito a princípio inafastável do processo legislativo.

O dispositivo impugnado, portanto, é incompatível com o disposto no art. 61, § 1º, II, *alínea* a, *combinado com* os arts. 11 do ADCT e 25 da Constituição Federal, pois define o conteúdo das leis relativas à fixação dos vencimentos dos servidores públicos estaduais, afastando, por completo, o discricionarismo do Governador do Estado, na iniciativa dos projetos de leis sobre o assunto, e mesmo do poder Legislativo na aprovação legislativa desses projetos.

A atribuição à Assembléia Legislativa e ao Tribunal de Justiça da iniciativa exclusiva dos projetos de leis sobre a remuneração de seus próprios servidores (CF/88, arts. 51, IV, 52, XIII, combi-

nados com o art. 25, e 96, II b) está ligada à independência desses Poderes do Estado-membro. No mais, porém, o que se disse a respeito da iniciativa legislativa do Governador do Estado é igualmente válido relativamente à mesma prerrogativa dos demais Poderes do Estado-membro, lembrando que o art. 4º das Disposições Transitórias da Constituição de Rondônia está dirigido também aos servidores do Legislativo e do Judiciário.

O dispositivo não afronta, a nosso ver, o art. 165, §§ 5º e 8º, da Constituição Federal, porque, embora imponha a reposição, não define ele próprio os novos vencimentos. As leis de reajustes de vencimentos do funcionalismo público é que deverão respeitar as limitações estabelecidas no art. 165 e 169 da Constituição Federal.

O art. 4º, portanto, é incompatível com os arts. 61, § 1º, II, letra a, 51, IV, e 52, XIII, combinados com os arts. 25 e 11 do ADCT, bem como o art. 96, II, alínea b, da Constituição Federal.

3. O art. 8º das Disposições Constitucionais Transitórias determina a absorção dos servidores estaduais cedidos ou colocados à disposição, nos Poderes Legislativo, Executivo ou Judiciário, pelo órgão ou instituição em que estiverem exercendo suas funções.

Embora sem sentido técnico-jurídico definido, é inegável que a expressão 'absorvido', constante do dispositivo impugnado, envolve a integração de servidores cedidos ou colocados à disposição nos quadros do funcionalismo dos órgãos e instituições, em que estivessem exercendo suas funções.

A norma tem alcance amplo, como assinala o requerente, compreendendo, além dos funcionários públicos estatutários, servidores admitidos em caráter temporário, contratados em regime especial e celetista. A todos os seus destinatários, sem discriminação, são assegurados o enquadramento e a estabilidade, não sendo possível a dispensa ou exoneração sem desrespeito à própria regra constitucional estadual impositiva da absorção.

O dispositivo impugnado apresenta vício de inconstitucionalidade formal, porque dispõe sobre matéria reservada à iniciativa legislativa de cada Poder do Estado-membro, infringindo o disposto nos arts. 61, § 1º, II, letras a e c, 51, IV, 52, XIII, combinados com os arts. 25 e 11 do ADCT, e ainda o art. 96, II, b, todos da Constituição Federal.

Por outro lado, encerra forma de provimento derivado, mediante transferência de funcionários públicos estaduais, afrontando o art. 37, II, da Lei Fundamental, que exige concurso público de provas ou de provas e títulos não apenas para a primeira investidura, mas para acesso a qualquer cargo inicial de carreira no serviço público.

A justificativa da emenda supressiva da expressão 'primeira', que antecedia a palavra 'investidura', no texto do art. 38, II, do Projeto de Constituição, correspondente ao atual art. 37, II (2T00736-1), dá bem a medida do alcance da exigência constitucional:

> 'Suprima-se, no artigo 38, inciso II, a expressão primeira'.
>
> **Justificativa**
>
> O texto, da forma como está redigido, permite o ingresso no serviço público através de um concurso público para carreiras cujas exigências de qualificação profissional sejam mínimas como mero trampolim para, por mecanismos internos muitas vezes escusos, se atingir cargos mais especializados.
>
> Da mesma forma, por este dispositivo, nada impede que alguém ingresse por concurso em um órgão

'X', onde não há grande concorrência, e isto sirva como justificativa para admissão em outro órgão sem qualquer concurso.'

O art. 8º das Disposições Transitórias da Constituição do Estado de Rondônia, portanto, apresenta vício de inconstitucionalidade formal e ainda de *inconstitucionalidade material*, esta no que se refere aos casos em que a absorção importe em efetivação em outro cargo ou emprego público.

4. O art. 24 das Disposições Transitórias da Constituição do Estado de Rondônia permite que os ocupantes de mandato eletivo, que vierem a ser escolhidos Conselheiros do Tribunal de Contas do Estado, tomem posse e entrem em exercício nesses cargos após o término dos respectivos *mandatos*.

A posse e o exercício, que completam o provimento do cargo, podem reunir-se num só ato, perante a mesma autoridade, ou constituírem atos sucessivos dados por autoridades diversas (cf. **Hely Meirelles**, «Direito Administrativo Brasileiro», 6ª ed., 1978, pág. 401).

Esses atos, no que se refere aos Conselheiros dos Tribunais de Contas, inserem-se na competência das Cortes de Contas, como expressão de sua autonomia interna.

Nos termos do art. 73, combinado com o art. 75 da Constituição Federal, com efeito, aos Tribunais de Contas dos Estados compete exercer, no que couber, as atribuições previstas no art. 96 da mesma Lei Maior, ou seja, as de competência privativa dos Tribunais Judiciários.

A posse e o exercício dos membros do Judiciário constituem matérias da exclusiva alçada dos Tribunais, como temas inerentes à sua autonomia administrativa (CF/88, art. 99). Os órgãos competentes para dar posse aos juízes e membros dos Tribunais são definidos nos respectivos regimentos internos (CF/88, art. 96, I, a), constituindo, de ordinário, atribuição das respectivas Presidências.

Dessa forma, a regra impugnada da Carta Estadual, ao diferir a posse e o exercício dos Conselheiros do Tribunal de Contas do Estado até a expiração do período dos respectivos mandatos eletivos, interfere em matéria inserida na autonomia administrativa da Corte de Contas, contrariando o disposto nos arts. 73, 75 e 96 da Constituição Federal.

O titular de mandato eletivo, nomeado Conselheiro, poderá permanecer no exercício do mandato até a posse, que é definida pela Corte de Contas estadual. O art. 24, *porém*, garante aos respectivos destinatários a titularidade do cargo de Conselheiro após a expiração dos seus mandatos, afrontando o princípio da moralidade administrativa (CF/88, art. 37), com a finalidade de afastar as vedações do art. 54, I, b, combinado com o art. 25, e do art. 95, parágrafo único, inciso III, da Constituição Federal, esta última aplicável aos membros dos Tribunais de Contas dos Estados por força do disposto nos arts. 73, § 3º, e 75, da mesma Lei Maior.

Por outro lado, a norma põe em risco o próprio funcionamento do Tribunal de Contas do Estado, porque as nomeações de cinco dentre os sete Conselheiros podem recair em titulares de mandatos eletivos, sendo os dois outros nomeados entre auditores e membros do Ministério Público junto ao Tribunal (CF/88, art. 73, § 2º, I e II, combinado com o art. 75 e seu parágrafo único).

Poderia parecer que o art. 24, referindo-se aos «atuais ocupantes de mandato eletivo», teria exaurido sua eficácia, tendo em vista a posse de novos Deputados Federais e Estaduais em 15-3-91. Ocor-

re, porém, que o dispositivo menciona os ocupantes de mandato eletivo de uma forma geral, não sendo possível, em conseqüência, afastar a hipótese de nomeação de titulares, de postos eletivos municipais, cujos mandatos só expirados em 31 de dezembro de 1992, não nos parecendo, assim, prejudicada a ação nessa parte.

5. A impugnação ao art. 36 das Disposições Constitucionais Transitórias da Constituição do Estado de Rondônia é parcial, recaindo sobre a parte final do **caput**, que, ao reportar-se ao inciso V do art. 7° da Constituição Federal, impõe a fixação de piso salarial proporcional à extensão e à complexidade do trabalho à carreira de Técnico Agrícola.

As expressões «obedecendo ao que dispõe o inciso V do artigo 7° da Constituição Federal» ressentem-se, a nosso ver, do vício de inconstitucionalidade formal, afrontando o disposto no art. 61, § 1°, II, **a**, combinado com ao art. 25 da Lei Fundamental.

A norma constitucional impõe ao legislador ordinário a fixação de piso salarial proporcional à extensão e à complexidade do trabalho, isto é, determina um limite mínimo da remuneração dos cargos da carreira de Técnico Agrícola, segundo critérios relacionados com o mercado de trabalho.

A fixação desse limite mínimo de remuneração cerceia o discricionarismo do Chefe do Poder Executivo e da Assembléia Legislativa na fixação dos vencimentos dos cargos da carreira de Técnico Agrícola, infringindo, portanto, o princípio da iniciativa reservada.

Não nos parece, porém, caracterizada a alegada inconstitucionalidade material.

A finalidade da regra constante do art. 39, § 2°, da Constituição Federal, é a de conferir um conjunto de direitos aos servidores públicos, não tendo caráter taxativo, de modo que o legislador ordinário não está impedido de atribuir outro direito previsto no art. 7°, desde que compatível com as normas constitucionais pertinentes ao funcionalismo.

Ora, lei que viesse a fixar remuneração mínima para certos cargos não seria conflitante com a Constituição Federal. Definindo um piso salarial, os novos integrantes da carreira não poderiam perceber aquém dessa remuneração, o que aliás, se ajusta ao princípio de que cargos iguais devem ter os mesmos vencimentos, sem violação ao princípio da irredutibilidade, inscrito no art. 37, XV, da Constituição Federal.

Haveria inconstitucionalidade material se a norma houvesse fixado como piso salarial múltiplos do salário mínimo ou se adotasse outro critério afrontoso à vedação do art. 37, XIII, da Constituição Federal (Rp. n° 1.464-MG, RTJ 126/74). Embora seja duvidosa a efetividade da regra impugnada sem essa vinculação incabível, **a priori**, considerá-la inconciliável com a proibição constitucional, porque, em tese, o piso salarial, pode ser representado por uma importância fixa, sem afronta à Lei Fundamental.

6. Em face do exposto, o parecer é no sentido da procedência da ação declarada a inconstitucionalidade dos arts. 4°, 8°, 24 e das expressões «obedecendo ao que dispõe o inciso V do artigo 7° da Constituição Federal», constantes do art. 36, todos das Disposições Constitucionais Transitórias da Constituição do Estado de Rondônia, promulgada em 28 de setembro de 1989.» (Fls. 78/93).

É o relatório, do qual a Secretaria remeterá cópia a todos os Senhores Ministros.

Brasília, 4 de dezembro de 1992.

José Carlos Moreira Alves.

VOTO

O Sr. Ministro Moreira Alves (Relator): 1. Reza o artigo 4º das Disposições Transitórias da Constituição do Estado de Rondônia:

«Art. 4º. No encaminhamento da reforma administrativa de que trata o artigo 40 destas Disposições Constitucionais Transitórias, o Estado estabelecerá a política salarial, assegurando a reposição das perdas salariais dos servidores públicos nos prazos estabelecidos no artigo 24 das Disposições Constitucionais Transitórias da Constituição Federal».

Esse dispositivo está intimamente ligado ao artigo 40 nele referido, o qual dispõe:

«Art. 40. No prazo previsto pela Constituição Federal, os Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário enviarão, para apreciação da Assembléia Legislativa, projetos de leis complementares referentes a:

I — reforma administrativa;

II — planos de carreira dos servidores e estatutos próprios garantidos por esta Constituição.

.....»

Por sua vez, esse artigo 40 foi editado em cumprimento do artigo 24 do ADCT da Constituição Federal que estabelece:

«Art. 24. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios editarão leis que estabeleçam critérios para a compatibilização de seus quadros de pessoal ao disposto no artigo 39 da Constituição e à reforma administrativa dela decorrente, no prazo de dezoito meses, contados da sua promulgação.»

Sucede, porém, que o artigo 4º, que ora é impugnado, foi além, ao exigir, que, nessa reforma administrativa em cumprimento do disposto no artigo 24 do ADCT da Constituição Federal, os projetos de lei complementar encaminhados separadamente pelos três Poderes estabeleçam a política salarial de seus servidores e assegurem a reposição das perdas salariais deles.

Em assim determinando, esse dispositivo, em matéria que não se prende à organização da estrutura do Estado-membro, e que diz respeito a matéria tipicamente de legislação ordinária como é a de política salarial assecuratória de reposição de perdas salariais em decorrência da inflação, a qual depende de uma série de circunstâncias ocasionais ligadas à disponibilidade das finanças públicas e às medidas de combate à inflação, incidiu em inconstitucionalidade formal, por cercear a iniciativa legislativa exclusiva de cada um dos Poderes constituídos. Bem o demonstra o parecer da Procuradoria-Geral da República, invocando, inclusive, voto que proferi na ADIn nº 231, onde sustentei:

«A atual Constituição não mais declarou que, dentre outros princípios estabelecidos no texto constitucional federal, deveria ser respeitado o processo legislativo. Limitou-se, nesse particular, a estabelecer, no **caput** do artigo 25: «Os Estados organizam-se e regem-se pelas Constituições e leis que adotarem, observados os princípios desta Constituição».

Adstringindo-me à questão da iniciativa das leis — que é a que interessa no caso sob julgamento —, a indagação a fazer-se é esta: dentre os princípios da Constituição Federal a serem observados obrigatoriamente pelo Estado estarão implícitos os que determinam a da competência dos Poderes quanto à iniciativa das leis?

Impõe-se, a meu ver, a resposta afirmativa.

Com efeito, dentre os princípios fundamentais que o Título I da Constituição Federal estabelece com relação ao Estado Democrático de Direito em que se

constitui a República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, se encontra o enunciado no artigo 2º: «São poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário».

Em razão de o princípio da separação dos Poderes ser princípio fundamental do Estado Democrático de Direito na República Federativa do Brasil, e, portanto, indissociável do regime democrático adotado em nosso país, não foi preciso, como o faziam nossas Constituições anteriores, a partir da reforma constitucional de 1926, aludir expressamente , entre os princípios sensíveis da Constituição Federal cuja inobservância dá margem à intervenção federal nos Estados, ao da independência e harmonia dos Poderes, abarcado que estava ele no princípio sensível do regime democrático, aludido na parte final da letra a do inciso VII do artigo 34 da atual Constituição. Mas tal foi o relevo que a Carta Magna vigente emprestou ao princípio da separação dos Poderes que o incluiu entre as «cláusulas pétreas», ao determinar que «não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir: ... III — a separação dos Poderes».

Para que esse princípio fundamental seja observado pelos Estados-membros, é, sem dúvida, indispensável que a organização dos Poderes estritamente estaduais (o Executivo, na figura de seu chefe, o Governador, e o Legislativo consubstanciado na Assembléia Legislativa unicameral a que a própria Constituição Federal alude) — deixo de lado o Poder Judiciário que é de natureza nacional, estando suas linhas estruturais globais rigidamente fixadas na Carta Magna Federal —, é, repito, sem dúvida, indispensável que a organização dos Poderes estritamente estaduais siga à dos Poderes federais correspondentes, máxime quanto ao âmbito de suas competências e funções, cuja invasão de limites de um por outro acarreta a violação da separação dos Poderes, caracterizados pela independência e harmonia deles. Ora, a fixação das competências de iniciativa legislativa exclusiva ou concorrente dos Poderes integra a organização destes, para caracterizar o âmbito de cada um deles em face dos outros do qual a violação dá margem, inclusive, à intervenção federal dos Estados-membros, que, por isso mesmo, não podem estabelecer esse âmbito à sua discrição. Assim sendo, as normas, que, no parágrafo 1º do artigo 61 da Constituição Federal, estabelecem as matérias cujas leis são da iniciativa exclusiva do Presidente da República, são da observância obrigatória pelos Estados-membros na correspondente fixação dessa iniciativa para seus Governadores.

Por outro fundamento, **José Afonso da Silva** («Curso de Direito Constitucional Positivo», 5ª edição, págs. 518/519, Editora dos Tribunais, São Paulo, 1989) chega à mesma conclusão, ao estudar as limitações implícitas a que estão sujeitos os Estados-membros. De feito, depois de acentuar que essas limitações «são geradas pelos princípios que defluem do sistema constitucional adotado», acentua que:

> III — «Dos princípios do Estado Democrático de Direito, provém que as unidades federadas só possam atuar segundo o princípio da legalidade, da moralidade e do respeito à dignidade da pessoa humana (arts. 1º, 5º, II, e 37): daí também decorre que os Estados têm que atender os princípios constitucionais relativamente ao processo de formação das leis, tais como critério da iniciativa das leis, incluindo a iniciativa popular, e os de elaboração legislativa,

compreendidas as regras sobre o veto e sanção de projeto de lei».

Entendido, portanto — como entendo —, que as normas constitucionais federais que estabelecem a iniciativa, inclusive e exclusiva, do Presidente da República são de observância obrigatória pelos Estados-membros no que diz respeito aos seus Governadores, segue-se daí que permanece aplicável, em face da Constituição federal vigente, a orientação que esta Corte firmou em inúmeros julgamentos, dos quais aludi, de início, a dois: os nas Representações 1.061, relator o Sr. Ministro **Néri da Silveira**, e 1.107, de que fui relator. Por essa orientação, como bem acentuou o Ministro **Néri da Silveira**, na Representação nº 1.061,

> «Não afasta o vício da iniciativa, na ordem estadual, o fato da criação da norma por via de emenda constitucional e não de lei ordinária. A vedação posta na Emenda Constitucional impugnada importa em subtrair à *matéria disciplina* de lei ordinária, retirando, em decorrência, o poder de iniciativa atribuído com exclusividade, na espécie, ao Chefe do Poder Executivo».

Esse raciocínio obviamente se aplica também às Constituições Estaduais elaboradas pelo Poder Constituinte decorrente originário, pois, no âmbito estadual, seu Poder constituinte, em face da Constituição Federal, é sempre decorrente dela, seja ele originário seja ele derivado, o que implica dizer que um (o de elaborar originariamente uma Constituição estadual) e outro (o de emendar essa mesma Constituição estadual) estão sujeitos à observância dos princípios constitucionais federais de respeito obrigatório pelos Estados-membros. Nesse sentido, aliás, já nas Representações 826 e 855 (esta publicada na RTJ 57/384 e segs.), esta Corte declarava inconstitucionais os artigos da Constituição do Estado de Mato Grosso que cerceavam a iniciativa exclusiva do Governador. Na última dessas representações, seu relator, o Sr. Ministro **Barros Monteiro**, adotava como razão de decidir esta passagem da inicial da representação: «... ainda quando no trato da reformulação constitucional local, o legislador não pode se investir da competência para matéria que a Constituição da República tenha reservado à exclusiva iniciativa do Chefe do Executivo, como são as normas que digam sobre vencimentos e vantagens dos servidores públicos». (Fls. 19/22)

Correta, pois, a conclusão, a propósito, do mencionado parecer, verbis:

> «Parece fora de dúvida, portanto, que as normas da Constituição Federal relativas à exclusividade da iniciativa legislativa são vinculadas tanto para o legislador constituinte quanto para os poderes constituídos do Estado-membro, segundo, aliás, antiga jurisprudência do Supremo Tribunal Federal.

Acrescente-se que a tese sustentada nas informações levaria a conceber a existência de um conjunto de normas imodificáveis nas Cartas Estaduais, verdadeiras cláusulas pétreas a inibir o próprio poder de reforma constitucional, exatamente sobre matérias apenas formalmente constitucionais, em mais um flagrante desrespeito a princípio inafastável do processo legislativo.

O dispositivo impugnado, portanto, é incompatível com o disposto no artigo 61, § 1º, II, alínea a, combinado com os artigos 11 do ADCT e 25 da Constituição Federal, pois define o conteúdo das leis relativas à fixação dos vencimentos dos servidores públicos estaduais, afastando, por completo, o discricionarismo do Governador do Estado, na iniciativa dos projetos de leis sobre o assunto, e

mesmo do poder legislativo na aprovação legislativa desses projetos.

A atribuição à Assembléia Legislativa e ao Tribunal de Justiça da iniciativa exclusiva dos projetos de leis sobre a remuneração de seus próprios servidores (CF/88, arts. 51, IV, 52, XIII, combinados com o artigo 25 e 96, II, b) está ligada à independência desses Poderes do Estado-membro. No mais, porém, o que se disse a respeito da iniciativa legislativa do Governador do Estado é igualmente válido relativamente à mesma prerrogativa dos demais Poderes do Estado-membro, lembrando que o artigo 4º das Disposições Transitórias da Constituição de Rondônia está dirigido também, aos servidores do Legislativo e do Judiciário.» (Fls. 86/87)

No que diz respeito, porém, à inconstitucionalidade material com base na ofensa aos artigos 165, §§ 5º e 8º, e 169 da Constituição Federal, o texto ora impugnado — se não fosse, como entendo, formalmente inconstitucional — admitiria interpretação conforme à Constituição, ou seja, a de que a reposição das perdas salariais seriam asseguradas com — o que estaria implícito necessariamente — o respeito às limitações impostas pela Constituição Federal e que se aplicam também aos Estados-membros.

2. Dispõe o artigo 8º das Disposições Transitórias da Constituição do Estado de Rondônia:

«Art. 8º Os servidores estaduais cedidos, colocados à disposição, que se encontrarem prestando serviços nos Poderes Legislativo, Executivo ou Judiciário, respeitada a opção, serão absorvidos pelo órgão ou instituição em que estiverem exercendo suas funções, ressalvados os cargos em comissão ou funções de confiança.»

Correto o parecer da Procuradoria-Geral da República ao sustentar as inconstitucionalidades formal e material desse dispositivo, com a seguinte fundamentação:

«O art. 8º das Disposições Constitucionais Transitórias determina a absorção dos servidores estaduais cedidos ou colocados à disposição, nos Poderes Legislativo, Executivo ou Judiciário, pelo órgão ou instituição em que estiverem exercendo suas funções.

Embora em sentido técnico-jurídico definido, é inegável que a expressão «absorvido», constante do dispositivo impugnado, envolve a integração de servidores cedidos ou colocados à disposição nos quadros do funcionalismo dos órgãos e instituições, em que estiverem exercendo suas funções.

A norma tem alcance amplo, como assinala o requerente, compreendendo, além dos funcionários públicos estatutários, servidores admitidos em caráter temporário, contratados em regime especial e celetistas. A todos os seus destinatários, sem discriminação, são assegurados o enquadramento e a estabilidade, não sendo possível a dispensa ou exoneração sem desrespeito à própria regra constitucional estadual impositiva da absorção.

O dispositivo impugnado apresenta vício de inconstitucionalidade formal, porque dispõe sobre matéria reservada à iniciativa legislativa de cada Poder do Estado-membro, infringindo o disposto nos artigos 61, § 1º, II, letras a e c, 51, IV, 52, XIII, combinados com os arts. 25 e 11 do ADCT, e ainda o artigo 96, II, b, todos da Constituição Federal.

Por outro lado, encerra forma de provimento derivado, mediante transferência de funcionários públicos estaduais, afrontando o artigo 37, II, da Lei Fundamental, que exige concurso público de provas e títulos não apenas para a primeira investidura, mas para acesso a qualquer cargo inicial de carreira no serviço público.

A justificativa da emenda supressiva da expressão «primeira», que antecedia

a palavra «investidura», no texto do artigo 38, II, do Projeto de Constituição, correspondente ao atual artigo 37, II (2T00736-1), dá bem a medida do alcance da exigência constitucional.

«Suprima-se, no artigo 38, inciso II, a expressão primeira».

Justificativa.

O texto, da forma como está redigido, permite o ingresso no serviço público através de um concurso público para carreiras cujas exigências de qualificação profissional sejam mínimas como mero trampolim para, por mecanismos internos muitas vezes escusos, se atingir cargos mais especializados.

Da mesma forma, por este dispositivo, nada impede que alguém ingresse por concurso em órgão «X», onde não há grande concorrência, e isto sirva como justificativa para admissão em outro órgão sem qualquer concurso.»

O artigo 8º das Disposições Transitórias da Constituição do Estado de Rondônia, portanto, apresenta vício de inconstitucionalidade formal e ainda de inconstitucionalidade material, esta no que se refere aos casos em que a absorção importe em efetivação em outro cargo ou emprego público.» (Fls. 88/89)

Acrescento, apenas, que esta Corte, ao julgar a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 231, firmou o entendimento — aplicável à hipótese sob julgamento, a qual diz respeito à transferência — assim resumido na ementa do acórdão ali prolatado:

«Estão, pois, banidas das formas de investidura admitidas pela Constituição a ascensão e a transferência, que são formas de ingresso em carreira diversa daquela para a qual o servidor público ingressou por concurso, e que não são, por isso mesmo, ínsitas ao sistema de provimento em carreira, ao contrário do que sucede com a promoção, sem a qual obviamente não haverá carreira, mas, sim, uma sucessão ascendente de cargos isolados.»

3. Preceitua o artigo 24 das Disposições Transitórias da Constituição do Estado de Rondônia:

«Art. 24. Os atuais detentores de mandato eletivo, que vierem a ser escolhidos Conselheiros do Tribunal de Contas do Estado, poderão tomar posse e assumir após o término do mandato.»

Ainda a esta altura, esse dispositivo poderá ter aplicação com relação a Senadores do Estado de Rondônia, razão por que seu exame não está prejudicado.

Acolho o argüição de inconstitucionalidade desse dispositivo.

Com efeito, bem acentua o parecer da Procuradoria-Geral da República.

«A posse e o exercício, que completam o provimento do cargo, podem reunir-se num só ato, perante a mesma autoridade, ou constituírem atos sucessivos dados por autoridades diversas (Cf. **Hely Lopes Meirelles**, «Direito Administrativo Brasileiro, 6ª ed., 1978, pág. 401).

Esses atos, no que se refere aos Conselheiros dos Tribunais de Contas, inserem-se na competência das Cortes de Contas, como expressão de sua autonomia interna.

Nos termos do artigo 73 combinado com o artigo 75 da Constituição Federal, com efeito, aos Tribunais de Contas dos Estados compete exercer, no que couber, as atribuições previstas no artigo 96 da mesma Lei Maior, ou seja, as de competência privativa dos Tribunais Judiciários.

A posse e o exercício dos membros do Judiciário constituem matérias de exclusiva alçada dos Tribunais, como temas inerentes à sua autonomia administrativa (CF/88, art. 99). Os órgãos com-

petentes para dar posse aos juízes e membros dos Tribunais são definidos nos respectivos regimentos internos (CF/88, artigo 96, I, a), constituindo, de ordinário, atribuição das respectivas Presidências.

Dessa forma, a regra impugnada da Carta Estadual, ao diferir a posse e o exercício dos Conselheiros do Tribunal de Contas do Estado até a expiração do período dos respectivos mandatos eletivos, interfere em matéria inserida na autonomia administrativa da Corte de Contas, contrariando o disposto nos artigos 73, 75 e 96 da Constituição Federal. » (Fl. 90)

Ademais, a extravagância dessa norma é de tal ordem que, por não haver qualquer justificativa para o tratamento desigual entre os detentores de mandatos eletivos na data da promulgação da Constituição Estadual em causa e aqueles que não o são, fere ela o princípio da igualdade, e viola, por linha oblíqua, o impedimento do artigo 95, parágrafo único, III, da Constituição Federal que é, por força do artigo 73, § 3º, estendido aos Ministros do Tribunal de Contas da União e, conseqüentemente, aos Conselheiros dos Tribunais de Contas estaduais (art. 75 da Carta Magna).

4. Por fim, é atacado, ainda, o artigo 36 das Disposições Transitórias da Constituição do Estado de Rondônia, o qual preceitua:

«Art. 36. Lei de iniciativa do Poder Executivo definirá a estrutura da carreira de técnico agrícola no Estado de Rondônia, obedecendo ao que dispõe o inciso V do artigo 7º da Constituição Federal.

Parágrafo único. Para o fim do que dispõe o caput desse artigo, o Poder Executivo deverá enviar mensagem à Assembléia Legislativa no prazo de noventa dias a partir da promulgação desta Constituição.»

Pelas considerações expostas anteriormente esse dispositivo é formalmente inconstitucional, por ofensa aos artigos 61, § 1º, II, a e c, combinado com o 25, ambos da parte permanente da Constituição Federal, e com o artigo 11, caput, do ADCT da mesma Carta Magna.

Por outro lado, é também esse dispositivo materialmente inconstitucional, porquanto, ainda quando se admita — como o admite o parecer da Procuradoria-Geral da República — que o elenco do § 2º do artigo 39 da Constituição Federal não é taxativo, nada impedindo que os Estados o ampliem, essa ampliação — e não entro no mérito de ser ela, ou não, em si mesma constitucional, porque, no caso, disso não há necessidade — teria de fazer-se com relação a todos os servidores, e não apenas a uma categoria deles, como, aliás, dispõe o referido parágrafo do artigo 39 da Carta Magna Federal, para a preservação do tratamento isonômico dos servidores públicos quanto à disciplina do regime salarial, em abstrato, de todo o serviço público.

5. Em face do exposto, julgo procedente a presente ação direta, declarando a inconstitucionalidade dos artigos 4º, 8º, 24 e 36 das Disposições Constitucionais Transitórias da Constituição do Estado de Rondônia, promulgada em 28 de setembro de 1989.

EXTRATO DA ATA

ADIn 97 — RO — Rel. Min.: Moreira Alves. Reqte.: Governador do Estado de Rondônia. (Adv.: Pedro Origa Neto). Reqda.: Assembléia Constituinte do Estado de Rondônia.

Decisão: Por votação unânime, o Tribunal julgou procedente a ação, para declarar a inconstitucionalidade dos artigos 4º, 8º, 24 e 36, todos do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias da Constituição do Estado de Rondônia. Votou o Presidente.

Presidência do Senhor Ministro Octavio Gallotti. Presentes à Sessão os Senhores Ministros Moreira Alves, Néri da Silveira, Sydney Sanches, Paulo Brossard, Sepúlveda Pertence, Marco Aurélio, Ilmar Galvão e Francisco Rezek. Ausentes, justificadamente, os Senhores Ministros Carlos Velloso e Celso de Mello. Vice-Procurador-Geral da República, Dr. Moacir Antonio Machado da Silva.

Brasília, 25 de junho de 1993 — **Luiz Tomimatsu**, Secretário.

AÇÃO PENAL Nº 293 — DF
(Tribunal Pleno)

Relator: O Sr. Ministro Néri da Silveira

Autor: Ministério Público Federal — Réus: Nylton Moreira Velloso e outro

Ação Penal. Deputado Federal e co-réu. Denúncia por infração aos arts. 177, § 1º, III e 299, do Código Penal, e ao art. 34, I da Lei nº 4.595, de 1964. Não restou comprovado, nos autos, relacionamento fraudulento, nas operações entre Economisa S.A. e Serprem S.A., notadamente, à vista dos dispositivos da lei penal em que a denúncia pretendeu enquadrados os réus. A acusação relativa à emissão de «autorização de pagamento (APs.)» não possui consistência no sentido de caracterizar crime de fraude na administração da sociedade, por parte dos denunciados, como, de resto, concluíram, desde o início, os relatórios da Comissão de Inquérito do Banco Central do Brasil e da Polícia Federal, ao não darem por comprovadas infrações penais nos negócios apurados de Economisa S.A. Os delitos de fraude e abusos na administração de sociedade por ações, imputados aos réus, não se comprovaram. Denúncia julgada improcedente, absolvidos os réus, com base no art. 386, inciso VI, do Código de Processo Penal.

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, à unanimidade, julgar improcedente a Ação Penal.

Brasília, 13 de *maio* de 1992 — **Sydney Sanches**, Presidente — **Néri da Silveira**, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Néri da Silveira (Relator): O Ministério Público Federal ofereceu denúncia, protocolizada a 21-4-1987, perante o Supremo Tribunal Federal, contra Nylton Moreira Velloso, à época dos fatos, Deputado Federal, e seu filho Nylton Velloso Filho, empresário, então Presidente da ONV— Participação e Administração S. A., com sede em Belo Horizonte, em substituição ao primeiro denunciado, ao qual também substituiu na direção da Economia, Crédito Imobiliário, pelo mesmo motivo da investidura no *mandato parlamentar*, estando os fatos e fundamentos da acusação assim deduzidos, na peça referida (fls. 280/288 — 1º vol.), **verbis**:

«1. Os acusados, substituindo-se livremente na Presidência e Vice-Presidência da 'ONV — Participação e Administração S.A.' e da 'Economia Crédito Imobiliário S.A. — Economisa', a pri-

meira empresa **holding** da segunda, e constituída em termos estritamente familiares (vide: Relatório Final da Comissão de Inquérito do Banco Central à fl. 486 do 3° volume, em apenso, e declarações de Nylton Velloso às fls. 27/28) administraram o grupo de 2-5-79 a 2-5-84.

2. No biênio 1983/1985, como está em informação do liquidante das empresas, Sr. Reginaldo Braga da Cunha às fls. 61/67, ambos engendraram fraudulentas manobras com o intuito de se favorecerem, e a terceiros, dos empréstimos recebidos no BNH para a construção de empreendimentos residenciais.

3. Assim é que aprovavam múltiplas emissões de Autorizações de Pagamentos — diz Antonio Camargos, Superintendente de Contabilidade que «após a emissão da AP e do cheque respectivo, o processo era encaminhado à Diretoria para aprovação da AP e assinatura do cheque (fl. 164) — convergentes quase todas à firma Serprem, e na contabilidade da Economisa posta como Provisões ou outras Provisões para pagamento — Novo Gama, tendo como beneficiárias as firmas Villa S.A., Construtora Guaicurus e Tocantins Empreendimentos.

4. Ocorre, entretanto, que o Laudo Contábil de fls. 194/200 é eloqüente no sentido de concluir pala indevida contabilização dos valores lançados nas rubricas acima mencionadas, fundamentalmente «pela inexistência de documentação comprobatória da efetiva prestação de serviço» (fl. 197) por parte das citadas empresas.

5. Mais, tais cheques desviavam-se para, na verdade, pagar liberações de poupança em favor de terceiros (fl. 198).

6. Em relação à **Serprem**, que teve liberações indevidamente efetuadas em torno de 1.732.508,42 UPC (laudo à fl. 199), também está no Relatório da Comissão de inquérito do BACEN, verbis:

> «Da diferença de Cr$ 68.690.100.020,49 existente entre o saldo contábil e o extracontábil da conta acima referida, conseguimos detectar, através de levantamentos, que Cr$ 14.118.745.457,27, acrescidos da correção monetária do mês de maio/84, no valor de Cr$ 1.256.566.648,98 (fl.601), referiam-se a empréstimos concedidos pela liquidação à **Serprem S.A. — Serviços, Projetos, Construção e Empreendimentos**, sem que houvesse qualquer contrato de financiamento ou quaisquer garantias amparando a operação em referência. Tais empréstimos consistiam em adiantamentos concedidos à referida constrututora, durante vários anos, sem que o referido empresário prestasse contas dos recursos recebidos e nem pagasse a sua dívida junto à liquidanda. Tal diferença representava, portanto, dívidas da **Serprem** junto à **Economisa**, corrigidas de acordo com a variação da UPC, e sem qualquer garantia real para ampará-las.» (Vide fl. 506 — 3° vol. do Apenso.)

7. Outro exame pericial contábil presente nos autos, a propósito enfatiza que:

> a) alguns cheques foram contabilizados na **Serprem** «três a dez meses após a data da emissão dos mesmos»(fl. 241)
>
> b) os peritos verificaram, através de exames em livros e documentos pertencentes à **Serprem S.A.**, que os cheques relacionados no '**Anexo**' (e nos Gráficos anexados ao Laudo n° 603/85), referentes às Autorizações de Pagamentos emitidas pela **Economisa S.A.** e contabilizados, indevidamente, a débito de contas diversas (vide xerox do Gráfico 7 anexado ao presente Laudo) foram, na contabili-

dade da **Serprem S.A.**, registrados a **Débito** das contas 11.1100.00 — Caixa ou 11.1200.00 Bancos e a Crédito da conta 21.4240.000 Economia Crédito Imobiliário — **Economisa — Financiamentos de Construções SFH.** (Vide cópia xerox da Ficha-Razão da referida conta, ano 1983, anexada ao Laudo). **'Em resumo'**: As Autorizações de Pagamentos emitidas pela **Economisa S.A.** referentes aos cheques relacionados no **'Anexo'**, foram contabilizadas das seguintes formas:

(1) **Na contabilidade da Economisa S.A.** (Vide gráfico) **'Débito'**:

21302 - 'Provisões Diversas — p/ pagtº Novo Gama', ou 12703 — Correspondentes no País 21401 — Créditos à Disposição de Financiados ou 12302 — Bens Imóveis em trânsito, ou 12101 — Empréstimos a Empresários, ou 21301 — Credores Diversos.

'Crédito':

11102 - 'Bancos Conta Movimento' (vide fls. 242/243)

8. Portanto, fica claro que a **Serprem** funcionava mesmo como Caixa 2 da Economisa.

9. O artifício prosseguia porque, também o constata o Laudo Pericial, nos registros da **Serprem**, a importância recebida «era de logo consignada» como: « valor liberado para posterior ou futuro acerto» (fl. 243) e, nos seus livros Diários, «não se encontraram lançamentos referentes as Empresas e/ou pessoas mencionadas nas Autorizações de Pagamentos», liberadas pela Diretoria da Economisa: Nylton Velloso e Nylton Velloso Filho.

10. Aliás, o testemunho de Carlos Roberto Resende de Ávila Pereira deixa claro «o mecanismo» utilizado, quer para coonestar as APs, quer para dar por recebido pelas firmas destinárias as importâncias a elas consignadas na contabilidade, **verbis**:

«Que num certo dia, no ano de 1983, no segundo semestre, não podendo saber o mês, o irmão do depoente **Geraldo Pereira de Sousa**, já falecido, à época, chefe do departamento de aplicações, chamou-o a sua sala quando lhe pediu para apor sua assinatura em APs que faltavam em determinados processos, lhe disse assim o seu irmão: «que havia ocorrido uma demora na remessa de algumas APs de Brasília que deveriam estar dentro de um lote de documentos, então precisava da assinatura do depoente naquelas APs, enquanto aguardava remessa daquelas que estavam em Brasília para que fossem substituídas posteriormente, em conseqüência seriam substituídas aquelas que assinasse»; que, atendendo ao pedido de seu irmão **Geraldo** o depoente «assinou várias Autorizações de Pagamentos — APs», apondo nelas a assinatura de que haviam sido recebidas, «para tanto, se espelhou numa outra assinatura para copiar a que foi colocada nas APs; que muitos formulários de Autorização de Pagamento foram assinados pelo depoente, estando eles em branco» e outros foram assinados já devidamente preenchidos». (Vide fl. 167 e v., grifamos.)

«Que se recorda do nome das firmas **Tocantins Empreendimentos Ltda., Vila Verde S.A.** e a construtora **Guaicurus Ltda.**, tendo assinado como sendo o recebedor das firmas referentes ao valor inserido na Autorização de Pagamento respectivo; que após sua assinatura somente no campo da Autorização de Pagamento, denominado «recebi da»; que nada sabe dizer quanto às importân-

cias constantes das Autorizações de Pagamento que foram assinadas pelo depoente, nada tendo recebido por ter assim agido, pois quando assim procedeu, o fez para atender o pedido de seu irmão **Geraldo** que era o chefe do departamento de aplicações e porque lhe prometera que os documentos viriam de Brasília e em conseqüência seriam substituídas as Autorizações de Pagamento assinadas pelo declarante.» (Vide fl. 168.)

11. Por isso, a missiva de fls. 157/158 do Diretor-Presidente da Tocantins Empreendimentos Ltda. corroborando a fraude.

12. A defesa escrita apresentada pelo indiciado Nylton Moreira Velloso às fls. 180/185, antes vem a desfavorecê-lo grandemente, porque corrobora a fraude.

13. Com efeito, ali se diz que a Economisa liberara vários financiamentos à **Serprem**, chegando-se mesmo a, em junho de 1983, ter-se celebrado contrato de consolidação de débito desta, para com aquela.

14. Diz-se ainda que «a **Serprem** mantinha relações com empresários do Novo Gama, atuando em subempreitadas (fl. 182).

15. Ora, o Contrato de Confissão de Dívida — veja-se o 1º vol. do Apenso à fl. 159 — diz que o débito aconteceu porque a Economisa celebrara mútuo com a **Serprem** a título de financiar 627 (seiscentos e vinte e sete) «unidades habitacionais em Belo Horizonte».

16. Todavia, pelo que se transcreveu no «item 7», deste, a Contabilidade da **Economisa** «em momento algum registrou» as verbas destinadas à **Serprem** para ela própria, a título de financiamento, mas essencialmente como «provisões Diversas — p/ pagtº Novo Gama.»

17. Veja-se mais: a consolidação dos débitos, na verdade foi mais uma montagem porque se, na ocasião do pacto, o devido foi fixado em 698.848 UPCs (vide: fl. 161, do 1º Apenso), a **Serprem** continuou como «escoadouro» da Economisa pois que dali a um ano, com «o estouro» do Grupo, «o débito» já atingira 1.732.508 UPCs (vide item 6, dessa denúncia).

18. Por outra perspectiva, Paulo Cravo, diretor da **Serprem**, «enfaticamente negou» qualquer envolvimento dessa firma com o empreendimento Novo Gama e empresas que nele atuaram, embora a contabilidade da Economisa isto consignasse, **verbis**:

> «Que a **Serprem** «nada tem a ver» com o projeto habitacional Novo Gama, que fica localizado na cidade de Luziânia — GO, e nem «tampouco» a **Serprem** contratou serviços de outras Empresas construtoras ou de qualquer tipo para executar serviços e/ou construções no projeto Novo Gama; que a **Serprem** «nada tem a ver» com as seguintes empresas: **Construtora Guaicurus Ltda., Líder Táxi Aéreo, Vila Verde S.A., CELG, Tocantins Empreendimentos.**» (vide fl. 165)

19. «Tanta era a desfaçatez e a certeza de impunidade» que em abril de 1984 a ONV Participações emite cheque contra o Banco Agrimisa, no valor de Cr$21.850.000,00 (vinte e um milhões, oitocentos e cinqüenta mil cruzeiros) para favorecer Nylton Velloso Filho a título de «adiantamento» (fls. 10 e 11) embora a justificativa contábil apresentasse o débito como da Economisa sob a rubrica com coligadas e controladas, para suprimento de caixa (vide fl. 12).

20. Tal justificativa é «nenhuma» ante a clara demonstração de que «as operações entre a ONV e a **Economisa**

entrelaçavam-se plenamente» — e esta inúmeros outros acionistas possuía (fls. 484/5, do 3º vol. do Apenso), assim quedando ludibriados — e por expressa disposição normativa constante do «artigo 154, § 2º, alínea b, da Lei nº 6.404/76.»

21. Do exposto, estão os acusados incursos nas penas do «artigo 177 § 1º, inciso III, do Código Penal —«diretores que usam, em proveito próprio ou de terceiros, dos bens (dinheiro) da sociedade, sem prévia autorização da Assembléia- Geral «em concurso formal» com o «artigo 299», também codificado — fazer inserir, em documento público, declaração falsa, com o fim de alterar a verdade sobre o fato juridicamente relevante — e com o «artigo 34, inciso I» da Lei nº 4.595/64: concessão de adiantamento a diretor, pelo que se requer a notificação dos mesmos para responderem, querendo, aos termos da presente, que se aguarda seja recebida para a condenação final dos infratores.»

Notificados, por carta de ordem, os denunciados apresentaram resposta escrita (fls. 372/382), sustentando, em síntese, «a absoluta insubsistência da denúncia, cuja rejeição pedem, sustentando, **verbis** (vol. 2º, fls. 372/382):

«4. Contudo, não será difícil, **data venia**, demonstrar o inteiro descabimento e a total improcedência da denúncia, que chega até mesmo a configurar-se inepta face ao disposto no art. 41 do Código de Processo Penal.

5. Desde logo assinale-se que para fundamentar a denúncia o órgão do MP parte do pressuposto de que os acusados se substituíam livremente na Presidência e Vice-Presidência da ONV — Participação e Administração S.A. e da Economia Crédito Imobiliário S.A. — Economisa, e que «ambos engendraram fraudulentas manobras com o intuito de se favorecerem, e a terceiros, dos empréstimos recebidos do BNH» (fls. 280/1).

6. Destarte, torna-se imperioso, inicialmente, repor as coisas em seus termos devidos, eis que não é verdadeira a afirmação de que ambos se substituíam livremente na Presidência e Vice-Presidência daquelas empresas, assim como carece de qualquer fundamento a assertiva de que teriam engendrado fraudulentas manobras.

7. No que concerne às investiduras na Presidência e Vice-Presidência das empresas mencionadas, ao contrário do alegado na denúncia, trata-se na verdade de atos vinculados, atos de exercício de gestão fundamentados nos respectivos estatutos, em decorrência de eleições realizadas através do órgão competente, qual seja a Assembléia-Geral. Também a substituição do Presidente pelo Vice-Presidente se processou com estrita observância das normas estatutárias, limitando-se ao período de afastamento do primeiro, conforme explicitado nos documentos de fls. 8 e 9 e consoante cópias de Atas das Assembléias-Gerais que acompanham a presente resposta (docs. nºs. 1, 2 e 2A). Portanto, a alegação de que os acusados se substituíam livremente na direção das empresas não corresponde à verdade, tendo sido lançada na denúncia com propósito malicioso, procurando sugerir a prática de irregularidades que jamais ocorreram.

8. Do mesmo modo, chega a ser abusiva a afirmação de que os acusados «engendraram fraudulentas manobras», quando na verdade não engendraram nenhuma manobra irregular e muito menos fraudulenta. Trata-se aqui de afirmação leviana e gratuita, de mero exercício de imaginação, desprovido de qualquer supedâneo probatório, inteiramente incabível em peça processual que por lei deve revestir-se da necessária seriedade. Tanto mais que no caso tal afirma-

ção se escuda apenas em «informação do liquidante das empresas, Sr. Reginaldo Braga da Cunha» (item 2, fl. 281), pessoa desprovida de idoneidade para servir de suporte à denúncia, dada a sua condição de responsável pela maneira tumultuada e mal intencionada com que se tratou o assunto no âmbito administrativo, bem como pela leviandade com que procurou atingir pessoas de bem. Foi esse liquidante de má-fé quem deu início ao presente inquérito, quem orientou e dirigiu a prova, quem selecionou e coligiu os documentos. Mas, como verificará Vossa Excelência através dos documentos anexados à presente resposta, da Norma de Procedimento relativa à Estrutura Organizacional das Empresas **Economisa** (doc. 3), do Ato referente à Alteração da Estrutura Organizacional da **Economisa** (doc. 4), e do Organograma da mesma empresa (doc. 5)

11. Ora, segundo os princípios elementares do direito penal comum, a responsabilidade penal dos diretores e administradores de sociedade é rigorosamente pessoal e subjetiva, como toda responsabilidade penal. Isso significa que ninguém pode responder criminalmente por fato delituoso de outrem, impondo-se a pesquisa cabal e convincente da autoria; e que a responsabilidade depende de culpa, impondo-se a investigação acerca da culpabilidade do autor que se tenha logrado determinar.

12. **Pietro Mirto**, citado por **Nilo Batista** (Advocacia criminal, pág. 132), assinala que a lei penal não reconhece o princípio de responsabilidade solidária, nem se formulam nas disposições concernentes ao Direito Penal das sociedades princípios que tenham analogia com os princípios civilísticos.

13. Lembra ainda o brilhante penalista que «mesmo no direito americano, em que prevalecem de forma tão chocante certas hipóteses de responsabilidade penal sem culpa, a responsabilidade dos administradores de sociedade é pessoal e subjetiva» (idem pág. 133).

14. Por aí se pode avaliar o verdadeiro absurdo em que incorre a denúncia, ao transcrever, em seu item 10, o testemunho de **Carlos Roberto Resende de Ávila Pereira** para demonstrar o mecanismo utilizado para coonestar as APs, onde é mencionado expressamente o nome de **Geraldo Pereira de Souza** como o responsável por aquele expediente (fls. 284/5). Em nenhum momento daquele depoimento se menciona ou se vislumbra o nome dos acusados, cujo envolvimento não foi sequer cogitado. Não tem cabimento, portanto, em face do nosso direito penal, a responsabilização dos denunciados pela prática daqueles fatos, como erroneamente pretende a denúncia.

15. Isto posto, passando à análise específica da primeira imputação formulada na denúncia, de prática do delito previsto no art. 177. § 1°, inciso III, do Código Penal, têm os acusados a assinalar que a mencionada norma se refere a «diretor ... que ... usa, em proveito próprio ou de terceiros». Assim, cabe desde logo indagar, de forma clara e precisa, como assim foi ele também que sonegou ao inquérito elementos da maior relevância, que desfazem por si sós as acusações que ele procura imputar aos respondentes. Foi ele, também, quem impediu o acesso dos acusados à documentação existente nas empresas liquidandas, cerceando o livre exercício do direito de defesa, sendo certo que tal acesso somente foi conseguido agora, após o afastamento do mesmo das funções de liquidante. Finalmente, como se mostrará mais adiante, foi ele o responsável pela escrituração contábil das empresas, sendo de sua gestão a responsabilidade pela montagem processada na escritura-

ção do cheque referido no item 19 da denúncia, onde se chega ao abuso de falar em «desfaçatez e certeza de impunidade» (fl. 287). Não pode haver dúvida, **data venia**, de que a denúncia baseada em elementos e subsídios fornecidos por esse liquidante, apresenta-se destituída de seriedade e credibilidade.

9. Feitas essas ressalvas quanto aos pressupostos mencionados no item 4 supra, verifica-se claramente que a denúncia procura imputar aos acusados, pelo fato único e exclusivo de terem sido Presidente e Vice-Presidente daquelas empresas, a responsabilidade criminal pelos atos ilícitos que, segundo o libelo, ali teriam ocorrido. Tudo isso quando é certo que em nenhum momento dos autos se apura qualquer participação dos acusados nos fatos denunciados. Nem mesmo no Relatório Final da Comissão de Inquérito do Banco Central invocado na denúncia (fl. 280, item 1) consta qualquer imputação pessoal dos acusados, assim como também inexiste contra eles qualquer imputação no «outro relatório contábil» referido no item 7 da denúncia (fl. 282). Até mesmo o longo e exaustivo relatório da autoridade policial que teve a responsabilidade da realização do Inquérito conclui que «não se depreende dos Laudos Contábeis de fls. 234/239 e 240/250 aspectos justificadores da **persecutio criminis**, e que «a narração lógica dos fatos e documentos não induziram a autoridade policial a concluir pelo indiciamento dos administradores da liquidanda»... (fl. 275).

10. Apesar de tudo isso, **data venia**, a vontade de incriminar os dois acusados era tão grande, que nem sequer cuidou o MP de verificar que a direção das empresas não se restringia a eles, havendo outros diretores igualmente habilitados, nos termos dos estatutos, com poderes e funções devidamente previstos e especificados, como se vê das relações de diretores de fls. 8 e 9, bem como das Atas de Assembléia-Geral (docs. 1 e 2), deve ser a resposta que pretendem, **quem usou?**

16. Ao examinar-se com cuidado a denúncia de fls. 280 a 288 e o contido nos autos e seus apensos já volumosos, verificar-se-á que nunhuma prova existe de que os denunciados tenham agido de forma comissiva, ou seja **usado**. Se não são oferecidas concretamente as provas da ação **usar**, nem mesmo a nível de indícios mínimos, como admitir que a denúncia venha a prosperar como processo, de tão graves conseqüências?

17. De concreto, a única prova mencionada na denúncia a respeito do assunto consiste na trancrição do precioso depoimento da testemunha **Carlos Roberto Resende de Ávila Pereira**, em que este contundentemente atribui a emissão de APs à ordem de **Geraldo Pereira de Souza** (fl. 167).

18. Agora, de posse de documentos obtidos na empresa após o afastamento do Dr. Reginaldo Braga da Cunha, podem os acusados comprovar que outras dessas APs mencionadas na denúncia foram emitidas mediante autorização do então diretor de Operações, Sr. Antônio José Ferreira de Araújo, que aparece na denúncia como testemunha de acusação (fl. 289).

19. Em anexo, os acusados apresentam os comprovantes das referidas autorizações (documentos nºs 6, 7 e 8).

20. Ora, se o uso se fez por meio de tais APs, como descrito con tanta segurança pelo órgão acusador, não se pode por isso responsabilizar os acusados **Nylton Moreira Velloso** e **Nylton Velloso Filho**, contra os quais nenhuma prova é apontada.

21. Tem o Código de Processo Penal exigido, na disposição de seu artigo 158, sob pena de nulidade do processo, a

perícia de todos os vestígios da ação delituosa. Na espécie, o procedimento do probatório deveria fazer-se na intrução prévia, para perfeito embasamento da denúncia e mais segura decisão do Julgador quanto ao seu recebimento ou não.

22. É farta nos autos a documentação oferecida por cópia xerox. Na denúncia, as eventuais referências à atuação pericial (fls. 280/88) dizem repeito na verdade a pesquisas contábeis, não investidas no necessário comprometimento. Nenhuma referência ou apontamento existe quanto à qualidade ou autenticidade das referidas cópias, ou de seus originais porventura existentes, e nem mesmo aos exames grafotécnicos necessários.

23. Como denunciar, com tanta convicção, sobre documentos fotocopiados e não periciados? Como por eles apontar autoria de tão graves imputações, se não promovida a indispensável e esclarecedora prova grafotécnica? Como afirmar que **Nylton Moreira Velloso** e **Nylton Velloso Filho** firmaram as mencionadas APs, que constituem o meio, caminho, veículo e instrumento do uso denunciado, sem conhecer do real punho lançador das assinaturas nela constantes? Acaso não mais vigora a rigorosa disposição do Código de Processo Penal?

24. Para que não sejam os denunciados processados sem os indícios mínimos de autoria, justificadores dos alargados ônus que com isto suportarão, não resta ao MM. Julgador senão, com fundamento nos sábios suplementos que lhe são próprios, determinar a baixa dos autos à esfera policial própria, para a devida e segura instrução complementar.

25. A denúncia menciona e transcreve parte do Relatório da Comissão de Inquérito do Banco Central, como se fosse prova, e prova de natureza contábil (fl. 282). Incide também aí em grave erro, pois que se trata de procedimento inquisitório, sumário, provisório, para subsidiar futura ação de responsabilidade civil, onde esta responsabilidade é meramente objetiva e não subjetiva, e, por isso mesmo, não se presta a condição de prova em ação criminal. Ou seria admissível que eventual conclusão pela responsabilidade objetiva, em instância administrativa, pudesse basear a responsabilidade criminal? Diga-se ainda que no caso o referido inquérito está paralisado no Banco Central, aguardando decisão cível da Justiça Federal, e por isso mesmo não veio nem mesmo a gerar seus efeitos civis.

26. O Inquérito, em sua parcela transcrita na denúncia, fala em «empréstimos concedidos pela liquidanda à **Serprem**..., sem que houvesse qualquer contrato de financiamento ou quaisquer garantias...» (fl. 282). Não poderia acaso, na esfera cível e comercial, haver tais empréstimos, ou empréstimos sem contrato escrito ou sem garantia? Acaso o contrato verbal ou tácito não serviria e não é juridicamente amparado? Desconhece o acusador a legislação civil e os sólidos costumes mercantis? E quanto à ausência de garantia, não cabe a indagação acerca do critério de sua necessidade, espécie e quantidade? Não seriam próprio e exclusivamente próprio de quem empresta?

27. Nestes termos é que os denunciados também argúem que, tal como se observa em continuação à mesma transcrição do mesmo Relatório de Inquérito (fl. 282), «tais empréstimos consistiam em adiantamentos...», ou seja, em modalidade negocial.

28. A denúncia, prossegue, indicando o que chama de «outro exame pericial contábil», no qual se refere a formas de contabilização de tais pagamentos na empresa beneficiada (fl. 282).

Evidentemente, porém, é bem de ver-se que não cabe aos denunciados qualquer responsabilidade quanto a irregularidades contábeis na empresa beneficiada, e sim aos diretores desta.

29. Diz ainda a denúncia que vem missiva aos autos «corroborando a fraude» (fl. 285). Em tal missiva, seu remetente assinala que as «assinaturas estão **grosseiramente falsificadas**».

30. Ora, conforme depoimento existente nos autos, **Carlos Roberto Resende de Ávila Pereira**, curiosamente arrolado como testemunha de acusação, confessa ter falsificado os documentos (fl. 167).

Indagam, então, os denunciados como podem ser alvos de denúncia se com a inicial não vem nenhum indício, por mínimo que seja, de que tenham sido os responsáveis por tais lançamentos gráficos grosseiramente falsificados. Tanto mais que esses documentos deveriam ter sido periciados e não o foram, como os demais não alcançados pela confissão.

31. A peça acusatória prossegue em seus apontamentos levianos ao dizer que a defesa escrita formulada por **Nylton Moreira Velloso** «corrobora a fraude» (fl. 286). Para tanto, o acusador transcreve parte do depoimento da testemunha de acusação **Paulo Cravo**, diretor da **Serprem**, no qual este afirma inexistência de negócios desta quanto ao empreendimento Novo Gama, referido naquela defesa escrita e possível responsável ou determinante dos pagamentos aqui apontados como tal uso do tipo criminal.

32. Veja-se então que o beneficiário do uso parece querer garantir sua ilicitude como se não devesse estar aqui acusado como o foram os defendentes. Seria possível pretender a punição apenas daqueles que supostamente promoveram o benefício, sem atingir aqueles que dele se valeram, transformando-os em testemunhas?

33. Mas a afirmativa transcrita não é real. Prova-se aqui, através de documentos sonegados pelo ex-liquidante e ora obtidos na empresa, a validade das argüições de **Nylton Moreira Velloso** às fls. 180/185. A **Serprem** atuou efetivamente no empreendimento Novo Gama, a ponto de justificar os pagamentos que lhe foram feitos (comprovantes em anexo, docs. 6,7 e 8). Atuou por si e pela sua subsidiária **Serven**, conforme contrato de prestação de serviço em anexo (doc. 9), ficando claro que as afirmações do Sr. **Nylton Moreira Velloso** representam a verdade, ao passo que o depoimento do Dr. **Paulo Cravo** não pode merecer fé.

34. Não param aí os dados sobre a **Serprem**. Nos autos da impugnação formulada pela **Economisa** na concordata da **Serprem**, esta reconhece, na sua resposta, que tais pagamentos, por cheques, naquela condição de contrato tácito, lhe foram feitos, e até mesmo os documenta pela respectiva contabilização (doc. 10) e pelo contrato de confissão de dívida com reformulação das condições de pagamento (doc. 11). De perguntar-se então como esse reconhecimento em juízo, com toda sua demonstrada expressão contábil, poderia significar o chamado «Caixa 2» a que se refere a denúncia (fl. 284).

35. Assim, no que se refere ao primeiro item da acusação contra os denunciados, nenhuma prova existe nos autos, nem mesmo a mais ligeira prova indiciária, o que faz da denúncia uma peça insubsistente, vazia e, por isso mesmo, indigna do recebimento por lhe faltar elemento insubstituível ou indispensável, relativamente à atuação comissiva de **Nylton Moreira Velloso** e **Nylton Velloso Filho**.

36. Quanto à acusação relativa à prática do delito de falsidade ideológica, previsto no art. 299 do Código Penal, é manifesto, **data venia**, o equívoco da denúncia, ao atribuí-lo aos acusados, dada a sua absoluta falta de comprovação. Em verdade, a denúncia não indica quais os documentos públicos que teriam sido falsificados, nem esclarece qual teria sido a participação de qualquer um dos acusados nessa falsificação.

37. Por outro lado, verificado que a **Serprem** atuou de fato no empreendimento Novo Gama (docs. 6,7,8 e 9) e que reconheceu os recebimentos da **Economisa** (docs. 10 e 11), não há que subsistir igualmente o alegado concurso formal, de vez que, como se viu, improcedente a acusação analisada no item 15 supra, a ponto de concluir-se pela regularidade dos lançamentos.

38. Por fim, acerca disso, não se confunda critérios contábeis e até mesmo erros contábeis, que se nega tenham existido, como meio de garantir a concretização do uso ilícito de bens e haveres da sociedade.

39. O mesmo se diga quanto ao concurso formal em relação ao apontado delito tipificado pelo art. 34, inciso I, da Lei nº 4.595,de 1964.

40. Neste caso, relativo à ONV — Participação e Administração S.A. e sua contabilidade, maiores e mais substanciosos argumentos são postos.

41. Com efeito, a operação teria ocorrido em 1984 (fl. 10). Todavia, a contabilidade da ONV estava paralisada em 1982 (comprovante anexo, docs. 12 e 13) e a este último lançamento contábil seguiu-se documento de posse do liquidante (doc. 12, fl. 271). A partir daí, todos os lançamentos foram feitos na gestão e sob a reponsabilidade do liquidante, nos termos do art. 16, da Lei nº 6.024/74, inclusive o que se refere ao cheque mencionado no item 12 da denúncia.

42. Note-se que a contabilização do cheque se fez com base em documento apócrifo e falso, (fl. 12, **in fine**), em detrimento do documento verdadeiro (fl. 11.)

Assim, se tal lançamento se consubstanciou em concurso formal, não deveria o liquidante **Reginaldo Braga Cunha**, estar a figurar como testemunha de acusação (fl. 288).

43. Acerca do referido cheque (fl. 10) e sua contabilização (fl. 12), cumpre ressaltar que deveria esta, ao contrário da efetivamente realizada pelo liquidante, ter sido feita em débito ao denunciado **Nylton Velloso Filho**, seu beneficiário, que tinha, à época, na própria ONV, uma conta com saldo credor especificamente seu (doc. 14), e outra conjunta de acionistas (doc. 15), ambas perfazendo total necessário à sua cobertura.

44. Veja-se ainda que a classificação de documentos e sua triagem foi levada a efeito sob responsabilidade do liquidante, através de funcionários por ele indicados, cabendo ao serviço de contabilidade apenas o lançamento escritural (doc. 13).

45. Com referência ao delito do art. 34, inciso I, da Lei nº 4.595/64, imputado a **Nylton Velloso Filho**, vê-se que a denúncia se fundamenta na alegação de haver ele sido favorecido com a emissão de um cheque no valor de Cr$ 21.850.000,00 pela ONV em seu favor, a título de «adiantamento», embora a justificativa contábil apresentasse o débito como da Economisa sob a rubrica «c/ coligadas e controladas» (fl. 287).

46. A imputação, todavia, como todas as demais, é absolutamente infundada, chegando ao ridículo a afirmação referente a «desfaçatez» e «certeza

de impunidade» contida no item 19 da denúncia (fl. 287).

47. Em primeiro lugar, seja dito que a «ONV — Participação e Administração S.A. não é empresa financeira, mas sim de participação e administração, pelo que não está sujeita às disposições da Lei nº 4.595/64, destinada exclusivamente ao trato de instituições financeiras.

48. A isso se acresce que, ao valer-se de tal adiantamento, o denunciado **Nylton Velloso Filho** o fez com respaldo em autorização de todos os acionistas na instituição ou seja os componentes de sua Assembléia-Geral (fl. 31).

49. Ademais, como demonstrado no item 43 supra, o denunciado **Nylton Velloso Filho** tinha, à época, na própria ONV, uma conta com saldo credor especificamente seu e outra conjunta, ambas perfazendo total necessário à sua cobertura (docs. 14 e 15).

50. De resto, como também se viu acima, no tópico referente à falsidade ideológica, a justificativa contábil equivocada resultou de lançamento realizado sob a gestão e responsabilidade do liquidante, Sr. **Reginaldo Braga da Cunha**.

51. Portanto, como se pode concluir, também insubsistente mais esta parcela da denúncia.

52. Em síntese, verifica-se que o ilustre acusador faltou com o mínimo de cuidado técnico ao descrever fatos dados como delituosos e atribuir sua autoria aos acusados, contra os quais não produziu um mínimo de prova. Os denunciados, que nunhum delito cometeram, podem legitimamente aspirar a rejeição da denúncia, tão esperada quanto inevitável.»

Veio a resposta escrita instruída com os documentos de fls. 383/514.

Em decisão de 1º-10-1987, o Plenário do STF, por maioria de votos, recebeu a denúncia, estando o acórdão de fls. 517/518, assim ementado:

> «Denúncia pela prática de crimes por administradores de instituições financeiras, sendo um deles Deputado Federal, à época: art. 117, § 1º, inciso III, do Código Penal, em concurso formal com o art. 299 do mesmo Código, e art. 34, inciso I da Lei nº 4.595/64. Denúncia que, por atender os pressupostos legais para seu oferecimento, veio a ser recebida.»

Distribuída, por prevenção, a ação penal ao ilustre Ministro Aldir Passarinho (fl. 522), S. Exa. delegou competência «ao ilustre Juiz Federal da Seção Judiciária de Belo Horizonte, ao qual couber a distribuição, o encargo de realizar o interrogatório dos denunciados, encarecendo-se a possível urgência (art. 239, parágrafo único, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal)» (fls. 521/522).

O interrogatório do primeiro acusado, Nylton Moreira Velloso, está às fls. 530/532v, onde afirma, introdutoriamente, que «os fatos narrados nessa peça acusatória são totalmente inverídicos e foram forjados pelo liquidante das empresas ali mencionadas, Sr. Reginaldo Braga da Cunha», confirmando, outrossim, o inteiro teor das declarações prestadas perante a autoridade policial e que se encontram às fls. 27 a 29 do 1º vol.» (fl. 530v). Prestou ainda «esclarecimentos complementares», de fls. 530v a 532v.

Nylton Velloso Filho, o segundo denunciado, foi interrogado, estando as declarações prestadas de fls. 533/536. Também inicia suas declarações, afirmando que os «fatos estão distorcidos da maneira em que foram colocados na referida peça acusatória.» Os eventos alinhados na denúncia foram objeto de esclarecimentos do acusado (fls. 533v/536).

Na defesa prévia, de fls. 538/539, reafirmaram que «não praticaram qualquer dos ilícitos referidos na denúncia de fls. 280/288, conforme restará comprovado no curso da instrução», indicando, como testemunhas, o primeiro dos acusados as seguintes pessoas: José Joaquim Gomes Fontenele, RJ, Maurício Schuman, PR, Jorge Vargas, Ministro do TCU, e Celso Mello de Azevedo, Belo Horizonte; e o segundo co-réu: Lourival Gonçalves de Oliveira, Belo Horizonte; Cesar Westin, Juiz de Direito de Camanducaia, MG; Elmo Ferreira, MG; Raul Otávio Amaral do Vale, MG; Ronald Maia Ciarlani, MG, e Agenor Ribeiro, MG (fls. 538/539). Expediram-se cartas de ordem inquiritórias às Seções Judiciárias dos Estados de Minas Gerais, Rio de Janeiro e Paraná (fls. 549, 551 e 553), complementadas com os Ofícios de fls. 565, 567 e 569, para oitiva das testemunhas arroladas pelo MPF. (fl. 576 - 2º vol.)

Inquiriram-se, em Belo Horizonte, em virtude da Carta de Ordem, as seguintes testemunhas da denúncia: Whebe Mattar, Diretor-Presidente da empresa Tocantins Empreendimentos Ltda., com sede em Goiânia (fls. 622/625 - 3º vol.); Antônio Joaquim Batista Camargos, contador, que ocupava, à época do depoimento, o cargo de Superintendente de Contabilidade na Economisa S.A., em liqüidação extrajudicial, havendo desempenhado as mesmas funções, na referida empresa, antes de decretada a liqüidação extrajudicial, no período de 1967 a 1984 (fls. 626/630); Paulo de Tarso Cravo Oliveira, arquiteto, então Diretor-Presidente da **Serprem** S.A. — Serviços Projetos Construção e Empreendimentos, sediada em Belo Horizonte, «em fase final de um processo de concordata, na mesma comarca» (fls. 631/633); Antônio José Ferreira de Araújo, economista, Diretor de Formação Profissional do SENAC do Rio da Janeiro e ex-Diretor de Operações de Economisa S.A. — Crédito Imobiliário, nela havendo trabalhado nos oito anos que antecederam à liqüidação extrajudicial, decretada em maio de 1984 (fls. 634/637).

Depois das providências adotadas, junto à CEF e à Polícia Federal, a pedido do MPF (fls. 645/646), foram localizadas as testemunhas de acusação: Reginaldo Braga da Cunha (fl. 654) e Carlos Roberto Resende Ávila Pereira (fl. 657) e inquiridas, a primeira, por Carta de Ordem à Justiça Federal, no Rio de Janeiro, a 25-10-1988, estando as declarações, às fls. 730/732, - 3º vol., onde confirmou sua condição de liquidante de Economisa S.A. e de ONV — Participação e Administração S.A., havendo encaminhado ao Dr. Procurador-Geral da República o relatório de fls. 7/15; a segunda, Carlos Roberto Resende de Ávila Pereira, a 25-11-1988, por Carta de Ordem à Justiça Federal, em Minas Gerais, cujo depoimento consta de fls. 807/809, tendo sido empregado de Economisa — S.A., como escriturário, no período de 1977 a março de 1988 e, depois, a partir de maio do mesmo ano, confirmando o trecho das declarações transcritas na denúncia.

Diante da reclamação da defesa, às fls. 828, quanto a não haver sido intimada da expedição da Carta de Ordem para se inquirir a testemunha Reginaldo Braga da Cunha, — em despacho de fls. 900, o ilustre Ministro Aldir Passarinho, então relator, a 9-5-1989, determinou se renovasse a inquirição da testemunha, o que ocorreu, com a expedição de nova Carta de Ordem à Justiça Federal no Rio de Janeiro, a 9-8-1989, presentes os ilustres defensores dos acusados (fls. 1244/1246 — 5º vol.).

Inquiriram-se as testemunhas de defesa, por Carta de Ordem à Justiça Federal, no Paraná, Maurício Schuman, desde 1980, Diretor Financeiro do Banco Bamerindus S.A., cujas declarações estão de fls. 896/897v — 4ºvol.; no Rio de Janeiro, José Joaquim Gomes Fontenele, às fls. 1320/1323, 5º vol., esclarecendo que foi Diretor Superintendente da ABCIP — Associação Brasileira de Entidades de Crédito

Imobiliário e Poupança, mas «nada sabe informar sobre os fatos relatados na denúncia»; em Minas Gerais, no Juízo da comarca de Brasópolis, Dr. César Augusto Westin, Juiz de Direito da Comarca de Paraisópolis, MG, ex-advogado, em Minas Gerais, de Economisa S.A., havendo permanecido nessas funções por onze meses, após a decretação da liqüidação extrajudicial da entidade, estando o depoimento prestado, de fls. 1051/1052 - 4° vol.; na Justiça Federal, em Belo Horizonte, Dr. Celso Mello de Azevedo, engenheiro civil, que, de início, esclareceu não ter conhecimento dos fatos narrados na denúncia, estando o inteiro teor das declarações às fls. 1140/1142 — 5° vol.; Dr. Lourival Gonçalves de Oliveira, Juiz Federal da 1ª Vara da Seção Judiciária Mineira, que foi Presidente da Comissão de Inquérito do Banco Central do Brasil, quanto a irregularidades na Economia — Crédito Imobiliário S.A., desenvolvendo-se suas declarações de fls. 1143/1148 — 5° vol.; Dr. Ronald Maia Ciarline, advogado, que foi liquidante, nomeado pelo Banco Central do Brasil, das empresas do grupo Economisa, estando o depoimento de fls. 1151/1154 — 5° vol.; Nirdo Nister dos Reis, contador, funcionário de Minas Oeste Crédito Imobiliário S.A., empresa subsidiária do antigo Banco Mineiro do Oeste S.A., cujo patrimônio e obrigações passaram à Economisa S.A. (fls. 1155/1157 — 5° vol.); Elmo Ferreira, contador, funcionário da Economisa S.A., desde 1971, tendo desempenhado funções de Coordenador-Geral do Liqüidante da Economisa, estando suas declarações de fls. 1158/1160 — 5° vol.; e Raul Otávio Amaral do Vale, economista, havendo tomado conhecimento dos fatos, após a instauração da ação penal (fls. 1161/1162 — 5° vol.). Em face do falecimento do Ministro Jorge Vargas, sem que houvesse prestado depoimento, a defesa manifestou-se, no sentido de não indicar testemunha em substituição (fl. 828 — 4° vol.).

Na Polícia Federal, as declarações prestadas pelos acusados estão, respectivamente, às fls. 27/29 e 38/39 e 176 — 1° vol. Também as declarações por escrito (fls. 180/185).

Aberta vista dos autos, sucessivamente, à acusação e à defesa, para os fins previstos no art. 240 do RISTF, ambas se manifestaram no sentido de não terem diligências complementares a solicitar (fls. 1332 e 1334).

Em suas razões finais, às fls. 1340/1345, 6° vol., O Ministério Público Federal sustentou a denúncia, entendendo comprovados os termos da peça acusatória, pedindo, por fim, às fls. 1345, a condenação dos denunciados, **in verbis**:

> «a) de Nylton Moreira Velloso em 1 ano de reclusão pelo crime de fraude na administração de sociedade, a que se acresce 1/6, pela modalidade continuada, (vide: item 2 da denúncia às fls. 281) atingindo-se o **quantum** final de 1 ano e 2 meses de reclusão; a mesma pena de 1 ano e 2 meses de reclusão pelo delito de falsidade ideológica, observada a regra do concurso formal heterogêneo, como posta na parte final do artigo 70, do Código Penal.
>
> b) de Nylton Velloso Filho nas mesmas penas fixadas a Nylton Moreira Velloso, e também à pena de 1 ano de reclusão — concessão de adiantamento à sua pessoa —, que resta definitiva à míngua de causa de aumento especial de pena.»

As alegações finais da defesa estão às fls. 1350/1381 — 6° vol. Concluem no sentido da absolvição dos denunciados, entendendo que nunhum crime cometeram os acusados na gestão das empresas ONV e Economisa. Sustenta a defesa que a prova testemunhal colhida, corroborando a prova documental, «revelou com toda a certeza que não existiram nem as alegadas manobras fraudulentas dos acusados nem qualquer desvio de recursos recebidos do BNH, para favorecimento próprio ou de tercei-

ros.» Às fls. 1355/1356, a defesa anotou verbis:

«14. A denúncia errou desde a insinuação inicial de que os acusados se substituíam livremente na direção das empresas do grupo, para engendrarem as supostas manobras fraudulentas.

15. Desde a defesa prévia, ficou plenamente comprovado que, segundo os respectivos estatutos, cada empresa tinha seus diretores regularmente eleitos e com atribuições específicas. Além disso, qualquer substituição que se tenha verificado no período observou estritamente o disposto nas normas estatutárias e ocorreu por motivo da necessária desincompatibilização do Presidente Nylton Moreira Velloso para candidatar-se a mandato eletivo (cf. fls. 8 e 9 e fls. 365/398).

16. Os acusados foram chamados a responder criminalmente pela só condição de diretores das empresas, já que o Ministério Público não disse quais seriam os atos praticados direta ou indiretamente pelos diretores acusados que poderiam ter conotação criminosa, nem explicou porque excluiu da acusação os demais diretores (fls. 8 e 9).

17. Se houve propósito de envolver os acusados na aprovação da emissão das APs que convergiriam para a Serprem, embora nelas figurassem como beneficiárias a Tocantins, Guaicurus e Villa Verde, tal propósito se frustrou por efeito direto da prova trazida pelo próprio Ministério Público.

18. De fato, para envolver os acusados, a denúncia se baseara em afirmações das testemunhas Carlos Roberto Resende de Ávila Pereira e Whebe Mattar, Diretor-Presidente da Tocantins (cf. itens 10 e 11, fls. 284 e 295). No entanto, essas testemunhas arroladas pela denúncia deixaram muito claro nos depoimentos à autoridade judicial que não houve qualquer responsabilidade pessoal dos acusados na aprovação das APs incriminadas.»

Releva registrar que, no 2º vol. do Apenso, estão as razões oferecidas pela defesa dos ex-administradores da Economia Crédito Imobiliário S.A. — Economisa, em liqüidação extrajudicial, em face do inquérito aberto pelo Banco Central (fls. 6/88). O Relatório Final da Comissão de Inquérito nomeada pelo Presidente do Banco Central do Brasil, logo após decretada a liqüidação extrajudicial de Economia Crédito Imobiliário S.A. — Economisa a 3-5-84, e instalada a 9 dos mesmos mês e ano, consta do 3º vol. do Apenso (fls. 477/528), havendo concluído que «a empresa sob inquérito apresentou prejuízo em sua última gestão compreendida no período entre 1º-5-80 a 2-5-84 (1.462 dias) no montante total de Cr$ 47.706.923.131,53, importando-se responsabilidade aos seus ex-administradores Antonio José Ferreira de Araújo, brasileiro, casado, economista, residente nesta Capital, à Av. Prudente de Moraes, 195, aptº 201; Aulus Sáfar, brasileiro, separado judicialmente, técnico em administração, residente nesta Capital, à Rua José Ribeiro, 85, aptº 103; Nylton Moreira Velloso, brasileiro, casado, técnico em administração, residente nesta Capital, à Rua Rogério Fajardo, 157; Nylton Velloso Filho, brasileiro, casado, empresário, residente nesta Capital, à Rua Rogério Fajardo, 157 e Roberto Carlos de Almeida Cunha, brasileiro, casado, advogado, residente nesta Capital, à Rua Vicente Araújo, 14. A referida Comissão sugeriu a remessa dos autos ao Ministério Público.

Na Polícia Federal, realizou-se perícia, estando o Laudo de Exame documentoscópico (grafotécnico), às fls. 189/192, e os Laudos de Exame Contábil, às fls. 194/200 e 240/244. O Relatório Final da Polícia Federal está de fls. 251/276 - 1º vol.

Após as alegações finais, o ilustre Ministro Aldir Passarinho, então Relator do

feito, despachou, a 13-3-1991, nestes termos, às fls. 1383:

«Após detido exame dos autos, inclusive dos laudos periciais realizados, tendo em vista o disposto no art. 1º § 1º da Lei nº 8.038, de 28 de março de 1990, determino a realização de diligência, a fim de que, no prazo de 20 (vinte) dias, a Perícia informe a destinação dos recursos transferidos pela **Economisa** à **Serprem**, isso quanto àqueles que, segundo a acusação constituiriam um Caixa 2, devendo ser esclarecido quais os beneficiários de tais recursos e fornecidos quaisquer outros dados que sejam considerados necessários.

Encaminhem-se os autos, com a máxima urgência, à Superintendência da Polícia Federal de origem.»

Em 18-7-1991, o DPF, com o ofício de fls. 1391, enviou o telex de fls. 1392, esclarecendo que «as diligências dependem da colaboração do Banco Central, em virtude da dificuldade de acesso a informações bancárias», acrescentando que o «levantamento está sendo realizado», havendo necessidade de novo prazo, registrando, ainda, «a possibilidade de não se conseguir êxito nas diligências, conforme alerta auditores do Banco Central.»

Vindo-me o ofício em referência, determinei a devolução dos autos principais, «devendo prosseguir a diligência requisitada, extraindo, para tanto, o Órgão Policial cópia das peças necessárias à realização da diligência, nos termos do despacho que a ordenou». Isso a 5-8-1991.

Depois das informações da Polícia Federal (fl. 1478), quanto ao prosseguimento da diligência, na dependência do Banco Central do Brasil, por fim, com o relatório de fls. 1481/1482, o Banco Central encaminhou o resultado da apuração efetuada, quanto aos cheques, na conformidade das relações constantes de fls. 1483/1484.

Aberta nova vista à acusação e à defesa, diante dos documentos acima aludidos, o MPF reiterou seu pedido de condenação de fls. 1345, afirmando, às fls. 1487, que

«A documentação de fls. 1483/1484 demonstra cabalmente que a **Serprem** era, efetivamente, o escoadouro das verbas da **Economisa**, cheque havendo, inclusive, que foi endossado para a própria **Economisa**, e outro a pagar débito contraído à luz da Resolução nº 63.»

A defesa, à sua vez, com a petição de fls. 1489/1491, reafirmou o pedido de absolvição dos réus, entendendo que a diligência cumprida, não obstante a quebra do sigilo bancário pelo BACEN, confirmou as alegações finais anteriores, acabando por favorecer à defesa. Alega, ainda, que esses documentos vieram confirmar a inexistência do denominado Caixa 2. Depois de analisar as operações, aí registradas, observa a defesa (fl. 1490): «Se se tratasse de um simples Caixa 2, obviamente tais recursos financeiros deveriam ter sido empregados no interesse da **Economisa**». E conclui (fl. 1491):

«6. Em suma, nem mesmo a injustificável quebra do sigilo bancário pôde contribuir para a imaginária versão acusatória do Caixa 2. Ao contrário, o rastreamento dos cheques pelo BACEN demonstrou, a mais não poder, que os recursos recebidos pela **Serprem** foram todos aplicados segundo os interesses exclusivos dela **Serprem**, afastando, por completo, a inverossímil alegação de Caixa 2 da **Economisa**. Diante desses novos elementos probatórios, que vieram aos autos em virtude de providência determinada de ofício pelo eminente Ministro **Aldir Passarinho**, os réus revigoram a plena certeza de que serão absolvidos da grave acusação contra eles deduzida nesta ação penal.»

É o relatório, devendo a Secretaria, a teor do disposto no art. 243, parágrafo úni-

co, do Regimento Interno, distribuir cópia aos Senhores Ministros.

À consideração do Exmo. Senhor Ministro Revisor (art. 243, do RISTF).

VOTO

O Sr. Ministro Néri da Silveira (Relator): Iniciou-se o procedimento penal contra os acusados Nylton Moreira Velloso e Nylton Velloso Filho, a partir da representação encaminhada ao Dr. Procurador-Geral da República, por Reginaldo Braga da Cunha, liqüidante da Economia Crédito Imobiliário S.A. — **Economisa** e da ONV — Participação e Administração S. A. A decretação da liqüidação extrajudicial do grupo em referência ocorreu a 4 de maio de 1984.

Como se vê da exposição de fls. 3/4, 1º vol., o primeiro fato, aí apontado como delituoso, teria acontecido a 17-4-1984, poucos dias antes do ato de liqüidação extrajudicial das empresas em apreço, ao emitir-se contra o Banco Agrimisa S. A., em favor do Banco de Crédito Real de Minas Gerais S.A., para ser depositado em conta corrente de Nylton Velloso Filho, por ONV — Participação e Administração S.A. cheque no valor de Cr$ 21.850.000,00, registrada a operação como «adiantamento, para depósito em sua conta no **Credireal**». Afirmou-se, desde logo, na represnetação do liqüidante, que o fato «tem definição possível no art. 34, I e § 1º, da Lei nº 4.595/1964, que veda às instituições financeiras conceder empréstimos, ou adiantamentos, a seus diretores, considerando a infração a esse dispositivo crime, sujeitando-se os responsáveis pela transgressão à pena de reclusão de um a quatro anos. Nylton Velloso Filho era Presidente da ONV — Participação e Administração S.A. Nessa peça inicial, firmada pelo Procurador da República Cláudio Lemos Fonteles, com a aprovação do ilustre Procurador-Geral da República, à época, Dr. José Paulo Sepúlveda Pertence, hoje eminente Ministro desta Corte, de que resultou a formalização do Inquérito Policial, já se fazia menção ao fato de que os dois co-réus se revezavam na Presidência e Vice-Presidência do Grupo, havendo Nylton Velloso Filho assumido a Presidência a 7-5-1982, em virtude da condidatura à Câmara dos Deputados, de Nylton Moreira Velloso, estando, à data da inicial, a 28-4-1985, no desempenho do mandato parlamentar. Instaurado o inquérito policial, ciente do procedimento instaurado, prontificou-se o então Deputado Nylton Moreira Velloso a prestar esclarecimentos à autoridade policial. Estão, assim, às fls. 27/29, estas primeiras declarações do co-réu Nylton Moreira Velloso: «**Que**, a ONV — Participação e Administração S.A. com sede em Belo Horizonte-MG era uma **holding** do grupo Economisa com 100% de capital pertencente ao depoente, sua esposa e seus filhos; **que**, em relação a ONV — Participação Administração S.A. afastou-se do cargo de Presidente por motivo de ter candidatado ao cargo de Deputado Federal, em 7.5.82, sendo substituído por seu filho Nylton Velloso Filho que na época era Vice-Presidente, sendo que em 9-11-83 foi eleito para exercer o cargo de Vice-Presidente passando à presidência **Nylton Velloso Filho**; **que**, em 12-5-82 afastou-se do cargo de Presidente da Economia Crédito Imobiliário S.A. — **Economisa** pelo mesmo motivo que afastou-o da presidência da ONV — Participação e Administração S.A., sendo substituído por **Nylton Velloso Filho**, tendo seu regresso à presidência aprovado em 20-12-82, retornando **Nylton Velloso Filho** à Vice-Presidência; **que**, em 17 de abril de 1984 **Nylton Velloso Filho** encontrava na Presidência da ONV — Participação e Administração S.A. e o depoente na Presidência da Economia Crédito Imobiliário S.A. — **Economisa**; **que**, em relação ao cheque de nº 0495899 no valor de Cr$ 21.850.000,00 (vinte e um milhões, oitocentos e cinqüenta mil cruzeiros) emitido em 17 de abril de 1984 pela ONV — Participação e Administração S.A. cuja cópia se

encontra às fls. 14, digo, fl. 10 a autorização para emissão do mesmo foi dada pelo Diretor-Presidente da referida instituição, Sr. **Nylton Velloso Filho** beneficiário do mesmo, mas se a decisão tivesse dependido do depoente também teria autorizado o pagamento do mesmo, por ser sua emissão normal com fundos e devidamente autorizada pela unanimidade dos acionistas daquela empresa; **que**, com referência à autorização dada aos Administradores da referida empresa, o depoente neste momento oferece para ser juntado um documento referente à autorização datado de 24-9-1980, assinado por todos os acionistas, cujo original deve estar atualmente em poder do liquidante; **que**, em relação ao fato de que referido cheque teria sofrido novo lançamento a débito da Economia Crédito Imobiliário S.A. — **Economisa** cuja cópia se encontra às fl. 12 destes autos, esclarece que a mesma é adulterada, vez que a mesma não confere com o mencionado cheque, legítimo, conforme cópia às fl. 10; **que**, a contabilidade das empresas (ONV — Participação e Administração S.A. e Economia Crédito Imobiliário S.A. — **Economisa**) do dia 17 de abril de 1984 foi feita após o dia 3 de maio do mesmo ano, data da decretação da liqüidação extrajudicial das mesmas, pelo liqüidante; que, conforme balanço elaborado pelo liqüidante, constante das fls. 138 a 141 do relatório da Comissão de Inquérito nomeada pelo Banco Central do Brasil, folhas que o depoente oferece para ser juntado aos autos, para proceder ao inquérito na ONV — Participação e Administração S.A., há um saldo na conta **Débitos com Acionistas** no valor de Cr$ 95.000.000,00 (noventa e cinco milhões de cruzeiros) em 3-5-84 onde o cheque anteriormente mencionado poderia ter sido debitado; **que**, não há razão para a Economia Crédito Imobiliário S.A. — **Economisa** estar neste processo, vez que foi provocada em decorrência de um documento apócrifo, ou seja, a cópia que se encontra à fl. 12; **que**, em relação ao inquérito do Banco Central do Brasil, anteriormente citado, oferece para ser anexado o comunicado DEOPE nº 85/004 e cópia do **Diário Oficial** da União do dia 16 de janeiro/corrente ano, comprovantes de que o mesmo foi arquivado.»

A autorização referida no depoimento de Nylton Moreira Velloso, firmada, a 24-9-1980, com firmas reconhecidas na mesma data, por todos os sócios de ONV — Participação e Administração S.A. possui este teor (fl. 31 - 1º vol.):

«À ONV — Participação e Administração S.A. Rua da Bahia, 1.004, 9º andar — Belo Horizonte — MG.

Prezados Senhores

Os abaixos assinados, vêm, pela presente, na condição de acionistas da ONV — Participação e Administração S.A., portanto os únicos componentes de sua Assembléia-Geral, **autorizar** aos administradores dessa empresa, ao uso de seu patrimônio como garantia de qualquer operação de interesse de seus acionistas ou de suas controladas bem como eventuais tomadas de empréstimos e ou adiantamentos, como também, ceder em comodato terrenos de propriedade da empresa para realização de projetos de reflorestamento, podendo ainda prestar garantias ao Banco Nacional da Habitação.

A presente **autorização** é dada por tempo indeterminado, poderá ser amplamente utilizada pela diretoria da ONV — Participação e Administração S/A, salvo para operações expressamente proibidas à Assembléia-Geral.»

Efetivamente, do Balanço exibido à fl. 32, verifica-se dele constar, como **exigível**, sob o título «Débitos com acionistas», Cr$ 95.000.000,00, sendo o cheque, em favor do co-réu Nylton Velloso Filho, então Presidente, de Cr$ 21.850.000,00, a ser depositado em sua conta corrente no Banco de Crédito Real de Minas Gerais S.A.

Verifica-se, de outra parte, que, desde logo nesse primeiro depoimento, já o coréu Nylton Moreira Velloso afirmava não haver razão alguma para o referido cheque ter sofrido lançamento a débito de **Economisa S.A.**, acusando, já aí, ter sido adulterado o documento, bem assim esclarecendo que «a contabilidade das empresas ONV — Participação e Administração S.A. e **Economisa**, de 17-4-1984, somente foi feita após o dia 3 de maio do mesmo ano, data da decretação da liqüidação extrajudicial das mencionadas empresas.

É de anotar, de outra parte, neste exame preambular, que, já a 16-1-1985, pelo Comunicado DEOPE nº 85/004 (fl. 36 - 1º vol.), o Banco Central do Brasil resolveu arquivar o inquérito a que procedeu, nos termos do art. 41, da Lei nº 6.024/1974, na ONV — Participação e Administração S.A., em liqüidação extrajudicial, determinando, com base no parágrafo único do art. 44 do mesmo diploma, o levantamento da indisponibilidade que gravava os bens dos Diretores Marcelo Ribeiro de Andrade e Sara Fernandez Velloso, esclarecendo-se nesse documento, que os demais ex-administradores que exerceram suas funções nos doze meses anteriores ao ato de liqüidação extrajudicial — precisamente os ora co-réus, permaneceriam com seus bens onerados, ut art. 36 da mencionada Lei nº 6.024/1974, «por sua vinculação com outras empresas em regime de liqüidação extrajudicial».

De outro lado, na mesma linha, estão também as declarações iniciais, em junho de 1985, de Nylton Velloso Filho, na Polícia Federal (fls. 38/39) e do prof. Aulus Safar, Diretor de Marketing da Economisa Crédito Imobiliário (fl. 40 e v. - 1º vol.) e de Antonio José Ferreira de Araújo, Diretor-Empregado da Economisa Crédito Imobiliário S.A. (fl. 55), que foi procurador da ONV e cuja assinatura consta do cheque em referência «à esquerda e abaixo», afirmando desde logo, «a evidente disparidade entre o documento de fl. 14 e a cópia do cheque à fl 16» (fl. 55v).

Somente após, a 25-6-1985 (fls. 61/67), que o liqüidante Reginaldo Braga da Cunha encaminhou ao Dr. Procurador-Geral da República nova exposição, afirmando haverem sido praticados inúmeros atos danosos aos interesses de **Economisa**, em liqüidação extrajudicial, registrando-se «desvios de vultosos recursos, para fins vários, em benefício, aparentemente, de terceiros, destacando-se, dentre outros, a **Serprem S.A.** — Serviços Projetos, Construções e Empreendimentos, empresa indiciariamente ligada ao grupo **Economisa**. São, aí, referidos fatos e operações que indicariam, ao ver do liqüidante, irregularidades.

Na denúncia, depois oferecida, às fls. 280/288, afirma-se que, no biênio 1983-1985, os acusados engendraram «fraudulentas manobras com o intuito de se favorecerem, e a terceiros, dos empréstimos recebidos do BNH para a construção de empreendimentos residenciais.» Apontam-se, nesse sentido, emissões de Autorizações de Pagamentos — APs e de cheques respectivos, em favor de **Serprem S.A.** — Serviços, Projetos, Construções e Empreendimentos, «sem que houvesse qualquer contrato de financiamento ou quaisquer garantias amparando a operação em referência». Acrescenta-se, na denúncia: «Tais empréstimos consistiam em adiantamentos concedidos à referida construtora, durante vários anos, sem que o referido empresário prestasse contas dos recursos recebidos e nem pagasse a sua dívida junto à liquidanda. Tal diferença representava, portanto, dívidas da **Serprem** junto à **Economisa**, «sem qualquer garantia real para ampará-las». Conclui-se, nesse ponto, no relatório do liquidante e na denúncia, que a **Serprem** «funcionava mesmo como **Caixa 2 da Economisa** (fl. 1497). Assevera-se, outrossim, que o artifício usado prosseguia, na **Serprem**, em cujos registros a importância recebida, segundo a denúncia, «era

de logo consignada como «valor liberado para posterior ou futuro acerto e, nos Livros Diários, «não se encontraram lançamentos referentes as Empresas e ou pessoas mencionadas, nas Autorizações de Pagamentos», liberadas pela Diretoria da **Economisa**, integrada pelos ora acusados. Alega-se, outrossim, que, na contabilidade de **Economisa**, lançavam-se essas Autorizações de Pagamento, como «**Provisões** ou outras Provisões para pagamento — Novo Gama, tendo como beneficiárias as firmas Villa S.A.; Construtora Guaicurus e Tocantins Empreendimentos» (fl. 1495). Especificamente, em abril de 1984, afirma-se que «a ONV — Participações emite o cheque nº 0495899 contra o Banco Agrimisa, no valor de Cr$ 21.850.000,00 (vinte e um milhões, oitocentos e cinqüenta mil cruzeiros) para favorecer Nylton Velloso Filho, a título de «adiantamento» (fls. 10 e 11), embora a justificativa contábil apresentasse o débito como da Economisa sob a rubrica «c/ Coligadas e Controladas», para suprimento de caixa (vide fl. 12)» (fl. 1.500).

Têm-se, em conseqüência, conforme a denúncia, os acusados como incursos no art. 177, § 1º, III, do Código Penal — diretores que usam, em proveito próprio ou de terceiros, dos bens (dinheiro) da sociedade, sem prévia autorização da Assembléia Geral, «em concurso formal» com o art. 299, também codificado — fazer inserir, em documento público, declaração falsa, com o fim de alterar a verdade sobre fato juridicamente relevante — e com o «artigo 34, inciso I», da Lei nº 4.595/64: concessão de adiantamento a diretor.

Como já se referiu, está no acórdão, em que recebida a denúncia, que Reginaldo Braga da Cunha, na qualidade de liquidante da Economia, Crédito Imobiliário S.A. — **Economisa**, e da ONV — Participação e Administração S.A., nos termos do art. 32 da Lei nº 6.024/73, ofereceu representação contra os ex-administradores das instituições em referência, pelos fatos que vieram a ser alinhados na peça acusatória. Os denunciados, desde o início, recusando procedência à inicial, atribuem ao liquidante Reginaldo Braga da Cunha haver forjado as acusações, destacando que a própria autoridade policial federal concluiu, no relatório do inquérito, não existirem fundamentos à incriminação dos réus.

Preliminarmente, ficou devidamente esclarecido nos autos, com base em prova documental, que os acusados, de acordo com os estatutos de **Economisa** e ONV — Participação e Administração S.A., desempenhavam, nessas empresas, funções para as quais haviam sido eleitos, prevendo-se, outrossim, a possibilidade de substituição do Presidente pelo respectivo Vice-Presidente, tal como ocorreu, quando Nylton Moreira Velloso se afastou da Presidência da **Economisa S.A.**, para concorrer a uma cadeira da Câmara dos Deputados.

Com efeito, às fls. 251/276, 1º vol., está o longo relatório da Polícia Federal, com a análise de declarações dos acusados, do Diretor de Operações e do Contador de **Economisa** e do Liquidante, Reginaldo Braga da Cunha, concluindo a autoridade policial processante, às fls. 275/276, verbis:

> «35. Esclarecedor é o bastante para se examinar o relatório final do inquérito do BACEN que se encontra às fls. 477/528, bem assim ata da reunião da Comissão do Inquérito às fls. 529/533, ressaindo-se da mesma forma da sentença deferitória proferida em Mandado de Segurança impetrado pelos adiminstradores da liquidanda — fls. 535/538 — todas as peças encontráveis no Apenso III.
>
> 36. Denota-se do Laudo Pericial Grafotécnico de fls. 189/192 que não é possível determinar a autoria e conseqüentemente a autenticidade das assinaturas apostas nas autorizações de pagamentos presumivelmente tidas como falsas pelo liquidante.

Não se depreende dos Laudos Contábeis de fls. 193/239 e 240/250 aspectos justificadores da **persecutio criminis.**

37. A narração lógica dos fatos e documentos não conduziram a autoridade policial a concluir pelo indiciamento dos administradores da liquidanda pelos seguintes aspectos:

«a) A ONV — Participação e Administração S.A. não é considerada instituição financeira, mas empresa **holding** do grupo Economisa, portanto, não sendo instituição financeira, não se lhe aplicam as disposições da Lei nº 4.595/64;

b) Os autos relativos a ONV foram arquivados por decisão do presidente do BACEN — fls. 36 e 37, com determinação do levantamento da indisponibilidade dos bens dos diretores;

c) houve autorização para a consolidação das dívidas da liquidanda para com o BNH mediante dação em pagamento da gleba de terreno do projeto Novo Gama — GO, fls. 301/313, Apenso III;

d) Todos os créditos da liquidanda com a firma **Serprem S.A.** foram declarados no pedido de concordata preventiva desta, os quais não estão sujeitos a este instituto, portanto, com direito a juros e correção monetária. Este fato foi impugnado pelo liquidante, no que a concordatária requereu em Juízo que os créditos fossem transformados em quirografários em sua totalidade, isentos da correção monetária (fls. 541, item 8, Apenso III); e

e) em face do constante dos Laudos Periciais.»

Por igual, o presidente da Comissão de Inquérito do Banco Central do Brasil, no caso, Dr. Lourival Gonçalves de Oliveira, hoje Juiz Federal da 1ª Vara da Seção Judiciária do Estado de Minas Gerais, em seu depoimento, em juízo, esclareceu (fl. 1.144 - 5º vol.): «que também através do inquérito a comissão procura sustentar os atos de intervenção através da apuração dos procedimentos havidos como violadores da legislação pretinente às instituições financeiras; procura-se então identificar os ilícitos administrativos, os ilícitos fiscais e eventualmente os ilícitos penais então praticados; que em relação aos fatos narrados na denúncia do Ministério Público Federal cuja cópia vem estampada às fls. 42 a 50 destes autos, o depoente tem a esclarecer que esses fatos foram encaminhados à comissão de inquérito pelo liquidante da **Economisa**, que na época acumulava outras liquidações do mesmo grupo, cujo nome completo não se recorda no momento; recorda-se que o pré-nome é Reginaldo; a comissão de inquérito recebeu essa documentação enviada pelo liquidante e procedeu à sua análise extraindo conclusões no plano administrativo; entretanto, quando desse trabalho os aspectos penais foram analisados e discutidos e ao final a comissão de inquérito afastou a responsabilização penal dos dirigentes, decisão esta tomada no seu âmbito (âmbito da Comissão de Inquérito); que a comissão de inquérito, se concluir que estão provados, que supõe provada a ocorrência de ilícitos penais, encaminha as peças para o Ministério Público; que a comissão de inquérito, ao concluir pela responsabilidade civil dos dirigentes das sociedades liquidandas, para a satisfação de créditos não atendidos na primeira etapa, ou que não serão atendidos, remete ao Ministério Público as peças necessárias, ou seja os próprios autos do inquérito para os procedimentos judiciais, que se farão sob pena de responsabilidade pessoal; que no concernente à responsabilidade civil, a comissão de inquérito entendeu-a devida no caso da **Economisa** — Economia Crédito Imobiliário S.A., afastando-a no caso da ONV — Participação e Administração

S.A. Mais adiante, em suas declarações, perante o Juiz Federal em Belo Horizonte, o presidente da Comissão de inquérito do Banco Central do Brasil, ainda acrescentou (fl. 1.145 - 5° vol.): «que em relação a pagamentos feitos às empreiteiras contratadas pela **Economisa** para o empreendimento Novo Gama, destacando entre elas a **Serprem S.A.** — Serviços Projetos Construção e Empreendimentos, a comissão de inquérito entendeu que as transações havidas entre a **Economisa** e essas empresas foram irregulares, e de certa forma temerárias, na medida em que através delas se procurou manter as atividades de empresas que estavam em dificuldades no atendimento de compromissos a serem cumpridos diante da própria **Economisa** não se apurou ou melhor não se concluiu que essas operações tenham sido irregulares sob o ponto de vista fiscal ou que retratem algum ilícito penal; que a comissão de inquérito entendeu que essas operações contribuíram sensivelmente para a formação do passivo das sociedades colocadas em liqüidação, porém, como opções negociais mal conduzidas; que as conclusões da comissão de inquérito, e no que tange a esses pagamentos liberados para as referidas empreiteiras, não deram ensejo a apenações administrativas, pela parte do Banco Central do Brasil; que a comissão de inquérito, não concluiu nesse caso das liberações para as empreiteiras, acerca da prática de fraude ou de ilícito penal pelos dirigentes das instituições postas em liqüidação; o que consta é que foram praticados maus negócios, pelas referidas instituições, os quais pioraram a situação econômico-financeira das mesmas, que veio posteriormente a ensejar a liqüidação.

Compreende-se, destarte, o sentido da remessa dos autos do inquérito do BACEN ao Ministério Público Federal, com vistas à responsabilidade civil, aos fins da reparação civil a que se refere o art. 46 da Lei nº 6.024, de 31-12-1964.

No que concerne ao relacionamento entre **Economisa** e **Serprem S.A.**, o contador da primeira, Antônio Joaquim Batista Camargo, depondo em Juízo, às fls. 626/630, - 3° vol., teve ensejo de esclarecer os negócios existentes, ao declarar (fls. 626/627): «que o depoente é contador e ocupa atualmente o cargo de Superintendente de Contabilidade na Economisa S.A. ora em liqüidação extrajudicial; que a despeito do cargo que exerce se encontra em situação normal de prestar o seu depoimento sob o compromisso, não havendo nessa parte nenhum constrangimento; que exerceu esse mesmo cargo de Superintendente de Contabilidade, na **Economisa** S.A, antes da decretação da liqüidação extrajudicial, tendo-o exercido no período que vai de 1967 a 1984; que a ***Economisa***, *quando incorporou* a INCA S.A. — Crédito Imobiliário herdou dessa empresa o projeto Novo Gama, que compreendia a construção de conjuntos habitacionais no Novo Gama e para a execução desse projeto firmou contratos, já havia contratos firmados com as empresas Vila Verde S.A., Construtora Guaicurus e Empreendimentos; que essas empresas eram devedoras perante a INCA e ficaram nessa mesma condição diante da **Economisa**, tendo a seu cargo a construção das unidades habitacionais; que o depoente tem quase certeza que houve assinatura de novos contratos entre a **Economisa** e as referidas empresas, pois que havia necessidade de aportar novos recursos às mesmas para dar continuidade às obras; que não se recorda de que a **Serprem S.A.** — Serviços Projetos, Construção e Empreendimentos tenha tido alguma participação nesses contratos celebrados com as empresas encarregadas de executar as obras, como interveniente, o que sabe a respeito da **Serprem S.A.** é que essa Empresa, após a conclusão das obras foi contratada para promover a venda das unidades construídas e fazer os acertos necessários, pretendidos pelos empresários; que no ano de 1985 o depoente prestou depoimento na Polícia Federal em

Belo Horizonte na fase do inquérito policial, relatando o que sabia a respeito dos procedimentos adotados na **Economisa** e na ocasião, em um depoimento longo e exaustivo o depoente procurou esclarecer perante a autoridade policial qual o procedimento adotado na **Economisa** no que se refere às autorizações de pagamento. E acredita que a forma que está colocada na denúncia, sobre esse procedimento, não confere exatamente com os esclarecimentos que prestou à época, na Polícia e nesta oportunidade fornece estes esclarecimentos: as Autorizações de Pagamento — APs, pelas quais eram viabilizados os pagamentos às empresas contratadas pela **Economisa** para a execução de seus projetos habitacionais, envolviam a formação de um processo, que deveria obter a aprovação de um chefe de departamento, dependendo do setor ao qual estivesse vinculado aquele serviço pago, e nem sempre seria necessário obter aprovação da Presidência da **Economisa**; somente nos casos de pagamentos vultosos é que os processos subiam à apreciação da Presidência, como por exemplo: compra e venda de imobilizado; que os diretores de departamentos detinham portanto competência e autorização, por mandato, para efetuar tais liberações assinando os cheques de pagamento; que no caso do empreendimento Novo Gama, as empresas nele envolvidas, Vila Verde S.A., Construtora Guaicurus e Tocantins Empreendimentos recebiam liberações e essas liberações não precisavam necessariamente passar pela aprovação da Presidência da **Economisa** pois já havia os contratos; em relação aos pagamento feitos a essas empresas a partir, digo, que todas as liberações feitas para as empresas envolvidas no projeto Novo Gama estavam respaldadas em contratos assinados entre as partes e o depoente afirma que vários foram os contratos, com aditamentos e modificações durante a execução das obras; que a empresa **Serprem S.A.** era uma empresa que mantinha contratos com as construtoras envolvidas no projeto Novo Gama, de maneira que, no entender do depoente ela de qualquer forma estava envolvida no projeto; que a **Serprem S.A.** passou a operar nesse empreendimento como uma empresa que promovia a restauração dos imóveis estragados ou depreciados pelo tempo ou pelo mau uso de modo a colocá-los em condição de venda e a empresa que promovia a venda dessas unidades era a **Serven**, uma subsidiária da **Serprem**; que o depoente não se recorda e nem admite que tenha havido uma convergência de autorizações de pagamento, da **Economisa** em favor da Serprem S.A., no período que antecedeu a liqüidação extrajudicial; que o depoente tem o conhecimento da existência de um grande volume de negócios com a **Serprem S.A.**, todos eles relacionados com o empreendimento Novo Gama, ou melhor, com diversos empreendimentos e entre eles o Novo Gama, de forma que houve efetivamente pagamentos à **Serprem** em determinadas épocas sem os respectivos contratos, entretanto as obrigações foram reconhecidas e esse débito junto à Economisa foi consolidado.» Noutro passo, respondendo a perguntas formuladas pelo MPF, esclareceu (fls. 627/628): «que a **Serprem** foi uma grande tomadora de empréstimos junto à **Economisa**, e posteriormente, em decorrência de estar também envolvida no projeto Novo Gama assinou outros contratos com a **Economisa**; que a contabilidade da **Economisa** registrou liberações em favor da **Serprem S.A.**, liberações essas que em parte estavam vinculadas a empreendimentos próprios da **Serprem**, uma outra parte ao empreendimento Novo Gama e outra parte sem estar vinculadas a contratos, sendo que esta última parte resultou numa consolidação do débito dessa empresa junto à **Economisa**; que essa consolidação da dívida que é referida até no relatório do Banco Central veio condensar num único documento todas as dívidas da **Economisa**.»

Não parece, efetivamente, possível deixar de reconhecer que as duas empresas

mantinham transações nos ramos operacionais aludidos, cada qual com seus registros contábeis. Já na fase policial, o contador de **Economisa S.A.**, Antonio Joaquim Batista Camargo, às fls. 164 e v., esclarecia: «**Que** trabalhou na Economia Crédito Imobiliário por dezessete anos, tendo se afastado em novembro de 1984, quando exercia o cargo de Superintendente de Contabilidade, tendo como atribuição orientar, defender as fiscalizações e coordenar a contabilidade das nossas empresas do grupo Economisa; **que** a Economisa possuía as seguintes diretorias: Presidência — PRESI, Vice-Presidência —VIPRE, Diretoria de Aplicações — DIAPL, Diretoria de Marketing, todas acima das Superintendências e Departamentos; **que** as Autorizações de Pagamento — APs, eram emitidas pelas tesourarias central e regionais, à vista de solicitação de um documento em que solicitava a prestação de um serviço ou empréstimo, qualquer pagamento, exceção feita a poupança que era paga pelas próprias Agências, bem como as letras imobiliárias, através de documento próprio; **que**, após a emissão da AP e do cheque respectivo o processo era encaminhado à Diretoria para aprovação da AP e assinatura do cheque; **que** após efetuado o pagamento o processo vai para a contabilidade onde é elaborado o ..., **que** a firma **Serprem** não sabendo dizer se era extra-oficialmente, ... afirmar que ela é uma das grandes devedoras do grupo, vez que a ela eram liberados recursos a título de financiamentos de projetos, reformas de imóveis ou serviços prestados, recompra de letras imobiliárias, e também para o projeto Novo Gama; **que** nada negou ao liquidante da **Economisa** e a seus prepostos, prestando todo esclarecimento que foram solicitados, mostrando e franqueando toda documentação existente na contabilidade; **que**, se as APs que ora são apresentadas pelo depoente são falsas, foram elas elaboradas fora da contabilidade sem o conhecimento do declarante e sem sua participação; **que** quando apresentou ao liquidante toda documentação da contabilidade alguns servidores demonstraram insatisfação por tal medida, dentre eles **Geraldo Pereira**, já falecido, à época, chefe de Departamento de Aplicações; **que** anteriormente à liqüidação da **Economisa**, não sabendo precisar o dia, mas à noite, o depoente foi convidado por alguns assessores para participar de uma reunião de trabalho que seria feita no período noturno, dentre esses assessores se encontravam **Geraldo Pereira**, e outros; **que** não se recorda o nome; **que** acredita o depoente que naquela noite foi quando a documentação da contabilidade tenha sido alterada de vez que a **Economisa** sofria pressão da Fiscalização do BNH, quando foi afirmado ao declarante que a **Serprem** teria, ou melhor veio assumir o saldo devedor do empreendimento do Novo Gama, em razão do que foram as liberações da **Serprem**, por comando do Dapartamento competente, no caso, de DIAPL, lançadas na provisão do Novo Gama, de vez que aquele empreendimento se encontrava em fase de dação em pagamento que seria feito do projeto ao BNH.»

No que atine à acusação de haver a empresa **Serprem S.A.** funcionado como **Caixa 2 da Economisa**, o referido contador desta, Antonio Joaquim Batista Camargo, às fls. 629/630, 3° vol., em Juízo, declarou: «**Que** o depoente nega que a **Serprem S.A.** tenha atuado como **Caixa 2 da Economisa** de maneira a sonegar lançamentos contábeis imprescindíveis à verificação da real situação da **Economisa**; que todas as liberações feitas pela **Economisa** em favor da **Serprem** eram devidamente contabilizadas; é de seu conhecimento que a **Serprem S.A.** requereu concordata; que é de seu conhecimento que a **Serprem** no referido processo veio a consignar no seu passivo todas essas dívidas contraídas junto à **Economisa** que vieram por fim a ser consolidadas em um documento. Ademais o depoente manteve permanentes contatos com

o contador da **Serprem**, nas épocas das liberações, pelo que tomou conhecimento de que os registros contábeis pertinentes a essas liberações da **Economisa** estavam sendo feitos; que não se recorda de ter declarado perante a autoridade policial que houve múltiplas autorizações de pagamento, convergentes quase todas à **Serprem**; que também a ONV — Participação e Administração S.A. foi atingida por liqüidação extrajudicial; que o liquidante nomeado na ocasião, foi o mesmo nomeado também para a **Economisa** e demais empresas do grupo, ou seja aquelas vinculadas ao Banco Nacional da Habitação em razão do seu ramo de atividades; que na ocasião a empresa que estava com a sua contabilidade atrasada desde dezembro de 1982 era o ONV — Participação e Administração S.A.; que durante a sua permanência na **Economisa** após o decreto de liqüidação extrajudicial o depoente continuou exercendo as mesmas atribuições, de Superintendente de Contabilidade, até seu afastamento em novembro de 1984, com a ressalva de que trabalhou sob a orientação do liquidante nesse período; que durante esse período o depoente continuou a executar os seus encargos de promover os lançamentos contábeis da **Economisa**, ficando entretanto sujeito ao crivo fiscalizador do liquidante no que toca à classificação dos lançamentos; que nesse sentido o depoente forneceu uma declaração aos acusados em que aborda essa maneira pela qual atuou na condução dos lançamentos contábeis da **Economisa** na fase da liqüidação.»

Também no depoimento, em juízo, Paulo de Tarso Cravo Oliveira, Diretor Presidente de **Serprem S.A.** — Serviços Projetos, Construção e Empreendimentos, desde 1976, esclarece que a empresa referida, durante muitos anos, firmara diversos contratos com a Economisa «para obter os recursos necessários à realização de seus próprios empreendimentos no Estado de Minas Gerais e também fora do Estado e nessa relação com a **Economisa** figurava como mutuária» (fl. 631). Esclarece, ainda, «que em determinado momento da execução do empreendimento Novo Gama, de responsabilidade da **Economisa**, a **Serprem** prestou serviços de assessoria técnica à **Economisa** e às empresas envolvidas no empreendimento, objetivando um ajuste entre elas no tocante aos seus compromissos (fl. 631); (...); «que todas as liberações de recursos feitas pela **Economisa** em favor da **Serprem** foram feitas com base nos contratos firmados entre ambas ou em decorrência desses contratos, (...)» (fl. 631). Depois de registrar que essas transações entre as duas empresas observavam as normas do sistema financeiro da habitação, com lançamentos em sua contabilidade dos pagamentos feitos por **Economisa**, baseados em documentos próprios e registrados na sua contabilidade, afirma (fl. 632): «que o depoente contesta a acusação de que a **Serprem** teria operado como **Caixa 2** da **Economisa**, assinalando que, pelo que entende, o denominado **Caixa 2** ocorre quando uma empresa deixa de fazer os lançamentos devidos em sua contabilidade, sonegando registros essenciais; entretanto, no caso da **Economisa** as liberações feitas em favor da **Serprem** foram devidamente instrumentalizadas em cheques à **Serprem** e esta empresa, por sua vez, contabilizou 100% dessas entradas; nessa situação não há como falar na existência de **Caixa 2**; que com relação aos registros constantes da escrita da **Serprem** apontando créditos em favor da **Economisa** o depoente entende que isso foi feito por força da execução dos próprios contratos celebrados entre ambas que geram o surgimento de pagamento entre as partes; que a **Serprem**, na execução do empreendimento Novo Gama, não repassava os recursos recebidos da **Economisa** para outras empresas» (fl. 632 — 3º vol.)

Também o economista Antonio José Ferreira de Araújo, que exerceu funções de Diretor de Operações da **Economisa S.A.**, nos últimos oito anos antes da liqüidação

extrajudicial, sendo à época do depoimento, Diretor de Formação Profissional do SENAC no Rio de Janeiro, esclarece a respeito das operações do empreendimento **Novo Gama**, às fls. 634 - 3º vol.: «que, em razão de suas funções tomou conhecimento da atuação da **Economisa** como Agente Financeiro do Empreendimento Novo Gama, um empreendimento de grande porte que visava a construção de um grande conjunto de unidades habitacionais Novo Gama em Brasília, sendo que a **Economisa** herdou esse empreendimento e todas as responsabilidades dele decorrentes em razão da incorporação da INCA S.A. — Crédito Imobiliário; que nessa ocasião da incorporação verificou-se a existência de três empresas devedoras quais sejam: a Vila Verde S.A., Construtora Guaicurus e Tocantins Empreendimentos, que já haviam precedentemente firmado os seus contratos com a INCA; com a incorporação à **Economisa**, objetivando dar continuidade ao empreendimento veio a firmar termo aditivo aos contratos anteriormente firmados com a INCA, atualizando as suas obrigações contratuais com as empresas envolvidas e numa ordem seqüencial, outros termos de aditamento a esses contratos foram celebrados; que em razão desses novos contratos firmados entre a **Economisa** e os empresários encarregados das construções, ficou previsto o aporte de recursos liberados pelo BNH e repassados à empresa pela **Economisa** objetivando a conclusão do empreendimento o mais breve possível, empreendimento esse que compreendia não somente a construção das unidades residenciais mas também toda a infra-estrutura necessária à comunidade, cujos custos estavam muito além das possibilidades de caixa da Prefeitura de Luziânia; que o depoente registra que esse empreendimento, devido ao seu vulto, passou por momentos difíceis em que todas as partes envolvidas tiveram dificuldades de caixa para atender aos compromissos assumidos.» Noutro passo de suas declarações, informa, quanto à **Serprem S.A.** (fl. 635): «que se recorda que a **Serprem S.A.** — Serviços Projetos, Contrução e Empreendimentos, tinha vinculações com a **Economisa** e perante esta era devedora em razão de outros empreendimentos de sua própria responsabilidade; em determinada época na execução do empreendimento Novo Gama, e já na fase de comercialização das unidades construídas, os empresários nele envolvidos se revelaram pouco hábeis nessa fase do projeto e aí é que a **Serprem** foi admitida como empresa hábil a promover a comercialização das unidades, sendo possível que nessa época tenha havido várias liberações de pagamento à **Serprem**, em razão de sua atuação no projeto; posteriormente, já no ano de 1984 toda a dívida da **Serprem** foi objeto de um ajuste com a **Economisa**, e quando então foram oferecidas as garantias necessárias para a cobertura do débito apurado, abrangendo imóveis situados na quinta região do BNH; que na ocasião da liqüidação que foi decretada, esse contrato estava em fase de registro nos diversos cartórios.»

E, adiante, ainda esclarece (fls. 636/637): «que todos os pagamentos feitos à **Serprem** direta ou indiretamente, ainda que em caráter eventual eram feitos sempre com base em documentos e muitas das vezes a sua emissão era feita em nome direto do beneficiário como no caso de contribuições previdenciárias (caso da Construtora Tocantins); que a atuação da **Serprem** junto à **Economisa** se biparte em dois momentos distintos: primeiramente como mutuária, na execução de seus próprios empreendimentos em que recebia recursos da **Economisa** e perante esta ficava como devedora; segundo por força de um termo de ajuste celebrado em determinado momento de execução do empreendimento Novo Gama, esta assumiu a obrigação de promover a comercialização dos imóveis já terminados, recebendo parcelas a título de remuneração e outras a título de regularização das obras; que a comercialização das unidades habitacionais ficava a cargo da

Serven, uma subsidiária da **Serprem**; a respeito, assinala que o termo de ajuste a que se referiu foi firmado com a **Serprem**; (...); «que os recursos eventuais ou extraordinários liberados para a ultimação do empreendimento Novo Gama tiveram por objetivo primordial a conclusão do empreendimento, vultoso e que demandou o aporte de grandes recursos do Banco Nacional de Habitação; havia portanto, um interesse público muito grande nesse projeto que era irreversível e que a todo custo deveria ser terminado; essa foi a orientação recebida da direção da **Economisa** e seus funcionários como o depoente se empenharam a todo custo na consecução desses objetivos, que demandaram obviamente a liberação de recursos extraordinários; que pela parte do BNH houve mais do que um acompanhamento, mas sim uma fiscalização contínua da evolução de todo o projeto, não somente através da liberação dos recursos próprios mas também com a presença de seus engenheiros encarregados da fiscalização.»

Nessa mesma linha, ainda em outubro de 1985, durante o inquérito policial, o co-réu Nylton Velloso Filho, à fl. 176, explicava: «Que gostaria de esclarecer que à **Economisa** não interessava inflar os saldos devedores, referentes ao empreendimento Novo Gama, porque estaria somente agravando um ativo seu de difícil solução, e por outro lado, o BNH não receberia os bens em dação de pagamento pelo seu valor contábil, e sim por valor de avaliação elaborada pelo próprio BNH, dação de pagamento essa aprovada conforme decisão de Diretoria do BNH tomada em 22 de dezembro de 1982; que a **Economisa** jamais trabalhou com **Caixa 2**, de vez que os recursos provenientes de deliberações a Empresa **Serprem** foram contabilizados por esta Empresa; em conseqüência não há como alegar **Caixa 2**; que gostaria de esclarecer, ainda, que não havendo o BNH implementado a dação em pagamento dos terrenos do Novo Gama, veio posteriormente em setembro de 1983 autorizar, ou melhor, aprovar que a **Economisa** viesse a receber ditos terrenos em dação em pagamento e que portanto não interessava também à **Economisa** inflar o valor de tais terrenos; que finalmente gostaria de ressaltar que divergências, e possíveis erros contábeis que existem, devem ser simplesmente corrigidos para sua forma exata pelo Administrador da Empresa atualmente o liquidante Dr. **Reginaldo Braga da Cunha**.»

Em declarações constantes de fls. 180/185, também o co-réu Nylton Moreira Velloso, então Deputado Federal, sobre os mesmos fatos, esclarece, **in verbis**:

> «1. Jamais participei direta ou indiretamente, mediata ou imediatamente, dos atos e fatos que a representação do liquidante da Economisa SCI qualifica de ilícitos. No exercício da presidência da empresa, minhas atribuições limitavam-se à supervisão da política administrativa e de seus negócios e operações, em nível superior, deles não participando de qualquer forma, portanto incluídos na esfera de atividades de outros diretores e funcionários de hierarquia superior.
>
> Não tenho, portanto, condições de fornecer qualquer subsídio sobre o conteúdo ou substância de cada ato ou fato isolado, assim, como seu processamento administrativo e registro contábil.
>
> Estou, porém, habilitado a dar subsídios sobre o relacionamento da Economisa com a empresa Serprem, e os empresários do Novo Gama, quando colocadas ditas relações em termos de definição de política empresarial. Sobre a Serprem, informo:
>
> a) foi uma das grandes empresas construtoras de Minas Gerais, com centenas de obras públicas e particulares em várias partes do País;
>
> b) a Economisa, como Agente financeiro do BNH, liberou vários financiamentos do Plano Empresá-

rio à Serprem (ver atestados ora exibidos no documento 1-a) como o fizeram outros agentes: Caixa Econômica Federal, Caixa Econômica Estadual de Minas Gerais, BMG Crédito Imobiliário e outros;

c) ao tempo em que ocorreram os fatos tidos como irregulares, a Serprem era uma empresa de elevado porte, econômica e financeiramente sólida, como o comprovam seus balanços de 1980 a 1984 (Documentos 1-A);

d) além de financiada a Serprem foi responsável por várias obras de construção para a Economisa, como, por exemplo, de recuperação de unidades recebidas em dação de pagamento ou em execução, e de infraestrutura e urbanização de áreas;

d) tenho ciência, por ouvir dizer, que a Serprem mantinha relações com os empresários do Novo Gama, atuando em subempreitadas. É do meu conhecimento que a Serprem possui área de 40.000 m² no núcleo do Novo Gama, onde projetou desenvolver projeto imobiliário, não sabendo se foi efetivado.

Ainda com relação à *Serprem*, posso dizer que, em junho de 1983, houve celebração de contrato de consolidação do débito da construtora para com a Economisa (doc. nº 1-a) com prévia autorização do BNH, tendo esta recebido em garantia hipotecária inúmeros imóveis daquela, de valor superior à dívida.

Tenho conhecimento de que os cheques relacionados na representação foram, em sua totalidade, recebidos e contabilizados pela Serprem, fato que poderá ser comprovado pela perícia pedida pelo senhor Procurador-Geral da República; de qualquer forma, constitui afirmação gratuita da representação a inexistência de contrato de financiamento da SCI com a Serprem, bem como a de inexistência de garantias.

2. Quanto aos empresários do Novo Gama, que envolvem as operações com três empresários, que são as construtoras Tocantins, Guaicurus e Vila Verde, a Economisa herdou ao «fazer a incorporação da ex-INCA S.A. — Crédito Imobiliário, que além de outros empreendimentos de pouco sucesso, eram responsáveis por um grande empreendimento denominado Conjunto Novo Gama no Município de Luziânia — GO, limítrofe com Brasília.

Este conjunto, quando da incorporação da ex-INCA à Economisa estava paralisado e se constituía em um dos maiores problemas que o BNH já teve que enfrentar, e passou a integrar o «Protocolo de Reformulação de Dívidas e Concessão de Assistência Financeira Especial» com compromisso de compra do Controle Acionário da INCA S.A. onde ficaram estabelecidas condições para a conclusão do referido conjunto, e até imposta a Economisa a receber os terrenos do Novo Gama como garantia subsidiária, pois o BNH precisava também financiar a segunda e terceira etapas da obra, o que não pôde fazer em face à crise que atingiu o País logo a seguir. O protocolo acima citado passou a ser conhecido como o CTE — 062/79.

3. Tudo quanto diz respeito ao conjunto «Novo Gama», já constou do relatório da Comissão de Inquérito nomeada pelo Banco Central do Brasil logo após a decretação da Liqüidação Extrajudicial da Economisa Crédito Imobiliário S.A. — **Economisa**, onde estão nas folhas 380 a 519 que anexamos como o documento nº 1 deste documento. Nestas folhas estão todos os documentos referidos na representação do liquidante com farta e completa documentação que demonstra que o BNH sempre soube das dificuldades que a empresa enfrentava

para não deixar os 17.000.000 de metros quadrados de terrenos recebidos como garantia subsidiária do empreendimento por força do disposto na cláusula nona do CTE 062/79 viesse a se deteriorar. Também o caso **Serprem** foi examinado pela Comissão de Inquérito, e tudo quanto os ex-administradores tinham que explicar consta da Defesa por eles apresentada na Comissão de Inquérito, que consta de 83 páginas e 70 documentos, que também anexamos a este depoimento como documentos 2-2A-2B e 2C.

4. Durante o inquérito, conforme se poderá verificar pelo relatório final do mesmo, que anexamos a este «depoimento como decumento nº 3, e que foi encerrado em 23 de novembro de 1984, o Senhor liquidante também encaminhou, à comissão de inquérito, documentos que chegaram a apontar um prejuízo em 3-5-84 de mais de 240 bilhões de cruzeiros, prejuízo este que depois dos esclarecimentos apresentados pela defesa e analisados pela Comissão de Inquérito ficou representado por um patrimônio negativo de 47 bilhões, porque 79 bilhões de cruzeiros correspondente às Cartas Patentes e outros bens intangíveis do patrimônio da empresa, ao invés de serem lançados no **Ativo Real** da empresa foram registradas em **Conta de Compensação**. Se esses valores tivessem sido contabilizados corretamente no **Ativo Real** da empresa, o resultado teria sido, como de fato o é, de um patrimônio positivo de mais de 30 bilhões de cruzeiros.

Inconformado com esta decisão, o ex-presidente da empresa impetrou Mandado de Segurança contra o Presidente do Banco Central do Brasil, na 2ª Vara da Justiça Federal de Brasília, tendo o Meritíssimo Juiz Titular daquela Vara concedido a Liminar também expedida, em 18 de dezembro de 1984, documento que anexamos a este depoimento sob o nº 4.

5. Ocorre ainda que em 9 de agosto de 1984, os ex-administradores do Grupo Economisa impetraram mandado de Segurança contra o ato do Banco Central do Brasil, que havia mandado cancelar as Cartas Patentes das entidades financeiras do Grupo, ação que deveria ter sido intentada pelo Senhor Liquidante em favor da massa mas como ele se omitiu, os próprios acionistas o fizeram, e em sentença proferida em 24 de julho de 1985, o Meritíssimo Juiz Federal da 3ª Vara de Brasília, concedeu a Segurança mandando reintegrar as Cartas Patentes no Patrimônio das respectivas empresas, sentença esta que anexo a este depoimento como documento nº 5.

6. Não conseguindo atingir o seu intuito de forjar um prejuízo fantástico na Economia Crédito Imobiliário S.A. — Economisa, pois todas as demais empresas do grupo tiveram os seus inquéritos arquivados pelo Banco Central do Brasil por serem superavitárias, o Senhor Liquidante apresentou em 12 de dezembro um relatório ao Banco Central do Brasil, após a conclusão do relatório da Comissão de Inquérito que como ficou demonstrado no item 4 foi concluído com um patrimônio negativo de 47 bilhões, mas contabilizando 79 bilhões em **Conta de Compensação** indevidamente, ou seja um patrimônio positivo de mais de 30 bilhões, e o senhor liquidante, apesar da conclusão do inquérito, volta a insistir no prejuízo de 240 bilhões e em todas as mesmas controvérsias que já havia criado para a Comissão de Inquérito e esta havia recusado.

7. Não encontrando guarida nas suas intenções junto ao Banco Central do Brasil, pois a Comissão de Inquérito representa numa liqüidação extrajudicial o próprio Banco Central, volta ago-

ra o senhor liquidante, às suas investidas perante o Senhor Procurador-Geral da República, com fatos inverídicos e capciosos, afirmando que a **Serprem** era o **Caixa 2** da **Economisa**, e encampando afirmações mentirosas dos três empresários do Novo Gama, Construtora Guaicurus, Tocantins e Vila Verde, das quais a Economisa possui termo de reconhecimento do seu saldo devedor firmado em princípio de 1984, inclusive com pareceres de auditores, documentos esses que estranhamente não apareceram. Procura fazer parecer que o BNH não tinha conhecimento dos pagamentos que a Economisa era obrigada a fazer por conta dessas três construtoras, para salvar a garantia hipotecária representada pelos 17.000.000 de metros quadrados de terreno, quando constaram do inquérito e agora estão anexados a este depoimento pelos documentos 2-A, 2-B e 2-C (Anexos 3-21-25-62).

8. Quanto à **Serprem**, todos os cheques relacionados foram recebidos pela empresa e por ela contabilizados, e a comprovação disso se encontrara no processo de pedido de concordata feito pela empresa na 3ª Vara de Falências de Belo Horizonte, classificados **Créditos não Sujeitos a Concordata**, como está publicado no Minas Gerais — **Diário do Judiciário** de 16 de abril, páginas 59 e 60, créditos esses de fácil realização para a Liquidante, não fosse o mesmo liquidante ter feito a impugnação dos créditos através do Processo nº 02485287104-6. Essa medida, talvez impensada, poderá vir a transformar parte desses créditos em créditos quirografários (Minas Gerais — **Diário do Judiciário** doc. nº 6 deste depoimento).

Em 1983, como já foi dito foi feito um contrato de consolidação de dívidas com a Serprem, que sempre que vendia alguma unidade por ela construída com financiamento da **Economisa**, fazia a respecitva amortização no seu débito através da entrega da respectiva Cédula Hipotecária. Desde o início de 1984 estávamos tentando fazer uma nova consolidação das dívidas, mas para isso precisávamos de autorização do BNH e desde dezembro ficamos solicitando uma audiência ao Presidente do Banco nas mãos de quem estava também todo o processo de consolidação de dívidas da **Economisa** já aprovado pela Diretoria do Banco e pelo Conselho de Administração, e o presidente não nos recebia, e quando o fez foi no dia 4 de abril, data em que começou a armar cilada para liquidar com a empresa através de uma publicação na revista **Veja**, documento 2-B anexo 33.

9. Ora, se é o próprio BNH que no anexo 62 do documento 2-C reconhece que os empresários no Novo Gama faziam até chantagem com a Economisa como pode agora o liquidante julgar que a empresa procurava alimentar qualquer esperança dos terrenos do Novo Gama serem recebidos em dação de pagamento pelo BNH, pois o que havia aprovado, em reunião de diretoria, foi que a Economisa recebesse os terrenos em dação de pagamento para se livrar das chantagens que estava sofrendo para preservar as garantias. A afirmação é simplesmente ridícula.

Inclusive a Economisa possui as procurações dos três empresários para receber os terrenos em dação de pagamento, e a isto a representação não faz nenhuma referência. O BNH aprovou a dação em pagamento em agosto de 1983 e até 2 de maio não deu a autorização indispensável.

10. A afirmação que os documentos foram falsificados sem entretanto apontar o autor da falsificação, é uma leviandade muito grave, bem como a insinuação de que o advogado Esly Schettini é

uma pessoa fictícia. Não conheço este senhor, nunca o vi, mas estou anexando uma folha do **Diário da Justiça** do dia 26 de setembro em que o seu nome aparece como patrono de uma causa contra a União (documento 7).

Quando foi decretada a sua liqüidação extrajudicial, a situação econômico-financeira da Economisa SCI era de solvabilidade, como atesta o relatório final do Inquérito em que, após seis meses de intensa pesquisa nos negócios e documentos da investigada não apurou qualquer responsabilidade criminal dos ex-administradores, apuração essa também inscrita nas atribuições da respectiva comissão. Se superavitária a instituição financeira, é conclusão lógica e natural não ter havido qualquer infração à economia popular, à administração pública, nem aos dinheiros públicos, pelo que não há de cogitar de ilícito penal.»

De outra parte, a Perícia Contábil realizada, pelo Instituto Nacional de Criminalística, do DPF, cujo laudo está às fls. 195/200 acabou por confirmar a ocorrência de registros das operações numerosas havidas entre **Economisa** e **Serprem S.A.**, inclusive liberações de valores e as formas diversas de sua contabilização, bem assim os títulos sob os quais ocorreram. Certo está que, nas respostas aos quesitos, os peritos apontaram irregularidades nos lançamentos, quanto aos títulos segundo os quais deveriam ocorrer. Essa circunstância, todavia, não é bastante à conclusão de responsabilidade criminal dos co-réus, que não se dedicavam a atos de escrituração contábil nas empresas que dirigiam, segundo os tipos penais, de início, aludidos e constantes da denúncia. Releva observar, nesse sentido, que os registros contábeis, precisamente porque existentes, indicam serem operações reais sempre suscetíveis de análise e discussão, notadamente para os efeitos de fiscalização ou de ajustes de contas das empresas em confronto ou de eventuais créditos de uma para com outra. Não é possível, entretanto, a partir daí, concluir ser a **Serprem S.A.**, **Caixa 2** da **Economisa S.A.**, como se afirma na denúncia. Relacionam-se, inclusive, à fl. 199, o montante do débito contabilizado da **Serprem S.A.** para com a **Economisa S.A.** e o valor de liberação de cheques. Nessa mesma linha, a existência dos registros contábeis de **Serprem S.A.**, conforme o Laudo de Exame Contábil de fls. 240/244. Observou-se, inclusive, no relatório da autoridade policial, que concluiu pelo não-indiciamento dos ora co-réus, à fl. 275:

«Denota-se do Laudo Pericial Grafotécnico de fls. 189/192 que não é possível determinar a autoria e conseqüentemente a autenticidade das assinaturas apostas nas Autorizações de Pagamentos presumivelmente tidas como falsas pelo liquidante.

Não se depreende dos Laudos Contábeis de fls. 239 e 240/245 aspectos justificadores de **persecutio criminis**.»

A documentação de fls. 478/480, 481/482, 483/495, 496/500 (vol. 2º), está, também, a corroborar a conclusão das relações e negócios entre **Economisa** e **Serprem S.A.**, o que, ainda, restou reafirmado na diligência final, por último, realizada (fls. 1481/1484), no que concerne a pagamentos efetivamente efetuados que, salvo prova em contrário, são indicativos de relações de negócios entre as partes. Anotou, no particular, acerca dos cheques analisados pelo Banco Central do Brasil, a defesa dos réus, com propriedade, às fls. 1490/1491, **verbis**:

«4. Em verdade, o que se depreende da relação dos cheques rastreados pelo BACEN é que todos eles foram utilizados em finalidades de exclusivo interesse da **Serprem**, que os depositou em suas contas particulares ou os endossou a terceiros, como lhe aprouve fazer. Se se tratasse de um simples **Caixa 2**,

obviamente tais recursos financeiros deveriam ter sido empregados no interesse da **Economisa**. Como os acusadores não ignoram essa circunstância essencial para construir sua versão, o eminente Subprocurador-Geral **Cláudio Fonteles** chegou a afirmar que «a **Serprem** era, efetivamente, o escoadouro das verbas da **Economisa**, cheque havendo, inclusive, que foi endossado para a própria **Economisa**, e outro a pagar débito contraído à luz da Resolução nº 63» (fl. 1487).

5. Essa afirmação, porém, foi de todo infeliz. Em primeiro lugar, **Economisa DTVM**, endossatária do cheque nº 598.490, que foi um dos dois destacados pelo acusador, recebeu a importância nele consignada para corriqueira aplicação financeira em Distribuidora de Títulos e Valores Mobiliários, que tanto poderia ter sido a do grupo **Economisa**, quanto a de qualquer outro grupo escolhido pelo aplicador, que pretendesse investir recursos no mercado financeiro, como era tão comum à época (novembro de 1983). Quanto ao outro cheque apontado pelo eminente Dr. **Cláudio Fonteles**, os réus nem chegaram a atinar por que S. Exa. lhe deu destaque porquanto, como ficou esclarecido, foi o cheque nº 638.775 utilizado para liquidar no BEMGE — instituição bancária sem qualquer vinculação com a **Economisa** — contrato de empréstimo sob o regime da Resolução nº 63, de responsabilidade da própria **Serprem**. Como poderiam tais operações, de interesse exclusivo da **Serprem**, evidenciar a presença do chamado **Caixa 2**?

A confirmar, por último, o relacionamento das empresas, estão as declarações do último liquidante Ronald Maia Ciarline (fls. 1152/1153 — 5º vol.): «que o depoente no exercício de suas atribuições de liquidante e tendo examinado toda a documentação do processo correspondente, e outros atos correlatos, como é o caso das medidas judiciais propostas pelas partes envolvidas, chegou ao convencimento de que fatos como aqueles consignados no relatório da comissão de inquérito não restaram provados exatamente da maneira pela qual estão descritos; e o depoente faz esta afirmação louvado na perícia judicial que foi determinada no bojo da ação de impugnação de crédito promovida pela **Economisa**, mediante a classificação desse crédito, promovida no processo de concordata da **Serprem** e que tramitou na Vara de Falências e Concordatas do Distrito Federal; segundo as conclusões dessa perícia, o crédito da **Economisa** estava amparado por garantia real e não se tratava de crédito quirografário; esclarece o depoente que pelo *menos aquelas* operações que foram objeto de habilitação de crédito no processo de concordata da **Serprem** estavam com garantia real em favor da **Economisa**; que no momento em que foi feita a habilitação do crédito no processo acima referido, ele representava a totalidade das obrigações provenientes dos negócios entre a **Economisa** e a **Serprem**; que administrativamente, a **Serprem S.A.** quitou toda a dívida de sua responsabilidade junto à **Economisa** através de dação em pagamento. Dada a palavra ao Dr. defensor dos acusados, às suas perguntas formuladas por intermédio do MM. Juiz, respondeu: «que essa operação administrativa firmada entre partes foi benéfica para a instituição liquidanda porque compreendeu como parte integrante da dívida os juros e a correção monetária e havia risco de não se conseguir o pagamento sob tais rubricas no processo da concordata em razão da classificação que foi dada ao crédito da **Economisa**, como crédito quirografário.»

Acerca das emissões de «autorizações de pagamentos» que a acusação afirma fal-

sas, a perícia não logrou conclusões quanto às assinaturas, nada se provando, de qualquer sorte, serem de responsabilidade dos réus, que não tinham, na empresa, qualquer função nesse âmbito de atividades. Aliás, o funcionário da **Economisa, Carlos Roberto Resende** declarou (fl. 808): «que não sabe esclarecer se essas APs deveriam passar pela Diretoria da **Economisa** ou se ficavam apenas no nível dos departamentos».

Releva, de outra parte, observar que, a todo modo, não seriam as APs documentos públicos, não cabendo falar em falsidade ideológica de documento público, como afirma a denúncia. Nem há falar, outrossim, em falsidade ideológica de documento privado, com relação aos réus, quanto é certo que a única prova sobre essa matéria, está na alusão constante do depoimento de Carlos Roberto Resende de Ávila Pereira, à fl. 807, mas sem qualquer referência aos denunciados, mas, sim, a seu irmão, Geraldo Pereira de Souza, já falecido, que era Chefe do Departamento de Aplicações da **Economisa**, em 1983. Quanto a esse ponto, ademais, não é possível deixar de ter presente que a **Serprem S.A.** manteve ligações com o empreendimento Novo Gama e as APs, referidas na denúncia, guardariam destinação a esse setor.

Relativamente à emissão de cheque, pela firma ONV — Participação e Administração S.A., a beneficiar o co-réu Nylton Velloso Filho, inicialmente, já se verificou inexistir o ilícito penal previsto no art. 34, I, e § 1º, da Lei nº 4.595/64. Esclareceu o fato, de forma cabal, entretanto, o novo liquidante da **Economisa** — Ronald Maia Ciarline, em seu depoimento à fl. 1153 — 5º vol.: «que o depoente tomou conhecimento que houve a emissão de um cheque no valor de Cr$ 21.850.000,00 (vinte e hum milhões, oitocentos e cinqüenta mil cruzeiros) em abril de 1984, pela ONV — Participações, em favor de **Nylton Velloso Filho**; o depoente verificou que o lançamento correspondente a esse cheque estava errado, tendo sido feito em conta da **Economisa** Crédito Imobiliário, quando deveria sê-lo em conta já aberta na ONV — Participações, para essa finalidade; o lançamento estava errado e o depoente mandou estorná-lo fazendo o lançamento correto; que na «ONV — Participações», existia um crédito para os acionistas, numa conta especialmente aberta. Noutro passo, às fls. 1152, observou: «que o depoente no exercício de suas atribuições de liquidante e tendo examinado toda a documentação do processo correspondente, e outros atos correlatos, como é o caso das medidas judiciais propostas pelas partes envolvidas, chegou ao convencimento de que fatos como aqueles consignados no relatório da comissão de inquérito não restaram provados exatamente da maneira pela qual estão descritos; e o depoente faz esta afirmação louvado na perícia judicial que foi determinada no bojo da ação de impugnação de crédito promovida pela **Economisa**, mediante a classificação desse crédito, promovida no processo de concordata da **Serprem** e que tramitou na Vara de Falências e Concordatas do Distrito Federal; segundo as conclusões dessa perícia, o crédito da **Economisa** estava amparado por garantia real e não se tratava de crédito quirografário; esclarece o depoente que pelo menos aquelas operações que foram objeto de habilitação de crédito no processo de concordata da **Serprem** estavam com garantia real em favor da **Economisa**; que no momento em que foi feita a habilitação do crédito no processo acima referido, ele representava a totalidade das obrigações provenientes dos negócios entre a **Economisa** e a **Serprem**; que administrativamente a **Serpem S/A** quitou toda a dívida de sua responsabilidade junto à **Economisa** através de dação em pagamento. Dada a palavra ao Dr. defensor dos acusados, às suas perguntas formuladas por intermédio do MM. Juiz respondeu que essa operação administrativa firmada entre partes foi benéfica para a instituição liquidanda porque compreendeu como parte in-

tegrante da dívida os juros e a correção monetária e havia o risco de não se conseguir o pagamento sob tais rubricas no processo da concordata em razão da classificação que foi dada ao crédito da **Economisa**, como crédito quirografário.»

Também a testemunha Antônio José Ferreira de Araújo, que foi Diretor de Operações de **Economisa S.A.** — Crédito Imobiliário, em seu depoimento, em Juízo, às fls. 635/636, 3° vol., esclareceu «que tem *conhecimento sobre a emissão* de um cheque no valor de vinte e um milhões, oitocentos e cinqüenta e um mil cruzeiros no ano de 1984, antes da liqüidação, em nome de **Nylton Velloso Filho**, um dos dirigentes da empresa; o depoente reconhece na cópia de fl. 12 desta Carta de Ordem, a cópia deste cheque no qual está lançada a sua assinatura; que o fato de constar no cheque o nome do Banco de Crédito Real de Minas Gerais está relacionado com a liqüidação de débito do referido Diretor junto a esse Banco; todavia o depoente quer chamar a atenção para o lançamento contábil desse cheque, que considera inteiramente irregular, pois esse lançamento feito **a posteriori**, não poderia ter sido feito da maneira que vem estampada à fl. 14, ou seja, a débito da **Economisa**; deveria ter sido feito a débito do referido Diretor e na respectiva conta; ademais, a cópia do cheque, que aparece à fl. 14 não confere com a cópia verdadeira do cheque original; para fazer essa afirmação quando há divergência nos lançamentos que se vêm na cópia do cheque (fl. 14) em relação ao respectivo original (cópia, fl. 12), anota o número de pontos que vêm lançados logo após a grafia do valor do cheque por extenso, logo depois da letra c; ademais nessa cópia do cheque não vem lançado o nome do Banco de Crédito Real; que o lançamento desse cheque foi feito na contabilidade da ONV após a decretação da sua liqüidação extrajudicial; que o livro de posse do liquidante da ONV registra como data de sua posse, uma data bem anterior a que foi feito o questionado lançamento contábil; que não sabe externar quais seriam os motivos determinantes do comportamento do liquidante nesse episódio.»

No que concerne à indevida contabilização desse cheque informa, também, Elmo Ferreira, às fls. 1158 - 5° vol., Coordenador-Geral da Liqüidação de **Economisa**.

É de observar, de outra parte, que havia, conforme se referiu desde o primeiro depoimento na Polícia Federal dos co-réus e sócios da ONV — Participação e Administração S.A., autorização de todos os sócios da empresa que é de capital fechado, equivalendo assim à autorização de assembléia, para os efeitos de eventuais tomadas de empréstimos ou adiantamentos pelos acionistas ou administradores (fl. 31 — 1° vol.). A matéria fora, outrossim, objeto de apreciação pela Comissão de Inquérito do BACEN que não viu, aí, irregularidade. À evidência, não se há de atribuir responsabilidade ao co-réu Nylton Velloso Filho pelo fato de lançamento indevido do valor do cheque emitido pela ONV — Participação e Administração, a débito de **Economisa S.A.**, no período da administração do liquidante, conforme restou amplamente analisado.

No exame global da matéria posta nos autos, não cabe também desconsiderar os atos do primeiro liquidante Reginaldo Braga da Cunha, de quem emanou a representação contra os co-réus.

Ao depor pela segunda vez, em juízo, a 9-6-89, Reginaldo Braga da Cunha, quanto à emissão do cheque, a que se refere a denúncia, esclarece, à fl. 1245 — 5° vol., «que comportou-se da maneira constante de fls. 7/8 não só em virtude de legislação a respeito, como pela circunstância de haver sido pressionado pelo Diretor-Presidente do BNH, que à época era o Sr. Nelson da Matta; que a auditagem — levantamentos contábeis — que deu origem ao que ocorreu foi promovida por assessores, de cujos nomes não recorda, porque tratava-se, então, de vários casos da mesma natu-

reza.» Noutro passo, especificamente, quanto ao cheque emitido por ONV — Participação e Administração, objeto da denúncia, esclarece «que admite a legitimidade do que ocorreu, com o cheque aludido, se, houvesse crédito na conta **Créditos de Acionistas**.»

Há, ademais, nos autos, restrições à atuação do mesmo liquidante, como refere com procedência a defesa, à fl. 1377, aludindo a depoimentos de várias testemunhas: Whebe Mattar (fls. 624/625), Antonio Joaquim (fls. 629/630, Paulo Cravo (fls. 632/633), Cesar Augusto Westin (fls. 1051/1052) e Elmo Ferreira (fls. 1151/1159).

Quanto à situação geral da **Economisa**, releva, ainda, registrar as declarações do último liquidante Ronald Maia Ciarline, em Juízo, às fls. 1153/1154: «que atualmente os credores da **Economisa** já têm assegurado o recebimento dos seus correspondentes créditos; que hoje a **Economisa** é superavitária; que o processo não está encerrado, devido à carência de tempo para acertar todas as questões pendentes; que o depoente observou ainda que os liquidantes anteriores não tiveram a preocupação de acelerar a conclusão do processo, dando soluções mais rápidas às pendências». A seguir, dada a palavra ao representante do Ministério Público Federal, às suas perguntas formuladas por intermédio do MM. Juiz, respondeu: «que tudo indica que o beneficiário Nylton Velloso Filho descontou o cheque referido no item 19 da denúncia do MP Federal, tendo havido apenas um engano na contabilização do cheque; que mediante a constatação de que o liquidante anterior da **Economisa** — Crédito Imobiliário ao promover habilitação no processo de concordata da **Serprem S.A.**, classificou os seus créditos como quirografários, ao invés de classificá-los como créditos com garantia hipotecária, o depoente ainda não tomou providências para a responsabilização do liquidante anterior por esse procedimento, mas já estão sendo cogitadas as medidas que possam ser adotadas a respeito desse assunto; que em relação às demais empresas do grupo **Economisa** cuja liqüidação foi encerrada, tem a dizer que todos os credores receberam os seus créditos com os acréscimos de juros e correção monetária.»

De todo o exposto, não tenho, dessa maneira, como comprovado, nos autos, relacionamento fraudulento, nas operações entre **Economisa S.A.** e **Serprem S.A.**, notadamente, à vista os dispositivos de lei penal em que se pretendem enquadrados os réus. A acusação relativa à emissão de Autorização de Pagamento (APs) não possui consistência no sentido de caracterizar crime de fraude na administração da sociedade, por parte dos denunciados, como, de resto, concluíram, desde o início, os relatórios da Comissão de Inquérito do Banco Central do Brasil e da Polícia Federal, antes aludidos, ao não darem por comprovadas infrações penais nos negócios apurados de **Economisa S.A.**

No particular, a denúncia imputa aos acusados os delitos dos arts. 177, § 1°, III, e 299 do Código Penal, referentes a fraudes e abusos na administração de sociedade por ações e, especificamente, diretor ou gerente tomar empréstimo à sociedade ou usar, em proveito próprio, ou de terceiro, dos bens e haveres sociais, sem prévia autorização da assembléia-geral. Na mesma linha, não tenho como aplicável à situação do co-réu Nylton Velloso Filho o disposto no art. 34, I, e § 1°, da Lei n° 4.595/64, que veda às instituições financeiras conceder empréstimos ou adiantamentos a seus diretores e membros dos conselhos consultivo ou administrativo, fiscais e semelhantes, bem como aos respectivos cônjuges. Quanto a este último ponto, a descaracterizar, desde logo, a tipicidade da infração delituosa, está a circunstância, antes examinada, de existir, de parte da empresa ONV — Participação e Administração S.A. que emitiu o cheque, no valor de Cr$ 21.850.000,00, de

que se teria beneficiado seu diretor, o co-réu Nylton Velloso Filho autorização para «adiantamento» a acionistas ou administradores, — qual se anotou, desde o início.

Julgo, em conseqüência, improcedente a denúncia e absolvo os co-réus Nylton Moreira Velloso e Nylton Velloso Filho das acusações que lhes são feitas, com base no art. 386, VI, do CPP.

VOTO (REVISOR)

O Sr. Ministro Octavio Gallotti: A prova testemunhal produzida no curso desta ação de nunhum modo correborou o conteúdo da acusação. Veio, ao contrário, em socorro do alegado pelos réus, que haviam sido excluídos de responsabilidade penal, tanto segundo a conclusão do relatório da autoridade policial (fls. 251/76), como em face do relatório final da Comissão de Inquérito do Banco Central, este ratificado e complementado, em juízo, pelo depoimento de seu presidente, o Dr. Lourival Gonçalves de Oliveira, depois Juiz Federal (fl. 1144).

Não condiz com a assertiva nuclear da denúncia — a de que não passavam de manobras fraudulentas os pagamentos feitos pela **Economisa** à **Serprem** — a indicação, consistentemente haurida do depoimento das testemunhas, especialmente da acusação (fls. 631/2), no sentido de que a segunda daquelas empresas prestara serviços de assistência técnica à primeira (**Economisa**), com a qual também uma coligada da **Serprem** (a Serven) celebrara contrato para a comercialização de lotes, tudo em relação ao projeto habitacional denominado Novo Gama em Brasília.

De que a prova documental ou pericial, até ali existente nos autos, era, ao menos inconclusiva na demonstração do indigitado destino criminoso das transferências de recursos da **Economisa** para a **Serprem**, dá mostra o despacho do primitivo Relator, eminente Ministro **Aldir Passarinho**, que determinou diligência, à fl. 1383, para identificar os reais beneficiários de tais recursos.

Ora, o rastreamento dos cheques emitidos pela **Economisa**, a que então procedeu o Banco Central, nenhum adminículo trouxe à acusação. Dos dois cheques por esta destacados ao falar sobre o resultado da diligência (fl. 1487), a nenhum se pode atribuir destinação comprometedora: um único retornado à **Economisa**, mas para aplicação financeira; outro para liquidar empréstimo, no Banco do Estado de Minas Gerais.

Permanece, pois incomprovada a acusação, quanto ao delito previsto no art. 177, § 1°, III, do Código Penal (uso, em proveito próprio, ou de terceiro, dos bens e haveres sociais).

No concernente à capitulação do art. 299, apresenta-se esvaziada pelo que se disse em relação ao outro crime (art. 177, § 1°, III), em relação ao qual ter-se-ia o concurso formal, a teor da denúncia.

Não há, além disso, prova alguma, nem sequer indicação na peça acusatória, de onde estaria a residir o indispensável nexo causal, entre a ação dos réus e a falsificação de assinatura, no suposto documento público (autorização de pagamento).

Finalmente, no que diz respeito ao crime estabelecido no art. 34 da Lei n° 4.595/64, além de não se poder caracterizar, como instituição financeira, a ONV — Participação e Administração, concedente do adiantamento, e ademais das fundadas dúvidas levantadas, acerca da exatidão do lançamento correspondente (fls. 628, 635/6, 1147, 1153 e 1344), feito, **a posteriori**, pelo liquidante, foi evidenciada a existência de ser, o beneficiário, credor da empresa, em importância superior ao suposto adiantamento (fl. 1370).

Julgo improcedente a ação penal, absolvendo ambos os réus.

VOTO

O Sr. Ministro Ilmar Galvão: Do que se ouviu do relatório das sustentações orais e, principalmente, dos votos dos eminentes Ministros relator e revisor, que examinaram minuciosamente os volumosos autos desta ação, os graves fatos descritos na denúncia, atribuídos aos acusados, não resultaram cabalmente comprovados, como necessário, para uma decisão condenatória.

Na verdade, o cheque que fora emitido por uma das empresas do grupo financeiro dirigido pelos acusados, em favor de um deles, ao que se apurou, em vez de representar suprimento financeiro indevidamente feito pela empresa — que é sociedade anônima — a diretor, parece não haver passado de operação pela qual a empresa restituiu, a este, suprimentos que dele recebera, evidenciado que ficou que, no passivo social figurava crédito dos diretores, cuja cifra superava, de muito o valor do dito cheque.

O atraso verificado na escrita de ambas as empresas impediu que se apurasse se se tratava, efetivamente, de desvio de recursos.

De outra parte, os constantes suprimentos feitos pela **Economisa S.A.** à **Servem**, por mais estranhos que se afigurem — já que repetidos durante largo espaço de tempo e em consideráveis valores —, acabaram por ser explicados pela existência de contratos verbais, de prestação de serviços, embora por meio de retratações de depoimentos que, anteriormente, haviam negado qualquer relação entre as duas empresas. Se não restaram dissipadas, por esse meio, todas as dúvidas que cercavam ditas operações, pelo menos restou infirmada, de modo irremediável, a tese da acusação, de que se tratava de desvio de recursos obtidos por meio do financiamento propiciado pelo SFH.

Registre-se que a circunstância de tais suprimentos terem sido objeto de lançamentos contábeis recíprocos, nas duas empresas — a supridora e a suprida —, não era suficiente para dissipar suspeita que envolvia tais operações, ainda mais quando se apurou que alguns dos lançamentos foram feitos com base em documentos objeto de falsificação.

De outra parte, as ditas falsificações, pelo que se apurou, não partiram do punho dos acusados, não se sabendo, de outro lado, quem as teria autorizado, já que foram praticadas por servidores da **Economisa**, um deles já falecido.

Por fim, ressalta à evidência a inocorrência do crime do art. 34, I, da Lei nº 4.595/64, já que, como restou demonstrado, o cheque acima referido não foi emitido por sociedade sujeita a regime bancário, mas por sociedade anônima, familiar, porque restrita aos parentes dos acusados, circunstância por si só suficiente para afastar, por igual, o crime do art. 177, parágrafo 1º, inc. III, do Código Penal.

Feitos esses registros, que exprimem o meu entendimento, também concluo pela improcedência da denúncia e, conseqüentemente, pela absolvição dos acusados, na forma do art. 386, VI, do Código de Processo Penal.

EXTRATO DA ATA

APn 293 — DF — Rel.: Min. Néri da Silveira. Revisor: Min. Octavio Gallotti. Autor: Ministério Público Federal. Acusados: Nylton Moreira Velloso e outro (Advs.: Heraldo da Costa Val e José Guilherme Villela).

Decisão: Por votação unânime, o Tribunal julgou improcedente a Ação Penal. Falaram, pelo Ministério Público Federal, o Dr. Moacir Antônio Machado da

Silva, e pelos acusados, o Dr. José Guilherme Villela. Impedido o Ministro Sepúlveda Pertence.

Presidência do Senhor Ministro Sydney Sanches. Presentes à Sessão os Senhores Ministros Moreira Alves, Néri da Silveira, Octavio Gallotti, Sepúlveda Pertence, Celso de Mello, Carlos Velloso, Marco Aurélio e Ilmar Galvão. Ausente, justificadamente, o Senhor Ministro Paulo Brossard. Procurador-Geral da República, Dr. Moacir Antônio Machado da Silva, substituto.

Brasília, 13 de maio de 1992 — **Luiz Tomimatsu**, Secretário.

RECLAMAÇÃO Nº 438 — SP
(Tribunal Pleno)

Relator: O Sr. Ministro Sepúlveda Pertence

Reclamante: Assorede Administradora de Consórcios S/C Ltda. — Reclamado: Juiz de Direito Presidente do Colégio Recursal do Juizado Especial de Pequenas Causas da Comarca de Avaré

Reclamação: Cabimento e procedência contra decisão de Juiz Presidente de Colégio Recursal de Juizado de Pequenas Causas, que — a título de dele «não-conhecer», porque não previsto na legislação específica de tais juizados — negou processamento e conseqüente remessa de agravo de instrumento que, interposto da denegação de recurso extraordinário no juízo *a quo*, é da competência privativa do Supremo Tribunal.

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, em julgar procedente a reclamação.

Brasília, 26 de agosto de 1993 — **Octavio Gallotti**, Presidente — **Sepúlveda Pertence**, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Sepúlveda Pertence: Cuida-se de reclamação, fundada no art. 156 do RISTF, contra ato do Juiz de Direito Presidente do Colégio Recursal do Juizado de Pequenas Causas de Avaré, São Paulo.

2. A ora reclamante, com base no art. 528 do C. Pr. Civil, agravou de instrumento da decisão que negara seguimento a recurso extraordinário; despachou o Juiz reclamado (fl. 30):

«Vistos e etc.

A Lei nº 7.244, de 7 de novembro de 1984, prevê o rito especial para o juizado de pequenas causas e nada estabelece em relação ao agravo de instrumento.

Assim sendo, não havendo amparo ou previsão legal, não conheço do recurso de fls. 2/9.

Certifique-se o trânsito em julgado da decisão nos autos principais.»

3. Aduz a reclamante (fls. 4/5):

«Ora, facilmente se percebe que, não *conformado* o MM. Juiz em *somente* violar o dispositivo processual referido anteriormente, resolveu estender sua competência, ou melhor, invadir a competência de outrem. Sim, porque, como sabemos, em matéria de agravo de ins-

trumento interposto contra decisão que denega (indefere) recurso extraordinário ou recurso especial, o juízo de admissibilidade competirá ao Relator, após distribuído o recurso no Supremo Tribunal Federal ou Superior Tribunal de Justiça.

(...) Logo, só resta à reclamante esta via — a reclamação, meio adequado para se atacar decisão judicial que obsta a subida de recurso cuja competência é desse egrégio Supremo Tribunal Federal. Nesse sentido foi a decisão publicada na RTJ 128/21, cuja ementa é do seguinte teor:

«Reclamação nº 278-RJ (Tribunal Pleno).

Relator: O Sr. Ministro Octavio Gallotti

(...)

Reclamação julgada procedente, porque, não admitido o recurso extraordinário (qualquer que fosse o fundamento do indeferimento) e interposto agravo de instrumento, imperiosa se mostrava a remessa deste à deliberação do Supremo Tribunal.»

4. Dispensadas as informações, o ilustre Subprocurador-Geral Moacir Machado da Silva opina pela procedência da reclamação, em parecer a seguir transcrito (fls. 35/38):

«Diferentemente da Constituição anterior, que admitia recurso extraordinário para o Supremo Tribunal Federal apenas das causas decididas por outros Tribunais, a Carta vigente, no art. 102, III, autoriza o recurso genericamente nas causas decididas em única ou última instância, inclusive, portanto, das decisões proferidas em juizados de pequenas causas.

Por isso mesmo, em trabalho doutrinário, observou, a respeito, o Ministro **Moreira Alves** (Poder Judiciário in A **Constituição Brasileira de 1988 — Interpretações**, RJ, Forense Universitária, pág. 204):

«Quanto aos juizados de pequenas causas, houve, indubitavelmente, um grande avanço: estabeleceu-se, para eles, o grau único de jurisdição. Mas, ainda aqui — e o mesmo sucede com os julgamentos a serem feitos pelos juizados especiais — houve um esquecimento fatal: o de que, em se tratando de causas de menor complexidade ou de reduzido valor, pode haver questões constitucionais, e como pelo texto constitucional aprovado em segundo turno de votação cabe recurso extraordinário para o Supremo Tribunal Federal de decisões de única ou última instância (e instância aqui significa grau de jurisdição, e não há mais a restrição de que se trataria de única ou última instância de tribunais) quando se trate de questões constitucionais, ter-se-á que das decisões desses juizados haverá a possibilidade de se recorrer extraordinariamente para o Supremo Tribunal Federal se se levantar alguma questão constitucional perante eles.»

Seja como for, inadmitido recurso extraordinário e tendo sido interposto agravo de instrumento da decisão que o indeferiu, o julgamento deste recurso é da competência exclusiva do Supremo Tribunal Federal, de acordo com a regra do art. 528 do Código de Processo Civil, **in verbis**:

«Art. 528. O juiz não poderá negar seguimento ao agravo, ainda que interposto fora do prazo legal.»

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Sepúlveda Pertence: Reputo adequada e procedente a reclamação.

2. O caso é diverso daqueles em que entendemos não caber reclamação contra decisão de presidente do Tribunal local, que, indefira recurso extraordinário (Ag-Recl 391, Marco Aurélio, 29-6-92, J. Lex 172/256) ou que decrete a deserção do agravo de instrumento interposto do seu indeferimento (Recl 365, Moreira Alves, 27-5-92, J. Lex 169/149): em ambas as hipóteses, o remédio hábil e adequado é o agravo de instrumento.

3. Na espécie, a decisão reclamada — a título de dele «não conhecer», porque não previsto na legislação específica dos Juizados de Pequena Causa — na verdade, negou processamento e remessa ao STF do agravo a ele endereçado: só a reclamação possibilitaria que o incidente subisse à Corte e viabilizaria a avocação do agravo, cuja decisão é de sua exclusiva competência.

4. Acolho, portanto, o parecer da Procuradoria-Geral e, pelas razões nele deduzidas, julgo procedente a reclamação, a fim de determinar seja o agravo de instrumento remetido ao Supremo Tribunal: é o meu voto.

VOTO

O Sr. Ministro Marco Aurélio: Senhor Presidente, em hipótese na qual se discutiu a deserção, tive oportunidade de exteriorizar convencimento sobre a pertinência da reclamação. Portanto, fui mais além, entendendo que, mesmo deserto o agravo, não pode o juízo primeiro de admissibilidade negar-lhe seguimento. Neste caso, a menos que se assente a indeterminação na protocolação de agravos, o único caminho que restou ao interessado foi o da medida reclamatória. A rigor, o referido juízo acabou por julgar o próprio agravo, isto ao indeferir-lhe o seguimento por impertinência.

Acompanho o Ministro Relator, acolhendo o pedido formulado, para que o agravo tenha regular seqüência.

EXTRATO DA ATA

Rcl 438 — SP — Rel.: Min. Sepúlveda Pertence. Reclte.: Assorede Administradora de Consórcio S/C Ltda. (Advs.: Alberto Branco Junior e outro.) Recldo.: Juiz de Direito Presidente do Colégio Recursal do Juizado Especial de Pequenas Causas da Comarca de Avaré.

Decisão: Por votação unânime, o Tribunal julgou procedente a reclamação, nos termos do voto do Relator.

Presidência do Senhor Ministro Octavio Gallotti. Presentes à Sessão os Senhores Ministros Moreira Alves, Néri da Silveira, Sydney Sanches, Paulo Brossard, Sepúlveda Pertence, Celso de Mello, Carlos Velloso, Marco Aurélio, Ilmar Galvão e Francisco Rezek. Procurador-Geral da República, Dr. Aristides Junqueira Alvarenga.

Brasília, 26 de agosto de 1993 — **Luiz Tomimatsu**, Secretário.

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Nº 460 — DF
(Questão de Ordem)
(Tribunal Pleno)
(Med. Lim. RTJ 135/940 — EDcl RTJ 136/20)

Relator: O Sr. Ministro Sepúlveda Pertence

Requerente: Procurador-Geral da República — Requerido: Governador do Estado do Amapá

Ação direta: revogação superveniente do ato normativo questionado, que não deixou efeitos residuais: argüição de inconstitucionalidade prejudicada.

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, resolvendo questão de ordem, em julgar prejudicada a ação.

Brasília, 23 de junho de 1993 — **Octavio Gallotti**, Presidente — **Sepúlveda Pertence**, Relator.

RELATÓRIO
(Questão de Ordem)

O Sr. Ministro Sepúlveda Pertence: Senhor Presidente, o caso é similar aos dois decididos nas Ações Diretas 870, Relator Ministro Moreira Alves e 871, Relator Ministro Francisco Rezek.

A ação direta tem por objeto os Decretos (N) 38 e 41 de 1991, do Governador do Estado do Amapá, que dispunham sobre o quadro de pessoal do Tribunal de Contas daquele estado — o Decreto (N) 38 — e criava e regulava cargos de auditor no mesmo Tribunal. Comunicou-se a revogação desses decretos, novo decreto normativo do Governador, cuja competência se discutia na ação direta. Em conseqüência, ouvi o Senhor Procurador-Geral da República que opina no sentido que se julgue prejudicada a ação direta, na linha da orientação tomada na ADIn 709 de que foi Relator o Senhor Ministro Paulo Brossard.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Sepúlveda Pertence (Relator): Senhor Presidente, na linha dos precedentes, julgo prejudicada a ação direta. Tratando-se de criação de cargos, creio que a revogação, sequer, deixa resíduos.

EXTRATO DA ATA

ADIn 460 (Questão de Ordem) — DF — Rel.: Min. Sepúlveda Pertence. Reqte.: Procurador-Geral da República. Reqdo.: Governador do Estado do Amapá. (Adv.: Guaracy da Silva Freitas).

Decisão: Por votação unânime, o Tribunal, resolvendo questão de ordem proposta pelo Relator, julgou prejudicada a ação. Votou o Presidente.

Presidência do Senhor Ministro Octavio Gallotti. Presentes à Sessão os Senhores Ministros Moreira Alves, Néri da Silveira, Sydney Sanches, Paulo Brossard, Sepúlveda Pertence, Carlos Velloso, Marco Aurélio, Ilmar Galvão e Francisco Rezek. Ausente, justificadamente, o Senhor Ministro Celso de Mello. Procurador-Geral da República, Dr. Antonio Fernando Barros e Silva de Souza, substituto.

Brasília, 23 de junho de 1993 — **Luiz Tomimatsu**, Secretário.

INQUÉRITO Nº 542 — DF
(Questão de Ordem)
(Tribunal Pleno)

Relator p/o acórdão: O Sr. Ministro Néri da Silveira

Autor: Ministério Público Federal — Indiciados: Adão Pretto e outro — Vítima: Paulo Brossard

Parlamentar. Ação penal. Prescrição. Suspensão do prazo. Termo «a quo». Licença da Casa Legislativa. A suspensão do prazo prescricional ocorre na data do despacho do relator, que afirma a existência do impedimento a prosseguir o feito criminal e determina a expedição de ofício solicitando a licença a que se refere o art. 51, §§ 1° e 2°, da Constituição. Hipótese em que o processo iniciou sendo o querelado deputado estadual. Suspensão do prazo de prescrição, quando o relator, no Tribunal de Justiça do Estado, pediu a licença para o processo, que veio a ser negada. Eleito o querelado deputado federal, a prescrição não chegou a retomar seu curso, diante do despacho do relator, no STF, para onde encaminhados os autos. Não tendo havido ainda o pronunciamento da Câmara dos Deputados, prossegue suspenso o prazo prescricional. Desmembramento do processo quanto ao co-réu, não parlamentar. Habeas Corpus concedido, de ofício, quanto a esse co-réu, não parlamentar, para declarar a extinção da punibilidade pela prescrição da pretensão punitiva.

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, à unanimidade, declarar suspenso o processo e o curso do prazo prescricional, com relação ao denunciado Adão Pretto, a partir do despacho do Desembargador Relator no Tribunal de origem. Por maioria de votos, desmembrar o processo para eventual prosseguimento, com relação ao co-denunciado Cláudio Somacal, vencido, nesse ponto, o Ministro Marco Aurélio, que recusou o desmembramento. Em seguida, porém, o Tribunal, por unanimidade, concedeu «habeas corpus» de ofício, para declarar a extinção da punibilidade, pela prescrição da pretensão punitiva, quanto a esse co-denunciado (Cláudio Somacal).

Brasília, 10 de fevereiro de 1993 — **Sydney Sanches**, Presidente — **Néri da Silveira**, Relator p/o acórdão.

RELATÓRIO
(Questão de Ordem)

O Sr. Ministro Marco Aurélio: O Procurador-Geral de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul ofereceu a denúncia de fls. 2 a 7 contra Adão Pretto, que, à época, exercia mandato de Deputado Estadual na Assembléia Legislativa do Rio Grande do Sul, e Cláudio Somacal, Assessor de Imprensa no gabinete do primeiro denunciado, relatando, em síntese, que ambos fizeram distribuir aos meios de comunicação declarações relativas a aposentadorias do eminente Ministro, ferindo, assim, a reputação e a dignidade do ofendido. A denúncia foi oferecida em 22 de setembro de 1989, apontando-se os denunciados como incursos nas sanções dos artigos 21 e 22, combinados com o artigo 23, inciso I, todos da Lei n° 5.250/67 e combinados com os artigos 29, **caput**, e 71 do Código Penal. A providência resultou da requisição de folha 8, subscrita pelo ilustre Ministro da Justiça, Saulo Ramos, que, por sua vez, foi provocado pelo ofendido.

Deu-se a citação dos denunciados, que apresentaram a defesa prévia de fls. 47 a 67, na qual restou analisado o descabimento da denúncia, «senão pela absoluta atipicidade, pela manifesta inexistência do **animus difamandi** ou do **animus injuriandi**». A peça veio à balha em 2 de janeiro de 1990. Após redistribuição do feito em virtude da aposentadoria do Relator, emitiu o Ministério Público do Estado o parecer de fls. 120 a 133, fazendo-o aos 12 dias de outubro de 1990. Em 20 de novembro de 1990, foi

recebida a queixa, determinando-se a remessa de ofício à Assembléia Legislativa, com vistas à licença para o processo, já que envolvia, à época, Deputado Estadual (fl. 134). A autorização foi negada (fl. 137), sendo que, eleito um dos envolvidos Deputado Federal, justamente aquele que já detinha o mandato de Deputado Estadual, opinou o Ministério Público do Estado, em 20 de fevereiro de 1991, pela remessa dos autos a esta Corte, o que ocorreu por força de despacho de 27 de fevereiro de 1991. Nesta Corte, foi-me distribuído o processo em 21 de março de 1991, sendo que, no dia 23, após corrigida a costura, determinei o envio dos autos ao Ministério Público Federal. Em 2 de abril seguinte, pronunciou-se este pela remessa de ofício à Câmara dos Deputados para que viesse a pronunciar-se sobre a licença de que cogita o § 1° do artigo 53 da Carta. O ofício foi expedido em 24 do mesmo mês (fl. 150) e acabou reiterado em 16 de setembro (fls. 152 e 153). À fl. 155, consta comunicação do ilustre Presidente da Câmara dos Deputados — Deputado Ibsen Pinheiro — no sentido de que o pedido de licença relativo a este processo encontrava-se, em 23 de outubro de 1991, na Comissão de Constituição e Justiça e de Redação aguardando parecer. Em 15 de outubro último, foi lavrada a certidão de folha 157, que consigna a inexistência de informações sobre a licença. Os autos deram entrada em meu gabinete no dia 16, sendo que em 17 determinei a remessa do processo à Procuradoria-Geral da República, reiterando-se, antes, a solicitação à Câmara (fl.157 — anverso e verso). Na promoção de fls. 159 a 161, o ilustre Procurador-Geral da República, Dr. Aristides Junqueira Alvarenga, pronuncia-se no sentido de aguardar-se o término da legislatura para, somente então, sem ter vindo à balha a manifestação da Câmara dos Deputados, concluir-se pela suspensão retroativa à data do envio do primeiro ofício do prazo prescricional. A peça é conclusiva quanto à incidência da prescrição relativamente à punição de Cláudio Somacal, já que, praticado o delito de imprensa em junho de 1989, o termo final do prazo prescricional ocorreu em junho último. Traga estes autos ao Plenário para apreciação da matéria em questão de ordem.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Marco Aurélio (Relator): Verifica-se, pelo documento de fl. 134, que o egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul chegou a receber a queixa apresentada, ocorrendo, assim, em 20 de novembro de 1990, a interrupção do prazo prescricional, isto a teor do disposto no inciso I do artigo 117 do Código Penal. Portanto, o biênio de que cuida o artigo 41 da Lei n° 5.250, de 9 de fevereiro de 1967, passou a correr de tal data. Nem se diga que à época não havia ainda a manifestação da Assembléia Legislativa quanto à licença para o processo contra um dos envolvidos — na ocasião, Deputado Estadual. É que o recebimento da queixa por si só resultou no fenômeno, pouco importando a ocorrência, no caso, do desprezo à melhor organicidade. Pois bem, se assim o é e se em 24 de abril de 1991 solicitou-se a licença à Câmara dos Deputados, seguindo-se a reiteração do pedido em 16 de setembro e, portanto, ainda dentro do biênio, vindo aos autos também, no período anterior aos dois anos, a comunicação de encontrar-se o pedido formulado na Comissão de Constituição e Justiça (fls. 150, 152 e 155), cumpre tomar o quadro como a consubstanciar a negativa implícita de concessão da referida licença. Não é crível que se veja em uma demora de seis meses, para deliberação de Casa do Congresso, o sentimento de apreciar o que solicitado. A partir da conclusão sobre o concurso da segunda hipótese prevista no § 2° do artigo 53 da Constituição Federal, ocorrida em 23 de outubro de 1991, data do ofício de fl.155, concluo pela suspensão do biênio prescricional e o faço tendo em vista não só aquele

que, envolvido neste inquérito, tem o status de deputado federal, como também em relação a Cláudio Somacal. É que, constatada a continência, tudo recomenda que a queixa contra ambos seja processada e apreciada, em sentença única, pelo mesmo Órgão. A definição da competência pela regra do inciso I do artigo 77 do Código de Processo Penal é conducente, assim, a concluir-se que o fenômeno da suspensão ocorre de forma abrangente, ou seja, a alcançar o processo como um todo orgânico e indivisível. É como voto na espécie dos autos.

EXTRATO DA ATA

Inq 542 (Questão de Ordem) — DF — Rel.: Min. Marco Aurélio. Autor: Ministério Público Federal. Indiciados: Adão Pretto e outro. (Advs.: Paulo Peretti Torelly e outros). Vítima: Paulo Brossard.

Decisão: Após o voto do Relator, suspendendo o processo e o curso do prazo prescricional, nos termos do voto que proferiu, o julgamento foi adiado, em virtude do pedido de vista dos autos, formulado pelo Ministro Néri da Silveira. Impedido o Ministro Paulo Brossard.

Presidência do Senhor Ministro Sydney Sanches. Presentes à Sessão os Senhores Ministros Néri da Silveira, Octavio Gallotti, Paulo Brossard, Sepúlveda Pertence, Carlos Velloso, Marco Aurélio, Ilmar Galvão e Francisco Rezek. Ausentes, justificadamente, os Senhores Ministros Moreira Alves e Celso de Mello. Procurador-Geral da República, Dr. Antonio Fernando Barros e Silva de Souza, substituto.

Brasília, 5 de novembro de 1992 — **Luiz Tomimatsu**, Secretário.

VOTO (VISTA)

O Sr. Ministro Néri da Silveira: Cuida a Questão de Ordem submetida ao Plenário pelo ilustre Relator do tema concernente à prescrição da ação penal e à suspensão de seu curso.

Sendo um dos querelados, à época do oferecimento da queixa, deputado estadual no Rio Grande do Sul, a Corte local, após receber a queixa, por crime de imprensa, a 20-11-1990, relativamente a fato ocorrido a 20-6-1989, solicitou licença à Assembléia Legislativa do Estado para o processo, no mesmo despacho do Relator, que recebeu a queixa (20-11-90) (fl. 134).

A Assembléia Legislativa gaúcha, a 13-12-1990, pela Resolução nº 2.276, indeferiu a licença (fl. 138).

Eleito deputado federal o querelado Adão Pretto, para a Legislatura seguinte, à vista do art. 53, § 4º, da Constituição, foram os autos encaminhados ao STF (fl. 142).

Às fls. 146, em 2-4-1991, o Dr. Procurador-Geral da República ratificou a denúncia de fls. 3/7 contra o agora parlamentar federal. A 15-4-1991, por despacho do Relator foi determinada a solicitação de licença para o processo à Câmara dos Deputados. Em 23 de outubro de 1991, como se vê do Ofício do Senhor Presidente da Câmara dos Deputados, às fls. 155, ainda não havia deliberação sobre a matéria da Casa Legislativa. Até a presente data, não veio aos autos qualquer comunicação a tal propósito.

Em seu voto, na presente Questão de Ordem, o ilustre Relator, Senhor Ministro Marco Aurélio, considera que esse quadro descrito consubstancia a negativa implícita de concessão da referida licença, anotando: «Não é crível que se veja em uma demora de seis meses, para deliberação de Casa do Congresso, o sentimento de apreciar o que solicitado». Conclui S. Exa. o douto voto, nestes termos:

> «A partir da conclusão sobre o concurso da segunda hipótese prevista no § 2º do artigo 53 da Constituição Federal, ocorrida em 23 de outubro de 1991, data do ofício de fl. 155, concluo pela suspensão do biênio prescricional e o faço tendo em vista não só aquele que, envol-

vido neste inquérito, tem o **status** de deputado federal, como também em relação a Cláudio Somacal. É que, constatada a continência, tudo recomenda que a queixa contra ambos seja processada e apreciada, em sentença única, pelo mesmo Órgão. A definição da competência pela regra do inciso I do artigo 77 do Código de Processo Penal é conducente, assim, a concluir-se que o fenômeno da suspensão ocorre de forma abrangente, ou seja, a alcançar o processo como um todo orgânico e indivisível. É como voto na espécie dos autos.»

No exame da matéria relativa ao termo **a quo** da suspensão do prazo prescricional, quando o processo depende de licença da Casa Legislativa a que pertence o parlamentar acusado — tive ensejo de votar no Inquérito nº 457-0 — DF, cujo pronunciamento junto por cópia, sustentando que a suspensão da prescrição ocorre na data do despacho do Relator que afirma a existência do impedimento legal a prosseguir o feito criminal, determinando a expedição de ofício pedindo a licença a que se refere o art. 53, §§ 1º e 2º, da Constituição.

No caso concreto, enquanto o processo tramitou na esfera da Justiça estadual, tenho que a suspensão da prescrição ocorreu a 20-11-1990, quando o Relator, no Tribunal de Justiça do Estado, pediu a licença. Esta foi negada pela Assembléia Legislativa, a 13-12-1990, prosseguindo, pois, suspenso o prazo.

A seguir, diplomado o querelado deputado federal, não chegou, em conseqüência, a prescrição a retomar seu curso, com o término do mandato estadual. Confirmou, a seguir, a situação de suspensão do prazo prescricional o despacho do Relator no STF, a 15-4-1991, quando os autos vieram a esta Corte.

Compreendo, portanto, que a prescrição está com seu prazo suspenso, desde 20-11-1990. Mesmo para os que exigem o pronunciamento do Órgão Legislativo, esse prazo estaria suspenso, a contar de 13-12-1990, quando a Assembléia Legislativa negou a licença para o processo contra o então Deputado estadual Adão Pretto.

Relativamente à parte final do voto do Senhor Ministro Marco Aurélio, quanto ao entendimento de que a suspensão da prescrição atinge também o co-réu no mesmo feito, em razão da continência, pois a queixa contra os dois co-réus, um deles parlamentar, há de ter processamento e decisão conjuntos, verifico que, não obstante as ponderações do ilustre Relator, a Corte já adotou orientação no Inquérito nº 559, relator o Senhor Ministro Octavio Gallotti, determinando, em hipótese como a dos autos, o desmembramento do feito, quanto ao co-réu não parlamentar. Assim sendo, desmembrado o processo quanto ao co-réu, não se há de aplicar-lhe a causa de suspensão de prescrição. Em conseqüência, no caso, está extinta a punibilidade pela prescrição da pretensão punitiva, a respeito do co-réu, tendo em conta a data do recebimento da queixa-crime, no Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul (20-11-1990). Para tanto, é de conceder-se, desde logo, de ofício, **habeas corpus**, para declarar extinta a punibilidade pela prescrição da pretensão punitiva, quanto ao co-réu Cláudio Somacal.

VOTO

O Sr. Ministro Francisco Rezek: O processo, ao que entendo, deve prosseguir no pertinente ao co-réu. Isto me parece prudente como tese, em função do ponto de vista por mim expresso neste Plenário quando se debatia algo semelhante. Nunca fui entusiasta do chamado princípio da unidade do processo. Isso, aliás, não é um princípio, e sim uma regra de comodidade processual, que não tem estatura constitucional. Já se debateu nesta sala a questão de saber, por exemplo, como fica a situação daquele que clama por ser levado a júri por crime doloso contra a vida, quando é co-réu de alguém cuja dignidade funcional o afeta

a foro outro. Sempre me pareceu que a regra de comodidade pertinente à unidade do processo só funciona quando não deve ceder ante regra de maior qualidade. Não me parece importante a unidade do processo. Desde que as instituições judiciárias funcionem bem o processo chegará a bom termo contra co-réus diversos, embora pluripartido.

Penso que o processo, nessas hipóteses, há de dividir-se, ficando afeto ao foro especial aquele cuja função pública o desloca do domínio do júri popular, e preservando seu direito de ir a júri o co-réu comum. Peço vênia ao Ministro Néri da Silveira e aos que o acompanham para entender que a suspensão do prazo prescricional não se aplica ao co-réu que não tem mandato parlamentar, devendo-se proceder em relação a ele à luz da idéia de que o processo, ainda que mediante o desmembramento, deve continuar.

VOTO

O Sr. Ministro Marco Aurélio (Relator): Senhor Presidente, conforme voto já proferido, fico vencido na primeira matéria, alusiva à extensão do fenômeno do desmembramento do processo, mas, ultrapassado o tema, concedo o **habeas corpus** de ofício para declarar a extinção da punibilidade pela prescrição da pretensão punitiva com relação ao co-indiciado Cláudio Somacal.

VOTO

O Sr. Ministro Celso de Mello: A causa suspensiva da prescrição penal, a que se refere o art. 53, § 2°, da Constituição, tem aplicabilidade **restrita** ao Deputado Federal ou ao Senador da República que figurem, como réus, em ações penais originárias ajuizadas perante o Supremo Tribunal Federal.

Isso significa que os litisconsortes penais passivos, **que não ostentem a condição político-jurídica de parlamentar**, submetem-se ao regime ordinário de prescrição, de tal modo que não se lhes estende a causa de suspensão prevista no art. 53, § 2°, da Lei Fundamental.

A norma constitucional que contempla a hipótese de suspensão do lapso prescricional não se comunica, em conseqüência, aos co-denunciados que não sejam congressistas. Contra eles, portanto, continua a fluir normalmente a prescrição penal.

O Supremo Tribunal Federal, pronunciando-se a respeito desse tema — e sempre *enfatizando* o *caráter personalíssimo* dessa causa de suspensão prescricional, **necessariamente vinculada à condição parlamentar do denunciado** — deixou assentado que

> «A suspensão do prazo prescricional, quanto ao parlamentar, não aproveita aos co-denunciados (...).» (Inq 212, rel. Min. Sydney Sanches, Pleno, **DJU** de 5-4-91)

Assim sendo, e tendo presentes as razões expostas, também eu concedo de ofício a ordem de **habeas corpus** em favor de Cláudio Somacal (co-denunciado que não titulariza mandato parlamentar).

É o meu voto.

EXTRATO DA ATA

Inq 542 (Questão de Ordem) — DF — Rel.: Min. Marco Aurélio. Autor: Ministério Público Federal . Indiçdos.: Adão Pretto e outro. (Advs.: Paulo Peretti Torelly e outros). Vítima: Paulo Brossard.

Decisão: Por votação unânime, o Tribunal declarou suspenso o processo e o curso do prazo prescricional, com relação ao denunciado Adão Pretto, a partir do despacho do Desembargador Relator no Tribunal de origem. Por maioria de votos, desmembrou o processo para eventual prosseguimento, com relação ao co-denunciado Cláudio Somacal, vencido, nesse ponto, o Ministro Marco Aurélio, que recusou o desmembra-

mento. Em seguida, porém, o Tribunal, por unanimidade, concedeu «habeas corpus» de ofício, para declarar a extinção da punibilidade, pela prescrição da pretensão punitiva, quanto a esse co-denunciado (Cláudio Somacal). Votou o Presidente. Impedido o Ministro Paulo Brossard. Votaram os Ministros Moreira Alves e Celso de Mello (§ 2º do art. 134 do RI).

Presidência do Senhor Ministro Sydney Sanches. Presentes à Sessão os Senhores Ministros Moreira Alves, Néri da Silveira, Octavio Gallotti, Paulo Brossard, Celso de Mello, Carlos Velloso, Marco Aurélio, Ilmar Galvão e Francisco Rezek. Ausente, justificadamente, o Senhor Ministro Sepúlveda Pertence. Procurador-Geral da República, Dr. Aristides Junqueira Alvarenga.

Brasília, 10 de fevereiro de 1993 — **Luiz Tomimatsu**, Secretário.

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Nº 616 — MS
(Tribunal Pleno)

Relator: O Sr. Ministro Sydney Sanches

Requerente: Confederação Nacional das Profissões Liberais — Requeridos: Governador do Estado do Mato Grosso do Sul e Assembléia Legislativa do Estado de Mato Grosso do Sul

Ação Direta de Inconstitucionalidade. Lei nº 904, de 28-12-1988, do Estado de Mato Grosso do Sul.

Tributário. Adicional de Imposto de Renda (art. 155, II, da Constituição Federal). Artigos 146 e 24, parágrafo 3º, da parte permanente da CF e art. 34, parágrafos 3º, 4º e 5º do ADCT.

O adicional de Imposto de Renda, de que trata o inciso II do art. 155, não pode ser instituído pelos Estados e Distrito Federal, sem que, antes, a lei complementar nacional, prevista no *caput* do art. 146, disponha sobre as matérias referidas em seus incisos e alíneas, não estando sua edição dispensada pelo parágrafo 3º do art. 24 da parte permanente da Constituição Federal, nem pelos parágrafos 3º, 4º e 5º do art. 34 do ADCT.

Ação julgada procedente, declarada a inconstitucionalidade da Lei nº 904, de 28-12-1988, do Estado de Mato Grosso do Sul.

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, em julgar procedente a ação, declarando-se a inconstitucionalidade da Lei nº 904, de 28-12-1988, do Estado de Mato Grosso do Sul.

Brasília, 6 de outubro de 1993 — **Octavio Gallotti**, Presidente — **Sydney Sanches**, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Sydney Sanches (Relator): O Ministério Público Federal, em parecer do ilustre Vice-Procurador-Geral da República, Dr. Moacir Antônio Machado da Silva, aprovado pelo Exmo. Sr. Procurador-Geral, Dr. Aristides Junqueira Alva-

renga, resumiu a hipótese e, em seguida, opinou, in verbis:

«A Confederação Nacional das Profissões Liberais, com fundamento no art. 102, I, a e 103, IX, da Constituição Federal, propõe a presente ação direta, objetivando a declaração de inconstitucionalidade da Lei nº 904, de 28 de dezembro de 1988, do Estado do Mato Grosso do Sul, que instituiu o «Adicional do Imposto sobre Renda e Proventos de qualquer natureza», previsto no art. 155, II da Constituição Federal.

A ação, inicialmente proposta, tinha por objeto a declaração de inconstitucionalidade de vinte e uma leis de diferentes Estados da Federação, tendo sido, porém, desmembrada em número correspondente ao das leis impugnadas, para individualização dos processos respectivos, conforme decisão do Supremo Tribunal Federal em Questão de Ordem suscitada pelo Procurador-Geral da República, julgada em 19-9-91 (fl. 192).

Segundo a requerente, o diploma em causa é inconstitucional, por infringência aos arts. 146, III, a, 151, I, 5º, II e 150, I, da Constituição Federal, tendo em vista que (fls. 15/16):

«a) o adicional de que trata o art. 155, II, da CF é imposto novo, inexistindo sobre ele legislação anterior que pudesse ter sido recebida pela nova ordem jurídica constitucional, de forma a atender ao art. 146, III, da CF, que exige lei complementar para definição de fatos geradores, bases de cálculo e contribuintes dos impostos;

b) o § 8º do art. 34, ao autorizar expressamente a regulamentação provisória do ICMS por convênio, à falta de lei complementar, não autoriza que se interprete o caput do artigo e o seu § 3º como regras permissivas do exercício da competência legislativa plena, independentemente de acatamento ao art. 146;

c) a Constituição não contém qualquer disposição que excepcione o adicional em tela do princípio do art. 146, III, sequer prevendo a possibilidade de os Estados legislarem provisoriamente sobre esse adicional, na falta de lei complementar;

d) o art. 24, § 3º, da CF tampouco autoriza a instituição de imposto sem lei complementar, porque se aplica tão-somente às hipóteses de competência concorrente, o que não se verifica na espécie, além de cuidar de lei ordinária federal, e não de lei complementar nacional;

e) ainda que se admitisse que os Estados pudessem instituir o adicional sem lei complementar, os diplomas impugnados não definem os elementos básicos do imposto, configurando a exigência da exação ofensa ao princípio da legalidade.»

Em Sessão Plenária realizada em 12-4-89, o Supremo Tribunal Federal indeferiu o pedido de medida liminar, em decisão assim ementada (fl. 88):

«Argüição de inconstitucionalidade de leis estaduais que instituíram o adicional do imposto sobre a renda, previsto no art. 155, II, da Constituição Federal.

Medida cautelar indeferida, porquanto, não obstante o relevo do fundamento apresentado, não se configura o pressuposto relativo à demonstração da ineficácia de decisão a ser, porventura, proferida no sentido de procedência da ação.»

Nas informações, o Exmo. Sr. Governador do Estado (fls. 91/98) refuta o vício de inconstitucionalidade formal do diploma atacado, sustentando, no mérito, sua compatibilidade com a Constituição Federal.

Em cumprimento ao art. 103, § 3º, da Constituição Federal, a Advocacia-Geral da União manifesta-se em defesa da constitucionalidade da lei impugnada reportando-se aos argumentos expendidos pela Procuradoria-Geral da República, no RE nº 140.887-1, acrescentando ainda que:

«a) a competência da União para editar lei complementar em matéria tributária não exclui a competência supletiva dos Estados (art. 24, §§ 2º e 4º da CF), encontrando-se as normas gerais do CTN e de outras leis em plena vigência, naquilo que não colidam com a Carta Federal e as leis novas pertinentes (art. 34, § 5º do ADCT);

b) o novo imposto independe da lei complementar referida no art. 146, III, a, da Constituição Federal, porquanto os respectivos fato gerador, base de cálculo, sujeito passivo e alíquota máxima já estão previstos no art. 155, II, da Carta, não podendo lei complementar alterar sua definição;

c) ainda que não houvesse tal definição, na falta de lei geral nacional, poderiam os Estados expedir as normas necessárias, até que viesse a ser editada a lei nacional competente, nos termos do art. 24, §§ 3º e 4º da Constituição Federal, leis essas que só entrariam em vigor a partir de 1º-3-89 (art. 34, §§ 3º e 4º do ADCT);

d) não se cogita, no caso, de infringência do princípio da irretroatividade da lei tributária, sendo o fato gerador do novo imposto o pagamento do IR devido à União, e não a percepção dos lucros, ganhos e rendimentos de capital, que constitui fato gerador do tributo federal».

Com vista dos autos, passa a Procuradoria-Geral da República a pronunciar-se sobre a controvérsia.

II

Argúi-se a inconstitucionalidade da Lei nº 904/88, do Estado do Mato Grosso do Sul, sob a alegação de que estaria formalmente viciada, porque não constitui instrumento apto a criar imposto novo, face ao estatuído no art. 146, III, a, da Constituição Federal, que exige lei complementar federal para definir não só os tributos e suas espécies, como os fatos geradores, bases de cálculo e contribuintes dos impostos constitucionalmente previstos.

A controvérsia em torno da exigência de lei complementar federal relativa a normas gerais sobre o adicional do Imposto de Renda, de que trata o art. 155, II, da Constituição Federal, foi dirimida pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE 140.887-RJ e do RE 136.215-RJ, em 18-2-93, declarando-se a inconstitucionalidade formal da Lei nº 1.394, de 1988, do Estado do Rio de Janeiro.

No voto que proferiu como Relator no RE 140.887-RJ, salientou, a respeito, o eminente Ministro **Moreira Alves**:

«..., é manifesto que o adicional previsto pela Constituição Federal, no inc. II do art. 155, é tributo da competência exclusiva dos Estados e do Distrito Federal, mas não só não é autônomo — (...) —, como também sua disciplina pelas leis locais pode dar margem a conflitos de competência entre Estados e a União Federal, de outro, pelos seus inevitáveis reflexos nacionais.»

Em outras passagens, acrescenta:

«Quer se considere que o fato gerador desse adicional é o pagamento à União a título de Imposto de Renda incidente sobre lucros, ganhos e rendimentos de capital (...), quer se considere que o seu fato gerador é o imposto de renda (...), o que é indubitavelmente certo é que a legislação

complementar de princípios gerais terá que impor à União disciplina do Imposto de Renda que permita, para efeito de exigência, arrecadação e cobrança pelos Estados e pelo Distrito Federal, se identifique o que o contribuinte do Imposto de Renda é devedor ou foi pagador por incidência sobre lucros, ganhos e rendimentos de capital, de um lado, e, de outro, sobre rendas que não estas, como decorrente de trabalho, tendo em vista o sistema de antecipações e de reajustes, bem como as faixas de isenção ou de alíquotas diversificadas e as deduções que se aplicam às rendas englobadamente.»

(...)

«Por outro lado (...), há um série de aspectos que estão a exigir normas gerais de cunho nacional, por não se circunscreverem ao âmbito territorial do Estado ou do Distrito Federal.

..., por exemplo, nos casos de retenção do Imposto de Renda na fonte, quando a fonte retentora está situada em Estado diverso daquele em que tem domicílio o contribuinte identificado, hipótese em que ou se criará a obrigação de aquela fazer a retenção do adicional no Estado do domicílio do contribuinte (...) ou se terá de criar a obrigação de aquela (a fonte retentora) comunicar a este (o contribuinte) a pretenção que está fazendo, permitindo-se a este que efetue o pagamento do adicional no Estado em que é domiciliado em data diversa da em que a retenção foi efetuada (o que também terá de resultar de norma nacional).»

Quanto ao argumento de que a falta de lei complementar pode ser suprida pelos Estados, nos termos do art. 24, § 3°, da Constituição Federal, ponderou o eminente Ministro **Octavio Gallotti** no voto que proferiu no RE 136.215-4/RJ:

«Admito que se preste esse permissivo, entre a disciplina de outras matérias, a possibilitar a instituição de tributos, dispensada, a título de formalidade, para esse fim, a prévia edição de lei complementar. Jamais, entretanto, quando a existência desta se torne materialmente imprescindível, para a dirimência de conflitos de competência entre os Estados.

É esta última — e tipicamente — a hipótese em discussão, onde a diversidade de critérios legislativos estaduais sobre o domicílio de pessoas físicas e jurídicas (contribuintes e fontes de retenção), especialmente quando possuem mais de um estabelecimento, é campo fértil de inaceitável bitributação.

Figure-se, ainda, e só para exemplificar, a transferência de domicílio, pelo contribuinte, no primeiro dia do ano, de São Paulo (onde o fato gerador — Lei n° 6.352/88 — é o mesmo do Imposto de Renda, para o Rio de Janeiro (onde o fato gerador é o pagamento do Imposto de Renda, Lei n° 1.394/88). A sancionar-se essa liberdade do legislador local, seria o imposto devido aos dois Estados.

O disposto no § 3° do art. 24 da Constituição não pode, portanto, significar a abolição da lei complementar necessária à dirimência de conflitos de competência entre Unidades da Federação.

O âmbito do dispositivo está limitado, logicamente, às situações de alcance simplesmente isolado ou local, como também indica a expressão literal da norma, em sua parte final, quando se declara destinada a atender os Estados «em suas peculiaridades», sem se mostrar, assim, pertinente ao trato da matéria tributária que haverá, fatalmente, de com-

preender o inter-relacionamento de mais de um Estado».

(...)

«Note-se que, para tornar viável a cobrança do ICMS, o § 8°, do citado art. 34 do ADCT, autorizou o suprimento da falta de lei complementar pela celebração de convênio, o que, não tendo sido previsto em relação ao adicional estadual do imposto de renda, serve para corroborar a impossibilidade de exigência deste último, sem a lei complementar determinada pelo art. 146 da Constituição Federal.»

O acórdão proferido no citado RE 136.215-RJ traz a seguinte ementa:

«Adicional estadual do imposto sobre a renda (art. 155, II, da CF).

Impossibilidade de sua cobrança, sem prévia lei complementar (art. 146 da CF). Sendo ela materialmente indispensável à dirimência de conflitos de competência entre os Estados da Federação, não bastam, para dispensar sua edição, os permissivos inscritos no art. 24, § 3°, da Constituição e no art. 34, e seus parágrafos, do ADCT.

Recurso extraordinário provido para declarar a inconstitucionalidade da Lei n° 1.394, de 2-12-88, do Estado do Rio de Janeiro, concedendo-se a segurança.»

Os fundamentos expostos demonstram a obrigatoriedade da edição de lei complementar nacional, que, definindo aqueles elementos essenciais ao adicional em causa, propiciará aos Estados os meios para a efetiva criação desse tributo, nos limites de sua jurisdição.

Ressalte-se, porém, que a exação, se estabelecida, só poderá prevalecer até 1996, uma vez que dito tributo foi extinto pela Emenda Constitucional n° 3, de 1993, que, em seu art. 3° dispõe:

«A eliminação do adicional ao imposto de renda, de competência dos Estados, decorrente desta Emenda Constitucional, somente produzirá efeitos a partir de 1° de janeiro de 1996.»

A ausência de lei complementar compromete, portanto, a validade da Lei n° 904, de 1988, do Estado do Mato Grosso do Sul.

III

Em conclusão, o parecer é no sentido de que se julgue procedente a ação, declarando-se a inconstitucionalidade da Lei n° 904, de 28 de dezembro de 1988, do Estado do Mato Grosso do Sul.»

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Sydney Sanches (Relator): 1. O acórdão precedente, a que se referiu o parecer da Procuradoria-Geral da República e de que foi Relator o eminente Ministro **Octavio Gallotti** (RE n° 136.215/RJ, julgado unânime do Plenário do STF, em data de 18-2-1993) foi publicado no DJU de 16-4-1993, Ementário n° 1.699-5 e ficou assim ementado:

«Adicional estadual do imposto sobre a renda (art. 155, II, da CF).

Impossibilidade de sua cobrança, sem prévia lei complementar (art. 146 da CF). Sendo ela materialmente indispensável à dirimência de conflitos de competência entre os Estados da Federação, não bastam, para dispensar sua edição, os permissivos inscritos no art. 24, § 3°, da Constituição e no art. 34, e seus parágrafos, do ADCT.

Recurso extraordinário provido para declarar a inconstitucionalidade da Lei n° 1.394, de 2-12-88, do Estado do Rio de Janeiro, concedendo-se a segurança».

2. Na mesma data (18-2-1993), o E. Plenário, julgando o RE 140.887, também por votação unânime, declarou a inconstitucionalidade da mesma Lei nº 1.394, de 2-12-88, do Estado do Rio de Janeiro, tendo sido o v. acórdão (de que foi Relator o eminente Ministro **Moreira Alves**), publicado no **DJU** de 14-5-93, Ementário nº 1.703-23, com a seguinte ementa:

«Adicional do imposto de renda, em favor dos Estados-membros. Inconstitucionalidade da Lei nº 1.394, de 2.12.88, do Estado do Rio de Janeiro.

Os Estados e o Distrito Federal só podem instituir tributos, independentemente da Lei Complementar nacional tributária a que alude o artigo 146 da Constituição Federal, com relação a tributos autônomos, de sua competência, e tributos esses que não possam ter reflexos em outros Estados, no Distrito Federal e na própria União.

— Sentido e alcance dos §§ 3º, 4º e 5º do artigo 34 do ADCT, bem como do § 3º do artigo 24 da parte permanente da Constituição Federal.

O adicional previsto pela Carta Magna, no inciso II do art. 155, é tributo da competência exclusiva dos Estados e do Distrito Federal, mas não só não é 'autônomo' — como adicional que é, está inequivocamente vinculado ao imposto de renda como instituído e disciplinado pela União —, senão também sua disciplina pelas leis locais pode dar margem a conflitos de competência entre Estados e Distrito Federal, de um lado, e entre estes e a União Federal, de outro, pelos seus inevitáveis reflexos nacionais.

Recurso extraordinário conhecido e provido, declarando-se a inconstitucionalidade da Lei nº 1.394, de 2-12-88, do Estado do Rio de Janeiro.»

3. Adotando os fundamentos deduzidos nesses precedentes e mais os do parecer do Ministério Público Federal, transcrito no relatório, declaro a inconstitucionalidade da Lei nº 904, de 28-12-1988, do Estado de Mato Grosso do Sul.

EXTRATO DA ATA

ADIn 616 — MS — Rel.: Min. Sydney Sanches. Reqte.: Confederação Nacional das Profissões Liberais. (Advs.: Luiz Carlos Bettiol e outro). Reqdos.: Governador do Estado de Mato Grosso do Sul e Assembléia Legislativa do Estado de Mato Grosso do Sul.

Decisão: Por votação unânime, o Tribunal julgou procedente a ação, para declarar a inconstitucionalidade da Lei nº 904, de 28-12-88, do Estado de Mato Grosso do Sul. Votou o Presidente.

Presidência do Senhor Ministro Octavio Gallotti. Presentes à Sessão os Senhores Ministros Moreira Alves, Néri da Silveira, Sydney Sanches, Sepúlveda Pertence, Carlos Velloso, Marco Aurélio, Ilmar Galvão e Francisco Rezek. Ausentes, justificadamente, os Senhores Ministros Paulo Brossard e Celso de Mello. Procurador-Geral da República, Dr. Aristides Junqueira Alvarenga.

Brasília, 6 de outubro de 1993 — **Luiz Tomimatsu**, Secretário.

INQUÉRITO Nº 629 — MA
(Questão de Ordem)
(Tribunal Pleno)

Relator: O Sr. Ministro Moreira Alves

Autor: Ministério Público Federal — Indiciados: Paulo Celso Fonseca Marinho e outros

Inquérito penal. Questão de ordem.

— Deputado federal que já deixara de sê-lo, estando no exercício de mandato de Prefeito Municipal quando foi denunciado pela Procuradoria-Geral da República que não mais tinha legitimidade para fazê-lo.

— Esta Corte tem decidido (assim, entre outros, no «Habeas corpus» nº 68.967, Plenário) que, em se tratando de crimes contra bens, serviços ou interesse da União, o Tribunal Regional Federal é o competente para processar e julgar o Prefeito Municipal acusado de sua prática.

Questão de ordem que se resolve com o desentranhamento das peças para as quais a Procuradoria-Geral da República não mais tinha legitimidade para produzi-las, bem como a remessa do inquérito ao Tribunal Regional Federal da 1ª Região, que se tornou o competente para processá-lo.

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, resolvendo questão de ordem proposta pelo relator, em declarar a incompetência do Supremo Tribunal Federal, e determinar o desentranhamento dos documentos de fls. 1098/1110 e 1101/1108, e, posteriormente, a remessa dos autos ao Tribunal Regional Federal da 1ª Região.

Brasília, 1º julho de 1993 — **Octavio Gallotti**, Presidente — **Moreira Alves**, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Moreira Alves: No presente inquérito assim se manifesta a Procuradoria-Geral da República pelo seu eminente titular:

«Em 25 de março de 1993, nos autos do Inquérito nº 629-7/140-MA, esta Procuradoria-Geral da República ofereceu denúncia contra Paulo Celso Fonseca Marinho, imputando-lhe a prática dos crimes de peculato e fraude em licitações, por fatos ocorridos em 1987, quando era o indiciado Superintendente Regional do INPS/MA.

2. Os autos foram remetidos a esse Colendo Supremo Tribunal Federal em virtude da eleição de Paulo Celso Marinho para o cargo de deputado federal.

3. Entretanto, não é mais o indiciado parlamentar. Está ele no exercício do mandato de Prefeito Municipal de Caxias-MA, desde janeiro de 1993.

4. Assim, em 25 de março de 1993 o colendo Supremo Tribunal Federal não era mais competente para apreciar a denúncia contra Paulo Celso Fonseca Marinho, tampouco o Procurador-Geral da República tinha legitimidade para oferecê-la.

5. Atualmente, é o egrégio Tribunal Regional Federal da 1ª Região o órgão competente para receber a denúncia contra o indiciado, porquanto os crimes foram praticados em detrimento de bens e interesse da União.

6. Ante o exposto, o Ministério Público Federal requer: a) o desentranhamento da denúncia e da requisição oferecidas em 25 de março de 1993 nos autos do Inquérito nº 629-7/140-MA; b) a remessa do mencionado inquérito ao egrégio Tribunal Regional Federal da 1ª Região.

Pede deferimento.» (Fls. 1.114-1.115)

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Moreira Alves (Relator): 1. Estando Paulo Celso Fonseca Marinho no exercício do mandato de Prefeito Municial desde janeiro do corrente ano, ele, que não era Deputado Federal quando dos fatos, já havia deixado de sê-lo quando a Procuradoria-Geral da República — que, portanto, não mais tinha legitimidade para tanto — ofereceu a denúncia às fls. 1101/1108.

Por outro lado, esta Corte tem decidido (assim, entre outros, no **Habeas corpus** nº 68.967, Plenário) que, em se tratando de crimes contra bens, serviços ou interesse da União, o Tribunal Regional Federal é o competente para processar e julgar o Prefeito Municipal acusado de sua prática.

2. Em face do exposto, declaro a incompetência desta Corte, e determino o desentranhamento da requisição às fls. 1098/1100 e da denúncia às fls. 1101/1108, bem como a posterior remessa dos autos deste inquérito ao Tribunal Regional Federal da 1ª Região, que se tornou o competente para processá-lo.

EXTRATO DA ATA

Inq 629 (Questão de Ordem) — MA — Rel.: Min. Moreira Alves. Autor: Ministério Público Federal. Indicdos.: Paulo Celso Fonseca Marinho e outros.

Decisão: Por votação unânime, o Tribunal, resolvendo questão de ordem proposta pelo Relator, declarou sua incompetência, determinou o desentranhamento dos documentos de fls. 1098/1100 e 1101/1108, e, posteriormente, a remessa dos autos ao Tribunal Regional Federal da 1ª Região, Brasília-DF. Votou o Presidente.

Presidência do Senhor Ministro Octavio Gallotti. Presentes à Sessão os Senhores Ministros Moreira Alves, Néri da Silveira, Sydney Sanches, Sepúlveda Pertence, Celso de Mello, Carlos Velloso, Marco Aurélio e Francisco Rezek. Ausentes, justificadamente, os Senhores Ministros Ilmar Galvão e Paulo Brossard. Procurador-Geral da República, Dr. Aristides Junqueira Alvarenga.

Brasília, 1º de julho de 1993 — **Luiz Tomimatsu**, Secretário.

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Nº 704 — PR
(Medida Cautelar)
(Tribunal Pleno)

Relator: O Sr. Ministro Ilmar Galvão

Requerente: Governador do Estado do Paraná — Requerida: Assembléia Legislativa do Estado do Paraná

Ação Direta de Inconstitucionalidade. Cautelar. Artigo 1º da Lei Complementar nº 62/92, do Estado do Paraná. Alegada violação dos artigos 5º, inciso XXXVI, e 25 da Constituição Federal de 1988.

Caso em que se acha evidenciada a conveniência da medida pleiteada.

Cautelar deferida.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em Sessão Plenária, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas, por maioria de votos em deferir a medida cautelar para suspender a eficácia do art. 1° da Lei Complementar n° 62/92, do Estado do Paraná.

Brasília, 25 de março de 1992 — **Sydney Sanches**, Presidente — **Ilmar Galvão**, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Ilmar Galvão (Relator): O Governador do Estado do Paraná ajuizou a presente ação direta de inconstitucionalidade, tendo por objeto o art. 1° da Lei Complementar n° 62/92, promulgada pela Mesa da Assembléia Legislativa, que prorrogou, até 1° de maio de 1992, o prazo que fora estabelecido no art. 7° da Lei Complementar n° 56, de 18 de fevereiro de 1991, para a criação de município e suas alterações territoriais.

Sustenta que o mencionado dispositivo afronta princípios consagrados na Carta Federal, notadamente o do direito adquirido e o da segurança e da certeza jurídica, consubstanciados, no caso, no interesse que tem cada município do Estado em não sofrer, no ano da eleição municipal, nenhuma perda territorial.

Aponta como violados os arts. 5°, inc. XXXVI, e 25 da CF/88.

Aduz que o prazo em tela já se havia expirado desde 31 de dezembro do ano passado, não se podendo falar em prorrogação.

Invoca a necessidade de medida cautelar, apta a conjurar grave lesão às pessoas, às sociedades municipais e estadual, à ordem pública e à economia pública, bem como à Justiça Eleitoral, cujos trabalhos, assegura, sofreriam grave transtorno, notadamente com a necessidade de virem a ser realizados plebiscitos em ano eleitoral, e pede seja declarado inconstitucional o mencionado dispositivo.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Ilmar Galvão (Relator): O Autor, como se viu, invoca, no prol da concessão da cautelar, precedentes da Corte, na Representação n° 1.466-RS, cuja ementa transcreveu, acompanhada de parte do voto do eminente Relator, o Ministro Sydney Sanches.

Não é necessário muito esforço de interpretação para concluir-se que não há semelhança entre as questões postas nesta ação e no precedente apontado, já que se tratava, então, de lei autorizadora de consulta plebiscitária para criação de municípios, sem observância de requisitos previstos em Lei Complementar.

Também nas ADIns n°s 222-RJ, Rel. Ministro Aldir Passarinho e 475-AL, Rel. Ministro Moreira Alves, a cautelar foi deferida ao fundamento de inobservância de requisitos estabelecidos para a realização de plebiscito.

No presente caso, o que se acoima de inconstitucional é a própria lei complementar, no ponto em que, para efeito da manifestação plebiscitária, com vistas à criação de novos municípios, prorrogou até 1° de maio próximo o prazo anteriormente fixado para 31 de dezembro de 1991.

Alega-se, como se viu, violação do princípio constitucional do direito adquirido que teriam os diversos municípios à incolumidade territorial, a partir de 31 de dezembro, quando se escoou o prazo previsto na LC n° 56/91.

É que a mencionada lei, no art. 7°, havia estabelecido, textualmente, que «a criação de município e suas alterações territoriais só poderão ser feitas no ano anterior ao da eleição municipal.»

Assim, ao dispor que «fica prorrogado o prazo de que trata o art. 7º da Lei Complementar nº 56, de 18 de fevereiro de 1991, em conformidade com o parágrafo 1º do artigo 1º da Lei Federal nº 8.214, de 24 de julho de 1991, até o dia 1º de maio de 1992», teria resultado malferido princípio que os Estados são obrigados a respeitar (art. 25, **caput**, c.c. art. 5º, XXXVI, da CF/88).

Não dispõe a Constituição Federal, todavia, acerca de prazos a serem estabelecidos em lei complementar estadual, para efeito da criação, incorporação, fusão e desmembramento de municípios, razão pela qual o Autor não indicou dispositivo que, a esse respeito, houvesse sido violado pela norma impugnada.

Limitou-se, ao revés, a alegar violação a direito subjetivo dos Municípios, fundamento impróprio para a ação do art. 102, I, a, da Carta de 1988, que tem por objeto, não a proteção de direito subjetivo desacatado por ato ilegal ou praticado com abuso de poder, ainda que de caráter legislativo, mas o controle abstrato de lei ou ato normativo federal ou estadual, em face da Constituição Federal, o que é coisa diversa.

Ante o exposto, por não vislumbrar, pelo menos para efeito deste juízo provisório, a plausibilidade da tese da inconstitucionalidade do dispositivo legal impugnado, meu voto é pelo indeferimento da cautelar.

VOTO

O Sr. Ministro Marco Aurélio: Senhor Presidente, o artigo 7º da Lei Complementar nº 56 tinha a seguinte redação:

> «a criação de município e suas alterações territoriais só poderão ser feitas no ano anterior ao da eleição municipal.»

Foi editada lei complementar estadual. Recebi, inclusive, memorial do ilustre Procurador-Geral do Estado do Paraná em que há notícia de que ocorreu a derrubada, se não me falha a memória, de veto ao artigo 1º da Lei nº 62, de 1992, no que prorrogou o prazo para 1º de maio de 1991, ou seja, para uma data que revela o interregno de seis meses até as próximas eleições. Entendo que o tema é da maior relevância e tem implicações constitucionais, porque se cogita, Senhor Presidente, num ano de eleições, do desmembramento, da criação de municípios, da transformação de distritos em municípios, alterando-se, a meu ver, sobremaneira, nesse ano, o próprio processo eleitoral, o quadro inerente ao processo eleitoral considerados possíveis candidatos e eleitores. Vejo o sinal do bom direito, tendo presente o disposto no artigo 16 da Lei Básica Federal. Já o **periculum in mora** decorre da possibilidade de, com base na citada Lei, serem criados municípios, em que pese a existência desta Ação Direta de Inconstitucionalidade.

Por isso, peço vênia ao nobre Ministro Relator para conceder a liminar.

VOTO

O Sr. Ministro Carlos Velloso: Senhor Presidente, impressiona-me o fato de o dispositivo legal ter sido editado quando já vencido o prazo, reabrindo, assim, a possibilidade de criação de município quando a lei anterior já o impedia. A criação de município, mediante desmembramento, de uma certa forma, atinge direito adquirido, atinge direito da entidade de direito público interno, o município, atinge direito do povo deste.

Com essas breves considerações, concluo no sentido da relevância do pedido e da conveniência de ser deferida a medida cautelar. Peço vênia ao eminente colega, Ministro **Ilmar Galvão**, para dele divergir e acompanhar o Sr. Ministro **Marco Aurélio**, deferindo a cautelar.

VOTO

O Sr. Ministro Sepúlveda Pertence: Senhor Presidente, também peço vênia ao eminente Ministro Ilmar Galvão para

acompanhar o Ministro Marco Aurélio e os que o seguiram. Não creio se possa afirmar a irrelevância do tema jurídico posto. Ainda não afirmo plena convicção sobre a pertinência da alegação de direito adquirido. Entendo, no entanto, com as vênias do eminente Relator, que, além de não despida de plausibilidade, a alegação de garantia constitucional invocada, no caso, não seria impertinente à ação direta, porque não se trata de discutir aplicação de lei a casos concretos: a lei questionada só se aplicará — é uma lei temporária — em prejuízo do que se apresenta ou se tenta apresentar como uma situação definitivamente constituída em favor dos municípios-mães.

Ademais, em termos objetivos, a criação de município ficou sujeita, pela Constituição, aos requisitos previstos em lei complementar: se admitirmos que, vencido o prazo nela fixado para a criação, possa ele ser reaberto, na verdade, o requisito temporal que a lei complementar estabeleceu será sempre inócuo.

Por fim, as razões de conveniência, muito bem sustentadas no memorial do Estado do Paraná, são, a meu ver, evidentes, na medida em que se vai fazer eleição no município novo e no município antigo, na pendência de uma ação direta de cuja decisão até o seu eleitorado.

Com essas breves considerações, renovo o pedido de vênia ao eminente Relator para deferir a liminar.

VOTO

O Sr. Ministro Néri da Silveira: Sr. Presidente. Não vejo, efetivamente, relevância jurídica no pedido, nos termos em que está deduzido. Impugna-se dispositivo de lei complementar estadual que modificou outro de lei complementar estadual, e a norma é impugnada sob a alegação de ferir direito adquirido de outro município.

Ora, não há falar em direito adquirido, de um município, a continuar não desmembrado ou a ser insusceptível de desmembramento. A hipótese, na Constituição, é prevista, expressamente (CF, art. 18, § 4º). A lei complementar estadual que disponha sobre o desmembramento de Municípios tem, exatamente, previsão constitucional. A Constituição estipula que a lei complementar estadual há de estabelecer os requisitos, para a criação, a incorporação, a fusão e o desmembramento de Municípios, observado o que prevê o referido § 4º do art. 18.

Ora, se a lei previa um prazo e nova lei complementar, modificando tal dispositivo, encurtou esse prazo, não há nenhum princípio na Constituição que regule prazo para a criação de municípios. Assim, não há regra da Constituição Federal aqui sendo desrespeitada. Não é possível, pois, a um Município invocar direito adquirido contra o advento de norma, como a em exame, que encurtou o prazo para a criação de Municípios, no Estado do Paraná. Por isso, não vejo, desde logo, relevância jurídica na ação proposta.

De outra parte, também não se faz alusão, ao que entendi do relatório, à criação de municípios novos com base nessa lei. Não há nenhuma alegação de que foram ou estão sendo criados novos municípios. A lei que criasse novo município é que seria, eventualmente, atacável; não o dispositivo que simplesmente encurtou o prazo para criar município, sem qualquer obstáculo de índole constitucional.

Alega-se, entretanto —, e vejo que a maioria do Tribunal já está constituída nesse sentido — que o dispositivo poderia criar algum tumulto quanto ao processo eleitoral deste ano de 1992, tendo em conta a possibilidade de ainda se criarem municípios novos.

Tal matéria tem sido enfrentada pelo Supremo Tribunal Federal, relativamente a leis que criam municípios novos. Como referi, entretanto, a norma impugnada não cria município nenhum. O que pode acontecer, em face dessa nova disposição de lei

complementar, se não for suspensa, é processos, que existam na Assembléia Legislativa do Estado, relativos à criação de municípios, terem curso e, quiçá, daí venham a ser criados novos municípios. Então, esses fatos só poderiam ser realmente deduzidos, diante da eventual ocorrência da criação de municípios novos.

Com a devida vênia, encontro dificuldade muito grande para acompanhar a maioria do Tribunal que já está constituída. Por isso, peço licença para acompanhar o eminente Relator, indeferindo a medida liminar. Penso que as eventuais conseqüências que possam surgir da eficácia da norma atacada hão de ser vistas em concreto.

Se, porventura, for editada uma nova lei estadual, criando novos municípios, só então essas questões da perturbação do processo eleitoral e de domicílios eleitorais poderão ser deduzidas, e quiçá sirvam de base para uma liminar, em ordem a esses municípios não serem instalados antes das eleições. Mas esse é um outro problema, que serve, apenas, para realçar a não configuração, também, de **periculum in mora** a justificar, nesta assentada, o deferimento da cautelar.

Meu voto, destarte, indefere a medida liminar.

VOTO

O Sr. Ministro Sydney Sanches (Presidente): Ainda estou em dúvida com relação à relevância jurídica dos fundamentos, seja de um, seja de outro. E vou ficar vencido, indeferindo a medida liminar. Acho que os dois requisitos precisam estar presentes, não só o do **periculum in mora**, mas também o da plausibilidade jurídica da ação. Se um deles não está presente, é o que basta para o indeferimento.

Peço vênia, pois, para indeferir a medida liminar.

EXTRATO DA ATA

ADIn 704 (Medida Cautelar) — PR — Rel.: Min. Ilmar Galvão. Reqte.: Governador do Estado do Paraná. (Advs.: Carlos Frederico Marés de Souza Filho e outros). Reqda.: Assembléia Legislativa do Estado do Paraná.

Decisão: Por maioria de votos, o Tribunal deferiu medida cautelar para suspender a eficácia do art. 1° da Lei Complementar n° 62/92, do Estado do Paraná, vencidos os Ministros Relator, Néri da Silveira e Sydney Sanches (Presidente), que a indeferiam. Ausentes, ocasionalmente, os Srs. Ministros Moreira Alves e Célio Borja.

Presidência do Senhor Ministro Sydney Sanches. Presentes à Sessão os Senhores Ministros Moreira Alves, Néri da Silveira, Octavio Gallotti, Célio Borja, Paulo Brossard, Sepúlveda Pertence, Celso de Mello, Carlos Velloso, Marco Aurélio e Ilmar Galvão. Procurador-Geral da República, Dr. Aristides Junqueira Alvarenga.

Brasília, 25 de março da 1992 — **Luiz Tomimatsu**, Secretário.

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE N° 704 — PR
(Medida Cautelar — Pedido de Reconsideração)
(Tribunal Pleno)

Relator: O Sr. Ministro Ilmar Galvão

Requerente: Assembléia Legislativa do Estado do Paraná — Requerido: Governador do Estado do Paraná

Ação Direta de Inconstitucionalidade. Lei Complementar nº 62/92, do Estado do Paraná, pela qual foi reaberto prazo, até 1º de maio próximo, para criação e alteração territorial de municípios. Pedido de reconsideração da cautelar deferida pelo STF. Alegada inconveniência da medida, notadamente em face de cinco municípios que foram criados com base no referido diploma legal, cuja instalação ficou adiada por tempo indeterminado.

Pedido de que não se conhece, tendo em vista que a medida cautelar, nas ações da espécie, tem efeito meramente *ex nunc*, sendo insuscetível, no caso, de atingir os atos pelos quais foram criadas as novas municipalidades referidas.

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, em não conhecer do pedido de reconsideração.

Brasília, 1º de abril de 1992 — **Sydney Sanches**, Presidente — **Ilmar Galvão**, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Ilmar Galvão (Relator): A Assembléia Legislativa do Estado do Paraná, nos autos da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 704-1, promovida pelo Governador do mesmo Estado, irresignada com a decisão desta Corte, tomada na última assentada, que concedeu medida cautelar de suspensão da eficácia da Lei Complementar nº 62/92, pela qual foi estabelecido prazo, até 1º de maio próximo, para criação e alteração territorial de municípios, pede seja ela reconsiderada, ao argumento de que a malsinada lei foi elaborada e promulgada em consonância com a norma do art. 1º, parágrafo primeiro, da Lei Federal nº 8.214, de 24 de julho de 1991, a qual, por sua vez, foi regulamentada pelo Tribunal Superior Eleitoral, por meio da Resolução nº 17.845, de 13 de fevereiro último, onde ficou expressamente estabelecido que no dia 3 de outubro próximo, quando forem realizadas as eleições municipais, também «serão realizadas eleições para Prefeito, Vice-Prefeito e Vereador nos municípios que venham a ser criados até 1º de maio de 1992».

Assim, no seu dizer, trata-se de situação que foi devidamente sopesada pela Justiça Eleitoral, que nela não viu nenhum inconveniente, não se podendo falar em tumulto capaz de lesar o processo eleitoral ou a ordem pública.

Aduz que a lei estadual em foco traduz uma decisão política da Assembléia Legislativa, tomada em consonância com interesse coletivo regularmente manifestado, por meio de plebiscitos, contra o qual não se pode legitimamente opor pretenso direito subjetivo à integridade territorial, de resto inexistente, porque sem agasalho constitucional ou legislativo.

Assim, não se acham presentes, no caso, os requisitos da plausibilidade e da irreparabilidade, que autorizam a cautelar, notadamente porque, a partir da vigência da lei impugnada, foram criados 5 municípios, cujas populações ficaram frustradas em razão da cautelar deferida, que adiou por tempo indeterminado a sua instalação.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Ilmar Galvão (Relator): O meu voto seria no sentido da reconsideração da medida cautelar que foi deferida por esta Corte.

Não apenas por haver sido demonstrado que a lei impugnada foi elaborada na esteira de lei federal que, disciplinando as eleições municipais do corrente ano, previu a hipótese de municípios criados até 1° de maio próximo, mas também tendo em vista que o Tribunal Superior Eleitoral, ao regulamentar a referida lei, considerou, por igual, a situação específica de tais municípios, com o que afastou a pecha de que a instalação deles poderia tumultuar o processo eleitoral.

De ressaltar ainda a circunstância de que a referida decisão poderia vir a frustrar a manifestação plebiscitária verificada nos cinco novos municípios, cujo processo de criação já se acha ultimado, com a edição das respectivas leis da Assembléia Legislativa, encontrando-se tão-somente na dependência da instalação, que se dará com a eleição de seus dirigentes.

Acontece, porém, que a medida cautelar, nas ações da espécie, tem efeito meramente ex nunc, conforme entendimento pacífico desta Corte, não atingindo, portanto, os atos jurídicos anteriores, fundados no dispositivo legal cuja eficácia resultou suspensa. Incluindo-se entre esses, obviamente, os atos legislativos acima referidos, é fora de dúvida que continuam eles plenamente aptos a produzir os efeitos visados.

Assim sendo, o pedido de reconsideração é de ser considerado sem objeto, razão pela qual dele não conheço.

VOTO (PRELIMINAR)
(Reconsideração de liminar)

O Sr. Ministro Néri da Silveira: Sr. Presidente. Não conheço do pedido, porque essa tem sido a orientação do Tribunal em matéria de cautelar. Convém, entretanto, tornar claro que seria dispensável, de qualquer maneira, o reexame da matéria em virtude da eficácia ex nunc da decisão em cautelar. Assim, os municípios criados anteriormente à cautelar podem ser regularmente instalados com a eleição dos seus órgãos do Executivo e do Legislativo.

EXTRATO DA ATA

ADIn 704 (Medida Cautelar — Pedido de Reconsideração) — PR. Rel.: Min. Ilmar Galvão. Reqte.: Assembléia Legislativa do Estado do Paraná. (Adv.: Francisco Accioly Rodrigues da Costa Neto). Reqdo.: Governador do Estado do Paraná. (Advs.: Carlos Frederico Marés de Souza Filho e outros).

Decisão: Por votação unânime, o Tribunal não conheceu do pedido de reconsideração. Votou o Presidente.

Presidência do Senhor Ministro Sydney Sanches. Presentes à Sessão os Senhores Ministros Moreira Alves, Néri da Silveira, Octavio Gallotti, Paulo Brossard, Sepúlveda Pertence, Celso de Mello, Carlos Velloso, Marco Aurélio e Ilmar Galvão. Procurador-Geral da República, Dr. Aristides Junqueira Alvarenga.

Brasília, 1° de abril de 1992 — **Luiz Tomimatsu**, Secretário.

PETIÇÃO N° 707 — RJ
(Medida Cautelar)
(Tribunal Pleno)

Relator: O Sr. Ministro Sepúlveda Pertence

Requerentes: Governador do Estado do Rio de Janeiro e outro — Requerida: Assembléia Legislativa do Estado do Rio de Janeiro

I — Ação direta: medida cautelar incidental fundada em fato superveniente ao ajuizamento da ADIn, quando não foi requerida: admissibilidade.

II — Servidor público: pensão por morte: argüição de inconstitucionalidade de preceito constitucional que, na falta de dependentes, faculta a livre indicação de beneficiário: plausibilidade da argüição e «periculum in mora»: medida cautelar deferida.

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, em conhecer do pedido de medida liminar, por fato superveniente, e o deferir.

Brasília, 17 de junho de 1993 — **Octavio Gallotti**, Presidente — **Sepúlveda Pertence**, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Sepúlveda Pertence: Senhor Presidente, na ADIn 762, em 9 de setembro de 1992, votei nos seguintes termos:

«A medida cautelar requerida é rigorosamente inócua: é que, embora objeto de outra ação direta — como lealmente recordado na inicial —, o artigo 283 da Constituição Estadual segue vigente e eficaz porque não requerida a medida liminar.

Dito preceito constitucional local é de eficácia plena e aplicabilidade imediata, às quais nada acrescenta o dispositivo da lei ordinária, agora questionada, que apenas explicita o que na primeira já se continha, mediante a remissão à lei regente de pensão devida aos dependentes do servidor defunto.

Inútil, pois, suspender cautelarmente a vigência de norma inferior — impugnada nesta ação direta —, se os riscos temidos adviriam igualmente da regra, de hierarquia superior, em plena vigência.

Por isso, sem negar a plausibilidade da argüição, indefiro a cautelar: é o meu voto.»

A Constituição Estadual do Rio de Janeiro dispusera no art. 283:

«É facultado ao servidor público que não tenha cônjuge, companheiro ou dependente, legar pensão por morte a beneficiários de sua indicação, respeitadas as condições e a faixa etária previstas em lei para a concessão do benefício a dependentes.»

Esta disposição constitucional é objeto da Ação Direta 240, na qual não se requerera a liminar.

Por isso, na Ação Direta 762, neguei a liminar, dizendo que seria absolutamente inócua, porque, suspensa a eficácia da lei, permaneceria plenamente em vigor a Constituição. Agora, vem à medida um pedido incidente de liminar na primeira Ação Direta, a que tem por objeto o dispositivo constitucional.

Aduz o Governador do Estado:

«Encontra-se ora em trâmite neste colendo Tribunal a ADIn nº 240-6-RJ, cujo objeto é a declaração de inconstitucionalidade dos artigos 283 da CERJ e 33 de seu ADCT.

Por entender que aqueles dispositivos constitucionais, por si só, não eram dotados de eficácia e aplicabilidade imediatas, àquela oportunidade, não foi requerida a medida cautelar **initio litis**.

Entretanto, o Legislador estadual veio a editar a Lei nº 1.951, de 26-1-92, cujo art. 1º alterou a redação do inciso

8°, do art. 29 da Lei n° 285, de 3-12-79, regulamentando o art. 283 da Carta Estadual, objeto de impugnação nesta ADIn.

Imediatamente foi proposta pelo Requerente uma nova Ação Direta de Inconstitucionalidade com pedido de medida liminar perante esta Corte excelsa (ADIn n° 762-9-RJ), havendo a mesma, conforme acórdão publicado em 30-10-92 (documento anexo), decidido ser inútil a medida cautelar, eis que o teor normativo da Lei ordinária ali impugnada era idêntico ao teor do preceito constitucional referido acima, o qual não teve suspensa a sua vigência.

(...)

Dispõe o art. 796 do CPC que «**o procedimento cautelar pode ser instaurado antes ou no curso do processo principal e deste é sempre dependente**» (grifou-se).

Presentes os pressupostos autorizadores da concessão de medidas cautelares nas Ações Diretas de Inconstitucionalidade, não há porque obstar-se a aplicação da regra processual civil prefalada àquelas medidas previstas no art. 102, I, p, da CF/88.

Até o julgamento do pedido de medida cautelar efetuado na ADIn n° 762-9-RJ, não havia receios quanto à auto-aplicabilidade dos dispositivos constitucionais ora impugnados.

Contudo, o voto de Vossa Excelência proferido na ADIn n° 762-9-RJ fez surgir para o Requerente aquele fundado e justo receio, eis que acolhido unanimemente, merecendo ser transcrito in verbis:

> «O Sr. Ministro Sepúlveda Pertence (Relator): A medida cautelar requerida é rigorosamente inócua: é que, embora objeto de outra ação direta — como lealmente recordado na inicial —, **o artigo 283 da Constituição Estadual segue vigente e eficaz porque não requerida a medida liminar.**
>
> Dito preceito constitucional local é de eficácia plena e aplicabilidade imediata, às quais nada acrescenta o dispositivo da lei ordinária, agora questionada, que apenas explicita o que na primeira já se continha, mediante a remissão à lei regente de pensão devida aos dependentes do servidor defunto.
>
> Inútil, pois, suspender cautelarmente a vigência de norma inferior — impugnada nesta ação direta —, se os riscos temidos adviriam igualmente da regra, de hierarquia superior, em plena vigência.
>
> Por isso, sem negar a plausibilidade da argüição, indefiro a cautelar: é o meu voto.»

Não há, pois, como se negar que a medida cautelar ora requerida é oportuna e imprescindível uma vez que, a partir da decisão transcrita acima, restou inequívoca a vigência e a eficácia do art. 283 da Constituição do Estado, não cabendo ao Requerente socorrer-se de outra via, senão a medida cautelar incidente.

(...)

Dispõem os dispositivos, cuja inconstitucionalidade se pretende ver declarada:

> CE — «Art. 283. É facultado ao servidor público que não tenha cônjuge, companheiro ou dependente, legar pensão por morte a beneficiários de sua indicação, respeitadas as condições e a faixa etária previstas em Lei para a concessão do benefício a dependentes.
>
> ADCT — «Art. 33. Fica assegurada aos pensionistas legatários, pensão mínima equivalente ao salário mínimo.»

Ratificando as razões de direito bem lançadas na ação principal, fácil nos é verificar que o art. 283 da Carta Estadual do Rio de Janeiro inovou referentemente ao art. 201, V, da Constituição da República, ampliando o alcance subjetivo deste último, pois estende o benefício da pensão por morte a seus eventuais legatários, hipótese esta não contemplada na Lei Maior.

Formalmente, o art. 283 padece de vício de iniciativa, violando o princípio da independência e harmonia dos Poderes. Sem dúvida, compete privativamente ao Chefe do Poder Executivo a iniciativa das leis que versem sobre a matéria em foco, conforme se depreende da interpretação do art. 61, § 1°, c, da Carta Magna.

O Poder Constituinte Estadual não pode sobrepor-se aos mandamentos da Constituição da República, subvertendo o princípio enunciado no art. 2° da mesma, de forma a subtrair do Executivo estadual parcela competencial que lhe fora outorgada pela nossa Lei Maior.

O assento constitucional do dispositivo sob exame é suficiente para nos demonstrar o flagrante vício de iniciativa, pois o Governador do Estado, único detentor da iniciativa de leis que concedem direitos a servidores públicos, não participa, em qualquer momento, do processo legislativo constitucional estadual.

Materialmente, melhor sorte não é reservada ao preceito contido no art. 283.

Primeiramente, porque amplia o rol de destinatários estatuído exaustivamente pelo art. 201, V, da Carta Magna.

Em segundo lugar, porque destrói qualquer trabalho prévio de atuária, cuja importância, no escopo de evitar a falência dos sistemas previdenciários, levou o Constituinte Federal a editar a regra do § 5° do art. 195, proibindo a extensão de qualquer benefício social sem a precedente indicação de sua fonte de custeio total.

Os mesmos argumentos expendidos acima nos conduzem à inexorável conclusão de que o art. 33 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias Estaduais é inconstitucional padecendo este daqueles mesmos vícios formais e materiais.»

E sustenta então a medida cautelar.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Sepúlveda Pertence (Relator): Senhor Presidente, anoto, preliminarmente, que conheço do pedido porque motivado no subseqüente indeferimento da liminar na Ação Direta de Inconstitucionalidade n° 762, como visto do Relatório.

No mérito, defiro pelos fundamentos deduzidos na petição: é o meu voto.

EXTRATO DA ATA

Pet 707 (Medida Cautelar) — RJ — (Medida Cautelar Incidental na ADIn n° 240-6). Rel.: Min. Sepúlveda Pertence. Reqtes.: Governador do Estado do Rio de Janeiro e outros. (Adv.: Ricardo Aziz Cretton). Reqda.: Assembléia Legislativa do Estado do Rio de Janeiro.

Decisão: Por votação unânime, o Tribunal conheceu do pedido de medida liminar, por fato superveniente, e o deferiu.

Presidência do Senhor Ministro Octavio Gallotti. Presentes à Sessão os Senhores Ministros Moreira Alves, Néri da Silveira, Sydney Sanches, Paulo Brossard, Sepúlveda Pertence, Celso de Mello, Carlos Velloso, Marco Aurélio, Ilmar Galvão e Francisco Rezek. Procurador-Geral da República, Dr. Aristides Junqueira Alvarenga.

Brasília, 17 de junho de 1993 — **Luiz Tomimatsu**, Secretário.

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Nº 868 — DF
(Medida Liminar)
(Tribunal Pleno)

Relator: O Sr. Ministro Moreira Alves

Requerente: FENAVIST — Federação Nacional dos Sindicatos das Empresas de Segurança, Vigilância e Transporte de Valores — Requeridos: Procurador-Geral da Fazenda Nacional e Tribunal de Contas da União

Ação direta de inconstitucionalidade. Falta de legitimidade ativa para propô-la.

— Sendo a requerente entidade sindical que não se configura como Confederação, e não podendo ser abrangida nas entidades de classe nacionais, certo como é que estas, para o efeito da legitimação ativa decorrente do inciso IX do artigo 103 da Constituição Federal, se contrapõem às Confederações sindicais — únicas entidades sindicais legitimadas para propor ação direta de inconstitucionalidade —, não tem ela legitimidade ativa para propor ação dessa natureza.

Ação direta de inconstitucionalidade não conhecida.

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 da ação, por falta de legitimidade ativa da requerente.

Brasília, 18 de junho de 1993 — **Octavio Gallotti**, Presidente — **Moreira Alves**, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Moreira Alves (Relator): FENAVIST — Federação Nacional do Sindicatos das Empresas de Segurança, Vigilância e Transporte de Valores propõe a presente ação direta para argüir a inconstitucionalidade de atos normativos do Exmo. Sr. Procurador-Geral da Fazenda Nacional e do Exmo. Sr. Presidente do Tribunal de Contas da União, alegando:

«As empresas representadas pela autora, através dos sindicatos que ela congrega, atuam no ramo de prestação de serviços de segurança, vigilância e transporte de valores, tendo como seus maiores contratantes os órgãos da Administração Pública, direta e indireta.

Nos contratos que celebram com os órgãos públicos, essas empresas obrigam-se ao fornecimento dos equipamentos, armas, e do pessoal necessário à execução dos serviços. Trata-se da chamada Administração Contratada, a que se refere o eminente e saudoso **Hely Lopes Meirelles**, em sua obra «Direito Administrativo Brasileiro».

Considerando que cerca de setenta por cento do valor do contrato destina-se a cobrir as despesas com salários e seus consectários, há previsão nos editais de licitação, nas Instruções Normativas dos órgãos competentes, e em cláusula contratual, no sentido de que o reajuste do chamado Montante 'A' do preço do contrato, deverá ocorrer todas as vezes que houver alteração dos salários.

As relações entre contratantes e contratados sempre transcorreram sem qualquer anormalidade, com os órgãos públicos procedendo ao reajuste dos contratos todas as vezes que os salários sofriam reajuste, quer por determinação

de lei, quer por sentença normativa, convenção coletiva de trabalho ou acordo coletivo de trabalho.

Sucede que, nos meses de abril e agosto de 1991, através da Lei nº 8.178, de 1º de março de 1991, art. 9º a política salarial imposta pelo governo foi através de abonos, com valores prefixados, cujo montante em relação ao salário é altamente significativo.

Como tais abonos não repercutiam nos encargos sociais, por força do disposto no parágrafo 7º do citado art. 9º, ou seja, não integravam os salários, os órgãos públicos contratantes pagaram às empresas contratadas o reajuste do contrato apenas nos meses indicados, de abril e agosto, e em valor correspondente aos abonos pagos aos empregados, cumprindo, assim, o edital de licitação, à Instrução Normativa aplicável e a cláusula do contrato, os quais previam reajuste na hipótese de alteração dos salários, consoante acima referido.

Ocorre que os requeridos, conforme se observa dos documentos anexos, em caráter normativo, adotaram ato determinando aos órgãos contratantes que obriguem as empresas contratadas a promoverem a devolução dos valores que receberam, com correção. Importante acrescentar que tais órgãos pagam a essas empresas quase sempre com atrasos e sem correção, exsurgindo, assim 'dois pesos e duas medidas', num critério de dupla injustiça, particularmente na hipótese ora submetida a essa Suprema Corte.

Muitas empresas, de menor porte, encontram-se até com a sua continuidade de funcionamento comprometida, pois não têm disponibilidade financeira para atender à determinação de devolução de tais valores, mesmo porque atuaram como meras repassadoras para os seus empregados, alocados para a execução do respectivo contrato.» (fls. 3/4)

O ato normativo atribuído ao Exmo. Sr. Procurador-Geral da Fazenda Nacional é o parecer PGFN/CJ/Nº 1.496/92, cuja ementa assim resume seu conteúdo:

«Abono salarial concedido pela Lei nº 8.178/91. A quem cabe o ônus dele decorrente, se à Administração ou às empresas prestadoras de serviço. Entendimentos firmados sobre o assunto pela PFN/DF e TCU. Pronunciamento conclusivo da PGFN. Providências a serem adotadas».

E o ato normativo imputado ao Tribunal de Contas da União é a decisão deste, a que alude esse parecer, nestes termos:

«O Egrégio Tribunal de Contas da União, em decorrência de consulta feita pelo TRE-AM, sobre a utilização de índices setoriais de custos no reajuste dos preços, bem como sobre a legalidade dos mesmos em contratos de serviços diversos, firmou a seguinte orientação (Decisão nº 041/92 — Plenário, DO de 5-3-92, Seção I, pág. 2885):

'.....

não constitui obrigatoriedade da administração, mas do empregador, o pagamento dos abonos é cesta básica referentes aos meses de abril e agosto de 1991, de que trata a Lei nº 8.178/91, tendo em vista tratar-se de prêmio esporádico que não se integra na remuneração e portanto não se pode enquadrar como índice em qualquer dos montantes utilizados na fórmula de cálculo do reajuste, visto que os valores desses montantes serão sempre os constantes da proposta inicial da contratada, qualquer que seja a data do reajuste, nos termos da IN/SEPLAN Nº 01/89'.

Portanto, essa orientação, ao que nos parece, não comporta qualquer discussão, porque emanada do órgão competente, conforme reconhece a própria PFN/DF, e também pelos seus jurídicos fundamentos, coerentes com o entendi-

mento da CISET e com tudo mais até aqui exposto.» (fl. 49)

Sustenta a requerente que esses atos viciam o disposto na parte final do inciso XXI do artigo 37, que trata de licitação pública e determina que o processo dela assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, **«com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta»**. E aduz, a propósito:

«Quando foram apresentadas as propostas, in casu, a adoção de política salarial com base em abonos era imprevista e imprevisível. As empresas apresentaram uma proposta de preços tendo em consideração a lei então vigente, que previa reajuste para os salários e não abonos, ficando no contrato assegurado o reajuste de preço nessa condição, e assim, seriam mantidas as condições efetivas da proposta, conforme determina a Carta Política.

Em vindo o reajuste na forma de abonos, as empresas não deverão ser *prejudicadas*, sob pena de estar se adotando uma interpretação que não se subordina aos ditames da Constituição.

Vale invocar aqui mais uma vez, a lição do respeitável mestre **Celso Ribeiro Bastos**, *in* «Curso de Direito Constitucional», pág. 103/104:

'A Constituição fundamenta os demais níveis hierárquicos que compõem o ordenamento jurídico. Assim fazendo, ela muito naturalmente subordina estes níveis inferiores a uma interpretação que dê a justificada primazia à Lei Maior...

As normas constitucionais são como que envolvidas por uma camisa de força. Destarte, o intérprete se vê na contingência de descobrir para além da simples literalidade dos textos o 'para que' e 'para quem' das suas prescrições, de sorte a distender o fio da interpretação até os limites daqueles parâmetros sistemáticos'.

Assiste razão ao citado mestre pois no presente caso deve-se prescrutar o porque que o constituinte fez constar a obrigação da Administração 'manter as condições efetivas da proposta'. Ora, certamente que foi para hipóteses como a que ora se apresenta a essa Suprema Corte de Justiça.

De se inferir que o novo texto constitucional não se refere às antigas formas significativas de revisão de preços, quais sejam: reajuste, recomposição de preços, equilíbrio econômico-financeiro do contrato. Tudo isso constitui-se em ficção da doutrina, da jurisprudência ou decorrência de lei ordinária.

O que a Lei Maior assegura aos particulares que contratam com a Administração é a obrigação de pagamento que mantenha as condições efetivas da proposta.

É evidente que essa obrigação estabelecida pela Constituição, poderá ser decorrente da teoria da imprevisão, que num país como o Brasil, de total instabilidade econômica e onde o Direito está sempre em evolução, acaba colocando em evidência a cláusula **rebus sic stantibus** em contraposição à antiga cláusula **pacta sunt servanda**.

No caso presente caracteriza-se a teoria da imprevisão no seu desdobramento 'fato do príncipe', pois o prejuízo advindo às empresas contratadas tem como fundamento uma lei, editada posteriormente à celebração do contrato e que por um período modificou totalmente as circunstâncias reinantes por ocasião da celebração.

Importante frisar que a Carta Política se refere à manutenção das condições efetivas da proposta e não à demonstração por parte da empresa contratada de desequilíbrio financeiro do contrato,

como consubstanciado no Decreto-Lei nº 2.300/86 e na jurisprudência precedente à Carta de 1988.

Por tal motivo o Estatuto das Licitações e Contratos Administrativos de 1986, anteriormente portanto à Constituição de 1988, só poderá ser tido como recepcionado pela nova Lei Maior, se sua aplicabilidade tornar-se de forma mais objetiva. No caso dos abonos salariais, basta que as empresas apresentem os comprovantes de pagamentos dos abonos que estará assegurado o reembolso do valor, só assim serão mantidas as condições efetivas da proposta. Só compreendendo dessa forma é que se poderá guardar coerência com o preceito constitucional.» (fls. 8/9)

Pede, afinal, seja concedida cautelar por haver **fumus boni iuris** e **periculum in mora**, dada «a impossibilidade de continuidade de atividades por parte de elevado número de empresas e conseqüentemente para a manutenção dos respectivos empregos».

Havendo pedido de liminar, trago-o à apreciação deste Plenário.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Moreira Alves (Relator): 1. Como se vê dos estatutos da requerente, é ela **entidade sindical de segundo grau**, integrada exclusivamente por sindicatos que representam categorias econômicas de vigilância, segurança, transportes de valores e de cursos de formação de vigilantes, e integrante «do sistema Confederativo da Representação Sindical do Comércio a que se refere o artigo 8º inciso IV da Constituição Federal regulamentado pela Resolução CR/Nº 1, de 23 de novembro de 1990 do Conselho de Representantes da Confederação Nacional do Comércio e normas posteriores».

Não é, pois, a requerente Confederação Sindical, nem tão-pouco — como se apresenta na inicial — entidade de classe nacional, certo como é que esta, para o efeito de legitimação ativa decorrente do inciso IX do artigo 103 da Constituição Federal, se contrapõe à Confederação sindical, não podendo abarcar entidades sindicais que não sejam confederações sindicais, únicas entidades sindicais legitimadas para propor ação direta de inconstitucionalidade.

2. Em face do exposto, e preliminarmente, não conheço da presente ação por falta de legitimidade ativa da requerente.

EXTRATO DA ATA

ADIn 868 (Medida Liminar) — DF — Rel.: Min. Moreira Alves. Reqte.: FENAVIST — Federação Nacional dos Sindicatos das Empresas de Segurança, Vigilância e Transporte de Valores .(Advs.: Celita Oliveira Sousa e outro). Reqdos.: Procurador-Geral da Fazenda Nacional e Tribunal de Contas da União.

Decisão: Por votação unânime, o Tribunal não conheceu da ação, por falta de legitimidade ativa da requerente. Votou o Presidente.

Presidência do Senhor Ministro Octavio Gallotti. Presentes à Sessão os Senhores Ministros Moreira Alves, Néri da Silveira, Sydney Sanches, Paulo Brossard, Marco Aurélio, Ilmar Galvão e Francisco Rezek. Ausentes, justificadamente, os Senhores Ministros Sepúlveda Pertence, Celso de Mello e Carlos Velloso. Vice-Procurador-Geral da República, Dr. Moacir Antonio Machado da Silva.

Brasília, 18 de junho de 1993 — **Luiz Tomimatsu**, Secretário.

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Nº 884 — DF
(Medida Liminar)
(Tribunal Pleno)

Relator: O Sr. Ministro Francisco Rezek

Requerente: Confederação Nacional do Comércio — CNC — Requerido: Congresso Nacional

Ação Direta de Inconstitucionalidade. Medida liminar. Exigência de depósito prévio a recurso de índole trabalhista.

Lei federal que estipula novos limites de depósitos prévios a recursos trabalhistas. Hipótese idêntica à da ADIn 836-6.

Medida liminar indeferida.

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, à unanimidade de votos, em referendar o despacho do Ministro Francisco Rezek, que indeferira a medida liminar na ADIn 884-6, devendo os autos serem apensados aos da ADIn 836-6.

Brasília, 8 de outubro de 1993 — **Octavio Gallotti**, Presidente — **Francisco Rezek**, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Francisco Rezek: A título de relatório lerei a inicial, que se estampa nos autos entre fls. 2 e fls. 11:

«**Confederação Nacional do Comércio — CNC**, entidade sindical de terceiro grau representativa do comércio em âmbito nacional, sediado em Brasília, Distrito Federal, à Superquadra Sul, Quadra 2, Bloco C, nº 227, 3º e 4º pavimentos, Edifício Presidente Dutra, por seu advogado (instrumento de mandato incluso), com respaldo no que dispõe a Constituição, art. 103, IX e 102, I, a, vem propor a presente

«**Ação Direta de Inconstitucionalidade de Lei Federal**

(Com pedido liminar)

especificamente do § 3º do art. 40, da Lei nº 8.177, de 1º-3-91, com a nova redação que lhe foi dada pelo art. 8º da Lei nº 8.542, de 23-11-92, pelas razões em seguida expostas.

Ação Direta de Inconstitucionalidade do § 3º do Art. 40 da Lei nº 8.177, de 1º-3-91

I — Da legitimação da requerente para a causa

1. A requerente é entidade sindical de terceiro grau representativa do comércio brasileiro em âmbito nacional, existindo com essa qualidade desde 1943, estando assim legitimada para a propositura da presente ação, por força do que dispõe a Constituição, art. 103, IX.

2. Dispõe a Constituição, art. 8º, III, caber ao sindicato, e por interpretação extensiva à confederação sindical em seu âmbito de atuação, a defesa dos direitos e interesses coletivos ou individuais da categoria, inclusive em questões judiciais ou administrativas.

3. E o interesse coletivo da categoria econômica do comércio na declaração da inconstitucionalidade do § 3º do art. 40 da Lei nº 8.177/91 salta aos olhos, eis que esse dispositivo impõe-lhe pesado ônus para a interposição de recurso ordinário em dissídio coletivo, impedindo, ou quando não restringindo, a apli-

cabilidade do princípio do duplo grau de jurisdição, previsto no texto constitucional.

4. Mais que isso, o texto legal inquinado busca restringir o direito de ampla defesa (art. 5°, LV), obstaculizando o acesso ao Judiciário (art. 5°, XXXV), vulnerando novamente a norma constitucional. E o fez sob o pretexto de garantir a executabilidade imediata da prestação jurisdicional, embora seja a categoria econômica e não o sindicato, a parte material no processo, a quem caberá cumprir a decisão dissidial. Implica em dizer que a norma inquinada não atende aos fins sociais a que se dirige (Lei de Introdução ao Código Civil, art. 5° em norma dirigida basicamente ao julgador) tornado-se irrazoável e abusiva ferindo, agora, princípio norteador do próprio Direito.

Vejamos porque:

II — Sobre a inconstitucionalidade argüida

a) As disposições da Lei n° 8.542/92

5. A Lei n° 8.542, publicada no Diário Oficial da União de 24.12.92, Seção I, pág. 18010/18011, por seu artigo 8°, deu nova redação ao artigo 40 da Lei n° 8.177, de 1°-3-91, **verbis**:

> 'Art. 40. O depósito recursal de que trata o artigo 899 da Consolidação das Leis do Trabalho fica limitado a Cr$ 20.000.000,00 (vinte milhões de cruzeiros), nos casos de interposição de recurso ordinário, e de Cr$ 40.000.000,00 (quarenta milhões de cruzeiros), em se tratando de recurso de revista, embargos infringentes e recursos extraordinários, sendo devido a cada novo recurso interposto no decorrer do processo.
>
> § 1°. Em se tratando de condenação imposta em ação rescisória, o depósito recursal terá, como limite máximo, qualquer que seja o recurso, o valor de Cr$ 40.000.000,00 (quarenta milhões de cruzeiros);
>
> § 2°. A exigência de depósito aplica-se, igualmente aos embargos, à execução e a qualquer recurso subseqüente ao devedor;
>
> § 3°. O valor do recurso ordinário, quando interposto em dissídio coletivo, será equivalente ao quádruplo do previsto no **caput** deste artigo;
>
> § 4°. Os valores previstos neste artigo serão reajustados bimestralmente pela variação acumulada do INPC do IBGE dos dois meses imediatamente anteriores.'

6. Relevante anotar que, anteriormente à redação imposta ao § 3° do art. 40 da Lei n° 8.177 pela Lei n° 8.542/92, **inexistia norma legal prevendo o depósito em garantia do juízo na hipótese de recurso em dissídio coletivo**, pois a Instrução Normativa TST n° 2, de 30-4-91, também era omissa quanto à matéria.

7. Talvez convencido do descabimento da norma cuja declaração de inconstitucionalidade se pretende, através da Instrução Normativa n° 3, publicada no Diário da Justiça de 10-3-93, Seção I, pág. 3.393, o Egrégio Tribunal Superior do Trabalho procurou interpretação plausível para aquele dispositivo, determinando, no item V da citada Instrução Normativa que «nos termos da redação do § 3° do art. 40, não é exigido depósito para recurso ordinário interposto em dissídio coletivo, eis que a regra aludida atribui apenas valor ao recurso, com efeitos limitados, portanto, ao cálculo das custas processuais».

8. Procurou aquele Tribunal Superior Trabalhista restabelecer o procedimento vigente anteriormente à Lei n° 8.542/92

e, mais que isso, pretendeu reintroduzir a razão, a logicidade, a justiça.

9. No entanto, **data venia**, embora valioso e inteligente o esforço hermenêutico desenvolvido por aquela Corte Especializada, eis que procura amortecer a flagrante inconstitucionalidade' do texto legal inquinado, revela-se, não obstante, frágil, pois ineficaz para tornar inócua norma hierarquicamente superior, cujo dispositivo (do **caput** do art. 40 combinado com seu § 3°) vulnera a Lei Maior.

Portanto, a Instrução Normativa não convalida a inconstitucionalidade do texto legal, além de ser instrumento normativo *precário*, posto que revogável a qualquer tempo por simples decisão administrativa do TST.

10. A lúcida solução ofertada pelo Egrégio Tribunal Superior do Trabalho carrega o ônus da provisoriedade e o problema reclama solução definitiva. O que vale mais na Instrução Normativa n° 3 é o reforço à tese da inconstitucionalidade. Enquanto esta não vem, aquela garante desobstrução à importante artéria processual. Vale também, e muito, por ter demonstrado que a redação do § 3° do artigo 40 da Lei n° 8.177/91 situa-se como «ave fora do ninho».

11. Mas vejamos o arcabouço legal sobre o qual repousa a matéria regulada pelo § 3° do art. 40 da Lei n° 8.177/91, com a redação que lhe foi dada pela Lei n° 8.542/92.

b) Sobre o Dissídio Coletivo

12. Nos processos coletivos, são partes materiais as categorias econômicas e profissionais, representadas por suas respectivas organizações sindicais que não agem em seu próprio nome e na defesa de seu interesse mas, apenas, no de seus representados (CLT, art. 857).

13. Assim, a condenação em dissídio coletivo não gera obrigações pecuniárias para o sindicato-representante, **mas apenas para seus representados.** Vale dizer, não será o sindicato, mas as empresas que terão de adimplir às obrigações impostas pela sentença normativa: Se o sindicato patronal não se torna, por força de condenação judicial, devedor de créditos e demais obrigações, inexiste motivo para que a lei lhe imponha o depósito em caso de recurso ordinário e, ainda assim, em quádruplo.

Essa exigência demonstra-se abusiva, já que esse depósito **nada garante aos trabalhadores interessados na lide judicial.** Se o dissídio coletivo gerar direitos trabalhistas, o empregado irá reivindicá-los junto à empresa e **nunca contra o sindicato que a representa.**

14. A mínima reflexão sobre tal realidade indica que o depósito não tem qualquer significado em litígios laborais de caráter coletivo, constituindo inútil oneração do sindicato patronal.

15. Estando a norma jurídica inquinada esvaziada de seu conteúdo ontológico, como de resto reconheceu implicitamente o Egrégio TST ao expedir a Instrução Normativa n° 3, a exigência do depósito passa a caracterizar-se como verdadeira extravagância legal caso sejam aplicados os critérios vigentes quanto ao levantamento da importância recolhida.

16. Se o sindicato patronal sucumbir na instância máxima, poderá a parte vencedora (ou seja, o sindicato da categoria profissional) requerer, em seu favor, o levantamento daquela quantia?

Se positiva a resposta ocorreria inquestionável enriquecimento ilícito por não deter o sindicato laboral o direito material objeto da lide.

17. O que se pode observar é que o § 3° do artigo 40 da Lei n° 8.177/91, ao **inovar** com a exigência do depósito recursal em dissídio coletivo, introduz

uma regra que é justificável exclusivamente nos dissídios individuais. Nestes casos, não há arbitrariedade, pois o depósito recursal realiza importante função social como garantidor da executabilidade e liquidez da decisão judicial, ao permitir o imediato recebimento pelo empregado-reclamante do valor devido (CLT, art. 899 § 1°). O que se percebe, portanto, é que o sentido finalístico do depósito é pertinente no caso de dissídios individuais, **ao passo que se torna absurdo** se aplicado aos dissídios coletivos, quando perde inteiramente a função de garantia judicial. Em outras palavras, Srs. Ministros, não se pode exigir garantia a quem não vai se obrigar. **Daí nasce o abuso e a inconstitucionalidade.**

c) Sobre a natureza jurídica do depósito recursal previsto na CLT, art. 899

18. Ensina a mais acatada doutrina que as finalidades do depósito previsto na CLT, art. 899 são, em essência:

a) Desestimular a interposição de recursos, notadamente os procrastinatórios;

b) Assegurar, ainda que em parte, a futura execução da sentença condenatória.

Com efeito, transitando em julgado a sentença, diz a CLT, art. 899, § 1° parte final, que o Juiz autorizará o levantamento **imediato** da importância depositada em favor da parte vencedora.

Essa garantia de executabilidade da coisa julgada é princípio básico da própria função jurisdicional do Estado.

19. E na hipótese de não haver condenação em pecúnia, será exigível o depósito?

20. A Súmula n° 161 do TST responde que «Não havendo condenação em pecúnia, descabe o depósito prévio de que tratam os §§ 1° e 2° do art. 899, da Consolidação das Leis do Trabalho».

21. E essa é a hipótese sobre a qual trata a presente ação, eis que as decisões em dissídios coletivos têm natureza constitutiva, inexistindo condenação em moeda, salvo quanto à verba honorária, mas apenas declaração de direitos. Poder-se-ia, talvez, argumentar que os direitos declarados, as obrigações assumidas seriam passíveis de representação em pecúnia. Nada mais distante da realidade ... Uma decisão normativa regula relações de trabalho envolvendo milhares, por vezes milhões de trabalhadores que percebem remunerações diversas, sobre as quais a incidência das novas condições laborais produzirão repercussão diferenciada.

22. Como garantir o cumprimento da decisão mediante depósito?

Mesmo o valor vigente por força da nova redação da Lei n° 8.177/91, art. 40 § 3°, de cerca de 80 milhões de cruzeiros (atualmente bem superior, posto que corrigido pelo INPC), por si só alto, mesmo esse valor nada garante.

Mas por outro lado, que valor de depósito a garantiria?

Trata-se de obrigação de valor inestimável, é preciso reconhecer. E sendo assim, impossível a «garantia» de cumprimento da decisão normativa mediante depósito em pecúnia, resta unicamente a essa exigência legal, a característica de obstáculo à realização do princípio constitucional da ampla defesa.

23. Importa repetir: se em dissídios individuais não é despiciendo o depósito recursal, figure-se, em contrapartida, a situação do dissídio coletivo, em que **ope legis** as partes no processo o são apenas formalmente, na qualidade de representantes de suas respectivas categorias, profissionais ou econômicas, estas sim partes materiais no processo,

abrangidas pelos limites subjetivos da coisa julgada.

24. Sendo assim, estando a entidade sindical no estrito cumprimento de um direito legal, com sede constitucional, não lhe pode a lei impor qualquer embargo ou constrangimento para que se realizem as garantias outorgadas pela Carta Magna.

Do direito à ampla defesa obstaculizada pela norma inquinada

25. A Constituição (art. 5º, LV) assegura «aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral», o contraditório e a ampla defesa.

26. A ampla defesa somente estará plenamente assegurada quando uma verdade tiver iguais possibilidades de convencimento do magistrado, alegada que seja por qualquer das partes.

Daí o caráter dialético do processo, absolutamente inseparável da distribuição da justiça organizada, através do qual, pela soma das parcialidades das partes, o Juiz pode corporificar a síntese;

27. Neste sentido, ensinam Cintra, Grinover e Dinamarco in obra supra citada, que «as partes, em relação ao Juiz, não têm papel de antagonistas, mas sim, de colaboradores necessários: cada um dos contendores age no processo, tendo em vista o próprio interesse, mas a ação combinada dos dois serve à justiça na eliminação do conflito ou controvérsia que os envolve».

28. E complementa a idéia de Bastos, Celso Ribeiro e Martins, Ives Gandra, in «Comentários à Constituição do Brasil», São Paulo, Saraiva, 1988, vol. 2, pág. 268:

> 'É preciso que ele (o Juiz) mesmo avalie se a quantidade de defesa produzida foi satisfatória para a formação do seu convencimento.
>
> **Portanto, a ampla defesa não é aquela que é satisfatória segundo os critérios do réu, mas sim aquela que satisfaz a exigência do Juízo'.**

29. Por este motivo, porque a ampla defesa é exercida em colaboração com a prestação jurisprudencial, que a Constituição alargou, incluindo de modo explícito norma inexistente em textos constitucionais anteriores, **para todos os litigantes** (e não apenas em matéria criminal) a aplicabilidade desse princípio, com os meios e recursos que lhe forem inerentes.

30. E aqui, mais uma vez, fotografase o instantâneo da inconstitucionalidade da Lei nº 8.177/91, art. 40 § 3º, eis que o depósito recursal, como previsto naquele diploma legal, inibirá a realização plena daquela garantia constitucional. Uma das partes ficará, não raro, privada de exercitá-la em grau recursal, constrangida por exigência inteiramente descabida que lhe tranca as portas de acesso ao Poder Judiciário.

d) Sobre a vedação de acesso à instância superior

31. Sendo impossível, como visto acima, «garantir» o cumprimento de decisão normativa por meio de depósito recursal, resta a esse inútil ato processual a característica de restringir o acesso à instância superior.

E quanto a esse objetivo, a norma inquinada **infringe claramente** outro princípio constitucional.

32. Sabemos que a Lei Maior incumbe-se de atribuir a competência recursal a vários órgãos de jurisdição (art. 102, II; art. 105, II; art. 108, II), prevendo expressamente a existência de órgãos judiciários de segundo grau (art. 93, III). Ademais, o Código de Processo Civil, a CLT, leis extravagantes e as leis de organização judiciária prevêem e disciplinam o duplo grau de jurisdição.

O acesso à instância superior é, portanto, garantido a qualquer pessoa, nos termos em que se acha disciplinado na Constituição Federal e nas leis, e trata-se de princípio constitucional autônomo, ainda que se possa entendê-lo como desdobramento do princípio da ampla defesa, antes invocado.

Constata-se facilmente que, quando uma defesa se torna verdadeiramente ampla, ela não se restringe unicamente a uma exclusiva instância, pois se faculta à parte vencida pugnar por seus interesses **por interposição de recurso** na instância superior. Daí nasce o direito concedido a qualquer pessoa, física ou jurídica, ao **duplo grau de jurisdição,** o qual não pode encontrar óbices em exigência desarrazoadas, **sem qualquer conteúdo lógico ou finalístico.**

Sendo assim, percebe-se de maneira clara que o art. 5°, inciso LV, da Constituição Federal foi **duplamente vulnerado,** já que a ampla defesa pressupõe a utilização de todos «**os meios e recursos a ela inerentes**», entre os quais, e principalmente, **os recursos judiciais.**

A criação de barreiras descabidas ao recurso ordinário, como é o caso da obrigatoriedade do depósito recursal em dissídios coletivos, afeta princípio constitucional na medida em que constrange a possibilidade da revisão da sentença normativa pelo Tribunal Superior do Trabalho, cujo acesso não mais fica assegurado à parte inconformada, no momento em que a Lei requer ônus considerável para o exercício de um direito que lhe é constitucionalmente facultado.

33. Embora usualmente se divulgue que a justificativa do duplo grau de jurisdição é a de permitir o reexame da sentença, ou a natureza de permanente insatisfação do ser humano, o principal fundamento para a existência do duplo grau de jurisdição é de natureza político-jurídica: nenhum ato estatal pode ficar imune aos necessários controles. E a função judicante é a que menor, quase nenhum, controle sofre da parte de seus jurisdicionados.

34. Em princípio, somente se efetiva o duplo grau de jurisdição se e quando o vencido apresentar recurso contra a decisão de primeiro grau, pois só excepcionalmente, em casos expressamente previstos em lei e tendo em vista interesses públicos relevantes, a jurisdição superior atua sem provocação da parte (CPC, art. 475).

35. Esse arcabouço constitucional do duplo grau de jurisdição somente se realiza quando um recurso é apreciado.

Assim, as exigências de admissibilidade dos recursos não podem jamais ultrapassar os limites da razoabilidade, da eficácia decorrente da aplicação da norma, sob pena de caracterizar-se como obstáculo ao cumprimento desse indispensável meio de controle de atos estatais.

Essa é a situação que se põe **in casu.**

Da não apreciação à ameaça de lesão a direito

36. A Constituição (art. 5°, XXXV) dispõe ainda que «a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito». A regulamentação dessa norma não é efetuada pelo próprio texto constitucional, ficando a encargo de leis de natureza processual.

Assim, é perfeitamente lícito às leis regulamentadoras criar modalidades processuais diversas, com características, pressupostos e conseqüências próprios. Portanto, em tese, seria constitucional a exigência de caução, desde que fique sempre evidente **a razoabilidade da condição,** assim como **sua eficácia para atingir os fins almejados.**

37. Inatendido esse pressuposto, é curial que o obstáculo imposto pela lei constitui-se **em verdadeiro entrave,**

muitas vezes insuperável, ao atingimento da finalidade do objetivo do Constituinte.

38. A busca da prestação jurisdicional em todas as suas instâncias, com todos os seus recursos, há de ser entendido como normal no Estado de Direito, devendo a lei comportar-se neutramente diante do direito constitucionalmente assegurado. Não é assim o caso de *desestimulá*-lo ou *reprimi*-lo, *nem mesmo* quando de forma disfarçada. Neste caso, veda-se à lei embaraçar a iniciativa do jurisdicionado em buscar reparo em juízo contra lesão ou ameaça de lesão a direito seu, seja em que instância for. As limitações legais ao direito de recorrer devem se subordinar a motivações legítimas e não ao capricho do Legislador. Se o depósito recursal, em dissídios coletivos, não atende, conforme demonstrado, ao suposto espírito tutelar que o teria inspirado, **ingressa fatalmente na esfera do arbítrio**: estabelece-se a exigência de uma garantia que nada garante, turbando a faculdade da categoria econômica, representada por seu sindicato, de vindicar na justiça laboral a proteção jurisdicional contra direitos lesionados.

Conclusão

Considerando que o depósito recursal como previsto na Lei nº 8.177/91, art. 40, § 3º não produz o resultado pretendido, pois a condenação em dissídios coletivos é indireta,

Considerando que, assim, a exigência desse recurso configura-se como abusiva,

Considerando que a norma inquinada é flagrantemente inconstitucional,

a **Confederação Nacional do Comércio** requer que, citado o Advogado-Geral da União e ouvido o Procurador-Geral da República, seja a presente ação julgada procedente para declarar a inconstitucionalidade do § 3º do artigo 40 da Lei nº 8.177/91.

Requer, ainda, com fundamento no art. 102, I, p, da Constituição e art. 170, § 1º do Regimento Interno desse Egrégio Tribunal, a concessão de medida liminar para que fique suspensa a eficácia do artigo de lei impugnado, até o final julgamento desta ação, eis que sua preservação importa em grave lesão ao direito da *categoria econômica* representada pela Requerente de utilizar-se de recursos previstos na legislação trabalhista e na própria Constituição.

Dá-se à causa o valor de Cr$ 1.000.000,00 (hum milhão de cruzeiros).

Pede Deferimento.» (fls. 2-11).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Francisco Rezek (Relator): Meu voto ratifica o despacho indeferitório da liminar que tem o seguinte teor:

«**Despacho**: Esta ação direta de inconstitucionalidade, aforada pela Confederação Nacional do Comércio, tem como objeto o artigo 40, § 3º da Lei nº 8.177/91, com a redação dada pelo artigo 8º da Lei nº 8.542/92, articulando medida liminar. Na ADIn 836 — impetrada pela Confederação Nacional da Indústria contra a mesma norma aqui hostilizada —, que me coube à relatoria, meu voto apresentado ao Plenário no julgamento da liminar — e que recebeu a adesão majoritária do Tribunal — foi o seguinte:

'Deve ter repontado claro da leitura da inicial que a liminar é pedida no último parágrafo, e sua justificativa se limita a uma súmula dos argumentos desenvolvidos: a aplicação do dispositivo limitará a utilização de recursos previstos na legislação processual trabalhista.

Embora o dispositivo de lei atacado seja recente — dezembro de 1992 —, portanto algo ajustado, em tese, ao crivo imediato do Tribunal para fim de concessão de medida liminar; embora seja certo que o dispositivo atacado está numa lei de poucas semanas atrás, não consigo divisar nele mais que alterações de índole quantitativa a um arcabouço preexistente. O suposto atentado ao princípio da igualdade (que se estampa no caput do art. 5º da Constituição), o alegado tratamento desigual das partes ante a Justiça do Trabalho — empregador e empregado — decididamente não é novidade. As normas pertinentes ao processo do trabalho não consagram paridade absoluta no que concerne ao tratamento do empregador, por oposição ao tratamento do empregado. É igualmente certo que se invoca o inciso LV do art. 5º, falando na garantia que têm os litigantes de ampla defesa, com todos os recursos a ela inerentes.

Não me parece que a exigência de depósito atente contra a prerrogativa que a Constituição assegura. Mesmo quando o depósito que se exige dentro de determinada trilha processual não seja estritamente destinado a garantir a execução. Ele pode não ter esse propósito, mas não há de ser entendido, pelo só fato de existir, como um obstáculo à fluência normal dos recursos.

Há outra coisa. Quando se intenta, ante esta Casa, uma ação deste gênero, destacadamente quando se quer que a Casa conceda de logo a medida liminar, tirando provisoriamente do rol dos comandos normativos que se impõem à cidadania determinada lei, com aparência de legitimidade, votada e sancionada pelos poderes competentes; quando tanto se pretende, é obrigação do autor proporcionar ao julgador um mínimo de certeza na exposição dos fatos, dos efeitos da norma e da razão exata dos seus receios. Isso foi o que não encontrei aqui, sobretudo porque o texto inicial confunde o montante efetivo dos depósitos com o **limite**, com o teto dos depósitos.

O que aqui temos não são valores de depósitos. São limites. Na realidade, o depósito está vinculado ao valor da condenação. Como esse em geral é indeterminado, o que se leva em conta é aquele valor arbitrado para o cálculo das custas, quase sempre inferior ao conteúdo econômico das lides.

Aqui não vejo mais que um caso merecedor das atenções do Supremo, para que uma decisão prudente e sábia seja tomada, depois de ouvidos a autoridade legiferante, o Advogado-Geral da União e, destacadamente, o Ministério Público. Não encontro aqui o aspecto transparente de bom direito que me convença de que a liminar deve ser concedida.

Indefiro-a.'

Idêntico o quadro apresentado na presente ação direta, vejo-me na contingência de indeferir a liminar, **ad referendum** do Plenário. É certo que, vendo inalteradas as circunstâncias conducentes ao indeferimento da liminar da ADIn 836 — não tendo motivo, pois, para propor a alteração do que se firmou ali majoritariamente —, mais depressa correrá o feito se, enquanto aguardar o abono do Tribunal Pleno este despacho, os requeridos puderem trazer ao relator os subsídios regimentalmente exigidos.

Como já disse, indefiro a liminar, **ad referendum** do Plenário. Solicitem-se, de imediato, informações.

Brasília, 21 de junho de 1993.» (fls. 28-29).

É como voto.

VOTO

O Sr. Ministro Sepúlveda Pertence: Senhor Presidente, queria apenas submeter ao eminente Relator e ao Tribunal uma dúvida procedimental.

Embora sendo a mesma a norma impugnada, de fato não há dizer-se prejudicado um segundo pedido de cautelar, porque, em tese, pode ele trazer argumentos ou fatos novos no sentido de seu deferimento.

Mas, quanto ao processo, da decisão cautelar, creio que seria o caso de apensarmos as ações relativas ao mesmo dispositivo, até porque é absolutamente dispensável pedir novas informações, nova defesa do Advogado-Geral da União e novo parecer do Procurador-Geral, se o objeto da ação é o mesmo.

EXTRATO DA ATA

ADIn 884 (Medida Liminar) — DF — Rel.: Min. Francisco Rezek. Reqte.: Confederação Nacional do Comércio — CNC. (Advs.: Américo Cesar Brasil Correa e outros). Reqdos.: Presidente da República e Congresso Nacional.

Decisão: Por votação unânime, o Tribunal referendou o despacho do Ministro Francisco Rezek, que indeferira a medida liminar na ADIn 884-6, devendo os autos serem apensados aos da ADIn 836-6. Votou o Presidente.

Presidência do Senhor Ministro Octavio Gallotti. Presentes à Sessão os Senhores Ministros Moreira Alves, Sepúlveda Pertence, Celso de Mello, Carlos Velloso, Marco Aurélio, Ilmar Galvão e Francisco Rezek. Ausentes, justificadamente, os Senhores Ministros Néri da Silveira, Sydney Sanches e Paulo Brossard. Vice-Procurador-Geral da República, Dr. Moacir Antonio Machado da Silva.

Brasília, 8 de outubro de 1993 — **Luiz Tomimatsu**, Secretário.

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Nº 939 — DF
(Tribunal Pleno)

Relator: O Sr. Ministro Sydney Sanches

Requerente: Confederação Nacional dos Trabalhadores no Comércio — Requeridos: Presidente da República e Congresso Nacional

Direito Constitucional e Tributário.

Ação Direta de Inconstitucionalidade de Emenda Constitucional e de Lei Complementar.

IPMF.

Imposto Provisório sobre a Movimentação ou a Transmissão de Valores e de Créditos e Direitos de Natureza Financeira — IPMF.

Artigos 5º, § 2º, 60, § 4º, incisos I e IV, 150, incisos III, *b*, e VI, *a*, *b*, *c* e *d*, da Constituição Federal.

I — Uma Emenda Constitucional, emanada, portanto, de Constituinte derivada, incidindo em violação à Constituição originá-

ria, pode ser declarada inconstitucional, pelo Supremo Tribunal Federal, cuja função precípua é de guarda da Constituição (art. 102, I, *a*, da CF).

II — A Emenda Constitucional nº 3, de 17-3-1993, que, no art. 2º, autorizou a União a instituir o IPMF, incidiu em vício de inconstitucionalidade, ao dispor, no § 2º desse dispositivo, que, quanto a tal tributo, não se aplica «o art. 150, III, *b* e VI», da Constituição, porque, desse modo, violou os seguintes princípios e normas imutáveis (somente eles, não outros):

1º — o princípio da anterioridade, que é garantia individual do contribuinte (art. 5º, § 2º, art. 60, § 4º, inciso IV, e art. 150, III, *b* da Constituição);

2º — o princípio da imunidade tributária recíproca (que veda à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios a instituição de impostos sobre o patrimônio, rendas ou serviços uns dos outros) e que é garantia da Federação (art. 60, § 4º, inciso I, e art. 150, VI, *a*, da CF);

3º — a norma que, estabelecendo outras imunidades, impede a criação de impostos (art. 150, III) sobre:

b) templos de qualquer culto;

c) patrimônio, renda ou serviços dos partidos políticos, inclusive suas fundações, das entidades sindicais dos trabalhadores, das instituições de educação e de assistência social, sem fins lucrativos, atendidos os requisitos da lei; e

d) livros, jornais, periódicos e o papel destinados a sua impressão;

III — Em conseqüência, é inconstitucional, também, a Lei Complementar nº 77, de 13.7.1993, sem redução de textos, nos pontos em que determinou a incidência do tributo no mesmo ano (art. 28) e deixou de reconhecer as imunidades previstas no art. 150, VI, «a», «b», «c» e «d» da CF (arts. 3º, 4º e 8º do mesmo diploma, LC nº 77/93).

IV — Ação Direta de Inconstitucionalidade julgada procedente, em parte, para tais fins, por maioria, nos termos do voto do Relator, mantida, com relação a todos os contribuintes, em caráter definitivo, a medida cautelar, que suspendera a cobrança do tributo no ano de 1993.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em Sessão Plenária, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas, por maioria de votos, em julgar procedente, em parte, a ação, para declarar a inconstitucionalidade da expressão «o art. 150, III, b e VI, nem», contida no § 2º do art. 2º da EC nº 3/93, vencidos, em parte, os Ministros **Sepúlveda Pertence**, que declarava a inconstitucionalidade, apenas, da expressão «e VI», o Presidente Ministro **Octavio Gallotti**, que declarava a inconstitucionalidade da mesma expressão

«e VI», mas apenas quanto à alínea a do referido inciso, e o Ministro **Marco Aurélio**, que declarava a inconstitucionalidade de todo o art. 2º e seus parágrafos da mesma Emenda Constitucional. Em conseqüência, quanto à Lei Complementar nº 77/93, o Tribunal, por maioria, declarou a inconstitucionalidade do art. 28, na parte em que permitiu a cobrança do tributo no ano de 1993, vencidos, nesse ponto, os Ministros **Sepúlveda Pertence** e Presidente Ministro **Octavio Gallotti**. Ainda, por maioria, declarar a inconstitucionalidade, sem redução de textos, dos artigos 3º, 4º e 8º do mesmo diploma (LC nº 77/93) por haverem deixado de excluir, da incidência do IPMF, as pessoas jurídicas de Direito Público e as demais entidades ou empresas referidas nas alíneas **a**, **b**, **c** e **d** do inciso VI do art. 150 da Constituição Federal. Nesses pontos, ficaram vencidos, em parte, o Ministro **Marco Aurélio**, que declarava a inconstitucionalidade de toda a LC nº 77/93 e o Presidente Ministro **Octavio Gallotti** que declarava a inconstitucionalidade, sempre sem redução do texto, dos dispositivos legais referidos, apenas no ponto em que deixaram de excluir as pessoas jurídicas de Direito Público referidos no art. 150, VI, **a**, da Constituição Federal. Finalmente, por maioria, tornar definitiva a medida cautelar de suspensão da cobrança do IPMF, no exercício de 1993, vencidos, nessa parte, os Ministros **Sepúlveda Pertence** e **Octavio Gallotti**, que a revogavam. Falaram: pela requerente, o Dr. **Benon Peixoto da Silva** e pelo Ministério Público Federal, o Dr. **Aristides Junqueira Alvarenga**, Procurador-Geral da República.

Brasília, 15 de dezembro de 1993 — **Octavio Gallotti**, Presidente — **Sydney Sanches**, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Sydney Sanches: 1. O ilustre Subprocurador-Geral da República, em substituição, Dr. **Paulo de Tarso Braz Lucas**, no parecer de fls. 266/278, resumiu a hipótese e, em seguida, opinou, nos termos seguintes:

«1. Trata-se de ação direta de inconstitucionalidade ajuizada pela Confederação Nacional dos Trabalhadores no Comércio-CNTC com o objetivo declarado de impugnar o «Imposto Provisório sobre Movimentação Financeira (IPMF), instituído pela Emenda Constitucional nº 3 e Lei Complementar nº 77/93».

2. Formalizada sem demonstração de muito apreço pela boa técnica jurídico-processual exigida para dedução de pedido de controle concentrado de inconstitucionalidade, a ação foi proposta em face da União Federal, com protesto pela produção de provas e formulação de pedido não só de citação desta para oferecer contestação «sob pena de confissão e revelia», como também de sua condenação à devolução de todas as parcelas já recolhidas (acrescidas de correção monetária e juros) e ao pagamento de custas, despesas e honorários advocatícios.

3. Segundo afirma a requerente, logo após transcrever o art. 150, **caput** e inciso III, alínea **b**, da Carta Magna em *vigor*, o referido «**tributo** ao ser instituído, feriu o consagrado **princípio da anterioridade**», afrontando igualmente os princípios da não cumulatividade, do equilíbrio orçamentário, da capacidade contributiva e aquele que veda a bitributação do contribuinte. De resto, tal como pode ser inferido da transcrição da alínea c (indicada erroneamente como alínea **a**) do inciso VI do supracitado artigo, vulneraria a garantia de imunidade de impostos instituída em favor do patrimônio, renda ou serviços dos partidos políticos, inclusive suas fundações, das entidades sindicais dos trabalhadores, das instituições de educação e de assistência social, sem fins lucrativos.

4. Distribuído o feito ao Exmo. Sr. Min. Sydney Sanches, submeteu S. Exa. o requerimento de medida cautelar ao Plenário desse Colendo Tribunal, que proferiu decisão com o seguinte teor:

«Por maioria de votos, o Tribunal rejeitou a preliminar de inépcia da inicial, suscitada pelo Ministro Carlos Velloso, vencidos S. Exa. e o Ministro Ilmar Galvão. Ainda por votação unânime, o Tribunal excluiu do processo a União Federal, por ilegitimidade passiva e, em conseqüência, a parte do pedido que contra ela se deduziu. Votou o Presidente. Em seguida, conhecendo, em parte, da ação, o Tribunal passou ao exame do requerimento de medida cautelar, deferindo-a, pelo voto médio, para suspender, até 31-12-1993, os efeitos do art. 2º e seus parágrafos, da Emenda Constitucional nº 3, de 17-3-1993. Vencidos, em parte, os Ministros Marco Aurélio e Celso de Mello, que deferiram em maior extensão a cautelar, nos termos enunciados em seus votos; e os Ministros Francisco Rezek, Moreira Alves e Presidente Ministro Octavio Gallotti, que a indeferiram. Ressalvou, ainda, o Tribunal, que, não podendo ser pronunciada, até 31-12-1993, a decisão definitiva, serão os autos trazidos a Plenário, pelo Relator, em questão de ordem, para que se delibere sobre a subsistência e se reavalie a extensão da medida cautelar.»

5. Solicitadas as informações de praxe, prestaram-nas o Exmo. Sr. Presidente do Senado através do ofício de fls. 54/55 e o Exmo. Sr. Presidente da Câmara dos Deputados por meio do ofício de fls. 57/64, este último acompanhado dos documentos de fls. 65/165. As duas ilustres autoridades citadas limitaram-se, como lhes competia, a discorrer sobre os aspectos formais dos atos legislativos impugnados.

6. O Exmo. Sr. Presidente da República, por sua vez, encaminhou a mensagem de fl. 167, devidamente acompanhada, a título de informações, do expediente de fls. 169/176, elaborado pela Advocacia-Geral da União, que o reforçou anexando os subsídios de ordem jurídica oferecidas pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (fls. 178/262), por determinação do Exmo. Sr. Ministro de Estado da Fazenda (fl. 177) e em conformidade com o disposto no Decreto-Lei nº 147, de 3-2-67. As duas bem lançadas peças jurídicas abordaram todos os aspectos relevantes atinentes aos vícios que têm sido imputados aos atos legislativos impugnados, deduzindo diversos argumentos com o objetivo de demonstrar a improcedência da presente ação direta de inconstitucionalidade.

7. Os autos foram remetidos a esta Procuradoria-Geral da República, para parecer, em cumprimento ao r. despacho de fl. 265.

8. O primeiro ponto a ser aqui examinado refere-se à questão da legitimidade ativa da requerente. Tratando-se, como se trata, de confederação sindical e estando atendido o disposto no art. 103, inciso IX, da Constituição em vigor, nenhum vício a respeito pode ser apontado.

9. Quanto ao exame dos requisitos formais da petição inicial, cabe apenas a observação de que a requerente somente pediu ao final que fosse «declarada a inconstitucionalidade da lei que institui o Imposto Provisório sobre Movimentação Financeira-IPMF», nada dizendo explicitamente sobre a Emenda Constitucional nº 3, de 17-3-1993. Ora, se esta não foi impugnada, esse Colendo Tribunal não pode, em princípio, declarar a sua inconstitucionalidade, por extrapolação dos limites explícitos do poder de

revisão. E isto constitui o pressuposto lógico necessário para que se possa exercer o controle de constitucionalidade em relação à Lei Complementar nº 77/93. Daí decorre que o pedido da requerente, tal como formulado, é juridicamente impossível, sendo inepta a sua petição inicial. Ou, na melhor das hipóteses, estaria prévia e necessariamente configurada a improcedência da ação.

10. Qualquer que seja a solução que esse Colendo Tribunal venha a adotar, até porque já rejeitou preliminar de inépcia suscitada pelo Exmo. Sr. Min. Carlos Velloso, cumpre neste parecer que se adentre no exame do mérito da ação, procedendo-se como se nenhum impedimento houvesse para tanto.

11. A Emenda Constitucional nº 3/93 dispôs sobre o IPMF nos seguintes termos:

«Art. 2º A União poderá instituir, nos termos de lei complementar, com vigência até 31 de dezembro de 1994, imposto sobre movimentação ou transmissão de valores e de créditos e direitos de natureza financeira.

§ 1º. A alíquota do imposto de que trata este artigo não excederá a vinte e cinco centésimos por cento, facultado ao Poder Executivo reduzi-la ou restabelecê-la, total ou parcialmente, nas condições e limites fixados em lei.

§ 2º. Ao imposto de que trata este artigo não se aplica o artigo 150, III, b, e VI, nem o dispositivo do § 5º do artigo 153 da Constituição.

§ 3º. O produto da arrecadação do imposto de que trata este artigo não se encontra sujeito a qualquer modalidade de repartição com outra entidade federada.

§ 4º. Do produto da arrecadação do imposto de que trata este artigo serão destinados vinte por cento para custeio de programas de habitação popular.»

12. A se admitir, embora a requerente nada mencione, que a referida Emenda Constitucional seja contrária à Carta Magna em vigor, qualquer discussão plausível a respeito somente pode ter como objeto, **in casu**, o disposto no § 4º do art. 60 desta última, que estabelece os limites explícitos ou expressos do poder de revisão, ou se se preferir as cláusulas pétreas ou garantias de eternidade. A referida norma tem o seguinte teor:

«Art. 60 .....

§ 4º. Não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir:

I — forma federativa de Estado;

II — o voto direto, secreto, universal e periódico;

III — a separação de Poderes;

IV — os direitos e garantias individuais.»

13. Tendo em vista as considerações lançadas pela requerente, há que se deduzir que, houvesse ela se preocupado em fundamentar adequadamente o seu pedido, teria apontado a inobservância exatamente do inciso IV acima transcrito. A Emenda Constitucional nº 3/93, no que se refere ao IPMF, não poderia subsistir por se tratar de emenda tendente a abolir direitos e garantias individuais. Em suma, o poder constituinte derivado que a editou não poderia, como fez, excluir a aplicação, ainda que transitoriamente, quer do princípio da anterioridade (art. 150, III, b, da CF), quer do direito ou garantia de imunidade de impostos de que gozam, quanto ao patrimônio, renda ou serviços, os partidos políticos e respectivas fundações, as entidades sindicais dos trabalhadores e as instituições de educação e de assis-

tência social sem fins lucrativos (art. 150, VI, c, da CF).

14. Por outro lado, a referência aos princípios da não cumulatividade e da vedação de bitributação deve-se presumir que diga respeito ao disposto no art. 154, I, da CF. E a menção ao princípio do equilíbrio orçamentário pode ter a ver com o disposto no art. 167, IV, da CF, *considerando* que o art. 2º, § 4º, da Emenda nº 3/93 destinou 20% do produto da arrecadação do IPMF para o custeio de programas de habitação popular.

15. De resto, não se mostra impertinente, apesar do completo silêncio da requerente a respeito, também abordar nesta oportunidade a questão atinente à vulneração da cláusula pétrea de que trata o inciso I do § 4º do art. 60 da Constituição Federal. Teria sido o princípio federativo de algum modo conspurcado com a derrogação transitória da norma constitucional garantidora da imunidade recíproca, que favorece a União, Estados, Distrito Federal, Municípios e respectivas autarquias e fundações instituídas e mantidas pelo Poder Público?

16. A sorte, portanto, já está lançada, não havendo como deixar de ir avante, na busca de uma solução adequada para todas as questões acima delineadas. Não é preciso dizer muito a respeito da magnitude de semelhante missão. Como afirma o conhecido jurista português Jorge Miranda, em sua conhecida obra «Manual de Direito Constitucional (Coimbra Editora, Limitada, 1988, 2ª edição, revista, tomo II, pág. 165), «o sentido a conferir aos limites materiais da revisão constitucional tem sido uma **vaexata questio** que há cerca de cem anos divide os constitucionalistas».

17. E as dificuldades, para quem não se deixa escravizar pelos dogmas e ideologias, embora os possua, e nem cultive de modo absoluto as certezas que só os deuses podem ostentar, estão presentes em cada passo que se dê, assumindo as mais variadas formas. Em sua obra «Direito Constitucional» (Livraria Almedina, Coimbra, 4ª edição, 1989, pág. 750), outro mestre português, José Joaquim Gomes Canotilho, suscita com precisão aquele que ele considera o verdadeiro problema levantado pelos limites materiais do poder de revisão. Talvez melhor seria que tivesse se referido ao «primeiro verdadeiro problema». Eis o que ele nos ensina:

> «Será defensável vincular gerações *futuras* a idéias de legiti*mação* e a projetos políticos que, provavelmente, já não serão os mesmos que pautaram o legislador constituinte? A resposta tem de tomar em consideração a verdade evidente de que nenhuma constituição pode conter a vida, o processo histórico, e, conseqüentemente, as alterações constitucionais, se ela já perdeu a sua força normativa. Mas há também que assegurar a possibilidade de as constituições cumprirem a sua tarefa e esta não é compatível com a completa disponibilidade da constituição pelos órgãos de revisão. Designadamente, quando o órgão de revisão é o órgão legislativo ordinário, não deve banalizar-se a sujeição da lei fundamental à disposição de maioria parlamentares 'de dois terços'.»

18. E não se pode olvidar a grave advertência de Pontes de Miranda (Comentários à Constituição de 1967 com a Emenda nº 1 de 1969, 3ª ed., Rio de Janeiro, Forense, 1987, tomo III, pág. 145) no sentido de que «Constituição que se impõe ao tempo e esse não lhe consegue corroer os textos, ou alterá-los em discussão normal, é Constituição que só deixa ao povo, ou às gerações que

nela não vêem solução para os seus destinos, o recurso da revolução».

19. Todas essas considerações podem parecer deslocadas do contexto em que se situam as questões jurídicas aqui postas, concretamente, à reflexão e decisão desse Colendo Tribunal, mas elas têm uma virtude, que é a de realçar a tensão dialética existente entre o ideal de estabilidade, de um lado, e o anseio de evolução, progresso ou mesmo de simples adaptação à realidade concreta dos fatos sociais, políticos e econômicos, de outro. E como ninguém está imune aos efeitos da contemplação de semelhante fenômeno, pode-se perfeitamente supor que as reações que ele provoca não são neutras, mas assumem um peso considerável no espírito de quem quer que tenha que se defrontar com a tarefa de proceder, através da interpretação, à concretização da constituição.

20. Como interpretar a norma do § 4º do art. 60 da Carta Magna em vigor? Qual o sentido, alcance e extensão de cada um dos limites materiais postos em seus quatro incisos? Como atingir o ponto de equilíbrio no qual a Constituição nem fique tão engessada, ao ponto de servir de argumento para rupturas tão do agrado dos radicais, nem fique à mercê de maioria ocasionais ou sujeita a pseudo-razões fundadas na suposta gravidade de problemas meramente circunstanciais, que muitas vezes estimulam e provocam pruridos no sentido de mudanças injustificáveis e irrefletidas, que nem dão oportunidade às normas constitucionais modificadas de serem postas a prova? Eis a questão fundamental.

21. In casu, a Emenda Constitucional nº 3/93, ao tratar do IPMF, não impôs alterações ao texto permanente da Carta Magna ou mesmo do respectivo ADCT. Apenas subtraiu um imposto transitório, cuja instituição autorizou, da regência de determinados princípios e normas que em regra limitam o poder de tributar. Para a maioria dos contribuintes ganha destaque a discussão em torno do princípio da anterioridade. Seria tal princípio uma garantia individual do tipo que o § 4º inciso IV, do art. 60 da CF cobriu com o manto da imutabilidade? Teria algum relevo a natureza excepcional e transitória da derrogação do princípio citado?

22. Esta última indagação não parece que ofereça maiores dificuldades. Até intuitivamente se pode chegar à conclusão de que não faz sentido admitir que um princípio que o poder constituinte originário considerou de importância transcendente, para a identidade e preservação de sua obra, possa, ainda que minimamente, ser mutilado pelo poder constituinte derivado ou de revisão, ou, se não mutilado, artificiosamente contornado, enfraquecido ou diminuído em seu âmbito de aplicação e eficácia.

23. Tampouco parece ser significativa, por outro lado, a circunstância, que muitos têm ressaltado, de ter o próprio poder constituinte originário aberto exceções quanto ao princípio da anterioridade, quando, no § 1º do art. 150, dispôs que a vedação do inciso III, b, do mesmo artigo «não se aplica aos impostos previstos nos arts. 153, I, II, IV e V, e 154, II», todos da mesma Carta Magna. Ora, não é por que, ao delinear determinado princípio considerado transcendente, o poder constituinte originário abriu exceções, que se há de considerar o poder de revisão também autorizado a fazê-lo, principalmente quando semelhante princípio foi expressamente inserido entre as chamadas «cláusulas pétreas».

24. Na busca da solução do problema em exame, deve-se tentar sair das armadilhas dos círculos viciosos. Sem trazer à discussão a questão das chamadas «ve-

dações implícitas», pode-se afirmar como ponto de partida que não é porque determinado princípio parece fundamental ao intérprete que ele deve ser considerado coberto pelo manto da imutabilidade tecido pelo constituinte originário com os fios visíveis das vedações expressas. Ao contrário, o princípio só deve ser reputado fundamental, para fins de aferição da possibilidade de ser alterado, se efetivamente estiver ao abrigo das «cláusulas pétreas» definidas pelo referido poder. E, para que se possa chegar a qualquer conclusão a respeito, tem-se, obviamente, que partir do exame dos preceitos que definem e estabelecem as tais vedações expressas.

25. A questão em torno do princípio da anterioridade está relacionada com o preceito do § 4°, inciso IV, do art. 60 da CF, que veda a deliberação de proposta de emenda tendente a abolir os direitos e garantias individuais. Mas, afinal de contas, quais seriam especificamente estes direitos e garantias individuais? Ora, da Constituição consta todo um título (II) dedicado aos direitos e garantias fundamentais. Ele está subdividido em 5 capítulos, dos quais o primeiro trata dos direitos e deveres individuais e coletivos, o segundo cuida dos direitos sociais, o terceiro dispõe sobre a nacionalidade, o quarto enumera os direitos políticos e o quinto enuncia os princípios que devem governar os partidos políticos. Será que tudo que aí está, sendo expressão de um direito ou garantia individual, deve ser considerado insuscetível de modificação ou abolição pelo poder constituinte derivado? Direitos ou garantias previstos em outros títulos estariam nesta mesma situação?

26. Uma resposta afirmativa a tais indagações não parece plausível, pois isto significaria a quase completa eliminação do poder de revisão. Deixar a solução subordinada ao exame de cada caso concreto, à valoração do direito ou garantia que, em um dado momento, estiverem sendo cogitados, tampouco merece aplauso. Conforme anotou Canotilho na obra acima citada, Forsthoff moveu uma cerrada crítica à chamada jurisprudência valorativa, alertando para os «perigos da insegurança da constituição, da dissolução da lei constitucional numa casuística interpretativa, carecida de racionalidade e evidência, e onde os juízes deixam de estar sob a constituição para passarem a donos da mesma constituição».

27. E é o próprio Canotilho quem pontifica com a seguinte e magistral lição:

> «É evidente que numa constituição compromissória, os valores e as ideologias, expressa ou implicitamente plasmadas no texto constitucional, são oriundas de vários quadrantes políticos. Nela se encontram idéias caras à doutrina jusnaturalista e à teoria política da democracia representativa e parlamentar; nela se detectam inspirações dos modelos de Estado social; nela se consubstanciam alguns princípios informadores das constituições socialistas. Por isso, as soluções concretas devem encontrar-se dentro da constituição e não fora, numa hipotética ordem de valores. O texto da norma, o programa da norma e o âmbito da norma constitucional, dentro da relativa unidade de sentido hierárquico-normativo da constituição, serão as traves mestras para qualquer interpretação-concretização da constituição.»

28. Do art. 5°, **caput**, da vigente Carta Magna pode-se extrair as traves mestras de que fala o renomado jurista português. O núcleo imutável ou, para usar a expressão utilizada por Pontes de Miranda, o cerne inalterável de que trata o

§ 4°, inciso IV, do art. 60 da Constituição Federal é composto dos direitos e garantias que digam respeito diretamente à vida, à liberdade, à igualdade e à propriedade, e que, ali, no caput do citado art. 5°, vem reforçados por uma cláusula de inviolabilidade. A referência, no art. 34, VII, b, aos direitos da pessoa humana como princípio sensível auxilia a firmar ainda mais essa linha de raciocínio. E, por outro lado, é exatamente o caráter universal e intemporal destes direitos e garantias, ligados mais estritamente às esferas biológica, psicológica e espiritual do ser humano (com exceção talvez do direito de propriedade, se considerado sob um prisma absolutista), que, estando livre de maiores controvérsias, provavelmente inspira o constituinte originário a inseri-las entre as cláusulas pétreas.

29. É verdade que o tema em muitos aspectos mereceria ser melhor explorado e desenvolvido em suas amplas implicações, o que só é possível alcançar após um longo e exaustivo processo de pesquisa e reflexão. Mas, nos limites da questão aqui posta concretamente, a rota observada não parece conduzir a erro. O princípio da anterioridade, por mais valioso que seja para o contribuinte, não está ligado estritamente às esferas biológica, psicológica e espiritual do ser humano. E nem possui um caráter universal e intemporal. Não se caracteriza, pois, como um direito ou garantia individual que, na forma do art. 60, § 4°, inciso IV, da CF, seja insuscetível de modificação, suspensão ou abolição.

30. Igualmente difícil é extrair de uma simples expressão como «forma federativa de Estado», inserida no inciso I do § 4° do art. 60 da CF, todas as potencialidades que justificaram a elevação do princípio que nela se manifesta à condição de matéria indisponível pelo poder de revisão. Mas felizmente não é necessário aqui aprofundar tanto no exame ou na pesquisa dos elementos conceituais que constituem a base e o corpo do princípio federativo. Já do primeiro contato com esse tema decorre a convicção de que não se pode validamente afirmar a existência de uma federação onde as unidades federativas não sejam dotadas de autonomia.

31. E a autonomia dos estados e municípios estaria gravemente comprometida sem a garantia da imunidade recíproca de impostos de que trata o inciso VI, alínea a, do art. 150 da CF, até porque o que poderia ser limitado, na linha da doutrina constitucional americana, já o foi pelo próprio constituinte originário, conforme se pode conferir pela simples leitura do § 3° do mesmo artigo, que dispõe sobre a inaplicabilidade da imunidade recíproca em face do patrimônio, renda ou serviços relacionados com exploração de atividades econômicas regidas pelas normas aplicáveis a empreendimentos privados, ou em que haja contraprestação ou pagamento de preços ou tarifas pelo usuário.

32. Nos Estados Unidos este problema foi amplamente debatido, chegando-se à conclusão de que o Congresso pode tributar as funções estaduais consideradas não-governamentais. O Professor e Diretor do Instituto de Direito Comparado da Universidade de Nova York, Bernard Schwartz, em sua obra «Direito Constitucional Americano» (Forense, Rio de Janeiro, 1966, pág. 228), assim se posicionou a respeito da questão:

> «As implicações para o desenvolvimento do federalismo americano da posição subordinada de cada estado no campo da isenção fiscal são de grande importância. Se se conceder ao governo federal o poder de tributar os estados, estes não terão mais a independência que sempre se supôs que tivessem. Eles são relegados à

condição mais servil. Ficam sujeitos à interferência e controle tanto nas funções que exercem quanto nos métodos que empregam. Devem pagar ao governo federal pelo privilégio de exercerem os poderes de soberania que lhes são assegurados pela Constituição.»

33. A passagem grafada em itálico foi transcrita pelo citado autor do voto do Juiz Douglas, voto vencido, em New York v. United States, 326 U.S. em 595.

34. De modo que, adotando essas considerações como marco orientador, pois elas são indiscutivelmente válidas para o nosso modelo, a conclusão inevitável é que a imunidade fiscal recíproca constitui um dos elementos essenciais do princípio federativo, e como tal não poderia ter sido objeto de disposição do poder de revisão. A Emenda nº 3/93 é, portanto, inconstitucional, na parte do § 2º do seu art. 2º em que dispõe sobre a não aplicação da vedação em causa em relação ao IPMF.

35. Quanto às demais questões presumivelmente suscitadas pela requerente, pode-se dizer que carecem de plausibilidade. O IPMF não foi instituído com base na competência prevista no art. 154, I, da CF, uma vez que extraiu seu fundamento de validade diretamente da Emenda nº 3/93. Logo, não há como não repelir a alegação de vulneração aos princípios da não cumulatividade e da vedação de bitributação. O mesmo se aplica em relação ao princípio que a requerente denominou «do equilíbrio financeiro», que aqui se está presumindo ter algo a ver com o disposto no art. 167, IV, da CF. Estas considerações, portanto, invalidam, no particular, a argüição de inconstitucionalidade também em face da própria Lei Complementar nº 77/93.

36. De resto, não estando a matéria do art. 150, VI, c da CF, ao abrigo da vedação expressa de que trata o inciso IV do § 4º do art. 60 da mesma Carta Magna, nenhum vício poderia ser apontado na Emenda Constitucional nº 3/93 por afastar a imunidade ali prevista em favor do patrimônio, renda ou serviços dos partidos políticos e respectivas fundações, das entidades sindicais dos trabalhadores e das instituições de educação e de assistência social. Ocorre que, no § 2º do art. 2º da referida emenda, se fez menção genérica a todo inciso VI do art. 150 da CF, sem qualquer discriminação a respeito das hipóteses diferenciadas de que tratam as suas respectivas alíneas. Sendo assim, declarada a inconstitucionalidade da referência ao inciso VI, tendo em vista a hipótese prevista na sua alínea a, a declaração implicará na subsistência da imunidade de que tratam as demais alíneas, impedindo a incidência da Lei Complementar nº 77/93 também nas hipóteses nelas referidas.

37. Pelo exposto, se rejeitada a preliminar suscitada, opinamos por que se julgue parcialmente procedente a presente ação direta, declarando-se a inconstitucionalidade apenas da referência ao inciso VI do art. 150 da CF, contida no § 2º do art. 2º da Emenda nº 3/93, e do inciso I do art. 8º da Lei Complementar nº 77/93.

Brasília, 2 de dezembro de 1993 — **Paulo de Tarso Braz Lucas**, Subprocurador-Geral da República, em substituição».

2. O parecer do Subprocurador-Geral foi aprovado pelo Exmo. Sr. Procurador-Geral da República, em exercício, Dr. **Moacir Antonio Machado da Silva**, com esta observação:

«Observo, porém, que, em pronunciamento da Procuradoria-Geral da República no Mandado de Segurança nº

21.641-4-DF, a conclusão no sentido da ausência de violação do princípio inscrito no art. 60, § 4°, IV, da Constituição Federal, resultou de outros fundamentos, diversos do apontado neste parecer.

Brasília, 2 de dezembro de 1993 — **Moacir Antonio Machado da Silva**».

É o relatório, do qual se encaminharão cópias aos Exmos. Srs. Ministros.

VOTO

O Sr. Ministro Sydney Sanches (Relator): 1. A preliminar de inépcia da inicial, referida no parecer da Procuradoria-Geral da República, já foi rejeitada pelo Egrégio Plenário, por maioria de votos, como se vê à fl. 42. Trata-se, pois, de questão superada.

2. As informações do Senado Federal, subscritas por seu Presidente, Senador **Humberto Lucena**, foram as seguintes (fls. 54/55):

«Em resposta ao Ofício n° 113/93-P/MC, de 16 de setembro de 1993, referente à Ação de Inconstitucionalidade n° 939-7/600, requerida pela Confederação Nacional dos Trabalhadores no Comércio — CNTC, que visa atacar os efeitos do artigo 2° e seus parágrafos, da Emenda Constitucional n° 3, de 17-3-93, bem como da Lei Complementar n° 77, de 13-7-93, temos a informar o seguinte:

O projeto de Emenda Constitucional n° 48, oriundo da Câmara dos Deputados, de autoria do Deputado Luiz Carlos Hauly, que visava alterar os artigos 146, 149, 150, 153, 155, 158, 159 e 161 da Constituição Federal, com o objetivo de promover o ajuste fiscal, foi despachado após sua apresentação em plenário, à Comissão de Constituição e Justiça e Redação, da Câmara dos Deputados, oportunidade em que veio a receber aprovação unânime do parecer do seu relator, Deputado Nilson Gibson.

Passo seguinte, deu-se a criação de uma Comissão Especial, composta por parlamentares de vários partidos, oportunidade em que a matéria foi exaustivamente debatida, inclusive com o recebimento de várias emendas; presença de vários tributaristas e de representantes de vários segmentos da sociedade e de todos os Secretários da Fazenda dos Estados.

Nesta Comissão, foi designado relator da matéria o Deputado Benito Gama, que apresentou substitutivo, vindo este a ser aprovado.

Em plenário, a matéria foi discutida em turno único.

Também em plenário, já na fase de votação, o substitutivo do Deputado Benito Gama foi submetido a dois turnos, em ambos recebendo aprovação, seguindo-se a fase de redação final e seu encaminhamento ao Senado Federal.

Nesta casa, o referido Projeto recebeu o número 2/93, sendo encaminhado à Comissão de Constituição e Justiça, onde foi designado relator o Senador José Fogaça. Citado projeto foi aprovado tanto pela sua constitucionalidade quanto no mérito.

Em plenário, na fase de discussão, a matéria recebeu várias emendas.

Na fase de votação, a matéria foi submetida a dois turnos com vários requerimentos de destaques, recebendo aprovação e daí procedendo-se seu encaminhamento à Comissão de Constituição e Justiça para a confecção da Redação Final, oportunidade em que foi aprovada sem debates. Posteriormente, seguiu-se sua promulgação pelas Mesas da Câmara dos Deputados e do Senado Federal.

Prestadas, assim, as informações solicitadas por Vossa Excelência, apresento, na oportunidade, protestos de elevado apreço.

Ass.: Senador **Humberto Lucena**, Presidente»

3. Estas as informações da Câmara dos Deputados, prestadas pelo Deputado **Inocêncio Oliveira**, seu Presidente (fls. 58/64):

«1. A Confederação Nacional dos Trabalhadores no Comércio — CNTC propõe Ação Direta de Inconstitucionalidade, com pedido de liminar, com fundamento no art. 103, IX, da Constituição Federal, a propósito da instituição do Imposto Provisório sobre Movimentação (IPMF), através da Emenda Constitucional nº 3 e Lei Complementar nº 77/93.

2. Relata, em sua petição, que a instituição do Imposto Provisório sobre Movimentação Financeira (IPMF) «vêm acarretando sérios prejuízos aos trabalhadores de um modo geral, mormente aos do Comércio (...)», ocorrendo, na hipótese, o «**periculum in mora**» e o «**fumus bonis iuri**» por ser a instituição do **Imposto Provisório sobre Movimentação Financeira — IPMF inconstitucional** (...)».

3. Acresce, nesse sentido, a violação aos princípios da anterioridade, da não-cumulatividade, do equilíbrio orçamentário e, sobretudo, o da bitributação do contribuinte.

4. Ratifica a Autora o pedido de liminar, requerendo a procedência total da ação, com a declaração da inconstitucionalidade da lei que instituiu o mencionado tributo.

5. Deferida a Medida Cautelar por esse Egrégio Tribunal, com a suspensão dos efeitos do art. 2º e seus parágrafos, da Emenda Constitucional nº 3, de 17-3-1993, bem como da Lei Complementar nº 77, de 13-7-93, foram solicitadas as presentes informações, sobre o alegado na peça inicial.

6. A inconstitucionalidade das leis ou de atos do Poder Público, na lição de José Afonso da Silva, in «Direito Constitucional Positivo», pág. 48, em face do princípio da Supremacia da Constituição, dá-se formalmente (normas emanadas por autoridades incompetentes ou em desacordo com formalidades ou procedimentos estabelecidos pela Constituição) ou materialmente (o conteúdo da norma contraria o preceito ou princípio da Constituição).

7. Faz-se mister, nesse sentido, tecer considerações acerca do aspecto formal da apreciação da Proposta de Emenda à Constituição nº 3, de 1993.

8. Dispõe o art. 60, **caput**, da Constituição Federal, que a proposta de emenda à Constituição poderá ser apresentada por um terço, no mínimo, dos membros da Câmara dos Deputados ou do Senado Federal, pelo Presidente da República, e por mais da metade das Assembléias Legislativas das unidades da Federação (hipótese em que se exige a manifestação de cada uma delas, pela maioria relativa de seus membros).

9. O Regimento Interno da Câmara dos Deputados, em seu art. 201 e seguintes, estabelece normas atinentes ao procedimento que deve ser adotado na apreciação da proposta de emenda à Constituição, aplicando-se apenas subsidiariamente as disposições regimentais relativas ao trâmite e apreciação dos projetos de lei.

10. O procedimento especial prevê o encaminhamento, preliminarmente, para o necessário exame de admissibilidade, da proposta de emenda à Constituição à Comissão de Constituição e Justiça e de Redação.

11. Admitida a proposta, será designada Comissão Especial para o exame do mérito da proposição.

12. A Emenda Constitucional nº 3, de 1993, originou-se da Proposta de Emenda à Constituição nº 48, de 1991, de

autoria do Deputado Luiz Carlos Hauly. Foi apresentada na sessão plenária de 19-9-91, tendo sido encaminhada, nos termos regimentais, à Comissão de Constituição e Justiça e de Redação, cujo parecer pela admissibilidade foi aprovado unanimemente em 1°-4-92, tendo sido lida e publicada a matéria em 22-4-92.

13. Concluiu o Relator em seu parecer:

«(...) Examinando a proposição, verifico que ela obedece à norma contida no art. 60, da vigente Carta Política, pois há número suficiente de assinaturas e não se pretende abolir a forma federativa do Estado, o voto direto, secreto, universal e periódico nem a separação dos poderes ou os direitos e garantias individuais.

Em face do exposto, voto pela admissibilidade desta Proposta de Emenda à Constituição n° 48/91.»

14. De conformidade com o disposto no art. 202, § 2°, do Estatuto Interno, foi instalada Comissão Especial em 20-8-92, para análise do mérito da Proposta. O parecer favorável do Relator, com substitutivo, foi aprovado em 9-12-92.

15. Insta registrar alguns trechos do Parecer susa-indicado:

«(...) Ainda no capítulo referente aos impostos federais, foi atribuída competência à União para instituir Imposto sobre Movimentação ou Transmissão de Valores e Créditos e Direitos de Natureza Financeira, o IPMF, com vigência até 31 de dezembro de 1994. A alíquota máxima do imposto será de 0,25%.

Trinta por cento da receita do IPMF serão destinados ao resgate do principal da dívida pública mobiliária federal.

Vinte por cento terão destinação eminentemente social, pois serão aplicados no custeio de programas de habitação popular (...) sua criação nos servirá para avaliar seu desempenho e a possibilidade de ser utilizado em substituição a outros tributos (...)

Tudo relatado e exposto, votamos pela aprovação da Emenda à Constituição n° 48-A, de 1991, nos termos do Substitutivo anexo.»

16. Admitida a proposta pela Comissão de Constituição e Justiça e de Redação, aprovada pela Comissão Especial incumbida de examinar-lhe o mérito, estabelece o art. 202, § 6°, do Regimento Interno, que a proposta será incluída na Ordem do Dia, sendo submetida a dois turnos de discussão e votação, com interstício de duas sessões.

17. Cumpridos, mais uma vez, os ditames regimentais, na sessão plenária de 2-2-93, em segundo turno, a Proposta de Emenda à Constituição n° 48, de 1991, foi aprovada, tendo sido encaminhada ao Senado Federal em 4-2-93.

18. Ao minudar-se a tramitação da Proposta de Emenda em questão, crê-se restar demonstrada, à evidência, a observância dos dispositivos constitucionais e regimentais pertinentes, em sua apreciação (doc. anexa).

19. Referentemente ao Projeto de Lei Complementar n° 153, de 1993, que veio a se transformar na Lei Complementar n° 77, de 1993, não há, igualmente, restrições a serem feitas quanto à observância das normas constitucionais e regimentais referentes ao procedimento de apreciação (doc. anexa).

20. Sob o aspecto procedimental, portanto, no exercício do poder constituinte derivado, esta Casa do Congresso Nacional agiu de conformidade com o estatuído no texto constitucional e no Estatuto Interno.

21. Referentemente ao tema, é mister citar trecho do voto proferido pelo insig-

ne Ministro **Moreira Alves**, Relator do Mandado de Segurança nº 20.257-DF, in «Revista Trimestral de Jurisprudência», nº 99, pág. 1031, **litteris**:

> «Não admito Mandado de Segurança para impedir tramitação de projeto de lei ou proposta de emenda constitucional com base na alegação de que seu conteúdo entra em choque com algum princípio constitucional. E não admito porque, nesse caso, a violação à Constituição só ocorrerá depois de o projeto se transformar em lei ou de a proposta de emenda vir a ser aprovada. **Antes disso, nem o presidente da Casa do Congresso, ou deste, nem a Mesa, nem o Poder Legislativo estão praticando qualquer inconstitucionalidade, mas estão, sim, exercitando seus poderes constitucionais referentes ao processamento da lei em geral** (...)»

21. O processo legislativo, na lição de José Afonso da Silva, compreende «o conjunto de atos (iniciativa, emenda, votação, sanção e veto) realizados pelos órgãos legislativos visando à formação das leis constitucionais, complementares e ordinárias, resoluções e decretos legislativos» (citado in «Aspectos Jurídicos das Medidas Provisórias», 2ª ed., pág. 18).

22. Ensina, ainda, o eminente Jurista, que «o processo legislativo moderno é informado por alguns princípios gerais, que lhe dão características e merecem ser destacados. Os princípios são: a) o da publicidade: b) o da oralidade: c) o da separação da discussão e votação: d) o da unidade da legislatura: e) do exame prévio dos projetos por comissões parlamentares. Esses princípios, contudo, pertencem ao aspecto dinâmico do procedimento legislativo no qual se desenvolvem as fases de elaboração da lei» (**ib idem**).

23. Do exposto, procura-se ressaltar o cumprimento, por parte desta Casa, dos aspectos procedimentais, à luz, inclusive, dos princípios supramencionados, concernentes à apreciação dos diplomas constitucional e legal objetos da presente Ação.

24. Nesse sentido, tenho por prestadas as informações requeridas, aduzindo, outrossim, que descabe ao Presidente da Câmara dos Deputados a defesa do texto impugnado, e a conseqüente manifestação no que diz respeito à inconstitucionalidade material. Não é outro, **permissa venia**, o entendimento da leitura do art. 103, § 3º, da Lex Mater, **verbis**:

> «§ 3º Quando o Supremo Tribunal Federal apreciar a inconstitucionalidade, em tese, de norma legal ou ato normativo, **citará, previamente, o Advogado-Geral da União, que defenderá o ato ou texto impugnado.**»

Rendendo as nossas homenagens a esse Colendo Tribunal.

Brasília, de outubro de 1993 — **Inocêncio Oliveira**, Presidente»

4. As informações enviadas pelo Exmo. Sr. Presidente da República, Dr. **Itamar Franco** (fl. 167), foram as adotadas pelo Advogado-Geral da União, Dr. **Geraldo Magela da Cruz Quintão** (fl. 168) e exaradas pelo Consultor da União **Obi Damasceno Ferreira**, nos termos que seguem (fls. 169/176):

> «A ilustrada Presidência do Egrégio Tribunal Federal, através da Mansagem nº 66, de 16-9-93, endereçada à Chefia do Poder Executivo da União, solicita a prestação de informações sobre o contido na inicial da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 939-7/600, onde se postula sejam declarados inconstitucionais o art. 2º, § 2º, da Emenda Constitucional nº 3/93 e a Lei Complementar nº

77, de 13-7-93, por incompatibilidade com o preceituado nos arts. 150, III, b, e 154, I, ambos da Constituição Federal.

2. O Excelso Pretório, por maioria de votos, em sessão plenária realizada a 15-9-93, concedeu medida cautelar para suspender, até 31-12-93, os efeitos do art. 2º e seus parágrafos, da citada EC nº 3/93, bem como da LC nº 77/93.

II

3. A improcedência da postulação, **data venia**, é manifesta.

4. Observe-se **in primis**, ser impossível divisar, na espécie, qualquer vulneração ao disposto no art. 154, I, da Constituição, que prevê a criação, mediante lei complementar, pela União, de novos impostos com base em sua competência residual, desde que sejam não cumulativos e que não tenham fato gerador e base de cálculo próprios dos impostos nela discriminados.

5. Não é isso.

6. Não se cuida, na hipótese, de exercício de competência residual. Trata-se, isto sim, de opção que o Congresso Nacional fez, munido de seu poder constituinte derivado, de autorizar diretamente a criação do IPMF por nova norma constitucional consubstanciada no art. 2º da EC 3/93. E tudo sem alterar o texto constitucional original, dado o caráter emergencial e provisório do novo imposto, com curto período de vigência. Nem foi, por tudo isso, cogitada a inclusão da inovação no Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.

7. As normas do art. 2º da EC nº 3/93, como se vê, ficaram **a latere** do texto da Constituição, mantendo sua autonomia, como se normas originárias fossem da mesma Carta Federal, ainda mais que todas elas têm a mesma natureza e hierarquia. Como ensina **Manoel Gonçalves Ferreira Filho**, as «emendas constitucionais têm eficácia igual à do ato inicial, a Constituição» («Comentários à Constituição Brasileira de 1988», ed. Saraiva, 1992, volume 2, pág. 86, escólio ao art. 60).

8. E andou bem o legislador constituinte em não elencar o IPMF no art. 153 da Constituição, ao lado dos demais impostos. É que a emenda constitucional, uma vez promulgada e publicada, mantém sua autonomia e não se incorpora ao texto da Constituição, nem mesmo devendo alterá-lo em sua redação original. Como observa **José Celso de Mello Filho**, «a emenda constitucional não é incorporada, mas simplesmente anexada, com o respectivo número de ordem, ao texto constitucional» («Constituição Federal Anotada», 2ª ed. ampliada, 1986, ed. Saraiva, escólio ao art. 49 da Constituição de 1969, pág. 203).

9. Leia-se, a propósito, o seguinte comentário de **Manoel Gonçalves Ferreira Filho**:

> «Cada emenda constitucional deverá ter um número de ordem. Essa regra, aparentemente dispensável porque óbvia, significa que o texto da Constituição não deve ter sua redação mudada nem sua numeração alterada. Determina, portanto, que as alterações trazidas à Constituição por emendas constitucionais sejam apenas anexadas a seu corpo (cf. Pontes de Miranda, Comentários à Constituição de 1967, com a Emenda nº 1 de 1969, cit., t. 3, pág. 150). Isso estava bem claro na Constituição de 1934 (art. 178, § 3º), que distinguia entre revisão, que se incorporaria ao texto constitucional, e emenda, que apenas se anexaria à Constituição. Igualmente, a Constituição de 1946 (art. 217, § 4º) mandava anexar a emenda «com o respectivo número de ordem, ao texto da Constituição».

Essa norma, todavia, foi ignorada na vigência da Constituição de 1946. Várias emendas a essa Constituição mudaram a redação de dispositivos seus (v. Emenda nº 5 de 21 de novembro de 1961, nº 6, de 23 de janeiro de 1963 etc.). O desrespeito a essa regra, conquanto mantida, chegou ao auge com a Emenda Constitucional nº 1, de 1969, à Constituição promulgada em 24 de janeiro de 1967. De fato, essa emenda mudou a redação de grande parte dos dispositivos da Constituição e alterou, sem qualquer cerimônia, a sua numeração» (**op. cit.**, págs. 90 e 91, escólio ao art. 60, § 3º).

10. Não se vislumbra, pois, também sob esse ângulo, anomalia alguma na instituição do IPMF.

11. Nem há falar em **bis in idem**. Se é verdade constituir-se o IPMF em imposto sobre a circulação, **ad instar** do que sucede com o IOF, não é menos verdadeiro guardarem ambos esses tributos marcada distinção entre si, cada qual atuando em hipóteses de incidência que se não equivalem nem se substituem.

12. Na verdade, o fato gerador do IOF (e as operações deste imposto que mais interessam a esta apreciação são as de crédito e as com títulos e valores mobiliários), nas operações creditícias, é a entrega do valor emprestado; e, nas transações com títulos ou valores mobiliários, o fato imponível do IOF é a emissão, transmissão, pagamento ou resgate desses títulos.

13. O IPMF, a seu turno, incidindo sobre a movimentação de numerário nos bancos, tem como fato gerador o lançamento a débito nas contas de depósitos, poupança, depósito especial remunerado, bem assim o recebimento de dinheiro por ordens de pagamento.

14. Note-se: enquanto o IOF alcança as operações ativas das instituições financeiras, incidindo nas contas de seu ativo circulante, máxime nas de empréstimos, o IPMF atua no âmbito das operações passivas dos bancos, em especial as contas de depósitos, que integram o passivo exigível.

15. O fato gerador do Imposto de Renda, por outro lado, é a aquisição da disponibilidade econômica resultante da renda ou proventos de qualquer natureza. Nada tem a ver com os fatos imponíveis do IOF e IPMF.

16. Na expressão, em suma, do Professor **Geraldo Ataliba**, citado no douto Parecer PFGN/CRJN/Nº 987/93, emitido para a prestação de subsídios às presentes informações, a materialidade da hipótese de incidência «do Imposto de Renda é alguém receber rendimentos; a do IOF sobre operações de empréstimo é alguém receber dinheiro emprestado; a do IOF sobre aplicações financeiras é alguém ceder, liquidar ou resgatar título ou aplicação financeira; e, finalmente, a materialidade da hipótese de incidência do IPMF é alguém movimentar recursos através de contas bancárias», principalmente depósitos ou cadernetas de poupança.

17. Não há, pois, **bis in idem**, nem mesmo bitributação ou qualquer agressão à não-cumulatividade. Mas mesmo que assim não se entendesse — admita-se para argumentar —, nenhuma inconstitucionalidade poderia ser invocável na espécie. Como é sabido, o **bis in idem**, segundo observa **Bernardo Ribeiro de Moraes**, pode atentar «contra os princípios recomendados pela ciência jurídica. Todavia, essa exigência do mesmo imposto, por duas ou mais vezes, não contraria a Constituição, não é ilegal nem inconstitucional» («Compêndio de Direito Tributário», 1º volume, 2ª ed., 1993, Forense, pág. 284). E o princípio

da não-cumulatividade, à semelhança do que ocorre com o IOF, não ficou previsto para o IPMF, nem constitucional nem legalmente.

III

18. Não vinga argumentar, de outra parte, com a vulneração da cláusula pétrea do *inciso* IV, § 4°, do art. 60 da Carta Federal, por força de suposta inobservância aos princípios da anualidade e da anterioridade por parte do art. 2°, § 2°, da precitada EC n° 3/93.

19. Cumpre para logo distinguir, pois, como é cediço, a anterioridade não se confunde com o princípio da anualidade, segundo o qual a cobrança de tributos depende de autorização legal anual, mediante previsão no orçamento. Contudo, como de há muito já observava **José Celso de Mello Filho**, a anualidade, que vigorava na Constituição de 1946, desapareceu com a Carta de 1969. «A exigibilidade dos tributos não mais está condicionada à prévia autorização orçamentária», pois «essa exigência foi suprimida pela Carta Constitucional de 1969», tendo o STF decidido «que a lei que cria o tributo pode anteceder ou suceder ao orçamento, sendo essencial apenas que venha, quando sucedendo ao orçamento, em tempo hábil» (**ob. cit.**, pág. 478, anotação ao art. 153 da Constituição de 1969).

20. E, como ensina também **Hugo de Brito Machado**, a «Constituição Federal de 1988 não consagrou, no capítulo do Sistema Tributário, o princípio da anualidade, desacolhendo o Constituinte sugestão nossa nesse sentido. Adotou simplesmente o princípio da anterioridade da lei ao exercício financeiro (art. 150, item II, letra **b**)» («Curso de Direito Tributário», 5ª edição, Forense, 1992, pág. 52).

21. Quanto à anterioridade, a tese também é vulnerável; e vulnerável duplamente.

22. Primeiro, porque a anterioridade não se constitui em proibição absoluta. O princípio, que traduz explícita limitação ao poder de tributar, sempre comportou exceções, sendo derrogável por ressalvas referidas na Constituição.

23. Assim, a anterioridade não se aplica nos seguintes tributos: Imposto de Importação (art. 153, I); Imposto de Exportação (art. 153, II); Imposto sobre Produtos Industrializados (art. 153, IV); Imposto sobre Operações de Crédito, Câmbio e Seguro, ou relativas a Títulos ou Valores Mobiliários (art. 153, V); Imposto Extraordinário por motivo de Guerra Externa (art. 154, II). Só os impostos sobre Renda e Proventos de Qualquer Natureza, sobre Propriedade Territorial Rural e sobre Grandes Fortunas, na órbita federal, é que escapam às exceções. Não se aplica, *ainda*, a anterioridade aos casos de Empréstimo Compulsório (art. 148, **caput**, e inciso I), e de contribuições para a seguridade social, inclusive as que forem criadas com base na competência residual da União (arts. 149, 195, **caput**, incisos I a III, § 4° e § 6°), estas últimas observando o **vacatio** de 90 dias para serem exigíveis.

24. Portanto, e sem falar nas ressalvas ao princípio da legalidade a que alude o § 1° do art. 153, que faculta ao Poder Executivo alterar as alíquotas dos impostos enumerados nos incisos I, II, IV e V do mesmo dispositivo, toda essa gama de exceções está a revelar ser até residual a aplicação da anterioridade aos impostos, no âmbito federal.

25. Ora, o art. 2°, § 2°, da EC n° 3/93, ao excepcionar o novo imposto do princípio da anterioridade, o fez atendendo à própria natureza emergencial e provisória do IPMF. Se ao IOF não se aplica a anterioridade, com muito mais razão se há de fazer incidir a ressalva ao IPMF, que também, a exemplo do IOF, atua

sobre fatos geradores instantâneos, reclamando execução orçamentária imediata.

26. Classificável que é o IPMF como tributo sobre movimentação e circulação econômica, tal como ocorre com o IOF, por certo ele estaria arrolado entre os impostos a que aproveita a exceção à anterioridade, caso tivesse sido discriminado no texto da Constituição promulgada a 5 de outubro de 1988. Não haveria razão alguma para alijá-lo da exceção.

27. E impende considerar que a inafastabilidade do princípio da anterioridade não se dirige ao Congresso Nacional quando imbuído de seu poder constituinte derivado, ainda mais quando se sabe que a nova exceção seguiu a mesma linha das ressalvas já antes estabelecidas pelo constituinte originário, ponderada a natureza desses tributos, o que não afetou a essência mesma do princípio. A observância da anterioridade é antes de mais nada limitação ao poder de tributar, que tem como destinatários o legislador federal infraconstitucional, os constituintes e legisladores estaduais e os legisladores das leis orgânicas e ordinárias do Distrito Federal e Municípios.

28. Nem se pense, por outro lado, ter havido incompatibilidade da emenda com o art. 60, § 4°, da Constituição, por ser ela tendente a abolir quaisquer das garantias ali previstas.

29. Mesmo que se admitisse incluído naquelas garantias o princípio da anterioridade, ainda assim seria impossível pensar dessa forma, por isso que a emenda 3/93 apenas criou nova exceção; com ela, evidentemente, nunca o constituinte derivado pensou em abolir ou extinguir o princípio.

30. Uma exceção, obviamente, não traduz extinção. Veja-se, para melhor elucidar a questão, que, no Brasil, antes da Constituição de 1988, a República era forma político-jurídica intangível e imodificável, tendo a nossa Suprema Corte reputado inconstitucional a prorrogação de mandatos, por ferir a forma republicana de governo, que se caracteriza pela temporariedade das funções eletivas (cfe. RT 285:917; RF 186:153, RDA 83:133, **apud José Celso de Mello Filho, ob. cit.**, pág. 78, observação ao art. 8° da Constituição de 1969).

31. Pois bem, no Mandado de Segurança n° 20.257-DF, onde se questionava a validade de emenda à Constituição que prorrogava por dois anos os mandatos em curso de Prefeitos, Vice-Prefeitos e Vereadores, ante os termos do art. 47, § 1°, da Constituição de 1969, o Excelso Pretório, em sua composição plenária, considerou constitucional a emenda, uma vez que simples prorrogação por dois anos não afetava a essência da cláusula pétrea referida. Merecem lidos os seguintes trechos do acórdão, em sua ementa:

> «**Mandado de Segurança n° 20.257 — DF — (Tribunal Pleno) — (AgRg na RTJ 95/1041)**
>
> —Mandado de Segurança contra ato da Mesa do Congresso que admitiu a deliberação de proposta de emenda constitucional que a impetração alega ser tendente à abolição da república.
>
> .....
>
> — Inexistência, no caso, da pretendida inconstitucionalidade, uma vez que a prorrogação de mandato de dois para quatro anos, tendo em vista a conveniência da coincidência de mandatos nos vários níveis da Federação, não implica introdução do princípio de que os mandatos não mais são temporários, nem envolve, indiretamente, sua adoção de fato» (RTJ 99/1031).

32. Em seu voto, diz o Relator, o eminente Ministro **Moreira Alves**:

> «A emenda constitucional, em causa, não viola, evidentemente, a República, que pressupõe a temporariedade dos mandatos eletivos. De feito, prorrogar mandato de dois anos para quatro anos, tendo em vista a conveniência da coincidência de mandatos nos vários níveis da Federação, não implica introdução do princípio de que os mandatos não mais são temporários, nem envolve, indiretamente, sua adoção de fato, como sustentam os impetrantes, sob a alegação de que, a admitir-se qualquer prorrogação, ínfima que fosse, estar-se-ia a admitir prorrogação por vinte, trinta ou mais anos. Julga-se à vista do fato concreto, e não de suposição que, se vier a concretizar-se, merecerá, então, julgamento para aferir-se da existência, ou não, de fraude à proibição constitucional.» (in RTJ nº 99, págs. 1040 e 1041).

33. Se assim é, com muito mais justeza não se há de acoimar de inconstitucional o § 2º do art. 2º da EC 3/93, que, à toda evidência, não implica abolição da anterioridade. Constitui ele mera exceção, de resto estabelecida segundo os mesmos critérios que presidiram as ressalvas antes criadas com o art. 150, § 1º, da Constituição de 1988. A ser julgada inconstitucional aquela, estas, **a fortiori**, também seriam inconstitucionais.

34. Por tudo isso é que, com seu proverbial acerto, proclamou o eminente Ministro **Francisco Rezek** em voto vencido proferido na mesma ação, verbis:

> «Mas não acho que a regra da anterioridade seja um princípio intocável pelo próprio Congresso Nacional, em trabalho de emenda à Carta. Começaria a ver nessa regra algo parecido com um princípio em favor do cidadão, do contribuinte, se pelo menos ela pretendesse, para evitar o fator surpresa, estabelecer para nós todos uma garantia de acomodação, dizendo que não se nos pode exigir um tributo que não tenha sido inventado, pelo legislador, pelo menos seis, doze ou vinte e quatro meses antes. Embora sujeitos, os brasileiros, a surpresas de toda ordem no seu dia-a-dia, a regra soaria como um princípio que nos previne contra a surpresa ocasionada pelo Estado enquanto entidade tributante. Mas não, a regra não diz nada disso. Ela diz que não se cobra, em certo exercício, aquilo que não tenha sido concebido legislativamente no exercício anterior. Assim, nenhum de nós está livre de ser legitimamente cobrado, na primeira semana do mês de janeiro, de um tributo que se tenha inventado na última semana de dezembro. Santo Deus!, isso não é garantia para ninguém. O que há aí é mera regra de comodidade orçamentária, para que as empresas se organizem, para que o erário se organize em função do ano civil. Não vejo aí uma regra que realmente vise a estabelecer intervalo cronológico, justo e razoável, entre o momento em que se institui o tributo e o momento em que se cobra o tributo. Não vejo, por isso, como dizer que a emenda constitucional ora em exame viola um princípio concebido para dar segurança aos cidadãos.»

35. Por igual, com precisão incriticável, afirmou também em voto vencido o eminente Ministro Presidente Octavio Gallotti:

> «.....não é exatamente isso o que ocorre, a meu ver, com a norma agora impugnada (exceção ao princípio da anualidade), que o próprio le-

gislador constituinte originário, no § 1º do art. 150, excluiu em relação a quatro espécies tributárias, sem contar o imposto extraordinário, em caso de guerra, previsto no art. 154, II.

Entre as sete espécies tributárias da competência da União, arroladas no art. 153, verificamos, pois, que não menos de quatro estão à margem da exigência da anualidade.

Não me parece, então, que se possa emprestar um valor de princípio essencial a essa restrição, tão esgarçada pelo próprio constituinte originário.

Quando o poder constituinte derivado autoriza a criação de um imposto (e sem dúvida pode fazê-lo), não há como se negar, penso eu, que lhe seja simultaneamente lícito situá-lo numa das alternativas previstas na Constituição Federal, ou seja entre os sujeitos, ou não, à restrição da anualidade.

Cabe, portanto, ressaltar que não se trata, no caso, de retirada da garantia da anualidade, em relação a tributo já por ela originariamente assinalado. Apenas de enxertar uma nova figura tributária na série majoritária dos não sujeitos ao princípio da anualidade.»

36. Nada mais exato e escorreito.

37. A todas as luzes, a regra da anterioridade comporta exceções e derrogações, de índole constitucional, não sendo intangível perante o Legislativo Federal quando investido de seu poder constituinte derivado.

38. Ademais, os direitos e garantias resguardados pelo disposto no art. 60, § 4º, inciso IV, da Carta Federal, sem sombra de dúvida, não abarcam todos os direitos e garantias expressos na Constituição, nem mesmo os decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte, pois, do contrário, petrificado ficaria todo o texto constitucional.

39. De resto, para perfeita visualização da matéria, mister se faz uma apreciação da própria gênese da EC 3/93, máxime quanto aos fatores políticos e econômico-financeiros que lhe motivaram a edição. E nada mais útil nesse sentido que trasladar para estas informações as explicações fornecidas pelo ilustrado Procurador Judicial da Fazenda Nacional, Dr. **Oswaldo Othon de Pontes Saraiva Filho**, ao emitir o bem lançado Parecer PGFN/CRJN/Nº 987/93:

> «4. A crise fiscal do País, ingente e necessitando de uma solução urgente, forçou a vontade política nacional representada no Congresso Nacional a inscrever em nossa ordem jurídica, e no seu patamar mais elevado, uma reforma constitucional-tributária de emergência, incluso nela a autorização para a União instituir o Imposto Provisório sobre Movimentação Financeira — IPMF.
>
> 5. Reconheça-se, nunca na história democrática brasileira, a edição de uma emenda constitucional e a instituição legal de um novo imposto foram tão prévia e detidamente discutidas pelos poderes políticos do Estado, notadamente pelo Congresso Nacional, inclusive em relação às circunstâncias de conveniência e oportunidade.
>
> 6. A previsão e instituição do Imposto Provisório sobre a Movimentação ou a Transmissão de Valores e Créditos e Direitos de Natureza Financeira — IPMF — por parte da Emenda Constitucional nº 3/93 e da Lei Complementar nº 77/93, integram, simultaneamente, o conjunto de medidas (entre elas — o severo corte de despesas públicas, o que se

denominou choque no setor público, e o decisivo combate à evasão fiscal), que têm por meta viabilizar o ajuste fiscal das contas da Fazenda Pública Federal, indispensável à execução orçamentária de 1993 e ao equilíbrio das finanças públicas de 1994.

7. De fato, o País está convivendo com um profundo desajuste do orçamento público, contexto no qual a União está em extremo desequilíbrio, dado que sua receita disponível, após transferência para Estados e Municípios, é, em boa parte, absorvida para pagamento de pessoal, juros da dívida pública interna e externa e encargos próprios e de peculiar interesse de Estados e Municípios, que permaneceram sob a responsabilidade da União, sem a manutenção de fontes adequadas de financiamento e custeio.

8. Assim, as aprovações da EC nº 3/93 e da LC nº 77/93 somente foram passíveis após longa discussão no Congresso Nacional, que, por ampla maioria, compreendeu a necessidade premente de uma fonte de receita extra para o caixa do Tesouro Nacional, munindo, desse modo, o Estado para enfrentar os inadiáveis problemas nacionais na área social, especialmente em moradia e educação, uma vez que, da receita resultante do imposto, em comento, vinte por cento serão destinados para o custeio de programas da habitação popular (art. 2º, § 4º, da EC nº 3/93 e art. 20 da LC nº 77/93) e não menos de dezoito por cento para programas educacionais (art. 212 da CF e art. 22 da LC nº 77/93).

9. Ademais, o esperado produto de cerca de sete bilhões de dólares de arrecadação do emergencial e provisório imposto virá auxiliar no resgate da dívida pública, despontando, pois, o IPMF, com a elevada missão de contribuir para a redução do déficit público, propiciando, simultaneamente, o financiamento de relevantes obras e serviços de caráter social.

10. O imposto, em questão, tem o mérito, ainda, de incorporar à tributação o importante segmento da chamada economia informal, que, até hoje, tem logrado eximir-se das obrigações tributárias.

11. A afirmativa de que a incidência do IPMF irá, invariavelmente, pressionar os preços, com a transferência, em cascata, do tributo para o consumidor final, além de exagerar os efeitos da incidência da ínfima alíquota de até vinte e cinco centésimos por cento sobre os lançamentos a débito em contas correntes, demonstra, apenas, o descrédito nos princípios da atividade econômica da liberdade de mercado e da livre concorrência com responsabilidade social dos agentes econômicos.

12. Muito pelo contrário, o principal motivo para a instituição do IPMF foi o combate ao déficit público, déficit este que, segundo as opiniões unânimes dos economistas, é o principal responsável pela alavanca da inflação, perversa calamidade que, no dizer de **Milton Friedman**, «é uma forma de tributação que pode ser imposta sem lei».

13. A propósito, como bem disse o pai do milagre alemão, **Ludwig Erhard**, a estabilidade da moeda deveria ser incluída entre os direitos fundamentais do homem e só uma política de estabilização da moeda, de combate aos reais fatores inflacionários, torna possível que uma classe única não enriquece à custa das demais.

14. Assim, o art. 2º da Emenda Constitucional nº 3, de 17 de março

de 1993, estatui que a União poderá instituir, nos termos de lei complementar, com vigência até 31 de dezembro de 1994, o Imposto sobre Movimentação ou Transmissão de Valores e de Créditos de Natureza Financeira — o IPMF, à alíquota máxima de vinte e cinco centésimos por cento, facultado ao Poder Executivo, atendendo as condições e os limites fixados em lei, reduzi-la ou restabelecê-la, total ou parcialmente. Determina o supracitado preceito constitucional que ao IPMF não se aplica o princípio da anterioridade (art. 150, III b), o princípio da imunidade (art. 150, VI), nem a exclusividade da incidência do Imposto de Crédito, Câmbio e Seguro, ou relativas a Títulos e Valores Mobiliários — IOF — sobre o ouro, quando definido como ativo financeiro ou instrumento cambial, devido na operação de origem (art. 153, § 5º); além de excluir o produto da arrecadação do IPMF das modalidades de repartição de receita com outra entidade federada; permitindo, todavia, que do produto da arrecadação deste imposto vinte por cento sejam destinados para custeio de programas de habitação popular.

15. A seu turno, a Lei Complementar nº 77/93 não apresenta qualquer discrepância com o texto constitucional, sendo as alegações que têm sido levantadas para infirmá-la totalmente improcedentes.

16. Esta Lei Complementar é, a um só tempo, de normas gerais específicas em matéria de legislação tributária em relação ao IPMF, pois define o fato gerador, a base de cálculo e os contribuintes do imposto discriminado na Constituição, denominado imposto Provisório sobre Movimentação Financeira — IPMF, em obediência ao disposto no art. 146, inciso III, letra a, da Carta Política de 1988, e, também, lei institutiva, cobrindo, neste último caso, a função de lei ordinária federal, em consonância com o brocardo latino **qui potest majus potest et minus.** Destarte, diante da técnica de economia legislativa utilizada em consonância com o disposto no **caput** do art. 2º, da EC nº 3/93, temos, em um só ato legislativo, lei complementar definidora e lei institutiva.

17. Cumpre, neste tópico, dizer, ainda, que a Lei Complementar instituidora do IPMF no art. 1º, define movimentação ou transmissão de valores e de créditos e direitos de natureza financeira como qualquer operação liquidada ou lançamento realizado pelas entidades financeiras, que representem circulação escritural ou física de moeda, e de que resulte ou não transferência da titularidade dos mesmos valores, créditos e direitos.

18. Vale asseverar, também, no que tange ao disposto no art. 19, inciso I, da LC nº 77/93, que, independentemente de sua natureza — endosso — recibo, endosso transferência (arts. 28 e 17 c.c. o 46, respectivamente, da Lei nº 1.357, de 2-9-85) ou outra modalidade qualquer —, admite-se um único endosso nos cheques pagáveis no País.»

Estas, Senhor Advogado-Geral da União, as informações que me parecem necessárias à instrução da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 939-7/600.

Brasília, 13 de outubro de 1993 — **Obi Damasceno Ferreira**, Consultor da União»

5. O parecer PGFN/CRJN nº 987/93, da lavra do Dr. **Oswaldo Othon de Pontes Saraiva Filho**, Coordenador da Representação Judicial da Fazenda Nacional Substi-

tuto, contou com aprovação do Procurador-Geral Adjunto da Fazenda nacional, Dr. **Wagner Pires de Oliveira** (fls. 178/209 do 1º volume, às fls. 211/263 do 2º volume).

E foi encaminhado pelo Exmo. Sr. Ministro de Estado da Fazenda, Dr. **Fernando Henrique Cardoso**, ao Advogado-Geral da União, para fornecer subsídios às informações que este aprovou, referidas no item 1 deste voto.

6. Eis o teor do parecer do Dr. **Oswaldo Othon de Pontes Saraiva Filho**, na parte em que faz o resumo do caso e desenvolve os argumentos que procuram rebater as argüições de inconstitucionalidade (fl. 178, 1º volume, à fl. 252, 2º volume, item 184:

«**Ministério da Fazenda**

Procuradoria da Fazenda Nacional

Parecer PGFN/CRJN/Nº 987/93

Ação Direta de Inconstitucionalidade ajuizada contra os preceptivos do art. 2º, da Emenda Constitucional nº 3/93 e da Lei Complementar nº 77/93, que, respectivamente, autorizou a criação e instituiu o Imposto Provisório sobre Movimentação ou Transmissão de Valores e de Créditos e Direitos de Natureza Financeira-IPMF, sob a alegação de afronta ao art. 150, **caput**, inciso III, alínea b, e ao art. 154, inciso I, ambos da Constituição Federal.

O arcabouço político, social e econômico-financeiro da EC nº 3/93 e da LC nº 77/93. A legitimidade da discriminação do novo imposto via Emenda Constitucional. O IPMF e a não-aplicação do princípio da anterioridade. A Constituição Federal, de 1988, não restaurou o princípio da anualidade. O IPMF e os princípios da segurança jurídica e da não-surpresa. O IPMF e o princípio da não-vinculação de impostos às receitas. O IPMF e o direito de propriedade. O IPMF e o princípio de vedação de confisco. Os princípios da isonomia e da vedação de discriminação arbitrária entre contribuintes. O IPMF e o princípio da capacidade contributiva. Os fatos imponíveis do IPMF e o princípio da tipicidade da tributação. O IPMF e o princípio da imunidade. O IPMF e as garantias à vida privada e ao **due process of law**. O IPMF e o princípio da irredutibilidade de salário ou de vencimentos. A alegação de indevido **bis in idem**.

Improcedência da ação diante da constitucionalidade da Emenda Constitucional nº 3/93 e da Lei Complementar nº 77/93.

I

Histórico

O Exmo. Sr. Advogado-Geral da União solicita a manifestação do órgão de assessoramento jurídico do Ministério da Fazenda, com vistas ao preparo das informações a serem prestadas pelo Exmo. Sr. Presidente da República perante o Excelso Supremo Tribunal Federal nos autos da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 939-7/600, requerida pela **Confederação Nacional dos Trabalhadores no Comércio — CNTC**.

2. Aspira a Requerente à declaração de inconstitucionalidade dos preceptivos contidos no art. 2º da Emenda Constitucional nº 3/93, e da Lei Complementar nº 77/93, por conceber estarem em desacordo com os preceitos estabelecidos nos arts. 150, **caput** III, b, e 154, I, ambos da Constituição Federal.

3. O Excelso Supremo Tribunal Federal, em sessão plenária realizada no dia 15 de setembro de 1993, julgando esta Ação Direta de Inconstitucionalidade, por maioria de votos, concedeu medida cautelar para suspender, até 31 de dezembro de 1993, os efeitos do art. 2º e seus parágrafos, da EC nº 3, de 17-3-93, bem como da LC nº 77, de 13-7-93.

II

O arcabouço político, social e econômico-financeiro da EC nº 3/93 e da LC nº 77/93

4. A crise fiscal do País, ingente e necessitando de uma solução urgente, forçou a vontade política nacional, representada no Congresso Nacional, a inscreverem, em nossa ordem jurídica e no seu patamar mais elevado, uma reforma constitucional-tributária de emergência, incluso nela a autorização para a União instituir o Imposto Provisório sobre Movimentação Financeira — IPMF.

5. Reconheça-se que, nunca na história democrática brasileira, a edição de uma emenda constitucional e a instituição legal de um novo imposto foram tão prévia e detidamente discutidas pelos poderes políticos do Estado, notadamente pelo Congresso Nacional, inclusive em relação às circunstâncias de conveniência e oportunidade.

6. A previsão e instituição do Imposto Provisório sobre a Movimentação ou a Transmissão de Valores e de Créditos e Direitos de Natureza Financeira — IPMF — por parte da Emenda Constitucional nº 3/93 e da Lei Complementar nº 77/93, integram, simultaneamente, o conjunto de medidas (entre elas — o severo corte de despesas públicas, o que se denominou choque no setor público, e o decisivo combate à evasão fiscal), que têm por meta viabilizar o ajuste fiscal das contas da Fazenda Pública Federal, indispensável à execução orçamentária de 1993 e ao equilíbrio das finanças públicas de 1994.

7. De fato, o País está convivendo com um profundo desajuste do orçamento público, contexto no qual a União está em extremo desequilíbrio. dado que sua receita disponível, após transferência para Estados e Municípios, é, em boa parte, absorvida para pagamento de pessoal, juros da dívida pública interna e externa e encargos próprios e de peculiar interesse de Estados e Municípios, que permaneceram sob a responsabilidade da União, sem a manutenção de fontes adequadas de financiamento e custeio.

8. Assim, as aprovações da EC nº 3/93 e da LC nº 77/93 somente foram possíveis após longa discussão no Congresso Nacional, que, por ampla maioria, compreendeu a necessidade presente de uma fonte de receita extra para o caixa do Tesouro Nacional, munindo, desse modo, o Estado para enfrentar os inadiáveis problemas nacionais na área social, especialmente em moradia e educação, uma vez que, da receita resultante do imposto, em comento, vinte por cento serão destinados para o custeio de programas de habitação popular (art. 2º, § 4º, da EC nº 3/93 e art. 20 da LC nº 77/93) e não menos de dezoito por cento para programas educacionais (art. 212 da CF e art. 22 da LC nº 77/93).

9. Ademais, o esperado produto de cerca de sete bilhões de dólares da arrecadação do emergencial e provisório imposto virá auxiliar no resgate da dívida pública, despontando, pois, o IPMF, com a elevada missão de contribuir para a redução do déficit público, propiciando, simultaneamente, o financiamento de relevantes obras e serviços de caráter social.

10. O imposto em questão, tem o mérito, ainda, de incorporar à tributação o importante segmento da chamada economia informal, que, até hoje, tem logrado eximir-se das obrigações tributárias.

11. A afirmativa de que a incidência do IPMF irá, invariavelmente, pressionar os preços, com a transferência, em cascata, do tributo para o consumidor final, além de exagerar os efeitos da incidência da ínfima alíquota de até vin-

te e cinco centésimos por cento sobre os lançamentos a débito em contas correntes, demonstra, apenas, o descrédito nos princípios da atividade econômica da liberdade de mercado e da livre concorrência com responsabilidade social dos agentes econômicos.

12. Muito pelo contrário, o principal motivo para a instituição do IPMF foi o combate ao déficit público, déficit este que, segundo as opiniões unânimes dos economistas, é o principal responsável pela alavanca da inflação, perversa calamidade que, no dizer de **Milton Friedman**, «é uma forma de tributação que pode ser imposta sem lei».

13. A propósito, como bem disse o pai do milagre alemão, **Ludwig Erhard**, a estabilidade da moeda deveria ser incluída entre os direitos fundamentais do homem e só uma política de estabilização da moeda, de combate aos reais fatores inflacionários, torna possível que uma classe única não enriqueça a custa das demais.

14. Assim, o art. 2º da Emenda Constitucional nº 3, de 17 de março de 1993, estatui que a União poderá instituir, nos termos de lei complementar, com vigência até 31 de dezembro de 1994, o Imposto sobre Movimentação ou Transmissão de Valores e de Créditos e Direitos de Natureza Financeira — o IPMF, à alíquota máxima de vinte e cinco centésimos por cento, facultado ao Poder Executivo, atendendo as condições e os limites fixados em lei, reduzi-la ou restabelecê-la, total ou parcialmente. Determina o supracitado preceito constitucional que ao IPMF não se aplica o princípio da anterioridade (art. 150, III, b), o princípio da imunidade (art. 150, VI), nem a exclusividade da incidência do Imposto de Crédito, Câmbio e Seguro, ou relativas a Títulos e Valores Mobiliários — IOF — sobre o ouro, quando definido como ativo financeiro ou instrumento cambial, devido na operação de origem (art. 153, § 5º); além de excluir o produto da arrecadação do IPMF das modalidades de repartição de receita com outra entidade federada; permitindo, todavia, que do produto da arrecadação deste imposto vinte por cento sejam destinados para custeio de programas de habitação popular.

15. A seu turno, a Lei Complementar nº 77/93 não apresenta qualquer discrepância com o texto constitucional, sendo as alegações que têm sido levantadas para infirmá-la, totalmente, improcedentes.

16. Esta Lei Complementar é, a um só tempo, de normas gerais específicas em matéria de legislação tributária em relação ao IPMF, pois define o fato gerador, a base de cálculo e os contribuintes do imposto discriminado na constituição, denominado Imposto Provisório sobre Movimentação Financeira — IPMF, em obediência ao disposto no art. 146, inciso III, letra a, da Carta Política de 1988, e, também, lei institutiva, cobrindo, neste último caso, a função de lei ordinária federal, em consonância com o brocardo latino **qui potest majus potest et minus**. Destarte, diante da técnica de economia legislativa utilizada em consonância com o disposto no **caput** do art. 2º, da EC nº 3/93, temos, em um só ato legislativo, lei complementar definidora e lei institutiva.

17. Cumpre, neste tópico, dizer, ainda, que a Lei Complementar instituidora do IPMF, no art. 1º, define movimentação ou transmissão de valores e de créditos e direitos de natureza financeira como qualquer operação liquidada ou lançamento realizado pelas entidades financeiras, que representem circulação escritural ou física de moeda, e de que resulte ou não transferência da titularidade dos mesmos valores, créditos e direitos.

18. Vale asseverar, também, no que tange ao disposto no art. 19, inciso I, da LC nº 77/93, que, independentemente de sua natureza — endosso — recibo, endosso — transferência (arts. 28 e 17 c.c. o 46, respectivamente, da Lei nº 7.357, de 2-9-85) ou outra modalidade qualquer —, admite-se um único endosso nos cheques pagáveis no País.

19. Ademais, o Brasil fez a reserva do art. 7º, do Anexo II, da Convenção de Genebra, que permitiu que os Estados que adotassem a Lei Uniforme estatuíssem regras que, até mesmo, impeçam a circulação dos cheques (cheques não-transmissíveis).

III

A legitimidade da discriminação do novo imposto via Emenda Constitucional

20. Apresentados, no capítulo anterior, os fatores político, social e econômico-financeiro que deram gênese à Emenda Constitucional nº 3/93 e a Lei Complementar nº 77/93, que, respectivamente, previu e instituiu o Imposto Provisório sobre Movimentação Financeira — IPMF, impende avivar a lição do mestre **Carlos Maximiliano** (in «Hermenêutica e Aplicação do Direito», 11ª ed., Rio de Janeiro, Forense, 1991, páginas 157 e 159), no sentido de que «Não pode o Direito isolar-se do ambiente em que vigora, deixar de atender às outras manifestações da vida social e econômica ... As mudanças econômicas e sociais constituem o fundo e a razão de ser de toda a evolução jurídica; e o Direito é feito para traduzir em disposições positivas e imperativas toda a evolução social».

21. Nesse mesmo diapasão, é o magistério de **Pinto Ferreira**, ao justificar a necessidade de emenda constitucional (in «Curso de Direito Constitucional», 5ª ed., São Paulo, Saraiva, 1991, pág. 383): «As Constituições não são obras eternas e permanentes; têm ao contrário a necessidade de ajustamento e adaptação às novas condições sociais e históricas. Como disse Marx na sua **Crítica ao Programa de Gotha**, o direito é o produto do desenvolvimento econômico da civilização. A Constituição e o direito em geral dependem, pois, desse condicionamento econômico e sócio-cultural, que os penetra e modifica».

22. Parenteticamente, não é acaciano reavivar que milita em favor dos atos do Congresso e do Executivo a presunção de constitucionalidade ou o princípio da interpretação compatível, segundo o qual somente se deve declarar a inconstitucionalidade quando esta é evidente, fora de toda dúvida razoável, inexistindo interpretação compatível com a Constituição.

23. A Carta Magna, de 1988, conferiu ao Congresso Nacional o poder de emendar a Constituição. Desse modo, atendidos os requisitos dos arts. 59, I, e 60, quanto à proposição, às vedações de deliberação tendente a abolir as chamadas cláusulas pétreas e ao **quorum** especial de três quintos de cada uma das Casas do Congresso Nacional, em dois turnos de votação, o texto constitucional, indubitavelmente, pode ser emendado.

24. O Imposto Provisório sobre Movimentação ou Transmissão de Valores e de Créditos e Direitos de Natureza Financeira adicionou-se ao texto constitucional por força do art. 2º da Emenda Constitucional nº 3/93, a qual observou os preceitos do art. 60 da Constituição de 1988, tendo sido votada e aprovada em harmonia com o procedimento do supracitado preceptivo, motivo pelo qual não há de se acoimar de inconstitucional o ato do Poder Constituinte derivado.

25. Os constituintes derivados optaram por autorizar a instituição do IPMF da forma como consta do art. 2º da Emenda nº 3, de 17 de março de 1993, sem alterar o texto constitucional original, por ter esse imposto caráter emergencial e provisório, com curto período de vigência.

26. A este respeito, importa anotar que, no texto da Emenda Constitucional nº 3, de 1993, consta, expressamente, que as Mesas da Câmara dos Deputados e do Senado Federal, nos termos do § 3º, do art. 60, da Constituição Federal, promulgam Emenda ao texto constitucional. O art. 2º da supracitada Emenda adiciona-se ao corpo constitucional básico, tendo o Poder Constituinte derivado, diante da provisoriedade desses preceptivos e como é vezeiro em emendas constitucionais no Brasil, decidido não integrá-lo ao texto constitucional, não deixando dúvidas, contudo, sobre quais inovações foram instituídas e quais alterações foram impostas ao texto original.

27. Os novos dispositivos constitucionais referentes ao IPMF terão curtíssima vigência (até 31 de dezembro de 1994), assim, apresenta-se, perfeitamente, compreensível que o órgão constituído com o poder de emendar a Constituição tenha considerado desnecessário incluir o art. 2º da EC nº 3/93 no Ato das Disposições Transitórias da Constituição de 1988, sem que o aspecto meramente topológico dos referidos preceitos dessa Emenda Constitucional seja suficiente para, afastando as expressas palavras do constituinte derivado, considerar que tais preceitos referentes ao IPMF não decorreriam de emenda constitucional, impedindo-se, assim, a cobrança da nova exação.

28. Aliás, insta notar que, como se depreende do disposto no § 3º, do art. 60, do Estatuto Político, o normal é que as alterações trazidas à Constituição por emendas constitucionais não se incorporem ao texto constitucional, mas sejam, apenas, anexadas a seu corpo. Nesse sentido: **Pontes de Miranda**, «Comentários à Constituição de 1967, com Emenda nº 1, de 1969», 3ª ed., RJ, Forense, 1987, pág. 150; **José Celso de Mello Filho**, «Constituição Federal Anotada», 2ª ed., SP, Saraiva, 1986 pág. 203; e **Manoel Gonçalves Ferreira Filho**, «Comentários à Constituição Brasileira de 1988», vol. 2, SP, Saraiva, 1992 págs. 89 e 90.

29. Ressalte-se que os preceptivos do art. 2º da Emenda Constitucional nº 3/93 adicionaram-se, provisoriamente, à Constituição Federal de 1988, como se fossem normas originárias do texto constitucional, isto porque as normas provenientes do Poder Constituinte originário e as normas decorrentes do Poder Constitucional derivado têm a mesma natureza e hierarquia.

30. Nesse ponto, traga-se à colação a doutrina de **Manoel Gonçalves Ferreira Filho** (in «Comentários à Constituição Brasileira de 1988», Volume 2, São Paulo, Saraiva, 1992, pág. 86) no sentido de que «as emendas constitucionais têm eficácia igual a do ato inicial, a Constituição».

31. A Constituição Federal atribui à União uma série de competências, dentre as quais as correspondentes ao poder de tributar.

32. O Congresso Nacional acolheu o critério político de prever o Imposto Provisório sobre Movimentação Financeira e instituí-lo não com supedâneo no uso da competência residual da União para criar impostos, mediante lei complementar, respeitados, ainda, os requisitos de os novos impostos serem não-cumulativos, não terem fato gerador ou base de cálculo próprios dos discriminados na Lei Suprema; mas, de prevê-lo no uso do Poder Constituinte derivado, sem

a necessidade de submissão às retromencionadas regras do art. 154, inciso I, da Superlei de 1988, e instituí-lo mediante ato legislativo que, simultaneamente, faz as vezes de lei complementar (art. 146, inciso III, alínea a, da CF) e de lei ordinária federal.

33. Não é despiciendo alertar que, entre as cláusulas pétreas do art. 60, § 4°, incisos I a IV, da Constituição Federal, não se inclui a vedação ao Poder Constituinte derivado de deliberar sobre emenda constitucional que preveja um novo imposto, ou elimine outros, ou modifique os que já haviam sido discriminados.

34. Iniludivelmente, não se pode pretender que a lista dos impostos discriminados no texto original da Constituição, de 5 de outubro de 1988, seja imutável, por, supostamente, estar inclusa na cláusula intangível do art. 60, § 4°, inciso IV, impossibilitando que o órgão constituído com poder de emendar a Constituição, com fundamento no seu critério político, tendo em vistas os mutantes interesses e necessidades das Fazendas Públicas e da própria coletividade, possa, revendo tal lista, eliminar alguns impostos e instituir outros. Tal exegese tem a pretensão de tornar eterna a lista dos impostos da União, do Distrito Federal, dos Estados e dos Municípios, uma vez que, mesmo que o Congresso Nacional considere este ou aquele imposto inadequado ou desnecessário, teria muito embaraço de suprimi-lo do texto constitucional, uma vez que, segundo essa interpretação, não poderia discriminar, via emenda constitucional, um novo imposto, para substituí-lo, o que, convenhamos, é inaceitável.

35. Assim, claro está que a discriminação, pela Emenda Constitucional n° 3, do novo imposto não representa dano ao comando do art. 60, **caput**, § 4°, inciso IV, da Constituição, posto que não se pode considerar que isto tenda a abolir os direitos e garantias individuais.

36. A propósito, transcreva-se o seguinte pronunciamento do abalizado tributarista e Juiz do Tribunal Federal da 5ª Região **Hugo de Brito Machado**, no seu «Curso de Direito Tributário», 5ª ed., Rio de Janeiro, Ed. Forense, 1992, pág. 4: «A tributação é, sem sombra de dúvida, o instrumento de que se tem valido a economia capitalista para sobreviver. Sem ele não poderia o Estado realizar os seus fins sociais, a não ser que monopolizasse toda a atividade econômica. O tributo é inegavelmente a grande e talvez única arma contra a estatização da economia».

37. Insta ressaltar que a limitação material do poder constituinte instituído consiste numa garantia de evitar a destruição ou radical alteração da nossa ordem constitucional. Assim intangíveis são o regime democrático, definido por sufrágio, separação de poderes, direitos e garantias individuais realmente essenciais à vida contemporânea do homem livre, que não pode ser derrubado por emenda constitucional, que abra as portas a regime autoritário ou totalitário, e a forma federativa de Estado, que não pode ser subvertida por emenda constitucional que introduza uma forma unitária.

38. Infere-se, pois, que os direitos e garantias protegidos pela cláusula pétrea do art. 60, § 4°, inciso IV, da Carta Política, de 1988, não abarcam todos os direitos e garantias expressos na Constituição, nem os decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte, pois, se assim fosse, petrificada estaria, praticamente, toda a Constituição.

39. Impende realçar, outrossim, que, no art. 60, § 4°, da Superlei, a literalidade vem ao perfeito encontro com o sen-

tido teleológico: não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir quaisquer das instituições ali elencadas.

40. Abolir, segundo o léxico de **Aurélio**, significa «(1) acabar com; revogar; extinguir; (2) fazer desaparecer; eliminar, suprimir.»

41. Colime-se que a Constituição não pretende que as instituições arroladas no § 4°, do art. 60, sejam insusceptíveis de alterações.

42. A este respeito, quando do julgamento do pedido de medida cautelar para suspender os efeitos das normas do art. 2°, da Emenda Constitucional n° 3/93 e da Lei Complementar n° 77/93, nesta Ação Direta de Inconstitucionalidade, o Conspícuo Ministro **Moreira Alves**, em seu voto oral, ponderou: «Ora, quando se fala 'tendência a abolir', significa que ainda há uma tendência a não abolir. Portanto, há um espaço até se chegar ao momento em que se caracteriza a tendência à abolição».

43. A título ilustrativo, transcreva-se a seguinte doutrina de **Cláudio Pacheco** (in «Tratado das Constituições Brasileiras», vol. XIII, 1965, pág. 402), acerca do poder de emenda das matérias consideradas de conteúdo imutável do art. 217 da Constituição de 1946, no sentido de que «a invulnerabilidade da estrutura federativa e do regime republicano, não devem ser considerados como absolutos, são necessariamente relativas, porque não se referem à própria essência do homem e sim à precariedade da obra humana».

44. Vejamos, agora, um caso prático, que, dada a sua semelhança, espanca qualquer dúvida acerca da constitucionalidade da Emenda Constitucional n° 3/93, de 17-3-93, em relação ao inciso IV, § 4°, do art. 60 da Carta Política de 1988. No Mandado de Segurança n° 20.257-DF, em que se questionava a validade da Emenda Constitucional que prorrogava, por dois anos, os mandatos em curso de Prefeitos, Vice-Prefeitos e Vereadores, para fazê-los coincidir com os mandatos eletivos federais, diante do preceito proibitório do art. 47, § 1°, da Constituição Federal de 1967, modificada pela Emenda n° 1 de 1969, segundo o qual «não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir a Federação e a República», os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em Sessão Plenária, assentaram o entendimento a favor da legitimidade constitucional da acoimada Emenda, porque, embora versasse sobre aspecto relacionado com o conteúdo do princípio erigido com cláusula pétrea, não lhe afetava a essência. Transcrevam-se trechos da respectiva Ementa, **in verbis**:

> **«Mandado de Segurança n° 20.257 — DF (Tribunal Pleno) (AgRg na RTJ 95/1041)**
>
> Mandado de Segurança contra ato da Mesa do Congresso que admitiu a deliberação de proposta de emenda constitucional que a impetração alega ser tendente à abolição da república.
>
> .....
>
> — Inexistência, no caso, da pretendida inconstitucionalidade, uma vez que a prorrogação de mandato de dois para quatro anos, tendo em vista a conveniência da coincidência de mandatos nos vários níveis da Federação, não implica introdução do princípio de que os mandatos não mais são temporários, nem envolve, indiretamente, sua adoção de fato.
>
> Mandado de Segurança indeferido.» (in RTJ n° 99, páginas 1031 a 1032).

45. Em seu voto, o Relator para o Acórdão, o Emérito Ministro Moreira Alves salientou:

> «A emenda constitucional, em causa, não viola, evidentemente, a República, que pressupõe a temporariedade dos mandatos eletivos. De feito, prorrogar mandato de dois para quatro anos, tendo em vista a conveniência da coincidência de mandatos nos vários níveis da Federação, não implica introdução ao princípio de que os mandatos não mais são temporários, nem envolve, indiretamente, sua adoção de fato, como sustentam os impetrantes, sob a alegação de que, a admitir-se qualquer prorrogação, ínfima que fosse, estar-se-ia a admitir prorrogação por vinte, trinta ou mais anos. Julga-se à vista do fato concreto, e não de suposição, que, se vier a concretizar-se, merecerá, então, julgamento para aferir-se da existência, ou não, de fraude à proibição constitucional.»(In RTJ nº 99, páginas 1040 e 1041).

46. Portanto, repise-se que, como as normas oriundas do Poder Constituinte derivado, tendo atuado este em harmonia com o art. 60 da Lei Máxima, têm a mesma natureza e hierarquia das normas provenientes do Poder Constituinte originário, tendo sido os preceitos do art. 2º da Emenda Constitucional nº 3/93, adicionados, provisoriamente, à Constituição Federal de 1988, não há de se cogitar de inconstitucionalidade da própria Constituição.

47. Enfatize-se, outrossim, que, como a instituição do acoimado imposto não ocorreu mediante o uso da competência tributária residual da União, não há de se perquirir, **in specie**, de descuramento aos requisitos do art. 154, I, da Constituição Federal.

IV

O IPMF e a não-aplicação do princípio da anterioridade

48. Um outro empeço propalado diz respeito ao princípio da anterioridade. Prega-se que tal princípio, inserto nas limitações constitucionais do poder de tributar, seria, por natureza, um dos direitos e garantias individuais; assim, o § 2º, do art. 2º, da Emenda Constitucional nº 3/93, ao excetuar a aplicação do art. 150, **caput**, inciso III, alínea b, da Constituição, ao Imposto sobre Movimentação ou Transmissão de Valores e de Créditos e Direitos de Natureza Financeira, teria descurado a cláusula pétrea do inciso IV, § 4º, do art. 60, do Estatuto Político de 1988.

49. Conseqüentemente, advoga-se que a Lei Complementar nº 77/93, ao prever a cobrança do imposto por ela instituído, no mesmo exercício financeiro da sua publicação, teria ferido o mencionado princípio da anterioridade da lei tributária.

50. De logo, impende refletir que, quando as constituições, expressamente, elencam um rol de matérias que não podem ser alvo de emendas extintivas, esta restrição ao poder constituinte derivado deve ser interpretada restritivamente e com as devidas ponderações.

51. O art. 60, § 4º, da Constituição de 1988, dispõe que não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir, entre outras limitações, os direitos e garantias individuais, entendidos como aqueles derivados da própria existência humana e que se colocam acima de toda e qualquer norma, como os relativos à vida, à liberdade e à dignidade das pessoas.

52. Importa verificar que, nas Constituições mais recentes, inclusive na atual Carta Política, o princípio da anterioridade não foi idealizado como absoluto. Muito pelo contrário, a relatividade

desse princípio, em face de inúmeras ressalvas previstas nessas Constituições, autoriza a indagarmos se o princípio da anterioridade é regra que comporta exceções, ou se representa exceções diante da regra da não-anterioridade da lei tributária.

53. Daí, como o princípio da anterioridade tem se mostrado relativo, especialmente, em relação aos impostos com predominante função extrafiscal, os indiretos, os de fatos geradores instantâneos, e os instituídos provisoriamente, para fazer face a determinadas situações, também, transitórias, não é, de forma alguma, desarrazoado inferir que tal limitação ao poder de tributar, mormente se ocorrentes algumas das hipóteses supracitadas, não integra os direitos e garantias individuais que seriam insusceptíveis de serem alterados por emenda constitucional.

54. Assim, o art. 141, § 34, da Constituição de 1946, previa o princípio da anualidade, o qual se distinguia do princípio da anterioridade, já que aquele significava que nenhum tributo podia ser cobrado em cada exercício, sem que estivesse previsto no orçamento da entidade tributante. Constituíam exceções, apenas, a tarifa aduaneira e o imposto lançado por motivo de guerra. Com a Emenda Constitucional nº 18, de 1965, o princípio da anualidade foi erradicado, vale repisar, não mais se exigiu a prévia autorização orçamentária, sendo substituído pelo da anterioridade, ou seja, a lei tributária devia estar em vigor antes do início do exercício financeiro; mesmo assim, a aplicação desse princípio se restringiu aos impostos sobre o patrimônio e a renda (art. 2º, II). A Constituição de 1967, em seu art. 150, § 29, restaurou o sistema de 1946, decalcando a norma do art. 141, § 34, daquela Carta. Mas com a Emenda Constitucional nº 1, de 1969, o princípio da anualidade foi, novamente, abolido, prevalecendo, apenas, o da anterioridade da lei tributária ao exercício de cobrança do tributo, com ampliação das ressalvas, já que este princípio não sujeitava a tarifa aduaneira e a de transporte, o imposto sobre produtos industrializados e o imposto lançado por motivo de guerra e demais casos previstos na Constituição (art. 153, § 29). O rol de exceções foi ainda mais dilatado pela Emenda Constitucional nº 8, de 1977, que deu nova redação ao art. 153, § 29, do Estatuto Político, autorizando à lei complementar a ampliação das ressalvas ao princípio da anterioridade, com que se deu uma quase extinção do aludido princípio, pela possibilidade de ressalvas, até mesmo, por norma infraconstitucional. Desse modo, a redação do mencionado § 29, do art. 153, passou a ser a seguinte: «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, ressalvadas a tarifa alfandegária, a de transportes, o Imposto sobre Produtos Industrializados e outros especialmente indicados em lei complementar, além do imposto lançado por motivo de guerra e demais casos previstos nesta Constituição». Portanto, o princípio da anterioridade sobejou aplicável somente aos impostos sobre o patrimônio e a renda, nos termos do art. 104 do Código Tributário Nacional.

55. A Constituição Federal promulgada em 5 de outubro de 1988, em seu art. 150, **caput**, inciso III, alínea **b**, veda à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios cobrar tributos no mesmo exercício financeiro em que haja sido publicada e lei que os instituiu ou aumentou. Tal vedação, também, comporta exceções. Assim, o § 1º, do próprio art. 150, dispõe que não estão sujeitos ao princípio da anterioridade os im-

postos sobre: importação de produtos estrangeiros (art. 153, I) e exportação, para o exterior, de produtos nacionais ou nacionalizados (art. 153, II), produtos industrializados (art. 153, III), operações de créditos, câmbio e seguro, ou relativas a títulos e valores mobiliários (art. 153, V), e os impostos extraordinários na iminência ou no caso de guerra (art. 154, II). Assim, na órbita federal, segundo o texto original da Constituição de 1988, estão sob a incidência do princípio da anterioridade, apenas, os impostos sobre o patrimônio e a renda, vale dizer, o imposto sobre renda e proventos de qualquer natureza, o imposto sobre propriedade territorial rural e o imposto sobre grandes fortunas. Não se aplica, ainda, o princípio da anterioridade, podendo, pois, ser cobrados no mesmo exercício financeiro em que for publicada a lei que os institui ou majore o empréstimo compulsório destinado a atender a despesas extraordinárias, decorrentes de calamidade pública, de guerra externa ou sua iminência (art. 148, **caput**, inciso I) e as contribuições sociais para a seguridade social, inclusive as que forem criadas com base na competência residual da União (arts. 149, **caput**, 195, **caput**, incisos I a III, § 4° e § 6°). Estas últimas guardam interregno de noventa dias para cobrarem eficácia.

56. Abra-se, aqui, um parêntese para comentar que, no âmbito dos tributos federais, por exemplo, a Superlei, no § 1°, do seu art. 153, faculta ao Poder Executivo, por ato infralegal, embora atendidas as condições e os limites por lei estabelecidos, dispor sobre alíquotas dos impostos sobre importação, exportação, produtos industrializados e operações de créditos, câmbio e seguro ou relativas a títulos e valores mobiliários. Aqui, trata-se de ressalvas ao princípio da legalidade diante da possibilidade aberta de alteração de alíquotas de certos impostos por meio de ato administrativo. Ora, em relação ao princípio que estamos comentando, colime-se que anterioridade da lei confere-se em relação à lei tributária. Se lei não existe, porque o caso é de modificação de alíquota via ato administrativo, não há de se cogitar da aplicação do princípio da anterioridade da lei. Portanto, constata-se, **in casu**, que a focalizada exceção ao princípio da legalidade traz como conseqüência a inaplicabilidade do princípio da anterioridade.

57. Portanto, o grande número de exceções revela que o princípio da anterioridade não é absoluto. Antes, de caráter acentuadamente relativo, sujeita-se a abrandamentos, desde que pela via adequada, em circunstâncias especiais.

58. Insta realçar que o § 2°, do art. 2°, da Emenda Constitucional n° 3, de 17 de março de 1993, excetuou o princípio da anterioridade em relação ao novo imposto, por ela discriminado, diante da própria natureza específica do IPMF, imposto provisório e emergencial, posto que indispensável à execução orçamentária de 1993, e de fatos geradores instantâneos, isto é, na definição de **Amilcar da Araújo Falcão**, em obra denominada «Fato Gerador da Obrigação Tributária», Ed. Revista dos Tribunais, São Paulo, 1977, página 126, aqueles que «ocorrem em um dado momento de tempo e que, cada vez que surgem dão lugar a uma relação obrigacional autônoma».

59. Cumpre observar que o art. 2°, § 2°, da EC n° 3/93, não está excetuando o princípio da anterioridade de quaisquer dos impostos já existentes no texto constitucional de 1988. Tal preceptivo está excluindo deste princípio um novo imposto, que foi discriminado pela mesma Emenda. Assim não há de se cogitar, no caso, de tendência à extinção do princípio da anterioridade. Aliás, a regra da

anterioridade não representa nem mesmo garantia protegida pela cláusula de intangibilidade.

60. O Imposto Provisório sobre Movimentação ou Transmissão de Valores e de Créditos e Direitos de Natureza Financeira (IPMF), previsto na EC nº 3, de 17-3-93, da mesma forma que o Imposto sobre Operações de Créditos, Câmbio e Seguro, ou relativas a Títulos e Valores Mobiliários (IOF), é tributo, cujo campo de aplicação só pode comportar fatos geradores instantâneos, de sorte que a exceção estabelecida no § 2º, do art. 2º, da referida Emenda segue a mesma linha de ressalva estabelecida pelos constituintes originários, não afetando, pois, a própria essência do princípio da anterioridade, motivo pelo qual é legítimo deduzir, pelo fato, ainda, de se classificar como imposto sobre movimentação ou circulação econômica, semelhante ao Imposto sobre Produtos Industrializados — IPI, que se o IPMF já tivesse sido discriminado no Texto Constitucional promulgado em 5-10-88, certamente figuraria entre as exceções ao princípio da anterioridade.

61. Cabe, ainda, ressaltar que a Emenda Constitucional nº 3, que autorizou a criação do IPMF e previu a não-aplicação, em relação a esse imposto, do princípio da anterioridade, tem o mesmo poder que o texto constitucional original, uma vez que atende aos requisitos formais, circunstanciais e materiais exigidos pelo art. 60 do Estatuto Político de 1988, para reforma constitucional. O fato da questionada Emenda ter aberto uma exceção ao princípio da anterioridade, para atender a uma situação provisória e emergencial, em relação a um exercício e concernente a um novo imposto por ela discriminado, não importa em abolir tal princípio.

62. Aliás, vale enfatizar que, para que haja alteração dessa ordem, é preciso que a proposta seja discutida e votada em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, considerando-se aprovada se obtiver, em ambas, **quorum** excepcional de três quintos dos votos dos respectivos membros, e, convenhamos, pela experiência comum, não se alcança **quorum** tão elevado senão em casos muito especiais.

63. Destarte, a Emenda, em comento, não tende a abolir o princípio da anterioridade da lei tributária, posto que não lhe afeta a essência, nem o suprime. Ademais, como restou demonstrado, tal princípio tem caráter, inerentemente, relativo.

64. A propósito, peço vênia para trazer à colação trecho do voto do Insigne Ministro **Francisco Rezek**, proferido por ocasião do julgamento do pedido de medida cautelar, nesta ADIN requerida pela **Confederação Nacional dos Trabalhadores no Comércio — CNTC**, contra os preceitos do art. 2º da EC nº 3/93, bem como da LC nº 77/93, **ipsis verbis**:

> «Mas não acho que a regra da anterioridade seja um princípio intocável pelo próprio Congresso Nacional, em trabalho de emenda à Carta. Começaria a ver nessa regra algo parecido com um princípio em favor do cidadão, do contribuinte, se pelo menos ela pretendesse, para evitar o fator surpresa, estabelecer para nós todos uma garantia de acomodação, dizendo que não se nos pode exigir um tributo que não tenha sido inventado, pelo legislador, pelo menos seis, doze ou vinte e quatro meses antes. Embora sujeitos, os brasileiros, a surpresa de toda ordem no seu dia-a-dia, a regra soaria como um princípio que nos previne contra a surpresa ocasionada pelo Estado enquanto entidade tributante. Mas não, a regra não diz nada disso. Ela diz que não se cobra,

em certo exercício, aquilo que não tenha sido concebido legislativamente no exercício anterior. Assim, nenhum de nós está livre de ser legislativamente cobrado, na primeira semana do mês de janeiro, de um tributo que se tenha inventado na última semana de dezembro. Santo Deus!, isso não é garantia para ninguém. O que há aí é mera regra de comodidade orçamentária, para que as empresas se organizem, para que o erário se organize em função do ano civil. Não vejo aí uma regra que realmente vise a estabelecer intervalo cronológico, justo e razoável, entre o momento em que se institui o tributo e o momento em que se cobra o tributo. Não vejo, por isso, como dizer que a emenda constitucional ora em exame viola um princípio concebido para dar segurança aos cidadãos.»

65. Portanto, constatada a obediência da Emenda Constitucional nº 3 às exigências do art. 60 da Lei Magna de 1988, especialmente no tocante a inexistência de fraude contra as restrições materiais do poder de reforma constitucional, repise-se que os seus preceitos incorporam-se à Carta Política de 1988, e que normas decorrentes do legítimo exercício do Poder Constituinte derivado têm a mesma natureza e hierarquia das normas oriundas do Poder Constituinte originário.

66. Colime-se que a não-aplicação do princípio do art. 150, **caput**, inciso III, alínea **b**, da Constituição da República, em relação ao IPMF não foi prevista diretamente pela Lei Complementar nº 77/93, mas pelo § 2º, do art. 2º, da Emenda nº 3/93, isto é, por norma constitucional emanada do órgão constituído com poder de emendar a Constituição Federal. Assim, não há de se cogitar de inconstitucionalidade da própria norma constitucional, nem de se perquirir, neste tocante, de inconstitucionalidade da guerreada Lei Complementar.

67. Cabe dizer que, em relação aos impostos com predominante função extrafiscal, ou indiretos, ou de fatos geradores instantâneos ou, ainda, provisórios e emergenciais, a inafastabilidade do princípio da anterioridade não se dirige aos membros do Congresso Nacional no exercício do poder constituinte derivado, mesmo porque, nesses casos, a instituição de nova exceção segue a mesma linha de ressalvas já estabelecidas pelos constituintes originários, não afetando a essência do princípio, mas aos legisladores federais infraconstitucionais, aos constituintes e legisladores estaduais e aos legisladores das leis orgânicas e ordinárias do Distrito Federal e dos Municípios.

68. O que se asseverou compatibiliza com o **Decisum** do Plenário do Excelso Pretório, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 94.414-SP, cujo trecho da Ementa transcrevo:

> «— Não há direito adquirido contra texto constitucional, resulte ele do Poder Constituinte originário ou do Poder Constituinte derivado. Precedentes do STF.» (In RTJ nº 114, página 237.)

V

A Constituição Federal, de 1988, não restaurou o princípio da anualidade

69. Por outro lado, releva asseverar que a Constituição, de 1988, não albergou o princípio da anualidade. O preceito do § 2º, do art. 165, segundo o qual a lei de diretrizes orçamentária orientará a elaboração da lei orçamentária anual e disporá sobre as alterações da legislação tributária tem o escopo de recomendação ao legislador federal quanto à previsão de receita e fixação das despesas, especialmente, no que respeita a ajustes no sistema tributário, não requerendo

que essa lei preveja a alteração propriamente dita.

70. O fato dessa lei de diretrizes e da lei orçamentária anual não terem aquela sugerido e esta previsto o aumento da receita tributária, com a criação de um novo imposto, para suprir o déficit orçamentário, não tem qualquer reflexo sobre a exigibilidade desse tributo, não legitimando a recusa do pagamento do imposto pelo contribuinte afetado, isto porque este não tem direito subjetivo a ser protegido, ponderando-se que as normas programáticas a que alude o § 2°, do art. 165, da Lei Maior, não podem prever todas as situações futuras que surjam durante o ano, que reclamam complementos orçamentários. E não se pode imobilizar a União por uma lei de orientação, impedindo-a de se utilizar de recursos extraordinários, em casos de emergência.

VI

O IPMF e os princípios da segurança jurídica ou da não-surpresa

71. Ademais, tendo o Imposto Provisório sobre Movimentação Financeira sido discriminado por norma constitucional e instituído por Lei Complementar, que prevê a cobrança de Imposto sobre fatos geradores a sucederem após trinta dias das publicações de normas administrativas complementares, não se pode dizer que há dano aos princípios implícitos da segurança jurídica ou da não-surpresa, isto porque foi assegurado aos contribuintes do IPMF conhecerem, com razoável antecedência, o teor e o quantum do tributo, ao qual estarão sujeitos no futuro imediato, de modo a poderem planejar as suas atividades, levando em conta os dispositivos da nova legislação tributária.

VII

O IPMF e o princípio da não-vinculação de impostos às receitas

72. O art. 167, caput, inciso IV, da Constituição da República, veda a vinculação de receitas de impostos a órgão, fundo ou despesa, ressalvadas as hipóteses que enuncia.

73. Todavia, o § 4°, do art. 2°, da Emenda Constitucional n° 3/93, especifica mais um caso de ressalva a esse princípio, ao expressar que, do produto da arrecadação do novo imposto discriminado pela mesma Emenda, vinte por cento serão destinados para custeio de programas da habitação popular.

74. O constituinte derivado resolveu não inserir o teor do preceito do § 4°, do art. 2°, da EC n° 3 ao texto do art. 167, inciso IV, da Carta, de 5 de outubro de 1988, repise-se, diante da provisoriedade dos preceptivos do art. 2° da referida Emenda Constitucional, que cuidam do Imposto Provisório sobre Movimentação Financeira, tributo este, que, segundo o próprio caput, do mesmo art. 2°, terá curtíssima vigência, vale dizer, até 31 de dezembro de 1994. Entretanto, não há contrariedade entre a norma constitucional original e a norma constitucional derivada, mesmo porque ambas possuem a mesma natureza e hierarquia, bem como devido a impossibilidade de existência de inconstitucionalidade da própria norma constitucional.

75. Registre-se que emenda constitucional que estipula, em relação ao novo Imposto previsto por ela, inaplicabilidade da regra da não-vinculação do produto da arrecadação de impostos a órgão, fundo ou despesa, não fere nenhuma das cláusulas de intangibilidade expostas no art. 60, § 4°, incisos I a IV, da Constituição Federal.

VIII

O IPMF e o direito de propriedade

76. Alega-se que a discriminação e instituição do IPMF teriam lesionado o art. 5°, inciso XXII, da Carta Magna, que

garante o direito de propriedade; assim, como dinheiro faz parte do patrimônio, seria constitucionalmente intocável.

77. No entanto, insofismavelmente, o reconhecimento constitucional do direito de propriedade não é absoluto e nem garante a não-incidência de tributos sobre a propriedade.

78. Assim, a nossa Lei Maior dispõe que a propriedade atenderá a sua função social (art. 5º, XXIII), onde o interesse público sobrepõe-se, indiscutivelmente, ao interesse particular. Nesse diapasão, avocamos a possibilidade de desapropriação, por necessidade ou utilidade pública, ou por interesse social e a autorização de uso da propriedade particular, pela autoridade competente, no caso de iminente perigo público (art. 5º, XXIV e XXV), além da permissão para a União desapropriar por interesse social, para fins da reforma agrária, o imóvel rural que não esteja cumprindo sua função social (art. 184), e a previsão de desapropriação de imóvel urbano que não esteja cumprindo sua função social (art. 182). Aduza-se que a função social da propriedade é, também, um dos princípios norteadores da ordem econômica (art. 170, III).

79. Por outro lado, como já mencionamos, o nosso Estatuto Supremo atribui aos entes da federação poder para instituir tributos, desde que observadas as competências tributárias próprias e as limitações do poder de tributar.

80. Cumpre notar que o texto original da Carta de 1988 já discriminava os impostos sobre a propriedade territorial rural e sobre grandes fortunas (art. 153, **caput**, incisos VI e VII); impostos sobre transmissão **causa mortis** e doação de quaisquer bens e direitos, e sobre propriedade de veículos automotores (art. 155, **caput**, inciso I, alíneas **a** e **c**); e impostos sobre propriedade predial e territorial urbana, e sobre transmissão **inter vivos**, a qualquer título, por ato oneroso, de bens móveis, por natureza ou acessão física, e de direitos reais sobre imóveis, exceto os de garantia, bem como cessão de direitos a sua aquisição (art. 156, **caput**, incisos I e II).

81. Destarte, não há de se conceber que o reflexo indireto do IPMF sobre o patrimônio, autorizado pela própria Constituição, através da EC nº 3/93, visando atender o interesse público, represente a intenção de se abolir a garantia constitucional do direito de propriedade.

82. Elucide-se que o fato gerador do IPMF não é a propriedade de dinheiro depositado em instituições financeiras, sendo também irrelevante a transferência ou não da titularidade de valores, créditos e direitos de natureza financeira, mas, basicamente, os lançamentos a débito em contas bancárias.

83. Assim, a transferência de recursos, constitucionalmente autorizada, do setor privado ao setor público, como sucede com os tributos e, portanto, com o IPMF, não representa afronta à propriedade.

IX

O IPMF e o princípio de vedação de confisco

84. Quanto à suposta nódoa ao princípio da vedação de utilização do tributo com efeito de confisco (art. 150, **caput**, inciso IV, da CF/88), repute-se que as incidências do IPMF sobre os lançamentos a débito em contas bancárias, a uma alíquota máxima de vinte e cinco centésimos por cento (0,25%) sobre os valores dos lançamentos, não representam, de forma alguma, confisco do patrimônio dos contribuintes; isto porque não há de se considerar que o referido padrão de tributação seja insuportável, ou, em outras palavras, que não haja, **in casu**, razoabilidade na tributação.

85. Corrobora a nossa argumentação, o seguinte entendimento do ilustre Professor **Sacha Calmon Navarro Coelho**, proferido em palestra sobre os Princípios Constitucionais Tributários, publicada na «Revista de Direito Tributário», nº 48, abril-junho de 1989, SP, Ed. Revista dos Tribunais, pág. 76: «O princípio do não confisco significa, em última análise, que a tributação não pode ser tanta que absorva a coisa ou renda, porque isso significa absorver a própria fonte de tributação. Se eu ganho 100 milhões e devo pagar 100 milhões eu fico confiscado. Se eu tenho uma propriedade imobiliária que vale 10 milhões e o imposto é de 10 milhões, eu fico confiscado através de tributos. Na verdade, o confisco tributário significa essa absorção tributária do patrimônio ou renda».

X

Os princípios da isonomia e da vedação de discriminação tributária arbitrária entre contribuintes

86. Não procede o entendimento de que a Lei Complementar nº 77/93 teria malferido os princípios da isonomia (art. 5º, **caput**, da Cf) e da vedação de discriminação tributária arbitrária entre contribuintes (art. 150, **caput**, II).

87. A Carta Magna, de 1988, consagra o princípio da isonomia, determinando, no **caput** do art. 5º, que «todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza», prevendo, como corolário deste, no âmbito tributário, os princípios da vedação de discriminação arbitrária entre contribuintes que se encontrem em situação equivalente e da graduação do tributo, segundo a capacidade econômica do contribuinte, *respectivamente nos arts. 150, II* e 145, § 1º.

88. Para o nosso Direito Constitucional Tributário, o princípio da igualdade jurídica previsto no art. 5º **caput**, da *Carta Magna*, significa que a lei de tributação deve ter caráter hipotético.

89. Nesse ponto, transcreva-se a manifestação de Hugo de Brito Machado acerca do princípio da isonomia e o caráter hipotético da norma tributária, no seu «Princípios Jurídicos da Tributação na Constituição de 1988», São Paulo, Ed. Revista dos Tribunais, 1989, pág. 35, **ipsis litteris**:

> «O princípio da isonomia, ou da igualdade jurídica, tem sido muito mal entendido, prestando-se para fundamentar as mais absurdas pretensões. Dizer-se que todos são iguais perante a lei, na verdade, nada mais significa do que afirmar que as normas jurídicas devem ter caráter hipotético. Assim, qualquer que seja a pessoa posicionada nos termos da previsão legal, a conseqüência deve ser a mesma, seja quem for a pessoa com esta envolvida. Se a norma estabelece que quem for proprietário de imóvel deve pagar imposto, o imposto é devido, seja quem for o proprietário do imóvel. Mas isto não quer dizer que a norma não possa excluir alguém dessa hipótese, concedendo isenção subjetiva, como faz, por exemplo, ao dizer que ficam isentos desse imposto os funcionários públicos que possuam apenas um imóvel. A norma isentiva, como se vê, formula uma exceção àquela outra norma, a de tributação, mas não viola o princípio da isonomia, posto que mantém o caráter hipotético da norma jurídica. Estabelece uma hipótese, a saber, ser funcionário público e não possuir outro imóvel. A isonomia está preservada posto que qualquer pessoa que se enquadre nessa hipótese terá direito ao mesmo tratamento jurídico. Violada estaria a isonomia se a nor-

ma isentiva singularizasse determinada pessoa, em lugar de referir-se a uma categoria de pessoas.

Nesta linha de pensamento, **Celso Antônio Bandeira de Mello**, em excelente monografia sobre o tema, coloca como primeira de suas conclusões a assertiva de que há violação do princípio constitucional da isonomia quando 'a norma singulariza atual e definitivamente um destinatário, ao invés de abranger uma categoria de pessoas, ou uma pessoa futura e indeterminada'. («O Conteúdo Jurídico do Princípio da Igualdade», Editora Revista dos Tribunais, São Paulo, 1978, p. 59). Em outras palavras, pode-se dizer o mesmo afirmando que há lesão ao princípio da isonomia quando a norma não tem o caráter hipotético.»

90. O princípio do art. 150, II, da Lei Maior, proibição de discriminação arbitrária entre contribuintes, determina que a norma infraconstitucional deverá tratar igualmente pessoas que estejam nas mesmas condições e que, em face dessas condições, não seria justificável ou razoável tratá-las desigualmente. Da mesma forma, a norma infraconstitucional deverá tratar desigualmente pessoas que estejam em situações diferentes e que, em face de particularidades relevantes de ordem econômica ou social, mereçam não ser tratadas igualmente.

91. Cabe adiantar que o princípio da capacidade contributiva, previsto no art. 145, § 1°, da Lei Suprema, vale dizer, **the ability to pay**, se traduz na repartição da carga tributária, de acordo com as possibilidades econômicas de cada categoria de contribuintes para pagar tributo.

92. Insta destacar que esses princípios constitucionais da tributação caracterizam-se como normas programáticas vinculantes para o legislador, e não, para o magistrado. Ao julgador cabe interpretar a norma infraconstitucional com prudência.

93. Assim, o Juiz, ao apreciar a norma infraconstitucional, não deve descurar o princípio fundamental da independência e harmonia entre os Poderes (art. 2°, da CF), o princípio da legalidade (art. 5°, II, c.c. o art. 150, I, da CF, e art. 9°, I, c.c. o art. 97 do CTN), a presunção de constitucionalidade da lei ou o princípio da interpretação compatível.

94. Ademais, ressalte-se que milita em favor do ato administrativo a presunção de legitimidade e que compete, privativamente, à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento (art. 146, II e III, **a** e **b**, da CF, e art. 142 do CTN).

95. Penso dizer que o controle do Poder Judiciário sobre à observância por parte da norma infraconstitucional dos princípios dos arts. 5°, **caput**, 145, § 1° e 150, II, todos da Carta Magna, não têm a abrangência imaginada por alguns, pois não há sentido em se buscar defender referidos princípios com o sacrifício do maior dos princípios da limitação do poder de tributar, que é o princípio da legalidade, o qual confere um valor insuperável: a segurança nas relações jurídico-tributárias.

96. Desse modo, anote-se que o exame do juízo axiológico-político da mera graduação de menor ou maior vivência desse princípio não compete, **data venia**, ao Poder Judiciário, ressaltando-se que, conforme assente jurisprudência do Excelso STF, o Poder Judiciário não corrige injustiça da lei, se não é inconstitucional, nem do executor, se não há ilegalidade.

97. Enfatize-se que não cabe ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, estabelecer alíquotas diferenciadas do imposto, ampliar ou reduzir as hipóteses legais de não-incidência ou de

isenção, e assim por diante, apenas sob o prisma de justiça ou injustiça do tratamento dado pelas normas jurídicas de tributação, recordando-se o teor do art. 108, § 2°, do Código Tributário Nacional, no sentido de que «o emprego da eqüidade não poderá resultar na dispensa do pagamento do tributo devido».

98. O IPMF, instituído pela Lei Complementar, **in examine**, é o mais abrangente possível, incidindo sobre a movimentação de numerário através do sistema bancário, tendo, como fato gerador, qualquer lançamento a débito em contas bancárias do contribuinte, bem como qualquer pagamento feito pelas instituições autorizadas a funcionar pelo Banco Central do Brasil, inclusive por endosso de cheque e quaisquer outras movimentações financeiras que presumam a existência de sistemas organizados para efetivá-las como norma de salvaguarda contra a sonegação, seja o sujeito passivo do gravame pessoa física ou jurídica, assalariado ou empresário, aposentado ou não.

99. Assim, qualquer pessoa que efetuar movimentação de numerário através do sistema bancário estará sujeito ao imposto à alíquota de 0,25% sobre cada débito em sua conta ou sobre pagamento recebido em instituições financeiras. Não há, por conseguinte, violação ao princípio da isonomia.

100. O imposto não incide, apenas, no lançamento nas contas da União, de suas autarquias e fundações, nos lançamentos errados e seu respectivo estorno, no lançamento para o pagamento do próprio IPMF, nos saques efetuados diretamente nas contas vinculadas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço — FGTS e do Fundo de Participação PIS-PASEP e no saque do valor do benefício do seguro-desemprego (arts. 3° e 19, § 3°, da LC n° 77/93).

101. A impossibilidade jurídica do IPMF incidir no lançamento a débito das contas da União se justifica pelo simples fato da União não poder ser devedora de si mesma, pela inviabilidade, portanto, de uma única pessoa figurar nos pólos ativo e passivo de uma mesma relação jurídica.

102. A esse respeito, transcrevo o magistério do abalizado tributarista **Bernardo Ribeiro de Moraes**, em obra denominada «**Sistema Tributário da Constituição de 1969**», vol. I, RT, **verbis**:

> «Não existe imunidade para o patrimônio, a renda ou os serviços do próprio poder tributante em relação aos impostos de sua competência. O que existe, na hipótese, é a impossibilidade de incidência fiscal, é uma proibição imanente ditada pela natureza das coisas. Não tem sentido a tributação do poder tributante sobre si próprio. Haveria confusão quando a mesma pessoa fosse credora e devedora de si mesma. Por outro lado, há a impossibilidade lógica no fato de uma única pessoa figurar nos pólos (negativo e positivo) de uma relação jurídica. Adverte **Alfredo Augusto Becker**: O mesmo órgão estatal que figurar como sujeito ativo da relação jurídica tributária não poderá ser o sujeito passivo desta relação (Teoria Geral do Direito Tributário, São Paulo, Ed. Saraiva, 1ª ed., 1963, pág. 254).

No mesmo sentido, não aceitando que o mesmo poder tributante possa ser sujeito ativo e sujeito passivo da mesma relação jurídica tributária, temos: **Rubens Gomes de Sousa**, Compêndio de Legislação Tributária, Rio de Janeiro, Edições Financeiras S/A, 3ª ed., 1960, pág. 73; **Aquille Donato Giannini**, **I Concentti Fundamentali di Diritto**

Tributário, Turim, UTET, 1ª ed., 1956, pág. 233; **Antônio Berliri, Principi di Diritto Tributário**, Milão, Giuffre, 1ª ed., 1952, vol. I, págs. 192-198; **Ernest Blumenstein, Sistema di Diritto Delle Imposte**, Milão, Giuffre, 1ª ed., italiana, 1954, págs. 55 e 56; **Carlos M. Giuliani Fonrouge, Derecho Financiero**, Buenos Aires, Depalma, 1ª ed., 1962, vol. I, págs. 369-376...»

103. A não-incidência do IPMF sobre os lançamentos a débito das contas das autarquias e fundações federais justifica-se pelo intuito precípuo, com o novo imposto, de redução do déficit público federal.

104. Da mesma forma, o fato do § 3º, do art. 2º, da Emenda Constitucional nº 3/93, ter excluído do produto da arrecadação do IPMF qualquer modalidade de repartição com outra entidade federada se justifica pela própria necessidade da criação do guerreado imposto, isto é, o combate ao déficit público federal.

105. Assim, não há, na espécie, tratamento discriminatório arbitrário em relação aos Estados, ao Distrito Federal, aos Municípios e às suas respectivas autarquias e fundações.

106. Colime-se que o art. 2º, § 2º, da Emenda Constitucional nº 3, de 1993, a título de evitar dúvidas, exclui aplicação das imunidades disciplinadas no art. 150, VI, da Constituição da República, em relação ao IPMF, mesmo não sendo fatos imponíveis desse tributo a renda e o patrimônio. Assim, a Lei Complementar nº 77, ao não exonerar, por exemplo, os lançamentos a débito nas contas dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e de suas respectivas autarquias e fundações, nas operações com terceiros, excluídas as inter e intragovernamentais, simplesmente, seguiu a orientação já traçada pelo poder constituinte derivado, repetindo que não há de se cogitar de inconstitucionalidade por próprio texto constitucional.

107. Os casos especialíssimos de saques realizados nas contas do FGTS e do PIS-PASEP e o saque do valor do benefício do seguro-desemprego, por si sós, justificam a exoneração da retenção e do recolhimento do IPMF.

108. O art. 8º da Lei Complementar nº 77 prevê a incidência do IPMF à alíquota de zero por cento referente às operações nele listadas. Tal tratamento fiscal tem como espaço, por um lado, não onerar os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, relativamente a operações de transferências inter e intragovernamentais, cujos destinatários sejam órgãos da administração direta, ou entidade autárquica ou fundacional, e inibir a dupla incidência do imposto nas transferências de numerário das contas de depósito de poupança, de depósito especial remunerado e de depósito judicial, para crédito em conta-corrente de depósito ou conta de poupança, dos mesmos titulares; por outro lado, exonera as operações típicas de intermediação financeira realizadas pelas instituições autorizadas a funcionar pelo Banco Central do Brasil, objetivando não permitir a elevação do custo do dinheiro.

109. Releva esclarecer que, ao se reduzir a zero a alíquota do IPMF nas operações diretamente vinculadas ao objeto social das instituições financeiras, exonera-se, apenas e tão-somente, aquelas operações necessárias ao funcionamento do Sistema Financeiro Nacional, e não a própria instituição financeira, a qual estará sujeita ao imposto quando operar em nome próprio.

110. Por fim, o art. 19 da LC nº 77, embora mantendo as características do novo imposto de generalidade (incidindo sobre todos) e de universalidade (pagos por todos), estabelece uma espécie de compensação pelo pagamento do

IPMF, aspirando, principalmente, à preservação do indispensável à vida humana digna, uma vez que protege, até um determinado teto, os trabalhadores em geral, os servidores públicos federais, bem como os pensionistas, aposentados e, em certas condições, os pequenos poupadores.

111. Assim, com vistas a atenuar a incidência do IPMF, o inciso II, do art. 19, do Diploma Legal em análise, prevê a redução das alíquotas da contribuição previdenciária dos trabalhadores (art. 20, da Lei nº 8.212, de 14-7-91) e a alíquota da contribuição mensal para o Plano de Seguridade Social dos Servidores Públicos Federais regidos pela Lei nº 8.112, de 11-12-90, em pontos percentuais proporcionais ao valor do imposto devido (0,25%) e até o limite de sua compensação, dispondo o § 1º, do supracitado artigo, que tal compensação somente se aplica à parcela dos salários, remunerações, proventos e benefícios não superior a dez salários mínimos vigentes no País.

112. Por sua vez, o inciso IV, do art. 19, da LC nº 77/93, determina um acréscimo aos valores dos benefícios da prestação continuada e os de prestação única, constantes dos Planos de Benefícios da Previdência Social, de que cuida a Lei nº 8.213, de 24-7-91, e aos valores dos proventos dos inativos, dos pensionistas e demais benefícios, constantes da Lei nº 8.112, de 11-12-90, de percentual proporcional ao valor do imposto devido e até o limite de sua compensação, neutralizando, desse modo, os efeitos do IPMF nesses casos.

113. Outrossim, o inciso V, do art. 19, da Lei Complementar in tela, em relação a nova modalidade de depósito de poupança para pessoas físicas, permite conferir uma remuneração adicional de 0,25% sobre o valor do saque, a ser creditada, desde que o valor sacado tenha permanecido em depósito por prazo igual ou superior a noventa dias, compensando, pois, o poupador dos efeitos do IPMF.

114. Cumpre explicar que as alíquotas da contribuição mensal para planos de seguridade social de servidores públicos estaduais e municipais não foram reduzidos, em pontos percentuais proporcionais ao valor do imposto devido até o limite de sua compensação pela Lei Complementar em estudo, pelo fato do art. 39 da Constituição Federal estipular que a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios são competentes para instituir, com autonomia, regimes jurídicos dos seus servidores, bem como em face do art. 149, parágrafo único, da Superlei, atribuir competência aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios para legislar sobre contribuição cobrada de seus servidores, para o custeio, em benefício destes, de sistema de previdência e assistência social, além do art. 151, caput, inciso III, vedar à União a instituição de isenção de tributos da competência, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios. Ademais o art. 195, § 1º, da Carta Política dispõe que «as receitas dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios destinados à seguridade social constarão dos respectivos orçamentos, não integrando o orçamento da União». Vale realçar que as seguridades das Unidades da Federação são autônomas e independentes entre si e em relação à União.

115. Destarte, as comentadas normas da Lei Complementar nº 77/93 não causaram qualquer dano ao princípio da igualdade jurídica (art. 5º, caput, da CF), uma vez que não singularizaram determinada pessoa, destinatária delas, tendo aludido, ao contrário, à categoria de pessoas, possuindo, assim, inegável caráter hipotético.

116. Ademais, os casos de não-incidência, exoneração ou de alíquota zero são justificáveis pela própria teleologia do novo imposto, especificamente no tocante ao intento de redução do déficit público e de combate à inflação.

117. No que respeita aos casos das esmiuçadas compensações pelo pagamento do imposto, inclusive, como vimos, as de natureza não-tributária, já que, em alguns casos, tais compensações provêm de normas que concedem majoração de benefícios previdenciários, proventos, pensões e até remuneração adicional de caderneta de poupança, constata-se que as discriminações da impugnada Lei Complementar são, perfeitamente, toleráveis, posto que não arbitrárias, tendo em vista que não tiveram como critério a simples ocupação profissional ou função do sujeito passivo ou a denominação jurídica dos rendimentos, títulos ou direitos, mas buscaram realizar, mesmo de modo indireto, o princípio da isonomia tributária, com a aplicação do seu critério constitucionalmente definido, que é o da capacidade contributiva, ao considerar, de certo modo, a idoneidade econômica de categorias de pessoas, preservando o mínimo indispensável à vida humana digna. Desse modo, a acoimada LC nº 77 tratou desigualmente pessoas que estão em situações díspares e que, em face de particularidades relevantes de ordem econômica, humana e social devem não ser tratadas igualmente.

XI

O IPMF e o princípio da capacidade contributiva

118. No que concerne ao princípio da capacidade contributiva, há queixas no sentido de que o IPMF incide coercitivamente a todos, com valor idêntico, não tendo sido observado o critério da progressividade.

119. O art. 145, § 1º, da Superlei estatui que «sempre que possível, os impostos terão caráter pessoal e serão graduados segundo a capacidade econômica do contribuinte ...».

120. Os financistas têm o vezo de classificar o imposto em pessoal ou real, sendo o pessoal aquele em cuja qualificação, seja por meio da base de cálculo, seja da alíquota, seja de ambas, são levadas em consideração as condições pessoais do contribuinte; já o imposto é real quando, em sua qualificação, leva-se em conta de maneira objetiva, apenas a matéria tributável, sem considerações acerca da pessoa do contribuinte.

121. Indubitavelmente, o IPMF é um imposto real, pois tributa, basicamente, de modo geral e universal, os lançamentos a débito em contas-bancárias, independentemente de quem seja o titular das contas. Assim, as condições pessoais dos contribuintes não são, diretamente, levadas em consideração, inclusive no que tange à incidência da alíquota de 0,25% sobre o valor da movimentação.

122. Embora não afastando a possibilidade da utilização, pelo menos em parte, do princípio da capacidade contributiva em relação a alguns impostos reais, como o IPI e o ICMS, que inclusive poderão ser seletivos, em função da essencialidade do produto, mercadoria ou serviço (arts. 153, § 3º, I e 155, § 2º, III, ambos da CF). Insta ponderar que isto, em alguns casos, não é possível, ou, pelo menos, tal princípio, em relação aos impostos reais, não é de fácil aplicabilidade.

123. Contudo, não se pode negar que a alíquota do imposto de 0,25%, nos termos do art. 7º da LC nº 77/93, está dentro do razoável e, portanto, das possibilidades econômicas dos contribuintes.

124. Por outro lado, releva notar que, ao contrário do que sucede com o imposto de renda e proventos de qualquer natureza, o qual segue, por expressa previsão constitucional do art. 153, § 2º, inciso I, parte final, o critério da progressividade, o art. 2º, § 1º, da Emenda Constitucional nº 3/93, fixa o critério de alíquota proporcional do imposto provisório sobre movimentação financeira, ao dispor que a alíquota do novo gravame não excederá a vinte e cinco centésimos por cento, facultado ao Poder Executivo reduzi-la ou restabelecê-la, total ou parcialmente, nas condições e limites fixados em lei.

125. De qualquer forma, o critério de alíquota proporcional do IPMF não deixa, absolutamente, de cumprir o princípio de que cada pessoa deve contribuir para a coletividade de acordo com a sua idoneidade econômica, uma vez que as pessoas de maior poder aquisitivo possuem, logicamente, meios para fazer movimentações muito maiores e, por conseguinte, pagarão mais imposto do que as de menor poder aquisitivo. Aliás, lastimavelmente, expressiva parcela da população nem sequer possui conta-corrente bancária e, conseqüentemente, na prática, não estará sujeita à incidência do imposto.

126. Acaso fosse o IPMF um imposto que incidisse sobre os débitos bancários com um determinado valor idêntico para qualquer movimentação, não importando o volume de recursos movimentados, poderia se cogitar acerca da inconstitucionalidade do mesmo, por possível lesão ao princípio da capacidade contributiva, o que, na realidade, não ocorre. Logo, não procede, também neste aspecto, a alegação de inconstitucionalidade.

127. Aduza-se que o IPMF, simplesmente, segue a sistemática de impostos como o IOF, que apresentam alíquota uniforme, sem que isto represente qualquer injuridicidade.

128. No entanto, em consonância com o disposto no § 1º, do art. 2º, da EC nº 3/93, a Lei Complementar, em comento, no seu art. 9º, faculta, ainda, ao Poder Executivo mitigar ou restabelecer total ou parcialmente a alíquota máxima de vinte e cinco centésimos por cento e majorar a alíquota zero de que cuida o art. 8º, para uma ou mais operações nele enunciadas, com o intuito de prevenir ou corrigir distorções econômicas, bem como entender a alíquota zero a outras operações para atender a disposições legais específicas. Esses preceitos legais possibilitam a adaptação do imposto à realidade futura, e, por via de conseqüência, permitirão ainda maior vivência do princípio da capacidade contributiva.

129. Se o art. 2º da Emenda Constitucional nº 3 e a Lei Complementar nº 77 tivessem, de pronto, esposado a política de alíquota progressiva, poderia suceder o comprometimento da esperada e necessária arrecadação do tributo, porque, diante da conhecida «esperteza» de boa parte dos contribuintes brasileiros, sobretudo os maiores, eles só emitiriam cheques até o limite do valor da alíquota mais benéfica, mesmo que, para isto, tivessem que emitir um número maior de cheques, burlando, assim, a incidência do IPMF nos lançamentos a débito em suas contas-correntes.

130. Ratifique-se que as comentadas compensações pelo imposto pago (art. 19, II e IV, § 1º da LC nº 77/93), não deixam de significar a tentativa, mesmo de modo indireto, de graduar a idoneidade econômica da pessoa contribuir para a coletividade, acima do mínimo indispensável à compatibilidade com a vida humana digna.

131. A propósito, quanto à efetividade deste princípio, cabe transcrever o

pronunciamento do Professor de Direito Tributário das Faculdades de Direito da Universidade de São Paulo e Católica de São Paulo Eduardo Botallo, em lúcida monografia intitulada «Capacidade Contributiva», publicada na Revista de Direito Tributário nº 47, referente aos meses de janeiro a março de 1989, ed. Revista dos Tribunais, SP, pág. 239, **ad litteram**:

> «Em princípio, a capacidade contributiva é uma regra que deve vincular o legislador ordinário e não o juiz. E não compete ao juiz deixar de aplicar a regra tributária, levando em consideração a situação individual de cada contribuinte. Em outras palavras, mesmo que o juiz reconheça que no caso concreto aquela aplicação da lei possa eventualmente significar uma negativa à capacidade contributiva individual de cada contribuinte, não obstante ele deverá propiciar plena aplicabilidade à regra tributária, desde que essa regra tenha sido eleita com respeito a esses fatos signo-presuntivos de renda, de patrimônio, de atividade econômica, acima do mínimo indispensável.
>
> A declaração de inconstitucionalidade somente poderá ser alcançada em sede do Poder Judiciário, na hipótese de que esses fatos signo-presuntivos estejam ausentes da formulação da regra jurídica que vai eleger a hipótese da incidência dos impostos.»

132. No caso específico do programático princípio da capacidade contributiva, pondere-se, como já o fiz antes, que ao Judiciário não compete fixar critérios próprios que considere mais apropriados aos casos submetidos ao seu exame, isto porque ao magistrado não cabe interferir na cobrança do crédito da Fazenda por discordar do critério legal, por lhe faltarem o poder político que constitui o julgamento de conveniência, próprio do Legislativo, e o de lançar, privativo da autoridade fazendária.

XII

Os fatos imponíveis do IPMF e o princípio da tipicidade da tributação

133. O art. 1º da Lei Complementar nº 77/93, esclarece que movimentação ou transmissão de valores e de créditos e direitos de natureza financeira são qualquer operação liquidada ou lançamento realizado pelas entidades financeiras, que representem circulação escritural ou física de moeda, e de que resulte ou não transferência da titularidade dos mesmos valores, créditos e direitos.

134. A seu turno, o art. 2º da mesma Lei Complementar, prevê, à exaustão, as hipóteses de incidência de modo a não deixar à margem da imposição fiscal qualquer tipo de operação financeira. Assim, tal preceptivo especifica uma lista de fatos imponíveis do imposto, entre os quais, os lançamentos a débito em contas-correntes de depósitos, contas-correntes de empréstimos, de depósitos em poupança, de depósito especial remunerado e de depósito judicial, qualquer liquidação ou pagamento efetuados por instituição financeira autorizada a funcionar pelo Banco Central do Brasil, inclusive por endosso de cheque, além de quaisquer outras movimentações financeiras que presumam a existência de sistemas organizados para efetivá-las, como norma de salvaguarda contra a sonegação, sem que este último represente dano ao princípio da tipicidade tributária.

135. Em verdade, não se deve desconsiderar a diferença entre analogia integrativa e interpretação analógica ou analogia por compreensão. A este respeito, insta transcrever a lição de **Damásio E. de Jesus**, no seu «Direito Penal»,

14ª ed., vol. 1, págs. 43 e 44, São Paulo, Saraiva, 1990, **in verbis**:

> «... a analogia é forma de auto-integração da lei. Omissa, parte-se da solução nela prevista para certo caso, chegando-se à validade da mesma para aquele não previsto. Na interpretação analógica (permitida pela própria lei), é o próprio dispositivo que determina se aplique analogicamente o preceito. Na primeira, não é vontade da lei abranger os casos semelhantes; na segunda, a própria lei, após definir a fórmula casuística, menciona os casos que devem ser compreendidos por semelhança. Assim, o art. 171, **caput**, ao definir o estelionato, fala em 'qualquer outro meio fraudulento', que quer dizer: 'qualquer meio semelhante ao artifício ou ardil'. É, pois, da vontade da lei abranger os casos semelhantes».

136. No caso do inciso V. do art. 2°, da Lei Complementar, em balha, não se trata de emprego de analogia, mas sim de legítima interpretação analógica, uma vez que os preceitos do art. 2°, da LC n° 77, contém cláusula casuística, seguida de uma genérica, sendo a vontade da lei abranger casos semelhantes.

137. A propósito, cabe destacar que **Alfredo Augusto Becker**, em sua obra «Teoria Geral do Direito Tributário» São Paulo. Saraiva, 1963, pág. 119, corrobora a concepção de que a interpretação do sentido da norma jurídica será sempre declaratória, o que o renomado jurista denomina de analogia por compreensão.

138. Para Becker, a analogia por compreensão apresenta-se como um simples exercício de interpretação do sentido e alcance da norma jurídica, diversamente da analogia integrativa, a qual serve para preencher lacunas deixadas pelo legislador.

139. Destarte, não há, entre as hipóteses de incidência do art. 2°, da Lei Complementar n° 77/93, qualquer dano ao princípio da tipicidade da tributação.

140. Aduza-se que o IPMF não tem como hipótese de incidência o pagamento ou a utilização específica do salário, nem o valor do salário é a sua base de cálculo. Na realidade, o fato imponível do imposto de renda é a disponibilidade econômica ou jurídica de renda e proventos de qualquer natureza. Já o fato imponível do IPMF é, basicamente, o lançamento a débito em contas bancárias do contribuinte. A base de cálculo do IPMF não é o valor do lucro das pessoas jurídicas, nem da renda bruta das pessoas físicas, mas sim, o valor sacado das contas bancárias dessas pessoas.

XIII

O IPMF e o princípio da imunidade

141. De logo, observe-se que o princípio da imunidade não é absoluto, uma vez que refere-se, apenas, a impostos, não se estendendo às demais espécies tributárias.

142. Assim mesmo, note-se que, em relação à denominada imunidade recíproca, a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios, suas autarquias e fundações só estão protegidos dos impostos sobre a renda, sobre o patrimônio e sobre os serviços. A imunidade intergovernamental, ainda, não se aplica ao patrimônio, à renda e aos serviços relacionados com a exploração de atividades econômicas regidas pelas normas aplicáveis a empreendimentos privados ou em que haja contraprestação de pagamento de preços ou tarifas pelo usuário do serviço, mesmo não sendo de natureza econômica a atividade estatal, ou do bem público. No que respeita, especificamente, às autarquias e funda-

ções instituídas e mantidas pelo poder público, a imunidade só se refere ao patrimônio, à renda e aos serviços, vinculados as suas finalidades essenciais ou às delas decorrentes. Há ressalva, ainda, relativa ao promitente comprador de imóvel. Da mesma forma, em relação aos templos de qualquer culto, aos partidos políticos, inclusive, suas fundações, às entidades sindicais dos trabalhadores, e às instituições de educação e assistência social, sem fins lucrativos, atendidos os requisitos da lei, a imunidade compreende somente os impostos sobre patrimônio, renda e serviços relativos ao patrimônio, à renda e aos serviços relacionados com as suas finalidades essenciais.

143. Ademais, nos termos do art. 150, VI, c, e § 4º, do Estatuto Político, e do art. 14 do Código Tributário Nacional, para que tenham direito a imunidade, os partidos políticos, inclusive suas fundações, as entidades sindicais dos trabalhadores e as instituições de educação e de assistência social devem comprovar, ainda, que não são mantidas com a contribuição dos beneficiários, que não possuem finalidade lucrativa, que não distribuem qualquer parcela de seu patrimônio ou de suas rendas, a título de lucro ou participação nos seus resultados, que aplicam integralmente, no País, os seus recursos na manutenção de seus objetivos institucionais e que conservam escrituração de suas receitas e despesas em livros revestidos de formalidades capazes de assegurar sua exatidão.

144. Destarte, a imunidade do art. 150, **caput**, inciso VI, alíneas a a c do Estatuto Político, tem campo de atuação delimitado, não incidindo em relação a impostos cuja hipótese de incidência seja fato diverso de renda, patrimônio ou serviços. Assim, a imunidade do Texto Constitucional original não exonera os Estados, o Distrito Federal, os Municípios, suas autarquias e fundações, entidades como partidos políticos, sindicatos, instituições de educação e de assistência social de impostos como IOF e o IPI.

145. Neste ponto, cabe transcrever a intervenção da professora **Misabel Derzi**, nos debates da aula ministrada pelo professor **Osíris de Azevedo Lopes Filho** sobre «Tributação do Comércio Exterior», publicada na «Revista de Direito Tributário», nº 47, referente aos meses de janeiro a março de 1989, Editora Revista dos Tribunais Ltda., páginas 226 a 227, acerca da seguinte questão: os termos «patrimônio», «renda», ou «serviços» (art. 150, inc. VI, alínea c, da CF/88) devem ser interpretados em sentido estrito, o que importaria que a imunidade só se aplicaria aos impostos sobre o patrimônio como o IPTU, a renda como o imposto de renda, e os serviços como o ISS, ou em sentido lato implicaria que a imunidade se estenderia a todo e qualquer tipo de imposto?

> «... acredito que essas expressões 'patrimônio', 'renda', e 'serviços' têm uma conotação dentro da repartição de competências própria do texto constitucional, porque essas palavras 'renda'. por exemplo, servem de delimitação de uma hipótese de incidência de imposto específico da União; também a palavra 'serviços' delimita um campo de competência específico, assim como 'patrimônio' ou 'propriedade imobiliária'.»

146. Este também, é critério jurídico esposado pelo Professor **Fábio Fanucchi**:

> «O patrimônio, a renda e os serviços das entidades territoriais de direito público interno não podem servir de base para a cobrança de impostos.
>
> Evidentemente, se é isso que não pode ser alvo de imposições a título de imposto, neste caso, é ainda

mais restrito o âmbito da imunidade, visto como o patrimônio, a renda e os serviços são atingidos tão-só por alguns impostos e não por todos os do sistema» (Curso de Direito Tributário Brasileiro», vol. I, 9ª tiragem da 4ª edição, 1984, nº 47, pág. 129).

147. Desse modo, tendo em vista a relatividade do princípio da imunidade, e em face das hipóteses de incidência do novo imposto não serem o patrimônio, renda ou serviços dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios, de suas respectivas autarquias e fundações, nem das entidades como partidos políticos, sindicatos e instituições de educação e de assistência social, mas sim, a movimentação financeira é o fato justificativo da exigibilidade do tributo, bem como diante da provisoriedade e da ínfima alíquota do IPMF, não se pode acoimar de inconstitucional a ressalva do art. 2º, parágrafo 2º, da Emenda constitucional nº 3/93.

148. Enfatiza-se que o art. 2º, § 2º, da Emenda Constitucional nº 3, de 1993, exclui a aplicação das imunidades disciplinadas no art. 150, VI, da Constituição da República, em relação ao IPMF, mesmo não sendo fatos imponíveis desse tributo a renda e o patrimônio, nem tampouco os serviços.

149. Assim, a Lei Complementar, nº 77, ao não considerar imunes os lançamentos a débito nas contas dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e de suas respectivas autarquias e fundações, dos templos, dos partidos políticos e de suas fundações, das entidades sindicais dos trabalhadores e das instituições de educação e de assistência social, simplesmente, seguiu a orientação já traçada tanto pelo Poder Constituinte originário, como pelo Poder Constituinte derivado.

150. De qualquer forma, a previsão, via Emenda Constitucional, de uma única e provisória exceção ao princípio da imunidade, com tributação temporária com ínfima alíquota de 0,25% sobre movimentações financeiras, evidentemente, não representa tendência à abolição deste princípio, de sorte que a criticada Emenda Constitucional não descura ao disposto no art. 60, § 4º, incisos I e IV, da Lei Suprema.

151. Aduza-se que o art. 8º da Lei Complementar nº 77/88 prevê a incidência do IPMF à alíquota zero nos lançamentos nas contas dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, relativamente a operações de transferências inter e intragovernamentais, cujos destinatários sejam órgãos da Administração direta, ou entidade autárquica ou fundacional.

152. Ratifique-se, ainda, que a hipótese de incidência desse novo imposto provisório não é o patrimônio, ou a renda ou os serviços dos Entes da Federação, suas autarquias e fundações, das entidades sindicais dos trabalhadores das instituições de educação e de assistência social, visto que são os lançamentos à débito em conta-corrente, depósito especial remunerado, poupança, recebimento em dinheiro de ordem de pagamento, ou seja, movimentações financeiras os fatos justificativos da exigibilidade do tributo.

153. Por outro lado, é evidente que o órgão instituído com o poder de emendar a Constituição agiu legitimamente ao fazer incidir, temporariamente, um novo imposto, por ele discriminado, sobre livros, jornais, periódicos e papel destinado a sua impressão, e sobre a operação de origem do ouro, quando definido em lei como ativo financeiro ou instrumento cambial, posto que, pela objetividade contida na imunidade e na previsão de exclusividade de tributação dos pre-

ceitos da alínea d, do inciso VI, do art. 150, e do § 5º, do 153, ambos da Lei Suprema de 1988, não se pode considerar que, aqui, haja direito ou garantia individual insuspectível de alteração por emenda constitucional.

XIV

O IPMF e o direto à vida privada e o *due process of law*

154. Argumentam alguns que a verificação de cada movimentação financeira e o conseqüente recolhimento do IPMF redundariam dano a proteção à vida privada (art. 5º, X, da CF), com abolição do sigilo bancário, bem como violação ao **due process of law** (art. 5º, XXXV, LIV e LV, da CF).

155. O IPMF é exação fiscal instituída pela Lei Complementar nº 77/93, em decorrência de legítima competência tributária atribuída à União pela Emenda Constitucional nº 3/93.

156. Aliás, o art. 11 da LC nº 77/93 dispõe que os processos administrativos de determinação e exigência no IPMF, de consulta sobre a aplicação da respectiva legislação e a inscrição do débito não pago em dívida ativa e a sua subseqüente cobrança administrativa ou judicial serão regidos pelas normas relativas aos demais tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, a exemplo do Imposto sobre Operações de Crédito, Câmbio e Seguro, ou relativas a Títulos e Valores Mobiliários, sem que a verificação e o recolhimento do IOF jamais tenham sido considerados violadores da proteção à vida privada, do direito ao sigilo bancário, bem como das garantias ao devido processo legal.

157. De qualquer forma, a proteção à vida privada e o direito ao sigilo bancário não são absolutos, diante do interesse público existente na correta arrecadação de tributos e do dever legal dos contribuintes de não esconderem do Fisco suas movimentações financeiras, situação patrimonial ou aquisição de rendimentos, sobre as quais, por força de lei, deve incidir tributação.

158. Tanto isto é verdade que o § 1º, do art. 145, da Superlei, a fim mesmo de propiciar a efetividade do princípio da capacidade contributiva, faculta, nos limites e procedimentos legalmente estabelecidos, à Administração tributária identificar o patrimônio, os rendimentos e as atividades econômicas dos contribuintes, acrescentando-se que tal faculdade está implícita no poder de tributar.

159. Assim, insta reconhecer que o Fisco, ao perquirir a movimentação financeira do cidadão, está, apenas, exercendo o seu legítimo direito/dever de perseguir o que lhe pertence ex vi legis.

160. A propósito, o art. 97, II, da Lei nº 452, de 30-11-64, já dispunha que os bancos, casas bancárias, caixas econômicas e similares mediante intimação escrita, são obrigadas a prestar às autoridades fiscalizadoras todas as informações de que disponham com relação aos produtos, negócios ou atividades de terceiros.

161. O art. 38, § 5º, da Lei nº 4.595/64, preceitua que os agentes fiscais tributários do Poder Público poderão proceder a exames de documentos, livros e registros de contas de depósitos, quando houver processo instaurado e os mesmos forem considerados indispensáveis pela autoridade competente.

162. A seu turno, o art. 197, II, do Código Tributário Nacional, dispõe que, mediante intimação escrita, os bancos, casas bancárias, caixas econômicas e demais instituições financeiras, são obrigados a prestar à autoridade administrativa todas as informações de que disponham com relação aos bens, negócios ou atividades de terceiros.

163. Portanto, observados o disposto no art. 145, § 1º, da Carta Política, no art. 38, § 5º, da Lei nº 4.595/64 c.c. o art. 197, II da Lei nº 5.172/66, não se pode alegar a proteção constitucional à vida privada e o direito ao sigilo bancário contra o Fisco.

164. No que tange à alegação de violação ao **due process of law** (art. 5º, inciso XXXV, e LIV, LV, da CF/88), insta comentar que o referido instituto reforça o princípio da legalidade, ou da observância do direito objetivo, visando a proteger as pessoas contra a ação arbitrária do Estado e a regularidade dos processos penal, civil e administrativo, em particular no que concerne aos princípios do contraditório e da ampla defesa, garantindo-se, ainda, o livre acesso ao Poder judiciário.

165. Em relação ao malsinado gravame, não há qualquer norma que limite ou impeça o acesso ao Poder Judiciário, nem há preceito restringindo ou vedando o contraditório e a ampla defesa, quer na via administrativa, quer na judicial.

XV

O IPMF e o princípio da irredutibilidade do salário ou de vencimentos

166. Também não procede a argumentação de que o IPMF viola o princípio da irredutibilidade do salário (art. 7º, VI, da CF), mesmo porque tal garantia não coloca os trabalhadores a salvo da incidência de outras normas constitucionais, como as que atribuem à União competência para instituir o imposto sobre movimentação ou transmissão de valores e de créditos e direitos de natureza financeira, imposto, aliás, que incide de modo geral, inclusive, sobre os trabalhadores. O mesmo raciocínio aqui exposto, aplica-se em relação ao princípio da irredutibilidade de vencimentos em relação aos magistrados, membros do Ministério Público e servidores públicos (arts. 39, § 2º, 95, III, e 128, I, c, todos da CF).

167. De qualquer modo, o IPMF não incide sobre salários ou vencimentos ou proventos, visto que incide, basicamente, sobre débitos em conta-corrente, poupança e Depósitos Especiais Remunerados, bem como sobre o recebimento em dinheiro de ordem de pagamento.

168. Ademais, o pagamento da remuneração laboral não se dá obrigatória e compulsoriamente por intermédio de créditos em conta-corrente, sendo que, em muitos casos, o empregador paga diretamente e em espécie os salários dos empregados, não incidindo, na hipótese, o IPMF.

XVI

A alegação de indevido *bis in idem*

169. Cumpre ser enfatizado que a instituição do IPMF não se deu com base na competência tributária residual da União nos termos do art. 154, inciso I, da Carta de 1988, mas sim, com supedâneo na Emenda Constitucional nº 3, de 1993.

170. Ressalte-se que, obviamente, o novo imposto, discriminado por norma constitucional derivada, não precisa ser não-cumulativo, nem ter fato gerador ou base de cálculo distintos dos impostos que já eram previstos no texto constitucional original.

171. Quanto a não-cumulatividade, abra-se aqui um parêntese para rebater a assertiva de que tal característica é peculiar a todos os impostos sobre a produção e circulação de riquezas, tendo em vista, por exemplo, que a não-cumulativa não é, constitucional ou legalmente, prevista para o Imposto sobre Operações de Crédito, Câmbio e Seguro, e sobre Operações relativas a Títulos e Valores Mobiliários, gravame, cujo o Imposto Provisório sobre Movimenta-

ção Financeira segue algumas de suas linhas.

172. O fato é que, tendo o art. 2º da Emenda Constitucional nº 3, discriminado o Imposto Provisório sobre Movimentação Financeira, com observância, pelo órgão com o poder constituinte instituído ou constituído, das restrições formais, circunstanciais e materiais para o exercício do poder de reforma constitucional previstas no art. 60 do Estatuto Político de 5 de outubro de 1988, referido preceito constitucional derivado tem o mesmo valor das normas constitucionais originárias. Desse modo, impende, de logo, concluir pela inexistência, no caso, de invasão da competência tributária, bem como de indevido **bis in idem**.

173. Encime-se dizendo que, não há, na espécie, **bis in idem** do Imposto Provisório sobre Movimentação Financeira em relação ao Imposto sobre Renda e Proventos de Qualquer Natureza e o Imposto sobre Operações de Crédito, Câmbio e Seguro, ou relativas a Títulos ou Valores Mobiliários, sendo que, mesmo se houvesse, nenhuma inconstitucionalidade se verificaria, porque todos os referidos impostos estão previstos na Constituição.

174. O Código Tributário Nacional (CTN) — Lei nº 5.172/66 — dispõe, em seu art. 114, que o fato gerador da obrigação principal é a situação definida em lei como necessária e suficiente à sua ocorrência. Materializada a hipótese descrita na norma legal, surge o nascimento da obrigação tributária.

175. São elementos ou aspectos essenciais da hipótese de incidência a indicação dos sujeitos ativo e passivo (aspecto pessoal), a determinação da vigência no tempo (aspecto temporal) e no espaço (aspecto espacial), e a indicação objetiva e material do fato imponível (aspecto material).

176. Conforme leciona Geraldo Ataliba, o aspecto material é o mais importante da hipótese de incidência porque revela a sua essência, permitindo sua caracterização e individualização, em função das hipóteses de incidência dos demais tributos. Os tributos são classificados juridicamente com fundamento no aspecto material da hipótese de incidência.

177. O fato gerador do Imposto de Renda é a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica de renda ou proventos de qualquer natureza. Já o fato imponível do IPMF é, basicamente, o lançamento a débito em contas bancárias do contribuinte. A base de cálculo do IPMF não é o valor do lucro das pessoas jurídicas, nem a renda bruta, mas sim, o valor sacado das contas bancárias dessas pessoas.

178. Esclarecemos que não há um imposto incidente sobre «operações financeiras». O que o nosso Sistema Tributário prevê é o Imposto sobre Operações de Crédito, Câmbio e Seguro, e relativas a Títulos ou Valores Mobiliários — IOF.

179. As operações tributadas pelo IOF que interessam ao nosso estudo são as de crédito e as com títulos e valores mobiliários, inclusive aplicações financeiras, as quais guardam uma aparente similaridade com as movimentações financeiras tributadas pelo IPMF.

180. Impende realçar que, para a ocorrência do fato gerador do IOF, é necessário que haja uma operação, isto é, um ato jurídico — uma declaração de vontade susceptível de produzir efeitos jurídicos no que tange a crédito, câmbio, seguro, títulos ou valores mobiliários.

181. O fato gerador do IOF nas operações de crédito é a entrega do valor ou montante que constitua o objeto da obrigação. Nas operações com títulos ou valores mobiliários, inclusive apli-

cações financeiras, o fato gerador do IOF é a transmissão, cessão, liquidação ou resgate daqueles títulos ou aplicações financeiras.

182. O IPMF, por sua vez, que incide nas movimentações de numerário através do sistema financeiro (via bancos), tem, basicamente, como fato gerador o lançamento a débito em conta-corrente, poupança, Depósito Especial Remunerado, bem como recebimento em dinheiro de Ordem de Pagamento.

183. Assim, parafraseando o mestre Geraldo Ataliba, a materialidade da hipótese de incidência do Imposto de Renda é alguém receber rendimentos; a do IOF sobre operações de empréstimo é alguém receber dinheiro emprestado; a do IOF sobre aplicações financeiras é alguém ceder, liquidar ou resgatar título ou aplicação financeira; e, finalmente, a materialidade da hipótese de incidência do IPMF é alguém movimentar recursos através de contas bancárias (débitos).

184. São, portanto, hipóteses de incidência distintas, de tributos distintos. Sendo que o primeiro, o Imposto de Renda, é um imposto pessoal, porque leva em consideração a pessoa do contribuinte, e os demais são impostos reais, incidindo sobre fatos independentemente da pessoa do sujeito passivo. Dessa forma, não há que se falar em bis in idem.»

7. As conclusões desse parecer estão resumidas às fls. 253/262, 2º volume, item XVII, in verbis:

«XVII
Conclusão

185. Diante de todo o exposto, comprovado está que:

1º) o IPMF foi previsto em decorrência do uso pelo Congresso Nacional do Poder Constituinte derivado e instituído mediante ato legislativo que, simultaneamente, faz as vezes de lei complementar (art. 146, inciso III, alínea a, da Cf) e de lei ordinária institutiva;

2º) no texto da Emenda Constitucional nº 3, consta, expressamente, que as Mesas da Câmara dos Deputados e do Senado Federal promulgam Emenda ao texto constitucional. O art. 2º da malsinada Emenda adiciona-se ao corpo constitucional básico, tendo o Poder Constituinte derivado, diante da provisoriedade desses preceptivos e como é normal e vezeiro em emendas constitucionais no Brasil, decidido não integrá-lo ao texto constitucional, não deixando dúvidas, contudo, sobre quais inovações foram instituídas e quais alterações foram impostas ao texto original;

3º) a discriminação, pela Emenda Constitucional nº 3/93, do novo imposto não representa uma tendência à abolição dos direitos e garantias individuais;

4º) a instituição do IPMF se deu pela Lei Complementar nº 77/93, a qual não apresenta qualquer discrepância com o texto constitucional;

5º) como a criação do acoimado imposto não ocorreu mediante o uso pela União de sua competência tributária residual, não há de se perquirir, na espécie, de descuramento aos requisitos do art. 154, I, da CF;

6º) a *limitação material* do poder constituinte instituído consiste numa garantia de evitar a destruição ou radical alteração da nossa ordem constitucional. Assim intangíveis são o regime democrático, definido por sufrágio, separação de poderes, direitos e garantias individuais realmente essenciais à vida contemporânea do homem livre, que não pode ser derrubado por emenda constitucional, que abra as portas a regime autoritário ou totalitário, e a forma federativa de Estado, que não pode ser subvertida por emenda constitucional que introduza uma forma unitária;

7°) os direitos e garantias protegidos pela cláusula pétrea do art. 60, § 4°, inciso IV, da Carta Política, de 1988, não abarcam todos os direitos e garantias expressos na Constituição, nem os decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte, pois, se assim fosse, petrificada estaria, praticamente, toda a Constituição;

8°) a Constituição não disse ser imutáveis as instituições elencadas no seu § 4°, do art. 60. De fato, quando tal preceito veda proposta de emenda com tendência a abolir, significa que podem, ainda, haver alterações toleráveis até imediatamente antes ao ponto em que se caracterize a tendência a extinção;

9°) não tem fundamento o empeço ao IPMF relativo ao princípio da anterioridade (art. 150, **caput**, inciso III, letra b, da CF), sob a acusação de conseqüente descuramento da cláusula pétrea do art. 60, § 4°, inciso IV, da Carta Magna de 1988;

10°) nas Constituições mais recentes, inclusive na atual Carta Política, o princípio da anterioridade não foi idealizado como absoluto, muito pelo contrário, já que o grande número de exceções tem revelado o caráter acentuadamente relativo, sujeito a abrandamentos, desde que pela via adequada, em circunstâncias especiais;

11°) a Constituição de 1988 apresenta as seguintes exceções ao princípio da anterioridade da lei tributária: imposto sobre importação de produtos estrangeiros (art. 153, I); imposto sobre exportação, para o exterior, de produtos nacionais ou nacionalizados (art. 153, II); imposto sobre produtos industrializados (art. 153, III); imposto sobre operações de créditos, câmbio e seguro, ou relativas à títulos e valores mobiliários (art. 153, V); os impostos extraordinários na iminência ou no caso de guerra (art. 154, II). Assim, na órbita federal, segundo o texto original da Constituição de 1988, estão sob a incidência do princípio da anterioridade, apenas, o imposto de renda e proventos de qualquer natureza, o imposto sobre propriedade territorial rural e o imposto sobre grandes fortunas. Não se aplica, ainda, o princípio da anterioridade, podendo, pois, ser cobrados no mesmo exercício financeiro em que for publicada a lei que os institui ou majore o empréstimo compulsório destinado a atender a despesas extraordinárias, decorrentes de calamidade pública, de guerra externa ou sua iminência (art. 148, **caput**, inciso I) e as contribuições sociais para a seguridade social, inclusive as que forem criadas com base na competência residual da União (arts. 149, **caput**, 195, **caput**, incisos I a III, § 4° e § 6°). Estas últimas com interregno de noventa dias para cobrarem eficácia;

12°) o princípio da anterioridade se tem mostrado relativo, especialmente em relação aos impostos com predominante função extrafiscal, os indiretos, os de fatos geradores instantâneos, e os instituídos provisoriamente, para fazer face a determinadas situações, também, transitórias, não sendo, de forma alguma desarrazoado inferir que tal limitação ao poder de tributar, mormente se existentes algumas das hipóteses supracitadas, não integra os direitos e garantias individuais que seriam insusceptíveis de serem alterados por emenda constitucional;

13°) o § 2°, do art. 2°, da Emenda Constitucional n° 3/93, não excetuou o princípio da anterioridade em relação a algum imposto que a Carta Política de 5 de outubro de 1988 o previa, mas excluiu tal princípio em relação a um imposto novo que foi pela mesma Emenda discriminado, diante da própria natureza específica do IPMF, imposto provisório

e emergencial. Assim, não há de se cogitar, na espécie, de tendência a abolir o princípio da anterioridade, nem, tampouco, direito ou garantia individual intangível;

14º) o novo imposto provisório sobre movimentação ou transmissão de valores e de créditos e direitos de natureza financeira (IPMF), da mesma forma que o IOF, é tributo, cujo campo de aplicação só pode comportar fatos geradores instantâneos, de sorte que a exceção estabelecida no § 2º, do art. 2º, da Emenda segue a mesma linha de ressalvas estabelecidas pelos constituintes originários, não afetando, pois, a própria essência do princípio da anterioridade, motivo pelo qual é legítimo deduzir, pelo fato, ainda, de se classificar como imposto sobre movimentação ou circulação econômica, semelhante ao IPI, que, se o IPMF já tivesse sido discriminado no texto constitucional promulgado em 5-10-88, certamente, figuraria dentre as exceções ao princípio da anterioridade;

15º) a Emenda Constitucional nº 3 tem o mesmo poder que o texto constitucional original, posto que obedece às exigências do art. 60 da Constituição de 1988. O fato da questionada Emenda ter aberto uma exceção ao princípio da anterioridade, para atender a uma situação provisória e emergencial, em relação a um exercício concernente ao novo imposto por ela discriminado, não importa em abolir tal princípio;

16º) portanto, de qualquer modo, a comentada Emenda não tende a abolir o princípio da anterioridade da lei tributária, posto que não lhe afeta a essência, nem o suprime. Ademais, como restou demonstrado, tal princípio tem caráter, inerentemente, relativo;

17º) a não aplicação do princípio do art. 150, **caput**, inciso III, alínea **b**, da Constituição da República, em relação ao IPMF, não foi prevista diretamente pela Lei Complementar nº 77/93, mas pelo § 2º, da Emenda nº 3/93, isto é, por norma constitucional emanada do órgão constituído com poder de emendar a Constituição Federal. Assim, não há de se cogitar de inconstitucionalidade da própria norma constitucional, nem de se perquirir, neste tocante, de inconstitucionalidade da guerreada Lei Complementar;

18º) em relação aos impostos com predominante função extrafiscal, ou indiretos, ou de fatos geradores instantâneos ou, ainda, provisórios e emergenciais, a inafastabilidade do princípio da anterioridade não se dirige aos membros do Congresso Nacional no exercício do poder constituinte derivado, posto que, nesses casos, a instituição de nova exceção segue a mesma linha de ressalvas já estabelecidas pelos constituintes originários, não afetando a essência do princípio, mas aos legisladores federais infraconstitucionais, aos constituintes e legisladores estaduais das leis orgânicas e ordinárias do Distrito Federal e dos Municípios;

19º) o Estatuto Político, de 1988, no seu art. 165, § 2º, não albergou o princípio da anualidade;

20º) o § 4º, do art. 2º da EC nº 3/93, especifica mais um caso de ressalva ao princípio de vinculação de receitas de impostos a órgãos, fundo ou despesa, ao destinar vinte por cento do produto da arrecadação do imposto para custeio de programas de habitação popular. O contribuinte derivado resolveu não inserir tal preceito ao texto do art. 167, inciso IV, da Carta de 5 de outubro de 1988, diante da curtíssima vigência do IPMF;

21º) tendo o Imposto Provisório sobre Movimentação Financeira sido discriminado por norma constitucional e instituído por Lei Complementar que prevê a cobrança de imposto sobre fatos geradores a sucederem após trinta dias

das publicações de normas administrativas complementares, não se pode dizer que há dano aos princípios implícitos da segurança jurídica ou da não surpresa, isto porque foi assegurado aos contribuintes do IPMF conhecerem, com razoável antecedência, o teor e o quantum do tributo, ao qual estarão sujeitos no futuro imediato, de modo a poderem planejar as suas atividades, levando em conta os dispositivos da nova legislação tributária;

22°) o direito de propriedade não é absoluto. Não há de se conceber que o reflexo indireto do IPMF sobre o patrimônio, autorizado pela EC n° 3/93, visando a atender ao interesse público, represente a intenção de se abolir o direito de propriedade. A hipótese de incidência do IPMF é, basicamente, os lançamentos a débito em contas bancárias.

23°) não existe nódoa ao princípio da vedação de utilização do tributo com efeito de confisco (art. 150, caput, inciso IV, da CF), isto porque não se pode considerar que a incidência do IPMF sobre lançamentos a débito em contas bancárias, a uma alíquota máxima de 0,25%, seja insuportável ou, em outras palavras, que não haja, no caso, razoabilidade na tributação. Ademais, segundo a melhor doutrina, com anuência da jurisprudência, só se pode considerar que há confisco, quando a tributação é tanta que absorva toda a coisa ou a renda, porque isso significaria a absorção da própria fonte de tributação;

24°) o IPMF é o mais abrangente possível, incidindo sobre pessoas físicas ou jurídicas, assalariado ou empresário, servidor público ou trabalhador privado, aposentado ou não; assim, qualquer pessoa que efetuar movimentação de numerário através do sistema bancário estará sujeito ao imposto à alíquota de 0,25% sobre cada débito em sua conta ou sobre pagamento recebido em instituição financeira. Não há, por conseguinte, violação ao princípio da isonomia (art. 5°, caput, da CF), uma vez que a LC n° 77/93 não singularizou determinada pessoa, possuindo, ao contrário, inegável caráter hipotético;

25°) a impossibilidade jurídica do IPMF incidir no lançamento a débito das contas da União se justifica pelo simples fato de a União não poder ser devedora de si mesma, pela inviabilidade, portanto, de uma única pessoa figurar nos pólos ativo e passivo de uma mesma relação jurídica;

26°) a não-incidência do IPMF sobre os lançamentos e débito das contas das autarquias e fundações federais e não-repartição do produto da arrecadação do IPMF com outra entidade federada justificam-se pela própria finalidade da criação do guerreado imposto, ou seja, a redução do déficit público federal;

27°) a incidência da alíquota zero do IPMF em relação às instituições financeiras sucede, apenas, nas operações típicas de intermediação financeira realizadas por elas, objetivando não permitir a elevação do custo do dinheiro, e não exonera a própria instituição financeira, a qual estará sujeita ao imposto quando operar em nome próprio;

28°) no que respeita a compensações pelo pagamento do imposto, inclusive, como vimos, as de natureza não-tributária, já que, em alguns casos, tais compensações provêm de normas que concedem majoração de benefícios previdenciários, proventos, pensões e até remuneração adicional de caderneta de poupança, constata-se que as discriminações da impugnada Lei Complementar são, perfeitamente, toleráveis, posto que não arbitrárias, tendo em vista que não tiveram como critério a simples ocupação profissional ou função do sujeito passivo ou a denominação jurídica dos rendimentos, títulos ou direitos, mas

buscaram realizar, mesmo de modo indireto, diante das dificuldades de ser o IPMF um imposto real, o princípio da isonomia tributária, com a aplicação do seu critério constitucionalmente definido, que é o da capacidade contributiva, ao considerar, de certo modo, a idoneidade econômica de categorias de pessoas, preservando, o mínimo indispensável à vida humana digna. Desse modo, a acoimada LC nº 77 tratou desigualmente pessoas que estão em situações díspares e que, em face de particularidades relevantes de ordem econômica, humana e social devem não ser tratadas igualmente;

29º) a alíquota do IPMF de 0,25% incidente, basicamente, sobre lançamentos a débito em contas bancárias e sobre recebimento em dinheiro de ordem de pagamento está dentro do razoável e, portanto, respeitado se acha o princípio da capacidade contributiva (art. 145, 1º, da CF);

30º) ao contrário do que sucede com o imposto de renda e proventos de qualquer natureza, o qual segue, por expressa previsão constitucional do art. 153, § 2º, inciso I, parte final, o critério da progressividade, o art. 2º, § 1º; da Emenda Constitucional nº 3/93, fixa o critério de alíquota proporcional do imposto provisório sobre movimentação financeira, ao dispor que a alíquota do novo gravame não excederá a vinte e cinco centésimos por cento, facultado ao Poder Executivo reduzi-la, ou restabelecê-la, total ou parcialmente, nas condições e limites fixados em lei;

31º) de qualquer forma, o critério de alíquota proporcional do IPMF não deixa, absolutamente, de cumprir o princípio de que cada pessoa deve contribuir para a coletividade de acordo com a sua idoneidade econômica, uma vez que as pessoas de maior poder aquisitivo possuem, logicamente, meios para fazer movimentações muito maiores e, por conseguinte, pagarão mais imposto do que as de menor poder aquisitivo. Aliás, lastimavelmente, expressiva parcela da população nem sequer possui conta corrente bancária e, conseqüentemente, na prática, não estará sujeita à incidência do imposto;

32º) mais uma vez, o IPMF, simplesmente, segue a sistemática de impostos como o IOF, que apresentam alíquota uniforme, sem que isto represente qualquer injuridicidade;

33º) não há, entre as hipóteses de incidência do IPMF, qualquer dano ao princípio da tipicidade da tributação;

34º) o princípio da imunidade não é absoluto, uma vez que refere-se, em regra, a impostos sobre renda, patrimônio ou serviço, não se estendendo aos demais tributos;

35º) em face dos fatos imponíveis do IPMF não serem o patrimônio, a renda, ou os serviços, mas, basicamente, lançamentos a débito em contas bancárias, bem como diante da provisoriedade e da ínfima alíquota do IPMF, não se pode acoimar de inconstitucional a ressalva do art. 2º, § 2º, da Emenda Constitucional nº 3/93;

36º) a previsão, via emenda constitucional, de uma única e provisória exceção ao princípio da imunidade recíproca, com tributação com ínfima alíquota de 0,25% sobre movimentações financeiras, evidentemente, não acarreta em tendência abolição do referido princípio;

37º) é legítima a incidência do IPMF sobre livros, jornais, periódicos e papel destinado a sua impressão e sobre a operação de origem do ouro quando definido como ativo financeiro ou instrumento cambial, diante da objetividade dessa imunidade e da regra de tributação exclusiva, não se pode considerar que haja

direito ou garantia individual insusceptível de alteração por emenda constitucional;

38°) improcedem as alegações de dano as garantias à vida privada e ao devido processo legal;

39°) também não procede a argumentação de que o IPMF viola o princípio da irredutibilidade do salário (art. 7°, VI, da CF), mesmo por que tal garantia não coloca os trabalhadores a salvo da incidência de outras normas constitucionais, como as que atribuem à União competência para instituir o imposto sobre movimentação ou transmissão de valores e de créditos e direitos de natureza financeira, imposto, aliás, que incide de modo geral, inclusive, sobre os trabalhadores. O mesmo raciocínio aqui exposto, aplica-se em relação ao princípio da irredutibilidade de vencimentos em relação aos magistrados, membros do Ministério Público e servidores públicos (arts. 39, § 2°, 95, III, e 128, I, c, todos da CF);

40°) os preceptivos da EC n° 3/93, tendo observado todas as exigências do art. 60 da Lei Suprema, adicionam-se, provisoriamente, à Constituição Federal de 1988, como se fossem normas originárias do texto constitucional, isto porque as normas provenientes do Poder Constituinte originário e as normas decorrentes do Poder Constituinte derivado têm a mesma natureza e hierarquia;

41°) não há, na espécie, **bis in idem** do Impsoto Provisório sobre Movimentação Financeira em relação ao Imposto sobre Renda e Proventos de Qualquer Natureza e o Imposto sobre Operações de Crédito, Câmbio e Seguro, ou relativas a Títulos ou Valores Mobiliários, sendo que, mesmo se houvesse, nenhuma inconstitucionalidade se verificaria, porque todos os referidos impostos estão previstos na Constituição;

42°) destarte, improcede a ação, diante da constitucionalidade da Emenda Constitucional n° 3/193 e da Lei Complementar n° 77/93.»

8. Adoto os fundamentos dos pareceres transcritos, enviados pela Presidência da República, com aprovação do Ministério da Fazenda e Advocacia Geral da União, bem, assim, do Ministério Público federal, nos pontos em que demonstram a legitimidade da discriminação do novo imposto, mediante Emenda Constitucional, bem como não terem sido violados, pelas normas impugnadas, princípios como o da anualidade (não restaurado pela Constituição), da segurança jurídica ou da não surpresa, da não-vinculação de receitas, do equilíbrio orçamentário, da propriedade, da vedação ao confisco, da isonomia e da vedação à discriminação tributária arbitrária, da capacidade contributiva, da tipicidade da tributação, do direito à vida privada, do **due process of law**, da irredutibilidade do salário ou de vencimentos.

Valho-me, também, nesses pontos, dos fundamentos da defesa apresentada pela Advocacia Geral da União às fls. 293/306, depois de lançado nos autos o relatório.

9. Quanto aos relativos às garantias individuais do contribuinte, à anterioridade, à bitributação e à não-cumulatividade, outras considerações se fazem necessárias.

10. Quando da decisão sobre a Medida Cautelar, salientei, como relator o seguinte:

«6. Diz o art. 2° da EC n° 3/93, ora impugnada:

«Art. 2° A União poderá instituir, nos termos de lei complementar, com vigência até 31 de dezembro de 1994, imposto sobre movimentação ou transmissão de valores e de créditos e direitos de natureza financeira.»

Seu § 2° acrescenta: «ao imposto de que trata este artigo não se aplica o art. 150, III, b, e VI, nem o disposto no § 5° do art. 153 da Constituição.»

Importa saber, por primeiro, ainda que para efeitos meramente cautelares, se o constituinte derivado podia, mediante emenda constitucional, estabelecer as exceções de que tarta esse § 2° do art. 2°, em face do que havia disposto o constituinte originário.

O constituinte originário, ou melhor a Constituição Federal de 5-10-1988, no Título II, dedicado aos direitos e garantias fundamentais, destinou o capítulo I aos direitos e deveres individuais e coletivos.

Enunciou-os no art. 5° e seus setenta e sete incisos. E no § 2° desse único artigo do Capítulo I, aduziu:

«**§ 2° os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados ...**»

Já no Título VI, destinado à tributação e orçamento, e no Capítulo I, dedicado ao sistema tributário nacional, mais precisamente na Seção II, regulou a Constituição «as limitações ao poder de tributar», estabelecendo, desde logo, no art. 150:

«Art. 150. **Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União**, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:

III — Cobrar tributos:

b) no mesmo exercício financeiro em que haja sido publicada a lei que os instituiu ou aumentou.»

Trata-se, pois, de garantia outorgada ao *contribuinte*, em face do disposto nesse art. 150, III, b, em conjugação com o § 2° do art. 5° da Constituição Federal.

Ora, ao cuidar do processo legislativo e, mais especificamente, da emenda à Constituição, esta, no § 4° do art. 60, deixa claro:

«**Não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir:**

IV — **os direitos e garantias individuais**».

Entre esses direitos e garantias individuais, estão pela extensão contida no § 2° do art. 5° e pela especificação feita no art. 150, III, b, a garantia ao contribuinte de que a União não criará nem cobrará tributos, «no mesmo exercício financeiro em que haja sido publicada a lei que os instituiu ou aumentou.»

No caso, o art. 2° da EC n° 3/93, permitindo a instituição do tributo em questão, no mesmo ano de 1993, o que se *consumou com* o advento da Lei Complementar n° 77, de 13-7-1993, parece, assim, a um primeiro exame, para efeito de medida cautelar, haver afrontado o disposto nos referidos § 2° do art. 5°, art. 150, III, b, e § 4° do art. 60 da Constituição Federal.

Isso basta para que, ao menos durante o presente exercício de 1993, se suspenda a eficácia do referido art. 2°, § 2°, da Emenda Constitucional n° 3/93, e, *conseqüentemente*, da Lei n° 77/93.

Até porque se o recolhimento do tributo tiver de ser feito, estará no entretempo, onerando os contribuintes, ao que parece, indevidamente, sendo sempre demorada, como é, a repetição do indébito tributário.

Considero, pois, *preenchidos* os requisitos da plausibilidade jurídica da ação (**fumus boni iuris**) e do risco da demora (**periculum in mora**), ao menos no que concerne à incidência e cobrança do IPMF, durante o exercício de 1993.»

11. Agora, já ao ensejo do julgamento do mérito, não estou convencido do contrário, sobretudo, depois da leitura dos votos dos eminentes Ministros **Ilmar Galvão, Marco Aurélio, Carlos Velloso, Celso de Mello, Paulo Brossard e Néri da Silveira,**

que, mesmo para efeito de medida cautelar de suspensão da cobrança do tributo, em 1993, não deixaram de vislumbrar, desde logo, a violação, quanto a esse ponto, ao princípio da garantia individual do contribuinte, que nem por Emenda Constitucional se pode afrontar, ainda que temporariamente, em face dos referidos § 2º do art. 5º, artigos 150, III, b, e 60, parágrafos 4º, inciso IV, da Constituição Federal.

12. Nem me parece que, além das exceções ao princípio da anterioridade, previstas expressamente no § 1º do art. 150, pela Constituição originária, outras pudessem ser estabelecidas por emenda constitucional, ou seja, pela Constituição derivada.

13. Se não se entender assim, o princípio e a garantia individual tributária, que ele encerra, ficariam esvaziados, mediante novas e sucessivas emendas constitucionais, alargando as exceções, seja para impostos previstos no texto originário, seja para os não previstos.

14. Quanto às vedações de que trata o inciso VI do art. 150, não me parece que configurem, propriamente, garantias individuais, mas, sim, imunidades tributárias, que, por Emenda Constitucional, se pode excepcionar, quando se autoriza a instituição de tributo novo, desde que não se imponha sacrifício desarrazoado a tais entidades.

15. Isso, porém, com relação às imunidades previstas nas alíneas b, c e d do referido inciso VI do art. 150.

16. Já no que concerne à alteração, por Emenda Constitucional, do disposto na alínea a do mesmo inciso VI, tenho-a por não permitida pelo inciso I do § 4º do art. 60 da Constituição Federal, que veda proposta de emenda tendente a abolir a forma federativa do Estado.

17. Reporto-me, nesse passo, ao voto que proferi, quando do deferimento de medida cautelar, na ADIn. nº 926, proposta por Governadores de Estado, contra a mesma Emenda Constitucional nº 3/93 e Lei Complementar nº 77/93.

18. Naquela oportunidade, meu voto de Relator, que foi prestigiado por todos os demais Juízes da Corte, assim se deduziu:

«Voto

Senhor Ministro Sydney Sanches (Relator): 1. Como se vê do relatório, que transcreve a petição inicial, apóia-se o pedido de declaração de inconstitucionalidade do § 2º do art. 2º da EC nº 3/93, na alegação de violação a várias normas e princípios da Constituição Federal, porque:

a) estabelecendo o dispositivo impugnado exceção à regra da imunidade recíproca, contida no art. 150, III, VI, a, desrespeita a forma federativa de Estado (arts. 1º e 18), assim como a vedação contida no art. 60, § 4º, inciso I, porque tende a aboli-la (a federação);

b) ofende o princípio da anterioridade contida no art. 150, III, b, da Constituição, segundo o qual, sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios, cobrar tributos no mesmo exercício financeiro em que haja sido publicada a lei que os instituiu ou aumentou;

c) afronta o disposto no art. 60, § 4º, inciso IV, porque a emenda tende a abolir essa garantia individual (de contribuinte);

d) desatende à proibição do art. 154, I, a, que não permite impostos cumulativos.

2. Examinando, pela ordem, os fundamentos da ação, tenho por relevantes, desde logo, aqueles relacionados com a alegação de quebra do princípio da imunidade recíproca, que pode repercutir na estabilidade da federação (artigos 1º, 18, 60, § 4º, I, e 150, III, VI, a).

3. Quanto a esse ponto, lembraram os autores a doutrina de **Paulo de Barros Carvalho**, *in* «Curso de Direito Tributário», Ed. Saraiva, 5ª ed., 1991, pág. 120, nº 4, **in verbis**:

«**A imunidade recíproca**

A imunidade recíproca, prevista no art. 150, VI, **a**, da Constituição é uma decorrência pronta e imediata do postulado da isonomia dos entes constitucionais, sustentado pela **estrutura federativa** do Estado brasileiro e pela autonomia dos Municípios. Na verdade, encerraria imensa contradição imaginar o princípio da paridade jurídica daquelas entidades e, simultaneamente, conceder pudessem elas exercitar suas competências impositivas sobre o *patrimônio*, a *renda* e os *serviços*, umas com relação às outras. Entendemos, na linha do pensamento de Francisco Campos, Oswaldo Aranha Bandeira de Mello e Geraldo Ataliba, que, se não houvesse disposição expressa nesse sentido, estaríamos forçados a admitir o princípio da imunidade recíproca, como corolário indispensável da conjugação do esquema federativo de Estado com a diretriz da autonomia municipal. Continuaria a imunidade, ainda que implícita, com o mesmo vigor que a *formulação expressa* lhe outorgou.

É em nome do cânone da supremacia do interesse público ao particular que a atividade de administração tributária ganha foros de efetividade prática. E não poderíamos compreender como, debaixo dessa mesma linha diretiva, uma pessoa jurídica de direito público, munida de personalidade política e autonomia, pelos dizeres explícitos da Constituição, viesse a submeter-se aos poderes de fiscalização e de controle, que são ínsitos ao desempenho daquele tipo de atividade.»

4. **Barbalho**, nos «Comentários à Constituição Federal de 1891» (Ed. Senado Federal, 1992, pág. 40), ocupou-se de seu art. 10, que dizia: (**sic**)

«É proibido aos Estados tributar bens e rendas federais ou serviços a cargo da União, e reciprocamente».

Fez, então, estas considerações:

«Se entre os poderes dos Estados se comprehendesse o de lançar taxas sobre a receita, serviços e bens da União, facil é de ver que esta ficaria à mercê dos Estados, *tolhida* no exercício de suas funções, sem independencia no desenvolvimento constitucional d'ellas, subordinada, annullada; fôra isso incompativel com exercicio de suas faculdades soberanas.

Nem se *poderia comprehender* uma «União» com essa fonte de discordia e separação. Tampouco se poderia justificar esse poder como uma prerogativa propria e necessária aos Estados, em quanto unidades da federação, pois lhe fôra ella antinômica e antípoda.

E reciprocamente. E por outro lado, os aparelhos governamentaes dos Estados, sua dotação, seu funccionamento, tudo que concerne a seos serviços, necessariamente tem de ficar immune e isento do poder taxatorio da União.

Na qualidade de Estado, com autonomia, com direito de estabelecer seo mechanismo governamental, suas instituições, seüs serviços públicos, essas entidades componentes da União não poderiam n'isso estar sujeitas a pagar-lhe cousa alguma, sob título algum. Importaria o contrário obrigal-as a contribuição pelo proprio facto de terem-se constituído em Estados, o *que é absurdo*. E tal sujeição dar-lhes-ia certo caracter de vassallagem, de *suzerania*.

— O mesmo se deve dizer quanto aos municípios, em vista do art. 68 que os constituio partes autônomas dos Estados. Essa autonomia soffrerá desde que forem tributários dos Estados e da União. Tudo pois que constitue o governo municipal, suas repartições, seus serviços, seo funccionalismo, fica livre de impostos estadoaes e federaes.

— Egualmente, com quanto não o diga o art. 10, é fóra de duvida, pelas razões expsotas, que um Estado não póde tambem tributar os bens, rendas e serviços de outros Estados.

Nos Estados Unidos Norte Americanos vigóra, affirmada pela jurisprudência dos tribunaes, a mesma doutrina, embora não consagrada expressamente na constituição.»

5. **Francisco Campos**, em seu «Direito Constitucional», Livraria Freitas Bastos S.A., Rio-São Paulo, 1956, discorrendo, igualmente, sobre o art. 10 da Constituição Federal de 1891, já assinalara:

«O fundamento ou razão de ser dessa cláusula constitucional se encontra na particularidade própria ou no caráter específico do **regime federativo**. A organização dêste regime é extremamente complexa. Nela as funções governamentais, ao invés de concentradas num único órgão ou num só poder, coalescem em tôrno de dois centros políticos e administrativos, cada qual autônomo na esfera reservada à sua competência, e, embora coexistindo no mesmo território, mantêm, um em relação ao outro, a mais completa independência em tudo quanto incida sob a capacidade de decisão que lhes é imputada no instrumento constitucional».

6. Mais adiante (**ap. loc. cit.**, pág. 19 nº 11), ponderava Francisco Campos:

«É o que se dá no **regime federativo**. Implícita ou expressa, é consubstancial a êle a regra de que nenhum dos poderes ou dos governos, de cuja associação se compõe a sua unidade, deve interferir nas atividades legítimas do outro, nem diretamente, nem por vias indiretas, oblíquas ou furtivas, poderá criar óbices, embaraços, tropeços, ou empecilhos ao exercício das suas funções constitucionais, e, sobretudo, **onerar**, de qualquer maneira, diminuir ou destruir a eficácia dos meios ou instrumentos necessários ou adequados à ação dos seus órgãos na órbita constitucional da sua competência.

Nenhum campo, porém, como o **tributário**, mais propício ao conflito de poderes, mais fértil em oportunidades para a concorrência prejudicial entre os governos, seja conscientemente orientada no mau sentido, e, portanto, desleal ou ilícita, seja por motivo de fluidez ou da indeterminação da matéria tributária, que, sendo a mesma e uma só, por mais precisamente que se recortem no mapa constitucional os contornos da sua divisão, comportará sempre a espécie esquiva e fugidia dos casos marginais, cuja ambigüidade dá lugar a que sôbre êles se concentrem os fogos cruzados dos **fiscos concorrentes**».

7. Foi, porém, Aliomar Baleeiro, entre nós, quem mais se aprofundou no estudo da questão, em suas «Limitações Constitucionais ao Poder de Tributar» (Ed. Forense, rio, 1977, págs. 9 e seguintes):

«**1. As fontes de imunidade recíproca**

A sobrevivência de três órbitas governamentais autônomas, inerentes ao **nosso sistema federativo** levou a Constituição brasileira a inscrever de maneira expressa, em seu

texto, o princípio da imunidade recíproca: nenhuma das pessoas de direito público interno, ressalvados os casos previstos na própria Constituição, poderá exigir imposto sobre o patrimônio, as rendas e os serviços de outra (art. 19, III, a).»

8. Explica, a seguir, Baleeiro (**ap. loc. cit.**, págs. 92/94):

«O princípio, sem exceções, entrou no Direito Constitucional brasileiro com o art. 10 da Constituição de 1891, que proibia «aos Estados **tributar** bens e rendas federais ou serviços a cargo da União, e reciprocamente». Aceito sem a mínima objeção, pela Constituinte, o dispositivo, que se não limitava aos impostos, mas não se referia, em termos expressos, aos Municípios, representava a adoção de princípio reputado implícito no Direito americano por jurisprudência até então pacífica. Dele não se cuidou no regime da Carta Constit. de 1824.

Foi a experiência dos Estados Unidos a mestra do legislador brasileiro de 1821 e ainda o inspirou em 1946.

Torna-se, pois, imprescindível rápida revisão da marcha evolutiva desse problema na vida constitucional daquele país, como elemento inapreciável de Direito Comparado para inteligência dos arts. 19, III, e 20, II, da Em. nº 1, de 1969.

2. Evolução do princípio nos Estados Unidos

Em nenhum dispositivo da Constituição dos Estados Unidos ou de suas emendas se contém expressamente o princípio da **reciprocal immunity of Federal and Statate Instrumentalities**. Ela é conseqüência remota e indireta da teoria dos «poderes implícitos», inseparável do nome de **Hamilton**, que, desde a Convenção de Filadélfia, defendeu a necessidade de expansão da competência Federal, em detrimento da ciumenta autonomia dos Estados.

Dessa política, surgiu, em 1791, a idéia da criação de um banco nacional, como instrumento do Governo para regular o comércio e a moeda. O Estado de Maryland tributou uma filial desse banco, dando ensejo ao **leading case** de 1819, que celebrizou o Ac. da Corte Suprema redigido por Marshall, onde, pela primeira vez, se afirmou a tese da imunidade dos meios de ação do Governo Federal em frente às pretensões do fisco dos Estados, pois, «the power to tax involves the power to destroy» e, então, ficariam à mercê de um governo todos os serviços e instrumentos de outro.

Ruy Barbosa, que traçou desse julgado **Mc. Culloch vs. Maryland** uma síntese fulgurante, lembra que, naquele país, o reputam a mais notável das sentenças daquele famoso magistrado, que durante 30 anos presidiu a Corte Suprema e contribuiu poderosamente para o fortalecimento da União através da construção judiciária.»

9. Aprofunda-se **Baleeiro** no estudo da jurisprudência norte-americana e, em certa passagem, lembra (pág. 101):

«O justice **Jackson**, no caso U.S. vs. Allegheny County, 322 U.S. 174 (1944) disse uma verdade: «Olhando retrospectivamente, é fácil ver-se que a linha entre o tributável e o imune tem sido traçada por um punho vacilante». E esse punho continua a traçar com a mesma vacilação a linha divisória, razão pela qual a nossa Constituição resolveu dar mais vigor à fronteira entre o imune e o tributável.»

10. Ainda de **Aliomar Baleeiro**, ao cuidar da imunidade recíproca entre Estados e respectivos Municípios e destes entre si (**ap. loc. cit.**, nº7, págs. 116/117):

«Politicamente, a Constituição visa a uma união indestrutível à base da concórdia, do respeito e da solidariedade recíprocos.

Não seria compatível com esses fins supremos, substancialmente ligados à unidade nacional, preocupação máxima de todos os grandes estadistas brasileiros desde a Independência, a interpretação que permitisse aos Estados entre si retaliações tributárias, como os impostos interestaduais, tão combatidos na primeira República, ou as práticas mais ou menos idênticas que ainda hoje ensombram a vida dos Estados americanos, segundo depoimento de financistas da mais alta circunspecção.»

11. **Sacha Calmon Navarro Coelho**, *in* «O controle da constitucionalidade das leis e do poder de tributar na Constituição de 1988» (Del Rey Editora, B.H., 1992, pág. 383, nº 16), dentre os doutrinadores que cita, a propósito das imunidades intergovernamentais recíprocas, lembra a posição de **Geraldo Ataliba** *in* «Natureza jurídica da contribuição de melhoria», (SP, Ed. Revista dos Tribunais, 1964, pág. 231), quando diz «imunidade é ontologicamente constitucional» e que só «a soberana Assembléia Constituinte pode estabelecer limitacões e condições do exercício do poder tributário.»

12. São, aliás, de **Geraldo Ataliba**, nessa mesma obra, págs. 235/237, ainda sobre a imunidade em questão, as considerações seguintes:

«Com efeito, para tributar, deve a pessoa jurídica de direito público ter poder sobre o sujeito passivo. Só o poder lhe permite assegurar, mediante coação, seu comando. Só do **súdito** pode o poder público **exigir**. Só pode tributar **quem pode exercer poder** — dentro da margem de discrição apontada — sobre o contribuinte.

Aliás, este termo significa sujeito ao poder tributário.

Pode-se falar em sujeição ao poder tributário entre os estados federados e federal e vice-versa? Entre estados federados, reciprocamente considerados? Entre União e município autônomo e vice-versa?

Evidentemente não!

Decorre da própria natureza das coisas a intributabilidade recíproca dos entes públicos. Não tem qualquer cabimento tributarem-se reciprocamente os entes que exercem o poder público.

O fundamento político da imunidade constitucional recíproca — e a Constituição é documento político — dos entes públicos foi magistralmente colocado por Aliomar Baleeiro, nos seguintes termos:

«Politicamente, a Constituição visa a união indestrutível, à base da concórdia, do respeito e da solidariedade recíproca.

Não seria compatível com esses fins supremos, substancialmente ligados à unidade nacional, preocupação máxima de todos os grandes estadistas brasileiros, desde a Independência, a interpretação que permitisse aos estados entre si retaliações tributárias como os impostos interestaduais, tão combatidos na Primeira República, ou as práticas mais ou menos idênticas que ainda hoje ensombram a vida dos estados americanos...»

E, pouco mais adiante, fixa lapidarmente primeira regra hermenêutica: «A Constituição não poderá ser interpretada de sorte que ameace a organização federal por ela instituída, ou ponha em risco a coexistência harmoniosa e solidária da União, estados e municípios.»

Esse o fundamento da imunidade tributária recíproca. Como se vê, decorre das concepções políticas dominantes, da mentalidade da época e do país, expressos no diploma fundamental. É exigência da própria estrutura nacional. **Constitui-se em conseqüência natural da própria federação. Decorre ex ipsa natura rei.** É da própria essência do pacto federal a imunidade recíproca dos entes que o compõem, porque, sendo a federação uma associação de estados, que se encontram no mesmo plano, não há que se falar em relação de súdito para soberano, de poder superior a inferior, o que exclui a possibilidade da tributação.

Tanto é assim, que nos Estados Unidos, embora não haja expressa disciplina constitucional da matéria, pela **construction**, foi a **reciprocal immunity of Federal and State instrumentalities** fixada perfeitamente pela Suprema Corte.

É verdade que longo, lento e penoso trabalho custou a fixação dos princípios hoje pacíficos sobre que se assenta a solução da questão naquele país, desde a famosa frase do grande justice Marshall: **the power to tax involves the power to destroy**, até as formas complexas e cheias de exceções e considerações econômicas, políticas e jurídicas, com que se pode desatar as questões, presentemente, mesmo sem recurso ao judiciário, que já estão estabelecidas pacíficas normas pela jurisprudência americana.»

13. Tratando, ainda, de «Regime Federativo», in «Constituição e Constituinte», Ed. Revista dos Tribunais, 1987, **Geraldo Ataliba**, diz sobre a **Federação** (págs. 63/64):

> «A palavra, todo mundo sabe, vem do latim **foedus foederis**, que quer dizer: pacto-associação. Daí a definição de Sampaio Dória, invocada também por Frederico Marques: «Federação é autonomia recíproca da União e dos Estados sob a égide da Constituição Federal.» Autonomia recíproca. Um é autônomo relativamente a outro, sob o esquema que for fixado no Texto Constitucional Federal.
>
> Autonomia vem de **auto nomus**, aquele que é capaz de dar norma a si mesmo. Se a Federação é autonomia recíproca, quer dizer: a União não pode dar normas para o Estado, e o Estado não pode dar normas para a União.
>
> A União é simples resultado da associação de Estados. Os Estados que se associam formam um novo Estado, formando uma União de estados.»

14. Daí **Sampaio Dória** poder definir a Federação como «autonomia recíproca da União e dos Estados, sob a égide da Constituição Federal». Autonomia recíproca, porque autônomos são a União e os Estados: cada qual faz as próprias regras de vida e um não faz regras para o outro; logo, um não manda no outro, um não é superior ao outro. Não há superioridade, não há hierarquia da União sobre os Estados, nem mais dos Estados sobre a União. Essa é a fórmula básica, fundamental, da Federação Americana.» (**Geraldo Ataliba**, ***op. loc. cit.***, pág. 67).

15. Em «Sistema Constitucional Tributário Brasileiro», ainda **Geraldo Ataliba**, doutrina (SP, 1966, pág. 54, nº 100):

> «100. A **imunidade recíproca** já era, em razão mesmo da **natureza federal** que passava a ter o Estado brasileiro, princípio constitucional da mais alta importância, consagrado que foi da seguinte forma:
>
> «É proibido aos estados tributar bens e rendas federais ou serviços a cargo da União, e reciprocamente» (art. 10).
>
> Com efeito, a imunidade tributária recíproca não poderia deixar de comparecer como princípio constitucional, tendo agido com prudência e grande descortínio o legislador constituinte de 1891, ao consagrá-la expressamente, o que, se do ponto de vista rigorosamente técnico, não era essencialmente necessário — uma vez que a **imunidade tributária** recíproca, à semelhança do que ocorre nos Estados Unidos da América é **ínsita à natureza federal do estado** — a prudência política, o bom senso e a experiência prática recomendam sua expressa menção, como foi feito.»

16. **Celso Ribeiro Bastos**, examinando a estrutura do Estado Federal, nos «Comentários à Constituição do Brasil», Ed. Saraiva, 1988, 1º volume, observa:

> «A União é, portanto, uma pessoa jurídica de direito público dotada de autonomia, vale dizer, ela pode atuar dentro dos limites que a Constituição lhe outorga, da mesma maneira que os Estados-Membros também são autônomos. **A autonomia recíproca entre os Estados-Membros e a União é essência do princípio federativo.** Com relação a quem seria soberano dentro do Estado Federal já muito se discutiu. Houve época em que se entendeu fossem os Estados-Membros os soberanos. Em outras ocasiões preferiu-se dizer que a soberania caberia simultaneamente aos Estados-Membros e à União. Hoje prevalece a doutrina segundo a qual soberano é o Estado total, é a República Federativa do Brasil, que expressa a sua soberania na ordem internacional através dos órgãos da União.
>
> Falamos há pouco dos municípios. É este um ponto importante na compreensão do federalismo brasileiro. Porque, se contemplarmos a doutrina sobre Federação, nunca vamos encontrar referência aos municípios, que são considerados um assunto de interesse dos Estados-Membros, que a eles outorgam ou não autonomia segundo o seu talante, ou segundo a sua vontade.
>
> Mas no constitucionalismo brasileiro tal não ocorre. Os municípios também desfrutam de uma autonomia similar à dos Estados-Membros, visto que não lhes falta um campo de atuação delimitado, leis próprias e autoridade sua. Isto dá ao nosso município a qualidade de autônomo e, mais do que isto, autônomo por força da própria Constituição.»

17. Em face de todas essas considerações, sem me comprometer com a tese no julgamento final de mérito, tenho por relevante, para o efeito do exame de medida cautelar, o primeiro fundamento da presente ação direta de inconstitucionalidade, qual seja o da ameaça ao regime federativo, pela quebra do princípio da imunidade recíproca entre a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, no que concerne à instituição de impostos sobre patrimônio, renda ou serviços uns dos outros (artigo 1º, 18,

60, § 4°, inc. I, e 150, III, VI, a, da Constituição).

18. Demonstrada, que me parece, por esse modo, a plausibilidade jurídica da ação, quanto ao referido fundamento, considero desnecessário, para tal efeito, o exame dos demais, relacionados com o princípio da anterioridade (art. 150, III, b) como garantia do contribuinte, insuscetível, segundo se alega, de modificação por emenda constitucional (artigo 60, § 4°, inc. IV). Assim, também, aquele referente ao princípio da não cumulatividade dos impostos (art. 154, I, a).

19. Satisfeito o primeiro requisito para o deferimento da medida cautelar (plausibilidade jurídica da ação — **fumus boni iuris**), resta o exame do segundo («risco da demora» — **periculum in mora**).

20. Quanto a isso, disseram os autores na inicial (item 6, págs. 20/21):

> «O **perigo da demora** reside na iminente cobrança do tributo a partir do final do corrente mês, acarretando prejuízos irreparáveis aos Estados, face ao caráter compulsório do seu recolhimento. Os valores serão retirados diretamente de suas contas junto a entidade bancárias, sempre que realizarem operações financeiras, comprometendo, inclusive, as suas prestações de contas junto aos órgãos de fiscalização externa e interna. Some-se, ainda, que os recursos públicos eventualmente desembolsados para o pagamento do inconstitucional tributo, somente poderão ser ressarcidos mediante a propositura de ações de repetição de indébito contra a União Federal.»

21. Tenho por preenchido, também, o requisito do **periculum in mora**.

22. Isto posto, defiro a medida cautelar, para suspender os efeitos do § 2° do art. 2° da EC n° 3/93, no ponto em que retiram, para os fins constantes do **caput**, a imunidade de que trata o art. 150, inc. VI, letra a da Constituição Federal.

23. Se prevalecer meu voto, ficará suspensa, até o julgamento final da ação, a incidência do IPMF, prevista na Lei Complementar n° 77, de 13-7-1993, nas operações de todos os Estados, do Distrito Federal e dos Municípios. Não apenas dos ora autores.

24. Oportunamente, serão colhidas informações da Presidência da República, da Câmara dos Deputados e do Senado Federal e manifestações da Advocacia-Geral da União e da Procuradoria-Geral da República.»

19. Agora, quando do julgamento do mérito, continuo convencido de que o IPMF não pode ser cobrado dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, em face do disposto no **caput** do art. 150 e na alínea a de seu inciso I.

E deixo esclarecido que essa imunidade se estende às autarquias e às fundações instituídas e mantidas pelo Poder Público, no que se refere ao patrimônio à renda e aos serviços, vinculados às suas finalidades essenciais, ou às delas decorrentes, nos termos do § 2° do mesmo artigo 150.

E destaco, ainda, o disposto no § 3° do art. 150 da Constituição Federal, segundo o qual «as vedações do inciso VI, a, e do parágrafo anterior não se aplicam ao patrimônio, à renda e aos serviços, relacionados com exploração de atividades econômicas regidas pelas normas aplicáveis a empreendimentos privados, ou em que haja contraprestação ou pagamento de preços ou tarifas pelo usuário».

20. No que respeita à argüição de inconstitucionalidade, fundada na violação ao princípio que cofbe a bitributação e a não-cumulatividade, tenho-a por improcedente.

Tais vedações são dirigidas à lei complementar, quando institui tributo não previsto pela própria Constituição (inciso I do art. 154), ou seja, quando a União exerce sua competência legislativa tributária residual. Mas, quando a Constituição é emendada e a emenda autoriza a instituição do tributo novo, não opera a norma em questão. Valho-me, também nesse ponto, dos fundamentos deduzidos nos pareceres retro-transcritos.

21. Por todas essas razões e no mais, pelo que ficou dito nos mencionados pareceres, aqui parcialmente adotados, julgo procedente, em parte, a ação, para:

1° declarar a inconstitucionalidade das expressões «III, «b», e», contidas no § 2° do art. 2° da Emenda Constitucional n° 3, de 17-3-93, por permitirem a cobrança do IPMF no corrente ano de 1993;

2° declarar a inconstitucionalidade da referência ao inciso VI do art. 150 da Constituição, contida no mesmo § 2° do art. 2° da Emenda Constitucional n° 3/93, apenas no ponto em que abrange a alínea «a» do mesmo inciso e com isso permite a incidência do tributo sobre «patrimônio, renda ou serviços» dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, nos exercícios de 1993 e 1994; e também no ponto em que impede, por via de conseqüência, quanto ao IPMF, a observância do disposto no § 2° do mesmo artigo 150, que estende a imunidade às autarquias e às fundações instituídas e mantidas pelo poder público, no que se refere ao patrimônio, à renda e aos serviços, vinculados a suas finalidades essenciais ou às delas decorrentes;

3° declarar a inconstitucionalidade da Lei Complementar n° 77, de 13-7-1993, nos pontos em que deixou de excluir, da incidência do IPMF, as mesmas pessoas jurídicas referidas no item anterior e nas circunstâncias ali mencionadas (v. artigos 3°, 4° e 8° da Lei Complementar n° 77/93.

Ressalvo, em face da Emenda Constitucional n° 3/93 e da Lei Complementar n° 77/93, o disposto no § 3° do art. 150 da Constituição Federal, segundo o qual: «**as vedações do inciso VI, «a», e do parágrafo anterior não se aplicam ao patrimônio, à renda e aos serviços, relacionados com exploração de atividades econômicas regidas pelas normas aplicáveis a empreendimentos privados, ou em que haja contraprestação ou pagamento de preços ou tarifas pelo usuário**».

22. Enfim, julgo, nesses termos, procedente, em parte, a ação, e mantenho a liminar deferida até 31-12-93.

VOTO

O Sr. Ministro Sepúlveda Pertence: Senhor Presidente, tendo de me retirar da sessão, para uma viagem de urgência, peço vênia para antecipar o meu voto. Serei breve.

2. No que diz respeito à ressalva da aplicação do art. 150, III, b, que consagra a regra da anterioridade, na incidência do IPMF, peço vênia ao eminente Relator para julgar improcedente a ação.

3. Creio que na demarcação de qual seja a extensão da limitação material ao poder de reforma constitucional, que proíbe a deliberação sobre propostas tendentes a abolir direitos e garantias individuais, o intérprete não pode fugir a uma carga axiológica a atribuir, no contexto da Constituição, a eventuais direitos ou garantias nela inseridos. E não consigo, por mais que me esforce, ver, na regra da anterioridade, recortada de exceções no próprio Texto de 1988, a grandeza de cláusula perene, que se lhe quer atribuir, de modo a impedir ao órgão de reforma constitucional a instituição de um imposto provisório que a ela não se submeta.

4. Com todas as vênias — não estive presente ao julgamento da medida cautelar

— da maioria que se formou pela concessão da liminar, diria que a grandeza atribuída à regra da anterioridade, no contexto da Constituição vigente, é fruto mais que de uma interpretação retrospectiva a que há dias aludia, citando Luiz Roberto Barroso e Barbosa Moreira (v. MS 21.689), de uma interpretação nostálgica: o que se quer, à força, é ver na anterioridade o velho princípio da anualidade, da exigência da prévia autorização orçamentária anual para cobrança de cada imposto, que, esse sim — não é preciso repetir a História a partir de João Sem Terra —, teve uma carga histórica e política de grande relevo. Mas a verdade é que a dinâmica da administração financeira do contemporâneo Estado intervencionista a superou, mal ou bem, no constitucionalismo brasileiro.

5. **Brevitatis causa**, reporto-me, portanto, a dois dos votos proferidos no julgamento cautelar, que retratam exatamente o meu pensamento no ponto: os de V. Exa., Sr. Presidente, e o do eminente Ministro Francisco Rezek. Permito-me relembrar, no voto de V. Exa., uma advertência salutar sobre a extrema contenção em que há de pôr-se este Tribunal, na missão que é, por definição, a mais delicada que se lhe atribuiu, a de controle da validade da manifestação mais eminente dos poderes constituídos: a emenda constitucional.

6. Disse S. Exa., peço vênia para subscrever:

> «... a estabilidade da Constituição Federal, onde reside a finalidade inequívoca das limitações postas ao poder constituinte derivado, poderá, a meu ver, ficar comprometida, ao invés de reforçada, com o rigor de uma interpretação que, exacerbando essas restrições, viesse a conduzir justamente aquilo que a Constituição quis evitar, ou seja, estimular a tendência de ruptura como um todo do texto constitucional.»

7. No que toca, porém, à exclusão, por força do § 2º do art. 2º da Emenda Constitucional nº 3, da aplicação ao IPMF do art. 150, VI, da Constituição, que arrola as imunidades tributárias, também peço vênia ao eminente Ministro Relator para aí julgar procedente a ação em maior extensão do que a do seu voto.

8. É que, ainda que não se trate tecnicamente de direitos e garantias individuais, as imunidades ali outorgadas, na alínea b, aos «**templos de qualquer culto**», na letra c, ao «**patrimônio, renda ou serviços dos partidos políticos, inclusive suas fundações, das entidades sindicais dos trabalhadores, das instituições de educação e assistência social, sem fins lucrativos**», e, na letra d, a «**livros, jornais, periódicos e o papel destinado a sua impressão**», constituem, todas elas, instrumentos de salvaguarda fundamentais de princípios, liberdades e direitos básicos da Constituição, como liberdade religiosa, de manifestação do pensamento, pluralismo político do regime, a liberdade sindical, a solidariedade social, o direito à educação e assim por diante.

9. Por isso, declaro a inconstitucionalidade no § 2º do art. 2º, da menção ao inciso VI do art. 150, sem restrições, que estendo, conseqüentemente, ao § 2º do mesmo artigo.

10. Com essas breves considerações, que serão certamente enriquecidas ou massacradas pelos votos que virão depois, eu, portanto, julgo procedente, em parte, a ação nos termos em que enunciei apenas para declarar a *inconstitucionalidade*, no § 2º do art. 2º, da locução «e VI».

É como voto.

VOTO

O Sr. Ministro Ilmar Galvão: Ao votar sobre a matéria, na assentada de 15-12-93, deixei claro o meu entendimento a respeito do objeto desta ação.

Na verdade, naquela oportunidade posicionei-me entre aqueles que consideraram perfeitamente plausível a tese de

que a emenda constitucional sob apreciação, bem como a lei complementar que a regulamentou, padecem do vício capital da inconstitucionalidade, no ponto em que afrontaram o princípio da anterioridade da lei tributária.

Desconsiderei, assim, as alegações que imputavam às mencionadas normas outras baldas, como a de haverem afrontado, por igual, o art. 154, I, que exige, para a instituição de impostos federais não previstos na Carta, o requisito da lei complementar cumulado com a observância dos princípios da não-cumulatividade do tributo e da não-concorrência de qualquer outro tributo sobre os respectivos fato gerador e base de cálculo.

E o fiz, Sr. Presidente, por haver entendido que o dispositivo em apreço se dirige com exclusividade ao legislador infraconstitucional, não vedando a instituição de nova figura tributária por meio de emenda ao texto da própria Carta, como ocorre.

Na verdade, não se poderia, sem exagero, erigir à condição de direito ou garantia individual, protegido contra emenda constitucional, o de não ver instituído, por essa via, imposto novo que o legislador complementar está capacitado a instituir, embora sob certas limitações.

De outra parte, não se acha demonstrado que o tributo em questão se revela cumulativo ou que possua fato gerador e base de cálculo próprios de outro imposto.

Acrescento, agora, o entendimento de que a emenda constitucional em foco afrontou, ainda, as cláusulas pétreas, asseguradoras do pacto federativo e dos direitos e garantias individuais, ao afastar, em relação ao imposto por ela instituído, a aplicação do art. 150, VI, instituidor de imunidade tributária em favor das pessoas elencadas em suas alíneas, entre as quais os entes que compõem a Federação.

Ante o exposto, peço vênia ao eminente Relator para dar maior extensão, nos termos expostos, à declaração de inconstitucionalidade contida em seu douto voto.

VOTO

O Sr. Ministro Marco Aurélio: Senhor Presidente, em primeiro lugar, registro minha convicção firme e categórica de que não temos, como garantias constitucionais, apenas o rol do artigo 5º da Lei Básica de 1988. Em outros artigos da Carta encontramos, também, princípios e garantias do cidadão, nesse embate diário que trava com o Estado, e o objetivo maior da Constituição é justamente proporcionar uma certa igualação das forças envolvidas — as do Estado e as de cada cidadão considerado de per se.

> «§ 2º Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte.»

Veja V. Exa. que o Diploma Maior admite os direitos implícitos, os direitos que decorrem de preceitos nela contidos e que, portanto, não estão expressos.

Senhor Presidente, para mim as exceções a esses direitos, insertas na própria Carta, apenas os confirmam, e ninguém coloca em dúvida, por exemplo, que a propriedade é um direito do cidadão; no entanto, esse direito está mitigado pela regra insculpida no inciso XXIV do artigo 5º, que cuida da desapropriação. Ninguém duvida, também, que a exclusão da pena de morte é um direito, é um direito previsto no rol do artigo 5º e está excepcionado por regra insculpida na própria alínea a do inciso XLVII do artigo 5º, admitindo-se-a em caso de guerra declarada, nos termos do artigo 84, inciso XIX.

Senhor Presidente, os antigos já diziam que nada surge sem uma causa, sem uma justificativa, decorrendo, daí, o princípio do motivo determinante. Indago-me: por que a União desprezou o teor do artigo 154,

inciso I, da Constituição Federal e, ao invés de utilizar-se do meio adequado nele inserto para a criação de um novo imposto, lançou mão de emenda constitucional? A resposta é, desenganadamente, a tentativa de burlar as garantias constitucionais vigentes, drible que não pode prosperar, porquanto o inciso IV do § 4° do artigo 60 é categórico no que veda a tramitação de proposta de emenda tendente a abolir os direitos e garantias individuais. Buscou-se, mediante esse instrumento, que é a emenda constitucional, viabilizar um imposto que pela própria nomenclatura tem repercussões inconciliáveis com certas garantias do contribuinte.

De início, Senhor Presidente, vemos o afastamento da anterioridade, e creio que posso deixar de discorrer a respeito. A Corte, ao enfrentar o pedido de concessão de liminar, teve presente que a anterioridade encerra uma garantia constitucional, e não vejo, em face apenas de a Carta conter algumas exceções a esse princípio, como esvaziá-lo, como colocá-lo em plano secundário a ponto de dizer da impertinência do inciso IV do § 4° do artigo 60, ou, até mesmo, num passo um pouco mais largo, assentar que não se está diante de uma garantia constitucional. É uma garantia constitucional, como está previsto, com todas as letras, na alínea b do inciso III do artigo 150 da Carta:

> «Art. 150. Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:»

E, aí, temos:

> «III — cobrar tributos:
>
> .....
>
> b) no mesmo exercício financeiro em que haja sido publicada a lei que os instituiu ou aumentou;»

Senhor Presidente, houve a opção pelo legislador constituinte de 1988 e, com ela, tivemos o esgotamento das exceções, porque taxativamente fixadas na Carta. Os dispositivos são **numeros clausus**, não apenas exemplificativos. Fora das hipóteses excepcionadas cabe observar, com rigor, a anterioridade. A emenda também veio à balha com um preceito que afasta a imunidade de que cogita o inciso VI do artigo 150 da Constituição Federal. Creio que não há como distinguir os destinatários, em si, dessa imunidade. Se de um lado temos que alguns gozam dos predicados alusivos à Federação, de outro lado constatamos que os demais têm a imunidade como uma forma viabilizadora da própria atuação.

Peço vênia ao nobre Ministro Relator para entender que não se pode, na espécie, excluir da pecha de inconstitucional a Emenda e, também, a Lei Complementar, no tocante à incidência desse novo tributo sobre patrimônio, renda ou serviço dos partidos políticos, das entidades sindicais dos trabalhadores, das instituições de educação e de assistência social sem fins lucrativos, atendidos os requisitos da lei, bem como relativamente a operações ligadas a livros, jornais, periódicos e o papel destinado à sua impressão. Estamos diante de atos normativos que conflitam com a imunidade assegurada constitucionalmente.

Também tenho como inconstitucional a Emenda no que acabou por afastar, pelo menos no tempo em que vigorou e vigorará, o § 5° do artigo 153 da Lei Máxima. O citado parágrafo dispõe:

> «O ouro, quando definido em lei como ativo financeiro ou instrumento cambial, sujeita-se exclusivamente à incidência do imposto de que trata o inciso V do **caput** deste artigo, devido na operação de origem; a alíquota mínima será de um por cento, assegurada a transferência do montante da arrecadação nos seguintes termos:»

O preceito versa sobre garantia dada àqueles que comercializam, àqueles que possuem o ouro como ativo financeiro e exclui, por completo, a incidência de outros

tributos além do imposto de que trata o inciso V do **caput** do artigo, que é dispositivo, portanto, único a incidir na espécie.

Senhor Presidente, falei que estamos diante de um imposto que não se harmoniza, que não guarda pertinência, pelas próprias peculiaridades, com o campo indispensável ao respeito a determinados princípios constitucionais alusivos ao poder de tributar. Refiro-me ao artigo 154. Volto a ele para sublinhar que contém a garantia da não-cumulatividade e que afasta o **bis in idem** considerados fato gerador ou base de cálculo alusivos a outros tributos previstos na própria Constituição.

A nomenclatura dada ao IPMF (Imposto Provisório sobre Movimentação Financeira), o objeto do Imposto, por si só, sem que tenhamos que fazer a leitura de alguns dispositivos da Lei Complementar nº 77/93, revelam a transgressão ao princípio da cumulatividade. Por que temos a ofensa a esse princípio? Porque não se cogita da possibilidade de o contribuinte, tendo em conta um mesmo numerário, movimentado por mais de uma vez, vir a creditar-se quanto a um recolhimento do imposto já realizado. E talvez aqui tenhamos, até mesmo, a justificativa para esse percentual que, à primeira visão, transparece irrisório, de 0,25%. É que, diante da norma do artigo 2º, diante da incidência reiterada desse percentual, ele não se circunscreve a 0,25%. Por isso mesmo, como salientado pelo Professor Ives Gandra, é que se buscou amparo no instituto da emenda constitucional, não se utilizando simplesmente o instrumental atinente ao inciso I do artigo 154 — a lei complementar — porque já se sabia, de antemão, pelas peculiaridades, pela forma da cobrança, pela amplitude da incidência do Imposto Provisório sobre Movimentação Financeira, que conflitaria com o princípio da não-cumulatividade.

Senhor Presidente, o inciso I do artigo 2º cuida da incidência do Imposto Provisório sobre Movimentação Financeira ante o lançamento a débito, por instituição financeira, em contas correntes de depósito, em contas correntes de empréstimo, em contas de depósito de poupança, de depósito especial remunerado e de depósito judicial junto a ela mantidas. Já o inciso II versa sobre a incidência do tributo frente à liquidação ou o pagamento, por instituição financeira, de **quaisquer créditos**, diretos ou valores, por contas e ordem de terceiros, que não tenham sido creditados, em nome do beneficiário, nas contas referidas no inciso anterior. E o inciso III contém preceito indicador da incidência no lançamento, e **qualquer outra forma de movimentação ou transmissão de valores** e de créditos e direitos de natureza financeira, não relacionados nos incisos anteriores. Repito a expressão utilizada: «qualquer outra forma de movimentação ou transmissão de valores e de créditos e direitos de natureza financeira».

O que encerra isso, como veremos a seguir, senão a vulneração ao princípio da não-cumulatividade?

Prossegue o artigo com o inciso IV estabelecendo que «a liquidação de operações contratadas nos mercados organizados de liquidação futura» também sofrerá a incidência do Imposto Provisório sobre Movimentação Financeira e culmina dispondo, no inciso V, que «**qualquer outra movimentação ou transmissão de valores e de créditos e direitos de natureza financeira**» sofrem a incidência do Imposto Provisório sobre Movimentação Financeira».

Senhor Presidente, para demonstrar que temos a violação ao princípio da não-cumulatividade, não bastasse o fato de se ter desprezado a lei complementar para utilizar-se a emenda constitucional — e não creio que alguém diga que a não-cumulatividade não seja uma garantia do contribuinte — considero exemplos citados no memorial oferecido pela requerente, por sinal da lavra experiente do Professor Yves Gan-

dra: lançamento a débito em conta corrente de empréstimo para créditos em conta corrente de depósito e posterior lançamento a débito, desta, da conta corrente de depósito — o Imposto Provisório sobre Movimentação Financeira incide sobre ambos os lançamentos a débito. Não há como pretender-se, diante da própria lei, do que se contém na Lei Complementar nº 77, editada com base na Emenda Constitucional nº 3, que não se harmoniza com a Carta de 1988, a compensação de qualquer valor. Ora, se o contribuinte não tem esse direito, e se há a nova incidência, ela é dupla; essa «incidência» é cumulada.

Segundo exemplo: lançamento a débito, em conta corrente, de depósito para aplicação financeira de renda fixa com posterior lançamento a crédito na conta corrente de depósito do resgate da aplicação e, finalmente, lançamento a débito para aplicação e um segundo lançamento a débito do valor do resgate. Teremos sucessivas incidências.

Há de se sopesar, também, que a Lei Complementar nº 77/93, desprezando até mesmo o conceito de «fato gerador», cogita, no § 1º do artigo 5º, de algo que, na verdade, encerra confisco. Prevê a reserva, ou seja, a obrigação da entidade financeira lançar mão de valor contido na conta corrente, para que sirva de reserva a uma satisfação futura do imposto que venha a ser devido. O que é isto, senão um verdadeiro confisco? O confisco também se revela quando constatamos que a «incidência» se faz quanto aos investimentos em Certificado de Depósito Bancário. É sabido que esse sistema pressupõe resgates sucessivos e aí teremos a diminuição do patrimônio, com inobservância do princípio da não cumulação, porque o patrimônio do investidor será o mesmo e ocorrerão incidências sucessivas.

Mais pernicioso ainda é o resultado no tocante às cadernetas de poupança, como dito no memorial, em boa hora distribuído pela requerente. Em relação às cadernetas de poupança ocorre a absorção do lucro — se é que há lucro — no percentual de 49.23%. Vejam que essa alíquota de 0,25% é enganosa. É uma alíquota que se multiplica frente à inobservância do princípio da não-cumulatividade.

Creio que com o imposto olvida-se, ainda, a capacidade contributiva prevista no artigo 145 da Carta de 1988. Nem se diga que essa capacidade contributiva resta preservada pelo fato de a base de incidência ser diversificada. A ordem natural das coisas, a prática do dia-a-dia alusivo aos impostos, aos tributos em geral, revelam que não se tem a estipulação destes considerados valores nominais. Os tributos decorrem sempre da incidência de uma percentagem, e a menos que digamos que o preceito do § 1º do artigo 145 seja letra morta, não tenha um sentido próprio, haveremos de assentar que a distinção, em face à capacidade contributiva, deve ser fruto da previsão de percentuais diversos alusivos ao mesmo tributo, tendo presente a potencialidade econômico-financeira de cada qual dos contribuintes.

A questão que deve ser ferida pelo Tribunal, atinente ao fato gerador desse tributo, na essência, diz respeito às movimentações financeiras, em si — e creio que ninguém satisfaz obrigações reservando em casa numerário suficiente — conduz à conclusão de que temos o envolvimento de fatos geradores de outros tributos.

Quanto ao Imposto sobre Operações Financeiras, penso que não há qualquer dúvida a respeito; relativamente ao Imposto sobre Circulação de Mercadorias, ao buscar no banco o numerário para satisfazer o valor das mercadorias, o valor do próprio tributo, o contribuinte estará pagando, também, sobre esses mesmos valores, o Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços, o mesmo ocorrendo com o Imposto sobre Serviços.

Com referência ao Imposto de Renda, os empregados em geral e os servidores públicos não percebem na boca do cofre. Tais

quantitativos são alvo da incidência do imposto de renda e ocorre o crédito nas respectivas contas, até tendo em vista a necessidade de adotar-se medida de segurança. Logo, a partir do momento em que seguem os valores, pagarão com a mesma base de incidência do imposto de renda, o Imposto Provisório sobre Movimentações Financeiras.

Por último, no que tange à anualidade, esta Corte já teve oportunidade de assentar que o disposto no artigo 165, § 2º, da Constituição Federal não encerra garantia do contribuinte, mas norma relativa à organização do próprio Estado, no que preceitua que a lei de diretrizes orçamentárias disporá sobre as alterações na legislação tributária. Rechaçou, assim, a ilação sobre a existência do princípio. Por isso, dispenso-me de maiores considerações.

Peço vênia àqueles que me antecederam para julgar procedente esta ação direta de inconstitucionalidade como um todo. Tenho que o Imposto Provisório sobre Movimentação Financeira, num exame desassombrado, não subsiste. Ao Judiciário não compete como que colaborar, objetivando acerto de caixa a ser feito no âmbito do Executivo; ao Judiciário cabe, acima de tudo, sem recear críticas, até mesmo exacerbadas, a preservação da ordem jurídica. Sob a minha óptica, com o devido respeito aos meus pares, esta ficará seriamente comprometida, caso se conclua pela inconstitucionalidade apenas parcial da Emenda nº 3/93 e, também, da Lei Complementar nº 77, que acabou por disciplinar o Imposto Provisório sobre Movimentação Financeira.

É como voto na espécie dos autos.

VOTO

O Sr. Ministro Carlos Velloso: Sr. Presidente, no julgamento das cautelares requeridas nas ADIns nºs 926 e 939, examinei algumas das argüições de inconstitucionalidade suscitadas. Assim o voto que proferi na ADIN 926-DF:

«Sr. Presidente, a imunidade recíproca, segundo o magistério de Geraldo Ataliba, é ontológica, porque diz respeito ao cerne do pacto federativo, ou porque decorre da própria natureza do federalismo. Essa imunidade resultou de construção jurisprudencial, na Suprema Corte americana, em McCulloch vs. Maryland, do ano de 1819, que teve a marca do gênio do Juiz Marshall. Numa Constituição que não consagrava expressamente o princípio da imunidade recíproca, Marshall, idealizando a teoria dos poderes implícitos, estabeleceu a proibição de as entidades políticas que compõem o Estado Federal exigirem impostos reciprocamente. Essa imunidade diz respeito, na verdade, ao cerne do pacto federativo, dado que, se inexistente, poderia fazer ruir o Estado Federal. Vale a frase célebre de Marshall no sentido de que no poder de tributar está o poder de destruir.

A Constituição de 1988 estabelece limitação ao poder constituinte de revisão, ao poder constituinte derivado. Uma dessas limitações materiais, que os constitucionalistas brasileiros denominam de cláusula pétrea, inscreve-se no inciso I do § 4º do art. 60:

'Art. 60. .....

§ 4º. Não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir:

I — a forma federativa de Estado.'

Quer dizer, Sr. Presidente, as matérias que se inscrevem nos incisos do § 4º do art. 60 são intangíveis à mão dos congressistas investidos de poder constituinte derivado. Aliás, poder constituinte derivado, segundo o magistério de Canotilho, não passa de uma paródia.

Ora, a imunidade recíproca dos componentes do Estado Federal não pode ser suprimida mediante emenda constitucional, ou não pode emenda constitucional suspendê-la ou afastá-la, porque, se o fizer, ofenderá o pacto federativo, enfraquecendo-o, pelo que é tendente a aboli-lo.

Com essas breves considerações, ressalto a ocorrência, no caso, do **fumus boni juris** ou da relevância do fundamento da inicial. Só isto para mim é bastante e suficiente para deferir a medida cautelar, nos exatos termos em que requerida, vale dizer, para que seja mantida a imunidade dos Estados requerentes, em relação à tributação do Imposto Provisório sobre Movimentações Financeiras.

Adiro ao voto do eminente Ministro Relator e defiro a medida cautelar nos exatos termos em que foi requerida.»

Na ADIn nº 939-DF, foi este o voto que proferi:

«Sr. Presidente, situo o exame da questão em torno da Emenda Constitucional nº 3. Daí a razão por que suscitei a preliminar de inépcia da inicial. É que esta, conforme vimos, pede que seja declarada a inconstitucionalidade da lei. Ora, sabemos que emenda constitucional não é lei em sentido formal, porque oriunda de órgão distinto. Por isso, ficamos perplexos com o pedido, dado que é a Emenda Constitucional nº 3 que excepciona o princípio da anterioridade, a imunidade recíproca e as imunidades das alíneas **b**, **c** e **d** do inciso VI do art. 150 da Constituição. O Tribunal, entretanto, entendeu que o pedido compreende, também, a declaração de inconstitucionalidade da Emenda Constitucional. Estou satisfeito com a decisão e vou proferir o meu voto, no mérito.

Antes, porém, quero fazer um reparo a uma afirmativa de um eminente Colega. S. Exa. disse que ficaria mal para o Supremo Tribunal Federal acolher a preliminar e deixar de examinar a questão no seu mérito, escapando, assim, do exame pela porta da preliminar. Esclareço que isso jamais ocorreria, dado que a Ordem dos Advogados do Brasil já aforou ação direta de inconstitucionalidade da EC nº 3, no ponto que cuida do Imposto Provisório sobre Movimentações Financeiras. Quer dizer, ainda hoje ou, no máximo, na próxima semana, examinaríamos o pedido de cautelar formulado pela Ordem dos Advogados do Brasil. E quanto ao Supremo Tribunal ficar mal, afirmo que jamais passaria por minha cabeça algo assim. Acho que o Supremo Tribunal ficaria muito mal se qualquer dos seus Juízes não pudesse ou não tivesse a coragem, numa questão de interesse da mídia, de expor o que pensa, de julgar de acordo com a sua ciência e a sua consciência. Faço este reparo, porque a isto me impõe a minha formação de juiz.

Sr. Presidente, examino a questão posta na Emenda Constitucional nº 3, de 1993. Tenho como relevante, no ponto, a argüição, no sentido de que a Emenda Constitucional nº 3, desrespeitando ou fazendo tábula rasa do princípio da anterioridade, excepcionando-o, viola limitação material ao poder constituinte derivado, a limitação inscrita no art. 60, § 4º, IV, da Constituição.

As demais questões postas, por exemplo, a capacidade contributiva, não tenho como relevante, dado que a Constituição, no § 1º do art. 145 estabelece que:

> 'Sempre que possível, os impostos terão caráter pessoal e serão graduados segundo a capacidade econômica do contribuinte...'

É a própria Constituição, é o próprio poder constituinte originário que possibilita, que abre a possibilidade da exceção, ao dizer «sempre que possível». No

que toca à questão da cumulatividade, em linha de princípio a proibição é dirigida ao legislador ordinário, não ao legislador constituinte derivado. (CF, art. 154, I). O mesmo pode ser dito em relação à não observância dos fatos geradores ou base de cálculos já estabelecidos na Constituição: a proibição é também dirigida ao legislador ordinário, e não ao legislador constituinte derivado. (CF, art. 154, I). Isto em linha de princípio, é claro. Estamos num juízo de deliberação. Por ora, há, no ponto, pelo menos, dúvida, que deve ser resolvida em favor da constitucionalidade da Emenda.

Sr. Presidente, o que entendo relevante, no caso, é a questão da anterioridade. Na verdade, o princípio da anterioridade, inscrito no art. 150, inciso III, letra b, da Constituição, a estabelecer que não é possível a cobrança do tributo no mesmo exercício financeiro em que haja sido publicada a lei que os instituiu ou aumentou, é uma garantia individual, uma garantia do contribuinte; é a própria Constituição que deixa expresso que o princípio da anterioridade é uma garantia do contribuinte: no **caput** do artigo 150 da Constituição está escrito que «Sem prejuízo de outras **garantias** asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios», e seguem-se as vedações estabelecidas como garantias do contribuinte.

Ora, a Constituição, no seu art. 60, § 4°, inciso IV, estabelece que «não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir: IV — os direitos e garantias individuais». Direitos e garantias individuais não são apenas aqueles que estão inscritos nos incisos do art. 5°. Não. Esses direitos e essas garantias se espalham pela Constituição. O próprio art. 5°, no seu § 2°, estabelece que os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República do Brasil seja parte.

É sabido, hoje, que a doutrina dos direitos fundamentais não compreende, apenas, direitos e garantias individuais, mas, também, direitos e garantias sociais, direitos atinentes à nacionalidade e direitos políticos. Este quadro todo compõe a teoria dos direitos fundamentais. Hoje não falamos, apenas, em direitos individuais, assim direitos de primeira geração. Já falamos em direitos de primeira, de segunda, de terceira e até de quarta geração.

O mundo evoluiu, e assim, também, o Direito.

É certo que é respeitável o argumento, mais metajurídico do que jurídico, propriamente, no sentido de que o raciocínio abrangente da matéria — a matéria dos direitos e garantias individuais — sem distinguir direitos e garantias individuais de primeira classe e direitos e garantias da 2ª classe, poderia impedir uma maior reforma constitucional. O argumento, entretanto, não deve impressionar. O que acontece é que o constituinte originário quis proteger e preservar a sua obra, a sua criatura, que é a Constituição. As reformas constitucionais precipitadas, ao sabor de conveniências políticas, não levam a nada, geram a insegurança jurídica e a insegurança jurídica traz a infelicidade para o povo. É natural, portanto, que o constituinte originário, desejando preservar a sua obra, crie dificuldades para a alteração da Constituição. A Constituição norte-americana é de 1787, tem mais de duzentos anos e apenas vinte e seis emendas. Os Estados Unidos, por isso mesmo, ostentam pujança econômica, política e jurídica, o seu povo é feliz.

Sr. Presidente, retorno o fio do raciocínio anterior: a Emenda Constitucional

nº 3, ao estabelecer, no § 2º do art. 2º, que ao imposto de que trata este artigo não se aplica o art. 150, inciso III, letra b, incorreu em inconstitucionalidade. É o que me parece, pelo menos ao primeiro exame. É que, assim procedendo, a Emenda suprime, suspende e afasta garantia do contribuinte, assim garantia individual, intangível à mão do constituinte derivado ou de revisão. Tenho, portanto, como relevante o fundamento da inicial, quando sustenta que não poderia a lei — e o Tribunal já entendeu que no vocábulo lei está compreendida a Emenda Constitucional nº 3 — excepcionar, suspender ou suprimir garantia de direito individual, garantia do contribuinte.

Com essas considerações, Sr. Presidente, meu voto é no sentido de, deferindo a medida cautelar, suspender, no § 2º, do art. 2º, da Emenda Constitucional nº 3, de 1993, a expressão «não se aplica o art. 150, inciso III, letra b».»

Em síntese, Sr. Presidente, no que toca à alegação de que a EC nº 3, no ponto em que institui o IPMF, é inconstitucional, por não respeitar o princípio da cumulatividade, acentuo que a proibição inscrita no art. 154 da Constituição dirige-se ao legislador ordinário e não ao constituinte derivado.

O mesmo deve ser dito relativamente à alegação de que a EC nº 3, de 1993, não observou fatos gerados ou bases de cálculo já estabelecidos. É que a técnica da competência residual da União é para o legislador ordinário (CF, art. 154, I) e não para o constituinte derivado.

Quanto à alegação de que o IPMF viola o princípio da capacidade contributiva, também peço vênia para entender de forma contrária: é que esse princípio, inscrito no art. 145, § 1º, da Constituição, não constitui garantia intangível à mão do legislador constituinte derivado, como acima foi dito.

Permito-me, no ponto, afirmar que o IPMF não viola o princípio da capacidade contributiva (CF, art. 145, § 1º). É que quem pegará esse imposto é quem tem dinheiro, é quem ganha mais dinheiro. Imaginemos, para exemplificar, alguém que perceba CR$ 500.000,00 por mês, que é um bom salário. Esse cidadão, pagará de IPMF a quantia de CR$ 1.250,00, que corresponde a cerca de três garrafas de cerveja. O IPMF será pago, na verdade, pelos que movimentam grandes importâncias. E será pago por todos os que fazem movimentações bancárias. Quem ganha o salário mínimo ou pouco mais — assim a classe proletária — não vai pagar o IPMF. Ou, se o fizer, vai pagar pouco mais de nada, à alíquota de 0,25%. O IPMF, portanto, longe de violar o princípio da capacidade contributiva (CF, art. 145, § 1º), a este presta obséquio.

No que tange ao princípio da anterioridade, deixei expresso o meu pensamento de que as garantias dos contribuintes, inscritas no art. 150 da Constituição, são intangíveis à mão do constituinte derivado, tendo em vista o disposto no art. 60, § 4º, IV, da Constituição.

Coerentemente com tal afirmativa, reconheço que as imunidades inscritas no inciso VI do art. 150 são, também, garantias que o constituinte derivado não pode suprimir.

De todo o exposto, concluo o meu voto pedindo vênia para acompanhar o Sr. Ministro Relator, no ponto em que S. Exa. dá pela inconstitucionalidade da EC nº 3, quando esta afasta o princípio da anterioridade; acompanho, também, o Sr. Ministro Sepúlveda Pertence, quando S. Exa. entende inconstitucional a EC nº 3, quando esta afasta as imunidades do inciso VI do art. 150 da Constituição. Em síntese, dou pela inconstitucionalidade da EC nº 3, de 1993, quando esta, instituindo o IPMF, afasta o princípio da anterioridade inscrito no art. 150, III, b e as imunidades inscritas no

inciso VI do citado art. 150, da Constituição.

VOTO

O Sr. Ministro Celso de Mello: Ao pronunciar-me neste Tribunal sobre aspectos pertinentes ao IPMF e relativos à questionada validade da EC nº 3/93, tive o ensejo de acentuar, quando da apreciação dos pedidos de liminar na ADIn 926 e na ADIn 939, que os **desvios inconstitucionais** do Estado, no exercício do seu poder de tributar, geram, na ilegitimidade desse comportamento do aparelho governamental, efeitos perversos que, projetando-se nas relações jurídico-fiscais mantidas com os contribuintes, **deformam** os princípios que estruturam a ordem jurídica, **subvertem** as finalidades do sistema normativo e **comprometem** a integridade e a supremacia da própria Constituição da República.

A prática das competências impositivas por parte das entidades políticas investidas da prerrogativa de tributar não pode caracterizar-se como instrumento que, **arbitrariamente manipulado pelas pessoas estatais**, venha a conduzir à destruição ou ao comprometimento da própria ordem constitucional.

A necessidade de preservação da incolumidade do sistema consagrado pela Constituição Federal não se revela compatível com pretensões fiscais contestáveis do Poder Público, que, divorciando-se dos parâmetros estabelecidos pela Lei Magna, busca impor ao contribuinte um estado de submissão tributária inconvivente com os princípios que informam e condicionam, no âmbito do Estado Democrático de Direito, a ação das instâncias governamentais.

Bem por isso, tenho enfatizado a importância de que o exercício do poder tributário, pelo Estado, submeta-se, por inteiro, aos modelos jurídicos positivados no texto constitucional, que institui, **em favor dos contribuintes**, decisivas limitações à competência estatal para impor e exigir, coativamente, as diversas espécies tributárias existentes.

O fundamento do poder de tributar reside, em essência, no dever jurídico de **estrita fidelidade** dos entes tributantes ao que imperativamente dispõe a Constituição da República.

As relações de direito tributário, desse modo, não podem ser invocadas pelo Poder Público como um vínculo de permanente e odiosa sujeição do contribuinte às pretensões **arbitrárias** do Estado.

Dentro desse contexto, tenho por irrecusável que a norma inscrita no art. 2º, § 2º, da Emenda Constitucional nº 3/93 — **ao reduzir, ainda que temporariamente, a abrangência da cláusula de proteção representada pelo princípio da anterioridade** — vulnera, nas múltiplas dimensões em que ele se projeta, o regime jurídico-constitucional dos direitos e garantias individuais dos contribuintes.

A norma questionada desconsidera — ante o que prescreve, cogentemente, o art. 60, § 4º, IV, da Constituição — o fato de que a anterioridade tributária, traduzindo limitação constitucional ao poder impositivo das pessoas políticas, constitui direito público subjetivo oponível ao Estado pelos contribuintes que dela se beneficiam.

Dentro dessa perspectiva, o ato normativo em causa efetivamente agride e afronta o regime dos direitos fundamentais dos contribuintes, na medida em que viabiliza a imediata exigibilidade desse novo imposto — **típico e nominado** — incluído, mediante emenda à Constituição, na esfera de competência impositiva ordinária da União Federal.

O princípio da anterioridade da lei tributária, além de constituir limitação ao poder impositivo do Estado, representa um dos direitos fundamentais mais relevantes outorgados pela Carta da República ao universo dos contribuintes. Não desconheço

que se cuida, como qualquer outro direito, de prerrogativa de caráter meramente relativo, posto que as normas constitucionais originárias já contemplam hipóteses que lhe excepcionam a atuação.

Note-se, porém, que as derrogações a esse postulado emanaram de preceitos editados por órgão exercente de funções constituintes primárias: a Assembléia Nacional Constituinte. As exceções a esse princípio foram estabelecidas, portanto, pelo próprio poder constituinte originário, que não sofre, em função da própria natureza dessa magna prerrogativa estatal, as limitações materiais e tampouco as restrições jurídicas impostas ao poder reformador.

Não posso ignorar, de qualquer modo, que o princípio da anterioridade das leis tributárias reflete, em seus aspectos essenciais, uma das expressões fundamentais em que se apóiam os direitos básicos proclamados em favor dos contribuintes.

O respeito incondicional aos princípios constitucionais evidencia-se como dever inderrogável do Poder Público. A ofensa do Estado a esses valores — que desempenham, enquanto categorias fundamentais que são, um papel subordinante na própria configuração dos direitos individuais ou coletivos — introduz um perigoso fator de desequilíbrio sistêmico e rompe, por completo, a harmonia que deve presidir as relações, sempre tão estruturalmente desiguais, entre as pessoas e o Poder.

Não posso desconhecer — especialmente neste momento em que se amplia o espaço do dissenso e se intensificam, em função de uma norma tão claramente hostil a valores constitucionais básicos, as relações de antagonismo entre o Fisco e os indivíduos — que os princípios constitucionais tributários, sobre representarem importante conquista político-jurídica dos contribuintes, constituem expressão fundamental dos direitos outorgados, pelo ordenamento positivo, aos sujeitos passivos das obrigações fiscais. Desde que existem para impor limitações ao poder de tributar, esses postulados têm por destinatário exclusivo o poder estatal, que se submete, quaisquer que sejam os contribuintes, à imperatividade de suas restrições.

A reconhecer-se como legítimo o procedimento da União Federal de ampliar a cada vez, pelo exercício concreto do poder de reforma da Carta Política, as hipóteses derrogatórias dessa fundamental garantia tributária, chegar-se-á, em algum momento, ao ponto de nulificá-la inteiramente, suprimindo, por completo, essa importante conquista jurídica que integra, como um dos seus elementos mais relevantes, o próprio estatuto constitucional dos contribuintes.

A eficácia do princípio da anterioridade não pode ser comprometida por normas de direito positivo de discutível validade jurídico-constitucional. Esse postulado essencial de nosso sistema jurídico não pode ser visto e nem compreendido como mera formulação retórica. Na concreção do seu alcance — e na própria linha da jurisprudência desta Suprema Corte (RTJ 87/374) — cumpre enfatizar, com a doutrina (Lise de Almeida, «Princípio da Anterioridade — Evolução no Direito Brasileiro e sua situação na Constituição», *in* RDTr 55/321, 1991), que o princípio da anterioridade representa

> «... a garantia individual do contribuinte, pessoa natural ou jurídica, de que a cobrança de novos tributos , ou a majoração de tributos já existentes, deverá vir estabelecida em lei que seja por si conhecida com antecedência, de tal modo que o mesmo tenha ciência do gravame a que se sujeitará no futuro próximo. Abre-se, assim, a possibilidade ao contribuinte de previamente organizar e planejar seus negócios e atividades. O fim primordial desta limitação constitucional é a tutela da segurança jurídica, especificamente configurada na justa expectativa do contribuinte

quando à certeza e à previsibilidade da sua situação fiscal.»

Demais disso, tenho por inconstitucional a norma inscrita no art. 2º, § 2º da EC nº 3/93, que, ao afastar as hipóteses tradicionais de imunidade tributária, permite que a União Federal, com a nova exação fiscal, interfira, de modo direto, na área sensível das liberdades públicas.

Essa norma constitucional, **derivada do poder de reforma do Congresso Nacional**, acarreta a grave possibilidade de se comprometer, pela ação tributante do Poder Público, o exercício desses direitos fundamentais, quaisquer que sejam as múltiplas dimensões em que se projeta e se desenvolve o regime das liberdades públicas.

Devo observar que as disposições contidas na norma ora impugnada transgridem, **em desfavor do contribuinte**, o complexo dos direitos e garantias de ordem tributária.

Isso porque a supressão, ainda que temporária, da garantia de imunidade estabelecida pela ordem constitucional brasileira em favor dos organismos sindicais, representativos das categorias profissionais, dos templos de qualquer culto, dos partidos políticos, das instituições educacionais ou assistenciais e dos livros, dos jornais, dos periódicos e do papel destinado à sua impressão (CF, art. 150, VI), compromete, **em última análise**, o próprio exercício da liberdade de consciência, da liberdade de manifestação do pensamento e da liberdade de associação, **valores em função dos quais essa prerrogativa de índole tributária foi conferida**.

Não se pode desconhecer, **dentro desse contexto**, que as imunidades tributárias de natureza política destinam-se a conferir efetividade a determinados direitos e garantias fundamentais reconhecidos e assegurados às pessoas e às instituições. Constituem, por isso mesmo, expressões significativas das garantias de ordem instrumental, vocacionadas, **na especificidade dos fins a que se dirigem**, a proteger o exercício da liberdade sindical, da liberdade de culto, da liberdade de organização partidária, da liberdade de expressão intelectual e da liberdade de informação.

A imunidade tributária não constitui um fim em si mesma. Antes, representa um poderoso fator de contenção do arbítrio do Estado na medida em que esse postulado da Constituição, inibindo o exercício da competência impositiva pelo Poder Público, prestigia, favorece e tutela o espaço em que florescem aquelas liberdades públicas.

Cumpre não desconhecer, neste ponto a grave advertência lançada pelo saudoso Min. **Aliomar Baleeiro** («Limitações Constitucionais ao Poder de Tributar», pág. 191, 5ª ed., 1977, Forense), para quem revela-se certo e inquestionável o fato de que

> «... o imposto pode ser meio eficiente de suprimir ou embaraçar a liberdade da manifestação do pensamento, a crítica dos governos e homens públicos, enfim, de direitos que não são apenas individuais, mas indispensáveis à pureza do regime democrático».

Dentro dessa perspectiva, a cláusula normativa inscrita no art. 2º, § 2º, da EC nº 3/93 afeta o regime dos direitos fundamentais, na medida em que viabiliza a ocorrência de uma **inaceitável censura tributária** — para usar a feliz expressão do em. Ministro **Sepúlveda Pertence** — à liberdade de natureza confessional, à liberdade de organização partidária e à própria liberdade de manifestação do pensamento.

Dessas razões emerge, a meu juízo, a inconstitucionalidade da norma consubstanciada no art. 2º, § 2º, da EC nº 3/93, no ponto em que afeta garantias constitucionais básicas, como aquelas representadas pelo postulado da imunidade fiscal e pelo princípio da anterioridade em matéria tributária.

O ato estatal ora questionado transgride, de outro lado, o postulado da Federação,

que constitui um dos princípios nucleares da organização política brasileira.

O legislador constituinte, ao reafirmar a sua histórica opção pela forma federativa de Estado, pronunciou uma decisão política fundamental cuja essencialidade, na caracterização da fisionomia institucional do modelo consagrado pela Carta da República, levou-o a eleger o *princípio* da Federação como um dos núcleos imutáveis do nosso sistema constitucional (CF, art. 60, § 4°, I).

A Constituição do Brasil, ao institucionalizar o modelo federal de Estado, perfilhou, a partir das múltiplas tendências já positivadas na experiência constitucional comparada, o sistema do federalismo de equilíbrio, cujas bases repousam na necessária igualdade político-jurídica entre as *unidades* que *compõem* o *Estado* Federal.

Desse vínculo isonômico, que parifica as pessoas estatais dotadas de capacidade política, deriva, como uma de suas conseqüências mais expressivas, a vedação — dirigida a cada um dos entes federados — de instituição de imposto sobre o patrimônio, a renda e os serviços, uns dos outros.

A imunidade tributária recíproca — consagrada pelas sucessivas Constituições republicanas brasileiras — representa um fator indispensável à preservação institucional das próprias unidades integrantes da Federação.

A concepção de Estado Federal, que prevalece em nosso ordenamento positivo, *impede — especialmente em função* do papel que a cada unidade federada incumbe desempenhar no seio da Federação — que qualquer delas institua impostos sobre o patrimônio, a renda e os serviços das demais.

No processo de indagação das razões políticas subjacentes à previsão constitucional da imunidade tributária recíproca, cabe destacar, precisamente, a preocupação do legislador constituinte de inibir, pela repulsa à submissão fiscal de uma entidade federada a outra, qualquer tentativa que, concretizada, possa, em última análise, inviabilizar o próprio funcionamento da Federação.

Cumpre ter presente, por isso mesmo, o pensamento de **Aliomar Baleeiro** («Limitações Constitucionais ao Poder de Tributar», pág. 91, 5ª ed., 1977, Forense) que, ao traçar as fontes da imunidade recíproca, advertiu, **verbis**:

> «A sobrevivência de três órbitas governamentais autônomas, inerentes ao nosso sistema federativo, levou a Constituição brasileira a inscrever da maneira expressa, em seu texto, o princípio da imunidade recíproca (...).»

Também **João Barbalho** («Constituição Federal Brasileira», pág. 40, 1992, Edição fac-similar do Senado Federal, Brasília), ao comentar o texto da primeira Constituição republicana brasileira (art. 10), repelia a possibilidade de institucionalizar-se, em matéria tributária, uma verdadeira hierarquia entre as pessoas políticas integrantes da Federação.

E observava, **verbis**:

> «Si entre os poderes dos Estados se comprehendesse o de lançar taxas sobre a receita, serviços e bens da União, fácil é de ver que esta ficaria à mercê dos Estados, tolhida no exercício de suas funcções, sem independência no desenvolvimento constitucional d'ellas, subordinada, annulada; fora isso incompatível com exercício de suas faculdades soberanas.
>
> Nem se poderia comprehender uma 'União' com essa fonte de discórdia e separação. Tampouco se poderia justificar esse poder como uma prerrogativa própria e necessária aos Estados, em quanto unidades da federação, pois lhe fora ella antinômica e antípoda.
>
> **E reciprocamente**. E por outro lado, os apparelhos governamentaes dos Es-

tados, sua dotação, seu funccionamento, tudo que concerne a seos serviços, necessariamente tem de ficar immune e isento do poder taxatório da União.

Na qualidade de Estados, com autonomia, com direito de estabelecer seo mechanismo governamental, suas instituições, seos serviços públicos, essas entidades componentes da União não poderiam n'isso estar sujeitas a pagar-lhe cousa alguma, sob título algum. Importaria o contrário obrigá-las a contribuição pelo próprio facto de terem-se constituído em Estados, o que é absurdo. E tal sujeição dar-lhes-ia certo caracter de vassallagem, de suzerania.

— O mesmo se deve dizer quanto aos municípios, em vista do art. 68 que os constituio partes autônomas dos Estados. Essa autonomia soffrerá, desde que forem tributários dos Estados e da União. Tudo os que constitue o governo municipal, suas repartições, seus serviços, seo funccionalismo, fica livre de impostos estadoaes e federaes.

— Egualmente, com quanto não o diga o art. 10, é fora de dúvida, pelas razões expostas, que um Estado não pode também tributar os bens, rendas e serviços de outros Estados.

Nos Estados Unidos Norte-Americanos vigora, affirmada pela jurisprudência dos tribunaes, a mesma doutrina, embora não consagrada expressamente na Constituição.»

O princípio da imunidade tributária recíproca — enquanto projeção concretizadora do postulado da Federação — revela-se matéria de tal magnitude e importância na definição dos vínculos institucionais que se estabelecem entre as unidades federadas, que ensejou à Suprema Corte dos Estados Unidos da América, já em 1819, nos primórdios da edificação do Estado Federal naquele país, erigi-lo, mediante construção jurisprudencial, à condição de cláusula de salvaguarda da própria organização federativa.

Não obstante a Constituição norte-americana de 1787 silenciasse sobre esse tema, a Suprema Corte, pelo voto do Chief Justice **John Marshall**, ao estatuir, no julgamento do Caso **McCulloch** v. **Maryland** (4 Wheat 316, 1819), que «o poder de tributar compreende o poder de destruir» (**the power to tax involves the power to destroy**), salientou que a sujeição da União Federal à competência impositiva dos Estados-membros «**could totally defeat all the ends of government**».

O fato relevante, Sr. Presidente, é que essa doutrina do «**intergovernmental tax immunity**», elaborada no início do século passado pela Suprema Corte norte-americana — e incorporada ao texto de **todas** as nossas Constituições republicanas (1891, 1934, 1937, 1946, 1967, 1969 e 1988) — derivou da justa preocupação de viabilizar o sistema federal, de preservar-lhe a integridade e de estabelecer relações harmoniosas entre as entidades que o compõem.

Todas essas considerações, Sr. Presidente, foram bem sumariadas por **Paulo de Barros Carvalho** («Curso de Direito Tributário», págs. 119/120, 4ª ed., 1991, Saraiva), para quem

> «A imunidade recíproca, prevista no art. 150, VI, a, da Constituição é uma decorrência pronta e imediata do postulado da isonomia dos entes constitucionais, sustentado pela estrutura federativa do Estado brasileiro e pela autonomia dos Municípios. Na verdade, encerraria imensa contradição imaginar o princípio da paridade jurídica daquelas entidades e, simultaneamente, conceder pudessem elas exercitar suas competências impositivas sobre o patrimônio, a renda e os serviços, umas com relação às outras. Entendemos, na linha do pensamento de Francisco Campos, Oswaldo Aranha Bandeira de Mello e Geraldo Ataliba, que, se não houvesse disposi-

ção expressa nesse sentido, estaríamos forçados a admitir o princípio da imunidade recíproca, como corolário indispensável da conjugação do esquema federativo de Estado com a diretriz da autonomia municipal. Continuaria a imunidade, ainda que implícita, com o mesmo vigor que a formulação expressa lhe outorgou.»

Não se pode ignorar, neste ponto, a categórica advertência de **Francisco Campos** («Direito Constitucional», vol. I/7-134, 1956, Freitas Bastos), desenvolvida em erudito parecer, no qual o eminente jurista, após enfatizar que o fundamento da imunidade tributária recíproca — que constitui cláusula de garantia da sobrevivência do regime federativo — encontra-se «na particularidade própria ou no caráter específico» do Estado federal, fez consignar que, no modelo federal de Estado, é-lhe consubstancial, **verbis**:

«... a regra de que nenhum dos poderes ou dos governos, de cuja associação se compõe a sua unidade, deve interferir nas atividades legítimas do outro, nem diretamente, nem por vias indiretas, oblíquas ou furtivas, poderá criar óbices, embaraços, tropeços, ou empecilhos ao exercício das suas funções constitucionais, e, sobretudo, onerar, de qualquer maneira, diminuir ou destruir a eficácia dos meios ou instrumentos necessários ou adequados à ação dos seus órgãos na órbita constitucional da sua competência.»

Inquestionável, pois, também sob esse prisma, que a norma inscrita no art. 2º, § 2º, da EC nº 3/93 **agride** o postulado institucional da Federação, preservado pela cláusula tutelar constante do art. 60, § 4º, da Constituição do Brasil.

Nem se alegue, finalmente, que a legitimidade jurídica do ato ora questionado derivaria da circunstância de ele qualificar-se como emenda à Constituição.

É preciso não perder de perspectiva que as emendas constitucionais podem revelar-se incompatíveis, **também elas**, com o texto da Constituição a que aderem. Daí, a sua plena sindicabilidade jurisdicional, especialmente em face do núcleo temático protegido pela cláusula de imutabilidade inscrita no art. 60, § 4º, da Carta Federal.

As denominadas **cláusulas pétreas** representam, na realidade, categorias normativas subordinantes que, achando-se pré-excluídas, por decisão da Assembléia Nacional Constituinte, do poder de reforma do Congresso Nacional, evidenciam-se como temas insuscetíveis de modificação pela via do poder constituinte **derivado.**

A importância político-jurídica da norma constitucional que encerra as cláusulas pétreas tem sido ressaltada pela doutrina. **Vital Moreira**, em recente trabalho monográfico versando o tema da Constituição e da revisão constitucional, indicou a natureza, a função e o objetivo de normas, como aquela inscrita no art. 60, § 4º, da Carta Política brasileira, em magistério irrepreensível, que esse artigo da Constituição «... enuncia os limites materiais da revisão constitucional, ou seja, as matérias que não podem ser objecto de alteração ou que, pelo menos, não podem ser alteradas em determinado sentido. Ele impede a subversão da Constituição através da revisão, **garantindo as características fundamentais do País** (...), **os direitos fundamentais** (...), **os elementos principais do sistema político** (...) e, finalmente, **os instrumentos de garantia da própria Constituição** (...)» (**grifei** — «Constituição e Revisão Constitucional», págs. 101/102, 1990, Editorial Caminho, Lisboa).

Na perspectiva desse magistério doutrinário, é preciso reconhecer, com **Vital Moreira**, que a norma constitucional que proclama as cláusulas pétreas constitui verdadeiro sumário de toda a tradição constitucional democrática do povo em cujo nome

é promulgada a Lei Fundamental do Estado.

O telos dessa norma destina-se a preservar, dentro de nosso ordenamento positivo, o **núcleo essencial** do sistema democrático-constitucional vigente no Brasil. Daí, a precisa advertência desse eminente jurista português: «Na verdade, os limites de revisão constitucional partem de dois pressupostos, que hoje são indiscutíveis na teoria constitucional: a) uma Constituição não é uma lei qualquer, um mero conjunto de preceitos reguladores do processo político, mas sim a **lei fundamental da sociedade política e do Estado**, que não pode ser alterada nos seus aspectos essenciais sob pena de subversão da própria colectividade política; b) o poder de revisão constitucional é um **poder derivado do poder constituinte** e a ele submetido, sendo sua função não a de renovar o poder constituinte, alterando livremente a Constituição, mas sim a de **defender e preservar** a Constituição, mantendo a sua identidade originária e introduzindo as alterações e os ajustamentos que se revelem necessários para reforçar a vitalidade da Constituição» (**op. cit.**, pág. 103).

O poder reformador, portanto, é um poder derivado e subordinado às prescrições jurídicas condicionantes que, estabelecidas **com absoluta supremacia** pelo texto da Lei Fundamental do Estado, pautam, **necessariamente**, a ação do Parlamento no exercício dessa competência institucional.

Desse modo, não assiste ao Congresso Nacional qualquer poder de rever ou de reapreciar o sistema de valores essenciais consagrados pela Constituição, dentre os quais avultam, por sua indiscutível relevância, o postulado da Federação e o princípio tutelar dos direitos e garantias individuais, **inclusive aqueles de índole jurídico-tributária.**

Emendas à Constituição podem, assim, incidir, **também elas**, no vício da inconstitucionalidade, configurado este pela inobservância de limitações jurídicas superiormente estabelecidas no texto constitucional por deliberação do órgão exercente das funções constituintes primárias ou originárias (**Otto Bachof**, «Normas Constitucionais Inconstitucionais?», págs. 52/54, 1977, Atlântida Editora, Coimbra; **Jorge Miranda**, «Manual de Direito Constitucional», tomo II/287-294, item nº 72, 2ª ed., 1988, Coimbra Editora; **Maria Helena Diniz**, «Norma Constitucional e seus efeitos», pág. 97, 1989, Saraiva; **J.J. Gomes Canotilho**, «Direito Constitucional», págs. 756-758, 4ª ed., 1987, Almedina; **José Afonso da Silva**, «Curso de Direito Constitucional Positivo», págs. 58/60, 5ª ed., 1989, RT, **entre outros**).

Concluo o meu voto, Sr. Presidente: Tendo presentes as considerações por mim expostas, peço vênia ao em. Relator para, julgando parcialmente procedente esta ação direta, declarar, na regra inscrita no art. 2º, § 2º, da EC nº 3/93, a inconstitucionalidade das expressões «Ao imposto de que trata este artigo não se aplica o artigo 150, III, b, e VI...».

Em conseqüência, explicito, em meu voto, que a LC nº 77/93 não tem aplicabilidade às pessoas e instituições que, protegidas pela cláusula tutelar inscrita no art. 150, VI, da Carta Política, são titulares da garantia constitucional da imunidade tributária.

É o meu voto.

VOTO

O Sr. Ministro Paulo Brossard: Senhor Presidente, a apreciação desta ação ensejou o exame de uma série de questões da maior relevância.

É a primeira vez que se discutem aspectos constitucionais de uma emenda constitucional. Antes só me recordo que a reforma de 1926 teve sua validade questionada, porque processada e promulgada sob estado de sítio. Como se sabe, ao tempo não havia cláusula que proibisse alteração

constitucional nesses períodos supostamente passageiros.

Pela primeira vez, a constitucionalidade de uma emenda constitucional ou de aspectos de uma emenda constitucional chega até ao Supremo Tribunal e é por ele enfrentada, discutida e decidida. Bastaria isto para salientar a importância do caso em exame. De outro lado, também tiveram de ser enfrentadas questões que se entrelaçam com os princípios do Direito Constitucional Tributário, que até ontem eram novidade, pois o Direito Constitucional Tributário é um ramo novo tanto do Direito Tributário como do Direito Constitucional, e embora relativamente novo veio a constituir um dos capítulos mais importantes tanto do Direito Constitucional como do Direito Tributário. E esses princípios aqui estiveram em debate, praticamente durante toda a tarde.

Gostaria de fazer algumas observações a respeito de matéria tão rica, mas, em verdade, o que eu dissesse não constituiria novidade, pois seria repetição do que os nossos tratadistas têm assentado, de modo que vou abster-me de considerações maiores.

Senhor Presidente, também entendo que o princípio da anterioridade tem relevo especial em todo o sistema constitucional brasileiro. Tenho-o como imanente ao sistema e, além disso, constitui uma das garantias do complexo dos direitos e liberdades individuais, de modo que há de ser preservado. Dir-se-á que ele não é absoluto e que a Constituição abre exceções. É verdade. Quando a Constituição o faz, é preciso respeitar o que ela dispôs, mas dar ensejo ao alargamento dessas exceções em matéria tão importante e que, direta ou indiretamente, repercute no conjunto dos direitos e garantias e liberdades individuais, é que é perigoso.

Também estou de acordo que, no tratamento de matéria como esta, resultante de emenda constitucional, o Tribunal há de ser, particularmente, discreto. Se é certo que não se declara a inconstitucionalidade de uma lei, senão quando for manifesta, porque se presume a sua constitucionalidade, creio que esta regra sobe de ponto quando se trata de emenda constitucional e não de lei ordinária. Algumas das observações feitas teriam pertinência se se tratasse de lei ordinária, mas, como se trata de emenda constitucional, é preciso considerar a natureza da lei questionada.

De modo que pouco teria a aditar ao voto do eminente Relator, se é que teria alguma coisa de útil a fazer.

Relativamente ao princípio da imunidade recíproca, regra estrutural da Federação, mais do que da Federação, da Nação, porque ele cimenta a Unidade Nacional — a sua violação importa em quebrar, em fender, em mutilar aquilo que faz com que o Brasil seja a Nação brasileira. Diz respeito à unidade nacional. É como o princípio da uniformidade tributária em todo o território nacional; é destas regras que lançam as suas raízes no subsolo da nacionalidade; é como a proibição de distinção tributária em razão de origem ou de destino.

Penso que todas elas decorrem do fato de o Brasil ser uma Federação e ser uma Nação. E por isso penso que são preceitos que não podem ser bolidos, e que cabe ao Supremo Tribunal, que é o Tribunal nacional por excelência, a sua preservação.

Tendo em vista que a Constituição veda a instituição de impostos **tout court** sobre tais e tais coisas, creio que não faria mal a exclusão, no caso concreto, do inciso VI, embora confesse a minha dificuldade em verificar como se poderia cobrar esse imposto sobre a edição de livros, ou comércio de livros, jornais e periódicos, da mesma maneira que sobre templos de qualquer natureza. Não vejo como, porque pela própria natureza do imposto ele não tem aplicação ao ofício religioso.

Mas, Senhor Presidente, se não afastado, poderia dar margem a dúvidas e a problemas quanto à aplicação desse tribu-

to novo, em face a uma regra de caráter geral que está na Constituição. Não a vejo como cláusula pétrea, aliás, ando com muito receio das chamadas cláusulas pétreas; elas podem acabar fendendo a Constituição. Quanto ao tributo agora instituído, que teria a duração de um ano, não vejo porque abrir exceção a um imposto dito transitório, quando a Constituição veda em caráter permanente a instituição de impostos sobre as situações que enumera: patrimônio, renda ou serviço, uns dos outros; templos, livros, etc.

Assim, peço vênia ao Ministro Relator para acompanhar a linha do voto enunciado, em primeiro lugar, pelo Ministro Ilmar Galvão, ressaltando, porém, que não me parece se possa chamar de cláusula pétrea, até porque a Constituição diz é que é vedado «abolir» tais e tais princípios, «abolir», não alterar, não modificar, não reduzir. Dir-se-á que, de redução em redução, pode se chegar à extinção, é uma situação a ser examinada caso a caso, na medida em que os fatos ocorrerem, mas entendo temerário dar caráter absoluto a esta vedação.

Já em vezes anteriores tive ocasião de discutir o alcance destas cláusulas. Rui Barbosa sustentou que elas tinham mais conteúdo político que jurídico, eram cláusulas que podiam ser convenientes, mas que, juridicamente, eram discutíveis, lembrando que uma geração, ou uma legislatura, não tinha o poder de impedir as legislaturas e as gerações seguintes de adotar outros caminhos e outras soluções legais.

Assim, Senhor Presidente, indicando essas perplexidades e dificuldades, prefiro ficar fiel à regra geral que veda a instituição de impostos sobre as hipóteses enunciadas, na medida em que esses impostos forem possíveis, pois tenho que o imposto ora criado tem escassíssima possibilidade de aplicação a essas situações.

Acompanho o voto do Ministro Relator, com o complemento do Ministro Ilmar Galvão.

VOTO

O Sr. Ministro Néri da Silveira: A Corte está julgando argüição de inconstitucionalidade de Emenda Constitucional e não de norma infraconstitucional. O que constitui vedação ao legislador ordinário, por vez, não é bastante a tornar inválido preceito oriundo de deliberação de constituinte derivado.

Cuidando-se de imposto cuja instituição se fez por via de emenda à Constituição, a validade desse diploma maior somente pode ser questionada em face do art. 60, § 4º, I e IV, da Lei Magna de 1988, onde previstas as denominadas «cláusulas pétreas», que constituem óbice a mudança na Constituição. Fora desses limites, as objeções não podem prevalecer, porque se lhes opõe a força de norma de hierarquia constitucional.

A Emenda Constitucional nº 3/1993 dispõe, em seu art. 2º e parágrafos:

> «Art. 2º A União poderá instituir, nos termos de lei complementar, com vigência até 31 de dezembro de 1994, imposto sobre créditos e direitos de natureza financeira.
>
> § 1º A alíquota do imposto de que trata este artigo não excederá a vinte e cinco centésimos por cento, facultado ao Poder Executivo reduzi-la ou restabelecê-la, total ou parcialmente, nas condições e limites fixados em lei.
>
> § 2º Ao imposto de que trata este artigo não se aplica o artigo 150, III, b, e VI, nem o dispositivo do § 5º do artigo 153 da Constituição.
>
> § 3º O produto da arrecadação do imposto de que trata este artigo não se encontra sujeito a qualquer modalidade de repartição com outra entidade federada.
>
> § 4º Do produto da arrecadação do imposto de que trata este artigo serão destinados vinte por cento para custeio de programas de habitação popular.»

Disciplinou o IPMF a Lei Complementar nº 77/1993.

Alega-se que a Emenda Constitucional e a Lei Complementar nº 77/93 infringem o princípio da anterioridade, ao princípio da imunidade tributária recíproca e demais imunidades das alíneas b a d do inciso VI do art. 150, da Lei Maior, ao princípio da não-cumulatividade e da não-bitributação e ao princípio do equilíbrio orçamentário (CF, art. 167, IV), bem assim o direito de propriedade.

No que concerne ao princípio da anterioridade, considerado pelo Tribunal, ao conceder a medida cautelar, para que o IPMF não fosse exigido até 31-12-1993, penso que, efetivamente, a disposição que determinou sua não aplicação à espécie tributária, conforme previsto na Emenda Constitucional nº 3/1993, art. 2º, fere a cláusula pétrea prevista no art. 60, § 4º, inciso IV, da Lei Maior.

Dessa maneira, mantendo o entendimento em alusão, torno definitiva a eficácia da cautelar, para julgar inconstitucional, no § 2º da Emenda Constitucional nº 3/1993, a referência à não aplicação à espécie do art. 150, III, letra b, da Constituição de 1988, que veda cobrar tributo «no mesmo exercício financeiro em que haja sido publicada a lei que o instituiu». Reporto-me, no ponto, aos termos do voto que, então, proferi.

No que respeita à imunidade tributária recíproca, compreendendo que há, efetivamente, lesão ao inciso I do § 4º do art. 60, da Constituição. Sigo, no passo, os termos do voto que proferi, ao deferir-se a medida cautelar.

Julgo, assim, inconstitucional no § 2º do art. 2º, da Emenda Constitucional, a determinação de não se aplicar à presente hipótese o art. 150, VI, da Constituição, em sua generalidade, aí incluída, como é natural, a alínea a, onde se veda à União, Estados, Distrito Federal e Municípios instituir impostos sobre o patrimônio, renda ou serviços, uns dos outros. O princípio da imunidade tributária recíproca, nessa alínea previsto, diz, imediatamente, com o princípio federativo. O desrespeito a este postulado maior de nosso sistema afronta a cláusula pétrea do art. 60, § 4º, I da Constituição, não podendo prevalecer emenda à Lei Maior que tenda a ferir essa regra fundamental da manutenção da Federação.

Também quanto às demais imunidades tributárias, compreendo que são garantias enquadráveis no inciso IV do § 4º do art. 60 da Constituição. Adoto, a tanto, os fundamentos do bem lançado voto do ilustre Ministro Celso de Mello. Ofende a norma em exame as liberdades confessional, partidária e de manifestação do pensamento.

Quanto à alegada ofensa ao princípio da não-cumulatividade, não a acolho. A instituição do imposto se fez, por via de emenda constitucional. Não incide, aqui, o art. 154, I, da Constituição. Não vejo obstáculo, neste ponto, à criação do IPMF, resultante que foi de emenda constitucional e não proveniente de lei complementar. Não cabe, no ponto, invocar qualquer dos incisos do parágrafo 4º do art. 60, da Constituição.

A não-aplicação do art. 153, § 5º, da Constituição, quanto ao IPMF, determinada no § 2º do art. 2º da Emenda Constitucional nº 3/1993, não encontra obstáculo em cláusula pétrea.

Acerca do princípio da não vinculação de receitas de impostos a certo órgão, fundo, ou despesa, ressalvadas as hipóteses que prevê, entendo que não há censura quanto ao IPMF, eis que a disposição, segundo a qual do produto da arrecadação do imposto de que trata o art. 2º, da Emenda Constitucional nº 3/1993 «serão destinados vinte por cento para custeio de programas de habitação popular», constitui ponto disciplinado na própria Emenda Constitucional nº 3/1993, art. 2º, § 4º. Não há, aqui, a vedar essa regra especial qualquer cláusula pétrea da Constituição (art. 60, § 4º). Em sendo assim, nada impediria a introdução, por via de emenda à Constituição, de nova

exceção ao princípio insculpido no art. 167, IV, que reza:

«Art. 167. São vedados:

IV — vinculação de receita de impostos a órgão, fundo ou despesa, ressalvadas a repartição do produto da arrecadação dos impostos a que se referem os arts. 158 e 159, a destinação de recursos para manutenção e desenvolvimento do ensino, como determinado pelo art. 212, e a prestação de garantias às operações de crédito por antecipação de receita, previstas no art. 165, § 8°.»

Acompanho o voto do Senhor Ministro Relator, quanto à recusa das demais alegações, pelos próprios fundamentos do voto de Sua Excelência.

Do exposto, julgo procedente, em parte, a ação direta de inconstitucionalidade para julgar inconstitucionais, no § 2° do art. 2° da Emenda Constitucional, as expressões: «o artigo 150, III, b, VI, nem».

VOTO

O Sr. Ministro Octavio Gallotti (Presidente): Meu voto acompanha o do eminente Relator, exceto no referente ao princípio da anterioridade, que S.Exa. acolhe como sendo uma garantia suficiente para que, sobre ela, recaia a proteção conferida às chamadas cláusulas pétreas.

Ao fazê-lo, reporto-me aos fundamentos do voto que proferi, quando do julgamento da medida cautelar, e que o eminente Ministro Sepúlveda Pertence deu-me a honra de recordar, na sessão de hoje.

Quanto ao mais, acompanho o voto do Relator, isto é, em tudo o que não diz respeito ao art. 150, III, b, da Constituição Federal.

VOTO
(RETIFICAÇÃO PARCIAL DE VOTO)

O Sr. Ministro Sydney Sanches (Relator): Sr. Presidente, antes de V. Exa. proclamar o resultado do julgamento, quero esclarecer o seguinte: a dificuldade que tive, para considerar inconstitucional a referência ao inciso VI, de modo a abranger também as alíneas b, c e d (e não apenas a alínea a), foi por não ver em tais alíneas (b, c e d) garantias de contribuinte, mas, sim, imunidades tributárias, que não estariam em princípio protegidas pelas cláusulas pétreas do inc. IV do § 4° do art. 60 da Constituição Federal. Vejo, porém, que a maioria não tem dificuldade em considerar tais imunidades, como garantias.

E, desde que se encare tais imunidades como garantias de quem não deve ser contribuinte, a cláusula pétrea há de ser observada, também quanto a elas.

Com esse raciocínio, ajusto meu voto àqueles que declararam a inconstitucionalidade também da referência ao inciso VI, para abranger, não só a alínea a, como fizera eu, inicialmente, mas, igualmente as alíneas b, c e d. De maneira que, também por meu voto, agora reajustado, fica declarada a inconstitucionalidade das expressões «o art. 150, III, b e VI, nem», contidas no § 2° do art. 2° da Emenda Constitucional n° 3, de 17-3-93.

Em conseqüência, resulta, igualmente, reconhecida, a inconstitucionalidade, sem redução de textos, dos artigos 3°, 4° e 8° da Lei Complementar n° 77, de 13-7-1993, por haverem deixado de excluir, da incidência do IPMF, as pessoas jurídicas de Direito Público e as demais entidades ou empresas referidas nas alíneas a, b, c e d do inciso VI do art. 150 da Constituição Federal.

Enfim, meu voto termina ajustado aos dos eminentes Ministros **Ilmar Galvão, Carlos Velloso, Celso de Mello, Paulo Brossard e Néri da Silveira**, com a devida vênia do Ministro **Marco Aurélio** e, agora, também de V. Exa., que me honrou, prestigiando o voto inicial.

CONFIRMAÇÃO DE VOTO

O Sr. Ministro Octavio Gallotti (Presidente): De minha parte, vou pedir vênia a V.Exa., eminente Ministro Relator, para

manter a minha adesão à conclusão do voto que V.Exa. originariamente proferira.

Assim procedo em coerência com a linha de entendimento que atribuo ao sentido limitativo das cláusulas pétreas perante o *poder constitucional derivado* e que foi relembrada pelo Sr. Ministro Sepúlveda Pertence, quando se pronunciou sobre a garantia da anterioridade.

Considero que uma aplicação exacerbada dessa garantia tende a contrariar aquilo que é, precisamente, a finalidade do dispositivo, ou seja, a estabilidade da Constituição, estimulando, ao invés, a sua ruptura integral.

EXTRATO DA ATA

ADIn 939 — DF — Rel.: Min. Sydney Sanches. Reqte.: Confederação Nacional dos Trabalhadores no Comércio — CNTC (Advs.: Benon Peixoto da Silva e outro). Reqdos.: Presidente da República e Congresso Nacional.

Decisão: Por maioria de votos, o Tribunal julgou procedente, em parte, a ação, para declarar a inconstitucionalidade da expressão «o art. 150, III, b e VI, nem», contida no § 2º do art. 2º da EC nº 3/93, vencidos, em parte, os Ministros Sepúlveda Pertence, que declarava a inconstitucionalidade, apenas, da expressão «e VI», o Presidente Ministro Octavio Gallotti, que declarava a inconstitucionalidade da mesma expressão («e VI»), mas apenas quanto à alínea a do referido inciso, e o Ministro Marco Aurélio, que declarava a inconstitucionalidade de todo o art. 2º e seus parágrafos da mesma Emenda Constitucional. Em conseqüência, quanto à Lei Complementar nº 77/93, o Tribunal, por maioria, declarou a inconstitucionalidade do art. 28, na parte em que permitiu a cobrança do tributo no ano de 1993, vencidos, nesse ponto, os Ministros Sepúlveda Pertence e Presidente Ministro Octavio Gallotti. Ainda, por maioria, declarou a inconstitucionalidade, sem redução de textos, dos artigos 3º, 4º e 8º do mesmo diploma (LC nº 77/93) por haverem deixado de excluir, da incidência do IPMF, as pessoas jurídicas de Direito Público e as demais entidades ou empresas referidas nas alíneas a, b, c e d do inciso VI do art. 150 da Constituição Federal. Nesses pontos, ficaram vencidos, em parte, o Ministro Marco Aurélio, que declarava a inconstitucionalidade de toda a LC nº 77/93 e o Presidente Ministro Octavio Gallotti, que declarava a *inconstitucionalidade, sempre sem* redução do texto, dos dispositivos legais referidos, apenas no ponto em que deixaram de excluir as pessoas jurídicas de Direito Público referidos no art. 150, VI, a, da Constituição Federal. Finalmente, por maioria, o Tribunal tornou definitiva a medida cautelar de suspensão da cobrança do IPMF, no exercício de 1993, vencidos, nessa parte, os Ministros Sepúlveda Pertence e Octavio Gallotti, que a revogavam. Falaram: pela requerente, o Dr. Benon Peixoto da Silva e pelo Ministério Público Federal, o Dr. Aristides Junqueira Alvarenga, Procurador-Geral da República.

Presidência do Senhor Ministro Octavio Gallotti. Presentes à Sessão os Senhores Ministros Néri da Silveira, Sydney Sanches, Paulo Brossard, Sepúlveda Pertence, Celso de Mello, Carlos Velloso, Marco Aurélio e Ilmar Galvão. Ausentes, justificadamente, os Senhores Ministros Moreira Alves e Francisco Rezek. Procurador-Geral da República, Dr. Aristides Junqueira Alvarenga.

Brasília, 15 de dezembro de 1993 — Luis Tomimatsu, Secretário.

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Nº 942 — PR
(Medida Liminar)
(Tribunal Pleno)

Relator: O Sr. Ministro Paulo Brossard

Requerente: Procurador-Geral da República — Requerido: Tribunal de Justiça do Estado do Paraná

Ação direta de inconstitucionalidade. Medida liminar. Equiparação de vencimentos entre Desembargadores e Deputados Estaduais. Resolução nº 2, de 12-3-93, do Órgão Especial do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná. Precedentes.

A revogação do ato normativo impugnado por ação direta de inconstitucionalidade, superveniente à propositura da ação, prejudica o prosseguimento do processo, por perda de objeto.

Pedido julgado prejudicado.

ACÓRDÃO

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

Brasília, 11 de novembro de 1993 — **Octavio Gallotti**, Presidente — **Paulo Brossard**, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Paulo Brossard: O Procurador-Geral da República pede liminar em ação direta de inconstitucionalidade para suspender a eficácia da Resolução nº 2, de 12-3-93, do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, que assim dispõe:

«Art. 1º. Os vencimentos dos Desembargadores do Tribunal de Justiça são estabelecidos em valor igual aos dos Deputados Estaduais, excetuando-se a percepção dos **jetons** por sessão ordinária.

Art. 2º. Os vencimentos de que trata o artigo anterior, não poderão ultrapassar o limite previsto no art. 93, V, da Constituição Federal e art. 96, VII, da Constituição do Estado do Paraná.

Art. 3º. Aplicam-se aos magistrados inativos as disposições desta Resolução, nos termos da legislação pertinente.

Art. 4º. As despesas decorrentes da execução desta Resolução correrão à conta de recursos consignados no orçamento do Estado.

Art. 5º. Esta Resolução entrará em vigor na data de sua publicação e seus efeitos financeiros a partir de 1º de março de 1993.»

2. Afirma que a equiparação concedida por resolução afronta o art. 96, II, b, da Constituição, que exige lei de iniciativa do Tribunal de Justiça, e invoca o precedente do MS nº 21.165-SP, Rel. Min. **Célio Borja**, unânime, RTJ 138/477, assim ementado:

«Mandado de segurança. Constitucional. Magistrados. Equivalência de vencimentos entre Desembargadores, Deputados Estaduais e Secretários de Estado. Isonomia de vencimentos dos servidores. Arts. 39, 1º, e 37, inciso XI, da Carta Política.

No sistema constitucional vigente, tanto a isonomia, emergente do art. 39, § 1º, quanto a equivalência contempla-

da no art. 37, inciso XI, submetem-se à regra do art. 96, inciso II, alínea b, e, por isso, dependem de atos de natureza legislativa.

.....»

3. Juntou cópia de petição subscrita pelo Procurador-Geral do Estado do Paraná, datada de 31-5-93, onde solicita que S. Exa. apresente perante esta Corte pedido de intervenção no Poder Judiciário do Paraná para pôr fim ao movimento grevista instaurado pela Associação dos Magistrados do mesmo Estado, fls. 5/14. Juntou também cópia da Resolução nº 2/93, fls. 15/16 e 17/19.

4. Anteontem, dia 9, por despacho do Presidente **Octavio Gallotti**, recebi o Ofício nº 722/93-K, de 29-10-93, do Presidente do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, noticiando que a Resolução nº 2/93, objeto desta ação direta de inconstitucionalidade, foi revogada pela Resolução nº 5, de 27 de outubro do mesmo ano, vindo cópias de ambas.

É o relatório.

VOTO (PRELIMINAR)

O Sr. Ministro Paulo Brossard (Relator): O Procurador-Geral da República afirma que a equiparação de vencimentos entre Desembargadores e Deputados Estaduais não pode ser feita por resolução por afrontar o art. 96, II, b, que exige lei, e invoca o precedente do MS nº 21.165-SP, de 30-10-91, unânime, Rel. Min. **Célio Borja**, RTJ 138/477. Por esta razão pede a suspensão da eficácia da Resolução nº 2/93 do Tribunal de Justiça do Paraná.

Noto que esta Corte, na Sessão de 28-3-90, ao julgar semelhante pedido de liminar na ADIn nº 194-GO, Rel. Min. **Sepúlveda Pertence**, na Sessão Plenária de 28-3-90, RTJ 139/403, negou a suspensão cautelar do ato impugnado, tendo em vista as peculiaridades do caso.

Este precedente foi aplicado na ADI nº 434-RN (liminar), Rel. Min. **Octavio Gallotti**, na Sessão de 20-3-91, RTJ 139/743, acrescentando-se que não houvera a demonstração dos pressupostos de urgência, oportunidade e conveniência.

Estes dois precedentes foram aplicados na ADIn nº 667-AL (liminar), Rel. Min. **Ilmar Galvão**, na Sessão de 3-8-92, DJ de 18-9-92, pág. 15408.

Estes três precedentes foram aplicados na ADIn nº 922-GO (liminar), Rel. Min. **Néri da Silveira**, na Sessão de 2-9-93, na qual não estive presente, cuja ata foi publicada no DJ de 9-9-93, exato dia da propositura desta ação.

2. A Resolução nº 2, de 5 de março de 1993, tomada em sessão ordinária do Órgão Especial do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, foi revogada por outra de nº 5, de 27 de outubro de 1993, tomada em sessão extraordinária pelo mesmo Órgão Especial, e encaminhada ao Presidente desta Corte por Ofício do Presidente do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná.

3. Senhor Presidente, continuo entendendo que a revogação do ato normativo impugnado, superveniente à propositura da ação direta, prejudica o prosseguimento do processo, por perda do objeto. Assim votei como Relator da ADIn nº 709-PR, cujo resultado foi de 7 votos a 4, após o voto de desempate do Min. **Celso de Mello** e a retificação de voto do Min. **Marco Aurélio**.

Pedindo vênia aos Ministros **Sepúlveda Pertence**, **Sydney Sanches**, **Moreira Alves** e ao Min. Presidente **Octavio Gallotti**, julgo prejudicado o pedido de mérito e, conseqüentemente, o de cautelar, porque a ação perdeu o objeto com a revogação superveniente do ato normativo impugnado.

EXTRATO DA ATA

ADIn 942 (Medida Liminar) — PR — Rel.: Min. Paulo Brossard. Reqte.: Procu-

rador-Geral da República. Reqdo.: Tribunal de Justiça do Estado do Paraná.

Decisão: Por votação unânime, o Tribunal julgou prejudicado o pedido. Votou o Presidente.

Presidência do Senhor Ministro Octavio Gallotti. Presentes à Sessão os Senhores Ministros Moreira Alves, Néri da Silveira, Sydney Sanches, Paulo Brossard, Sepúlveda Pertence, Celso de Mello, Carlos Velloso, Marco Aurélio, Ilmar Galvão e Francisco Rezek. Procurador-Geral da República, Dr. Aristides Junqueira Alvarenga.

Brasília, 11 de novembro de 1993 — **Luiz Tomimatsu**, Secretário.

MANDADO DE SEGURANÇA Nº 21.694 (AgRg) — DF
(Tribunal Pleno)

Relator: O Sr. Ministro Moreira Alves

Agravantes: Agostinho Toffoli Tavolaro e outros — Agravados: Presidente da Mesa do Senado Federal e Presidente da Mesa da Câmara dos Deputados

Agravo regimental em mandado de segurança. Emenda Constitucional nº 3/93.

— Mandado de segurança contra lei em tese. Aplicação da Súmula nº 266 do Supremo Tribunal Federal.

Agravo regimental a que se nega provimento.

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, em negar provimento ao agravo regimental.

Brasília, 16 de junho de 1993 — **Octavio Gallotti**, Presidente — **Moreira Alves**, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Moreira Alves: Neguei seguimento ao presente mandado de segurança com o seguinte despacho (fl. 88):

«1. Trata-se de mandado de segurança impetrado por Agostinho Toffoli Tavolaro e outros, na qualidade de cidadãos brasileiros, contra os Exmos. Srs. Presidentes da Mesa do Senado Federal e da Câmara dos Deputados, pela promulgação da Emenda Constitucional nº 3/93, sob o fundamento de que esta violou direitos e garantias individuais, ao instituir a ação direta de constitucionalidade, ao afastar o princípio da anterioridade e ao violar os princípios da capacidade contributiva e da base econômica na tributação no tocante ao imposto sobre movimentação ou transmissão de valores e de créditos e direitos de natureza financeira, bem como ao abolir os princípios limitativos da instituição de imposto de competência residual da União e ao ofender a garantia do direito adquirido também com relação a esse imposto novo, além de entrar em choque com os princípios do sistema constitucional tributário ao possibilitar a adoção de fato gerador presumido futuro.

2. Já tendo sido promulgada a Emenda Constitucional ora impugnada, e não produzindo ela efeitos concretos, por não atuar imediatamente e de forma

concreta como ato administrativo de eficácia individual e específica, o objeto do presente mandado de segurança é, indubitavelmente, ato normativo em tese. Em assim sendo, aplica-se, no caso, a **Súmula nº 266**: «Não cabe mandado de segurança contra lei em tese».

3. Em face do exposto, nego seguimento ao presente mandado de segurança, com base no disposto no artigo 38 da Lei nº 8.038/90.» (fl. 88)

A essa decisão opõe-se agravo regimental em que se sustenta:

«.....lê.....» (fls. 90/103)

Havendo mantido o despacho agravado, trago o agravo a julgamento do Plenário.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Moreira Alves (Relator): 1. Não há dúvida de que, no caso, o mandado de segurança se dirige contra lei em tese, *porquanto — como salientei* no despacho agravado — a Emenda Constitucional ora impugnada não produz efeitos concretos, por não atuar imediatamente e de forma concreta como ato administrativo de eficácia individual e específica.

A prevalecer a tese dos agravantes de que a todo cidadão cabe o direito subjetivo de ver respeitada a Constituição, e que o desrespeito dela por lei — no caso, Emenda Constitucional que teria violado cláusula pétrea —, por si só lesaria esse direito subjetivo, ter-se-ia que o mandado de segurança se transformaria em ação direta de inconstitucionalidade, e, portanto, em meio de controle concentrado de constitucionalidade da lei em tese, o que não é compatível com a natureza mesma desta garantia constitucional — o mandado de segurança — que é instrumento processual destinado à prestação jurisdicional para tutelar direito subjetivo individual e concreto, ameaçado ou violado por ato ilegal de autoridade. Daí, a razão de ser da **Súmula nº 266**, que, pela tese dos agravantes, seria inaplicável.

Por outro lado, é óbvio que os efeitos *concretos que* a lei *tem de produzir* para ser admissível o mandado de segurança sem a ocorrência da hipótese prevista na **Súmula nº 266** não são reflexos indiretos da lei como pretendem os agravantes, quando alegam, como tais, as despesas do congresso que se refletem nos contribuintes por via da tributação, ou a alteração no planejamento de vida das pessoas pelas novas obrigações que lhe são impostas, ou, enfim, a busca de conselho profissional sobre a constitucionalidade da norma.

Por fim, a negativa de seguimento do mandado de segurança incabível por ter como objeto lei em tese não viola, sem dúvida alguma, a garantia constitucional do livre acesso ao Poder Judiciário, uma vez que esse acesso é o permitido pela ordem jurídica, sendo certo ainda que é ele garantido para a tutela de lesão ou de ameaça de direito subjetivo e não de interesse genérico de defesa, em abstrato, da ordem jurídica. E — note-se — a garantia constitucional da apreciação de ameaça ou de ofensa a direito das pessoas se exercita, livremente, no tocante à aplicação de leis inconstitucionais contra elas, por meio do controle difuso de constitucionalidade, no caso concreto, quando se pretende aplicar a lei a fato ou a ato a elas pertinente, e não por meio de controle de constitucionalidade de lei em abstrato, qualquer que seja o meio processual com que se pretenda alcançar esse fim.

2. Em face do exposto, nego provimento ao presente agravo regimental.

VOTO

O Sr. Ministro Celso de Mello: O mandado de segurança, por mais relevantes que sejam os fundamentos jurídico-constitucionais invocados pelos impetrantes, não pode ter por objeto ato em tese. De inteira pertinência, à espécie, pois, a **Súmula nº**

266 do Supremo Tribunal Federal, que proclama não caber mandado de segurança contra lei em tese.

De outro lado, não assiste ao particular, ainda que invocando a sua relevante condição de advogado, o direito de utilizar-se do mandado de segurança como sucedâneo da ação direta de inconstitucionalidade.

O presente mandado de segurança, acaso admitido, faria instaurar, perante esta Corte, inquestionável controle normativo **abstrato**, o que se revela de todo inadmissível — tendo presente a natureza do processo mandamental — em face de nosso sistema de fiscalização de constitucionalidade.

A impugnação da validade constitucional de normas em tese não encontra sede adequada na via do mandado de segurança (RTJ 43/359 — 62/773), mas, sim, na da ação direta de inconstitucionalidade, cuja utilização restringe-se, subjetivamente, aos órgãos e agentes elencados no art. 103 da Carta Política.

Nem se diga, a partir do que estabelece o ato decisório ora impugnado, que os agravantes ficariam limitados em seu direito público subjetivo de acesso à tutela jurisdicional do Estado. Na realidade, uma vez praticados, pelo Poder Público, com fundamento na espécie normativa hostilizada, atos de efeitos concretos, ficarão estes, então, plenamente expostos ao controle jurisdicional do Estado. Em ocorrendo tal situação, tornar-se-á lícito ao particular — invocando lesão efetiva ou potencial a direito subjetivo próprio — postular, qualquer que seja o meio processual utilizado, a declaração **incidenter tantum** de inconstitucionalidade do ato estatal.

Antes, porém, que se instaure esse momento de atuação concreta da vontade normativa do Estado, não é dado ao particular requerer ao Poder Judiciário um pronunciamento genérico e **in abstracto** sobre a legitimidade constitucional do ato estatal que pretende questionar.

O Supremo Tribunal Federal, manifestando-se sobre o tema em análise, já advertiu que

> «Não se conhece do mandado de segurança quando pretende substituir a representação por inconstitucionalidade, atacando texto normativo de alcance genérico.» (RTJ 110/77, Rel. Min. **Francisco Rezek**)

Com estas breves considerações, acompanho o eminente Relator, para, negando provimento a este recurso, manter a decisão ora impugnada.

É o meu voto.

VOTO

O Sr. Ministro Paulo Brossard: Senhor Presidente, no memorial que recebi é mencionado trecho de um voto por mim exarado no Mandado de Segurança nº 21.077, de Goiás. Nesse processo dizia eu haver unanimidade no tocante ao descabimento de mandado de segurança contra a lei em tese; não havia, no entanto, quanto ao que se deve entender por lei em tese. No que se refere à Emenda Constitucional nº 3; questionada neste mandado de segurança, porém, é manifesto se trata de lei em tese. Por esse motivo, entendo como o eminente Relator, que, efetivamente, descabe o mandado de segurança para questionar a sua constitucionalidade; a segurança está, realmente, fazendo as vezes da ação direta.

Nego provimento ao agravo.

EXTRATO DA ATA

MS 21.694 (AgRg) — DF — Rel.: Min. Moreira Alves. Agtes.: Agostinho Toffoli Tavolaro e outros. (Advs.: Agostinho Toffoli Tavolaro e outros). Agdos.: Presidente da Mesa do Senado Federal e Presidente da Mesa da Câmara dos Deputados.

Decisão: Por votação unânime, o Tribunal negou provimento ao agravo regimen-

tal. Votou o Presidente. Ausente, ocasionalmente, o Ministro Sepúlveda Pertence.

Presidência do Senhor Ministro Octavio Gallotti. Presentes à Sessão os Senhores Ministros Moreira Alves, Néri da Silveira, Sydney Sanches, Paulo Brossard, Sepúlveda Pertence, Celso de Mello, Carlos Velloso, Marco Aurélio, Ilmar Galvão e Francisco Rezek. Vice-Procurador-Geral da República, Dr. Moacir Antonio Machado da Silva.

Brasília, 16 de junho de 1993 — **Luiz Tomimatsu**, Secretário.

MANDADO DE SEGURANÇA Nº 21.710 — DF
(Tribunal Pleno)

Relator p/o acórdão: O Sr. Ministro Francisco Rezek

Impetrantes: Jorge Carlos Ribeiro e outro — Impetrado: Presidente da República

Mandado de segurança. Diplomatas. Carreira. Quadro Especial. Lei nº 7.501/86.

Fere o princípio constitucional da isonomia a norma ordinária que inabilita o diplomata inscrito no Quadro Especial à continuidade do exercício de missão permanente ou temporária no exterior, bem como à nomeação para igual propósito.

Mandado de segurança deferido, mediante a declaração de inconstitucionalidade do § 3º do artigo 55 da Lei nº 7.501/86.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em Sessão Plenária, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas, por maioria de votos, em deferir o mandado de segurança e declarar a inconstitucionalidade do § 3º do artigo 55 da Lei nº 7.501, de 27-6-86, com a redação dada pela Lei nº 8.028, de 12-4-90.

Brasília, 29 de setembro de 1993 — **Octavio Gallotti**, Presidente — **Francisco Rezek**, Relator p/o acórdão.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Moreira Alves: Os diplomatas Jorge Carlos Ribeiro e Marcos Henrique Camillo Cortes — Ministros de 1ª Classe — impetram mandado de segurança contra os decretos do Exmo. Sr. Presidente da República que, em 17-6-93, os transferiu **ex officio** para o Quadro Especial do Serviço Exterior, tendo em vista o disposto no artigo 55 da Lei nº 7.501, de 27-6-86, alterado pelo artigo 40 da Lei nº 8.028, de 12-4-90. Sustentam os impetrantes que são inconstitucionais o citado artigo 55 e seu parágrafo 3º, que rezam:

«Art. 55. Serão transferidos para o Quadro Especial do Serviço Exterior:

I — o Ministro de Primeira Classe, ao completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, ou 15 (quinze) anos de classe;

.....

§ 3º. O Diplomata transferido para o Quadro Especial do Serviço Exterior não poderá ser designado para missões permanentes ou transitórias no exterior».

Sustentam que essa norma é inconstitucional porque, excluindo ela «do universo de escolha do Presidente da República,

para a chefia de missões diplomáticas, os Ministros transferidos para o Quadro Especial, restringe um poder que só a Constituição poderia limitar». Por outro lado, esse dispositivo legal ofenderia o princípio constitucional da igualdade, uma vez que seu § 3° estabelece uma distinção arbitrária entre integrantes de uma mesma classe, além de ferir o direito constitucional dos servidores públicos de exercerem o seu cargo até os 70 anos de idade, quando se dá a aposentadoria compulsória. Ademais, tal restrição em decorrência de se alcançar determinada idade viola o disposto no artigo 7°, XXX, da Constituição Federal. Alegam, ainda, os impetrantes que, em verdade, o artigo 88 da Lei n° 7.501, com a remissão que faz à Lei n° 6.859, de 24-11-80, pretendeu, com a criação do Quadro Especial, suplementar os efeitos da aposentadoria compulsória, sendo, portanto, essa transferência, na intenção do legislador, uma forma de aposentadoria compulsória, que, como esbarraria no artigo 40, II, da Constituição de 1988 que não admite exceções à regra nele estabelecida, foi substituída pela criação de um caso de disponibilidade punitiva em razão da idade e do tempo de serviço que a Constituição não admite.

Por fim, requerem os impetrantes a concessão de liminar, e, afinal, a da segurança, para anular sua transferência para o Quadro Especial, salientando, porém, que se se entender que a denominação do quadro é irrelevante, que se «declare a incompatibilidade da restrição contida no parágrafo 3° do artigo 55 da Lei n° 7.501, com a Constituição Federal, assegurando-lhes, assim, o direito de continuar a exercer suas funções sem a proibição estabelecida naquele dispositivo».

A liminar foi negada, à vista das informações prestadas, pelo seguinte despacho:

«Indefiro o pedido de liminar, porquanto do ato impugnado não pode resultar a ineficácia da segurança, se comedida.» (fl. 51)

A título de informações, o Exmo. Sr. Presidente da República encaminhou a esta Corte o parecer do Consultor Jurídico do Ministério das Relações Exteriores e as informações elaboradas pela Advocacia-Geral da União. Nestas, lê-se:

«O Ministério das Relações Exteriores prestou as anexas informações por meio de sua Douta Consultoria Jurídica, cujo teor não deixa dúvidas quanto à improcedência das alegações dos impetrantes.

Em primeiro lugar, esclarece o Ministério que a transferência dos impetrantes para o Quadro Especial ocorreu em data posterior às suas remoções para a Secretaria de Estado. Isto é, quando ingressaram no quadro já não exerciam mais a função de embaixador. Confira-se:

'Os Diplomatas Jorge Carlos Ribeiro e Marcos Henrique Camillo Cortes foram promovidos ao cargo de Ministro de 1ª Classe por Decretos publicados no **Diário Oficial** de 12-6-78. Nesse cargo, o primeiro impetrante assumiu a função de Embaixador em Santiago, de 28-9-81 a 8-9-87, tendo-a exercido em Montevidéu de 20-3-91 até a data de sua transferência para o Quadro Especial. O segundo impetrante foi Embaixador em Camberra de 25-11-78 até o momento no qual ingressou no Quadro Especial. Porém, antes desses atos de transferência, ambos foram removidos para a Secretaria de Estado, em Brasília, por força dos Decretos publicados no **Diário Oficial** de 3-5-93.

.....

Afirmam os autores, com indiscutível imprecisão factual, que foram transferidos para o Quadro Especial enquanto ainda serviam, na qualidade de Embaixadores, nos Postos brasileiros situados em Montevidéu e Camberra, o que não é correto, por-

quanto, de acordo com as datas dos Decretos de remoção para a Secretaria de Estado e a dos Decretos de transferência para o Quadro Especial, tem-se que aqueles precederam a estes últimos, motivo pelo qual falece juridicidade ao argumento expendido na petição inicial.

....

Ademais, considerando-se que os impetrantes foram removidos para a Secretaria de Estado antes de ingressarem no Quadro Especial e que não impugnam, no presente mandado de segurança, os atos das remoções, tem-se a inafastável 'impossibilidade jurídica' do pedido, exatamente porque as mantenças nos exercícios das funções de Embaixadores em Montevidéu e Camberra não podem ser legalmente deferidas exclusivamente em razão de uma desconstituição do ato de transferência para o Quadro Especial, porquanto o ato de remoção **ex officio** já lhes havia fixado prazo peremptório em que cessariam as suas representatividades diplomáticas naqueles Postos. Outrossim, novamente por imperiosidade de respeito ao princípio da legalidade, o art. 75, § 2º do Decreto nº 93.325/86, 'que não foi inquinado pelos impetrantes de qualquer vício de inconstitucionalidade', exige que os autores tenham passado a direção da Missão Diplomática na data na qual ingressaram no Quadro Especial, razão pela qual, também por essa razão não têm como ser mantidos em Montevidéu e Camberra, exatamente porque o comando normativo em comento lhes impõe comportamento cogente. Somente por força de novel nomeação é que se poderão reassumir o cargo de Embaixador naqueles ou em outro Posto brasileiro qualquer.'

Depois, as informações esclarecem que todo o arrazoado relativo à inconstitucionalidade quanto ao limite de 65 anos de idade para o exercício de funções diplomáticas no exterior, se procedente, seria inaplicável ao caso em tela porque a remoção dos impetrantes para a Secretaria de Estado e subseqüentemente para o Quadro Especial deveu-se ao fato de já exercerem, por mais de 15 anos, serviços na classe de Ministro de Primeira. Vejamos:

> 'Os atos de transferência, ora impugnados, calcaram-se na previsibilidade legal ínsita no art. 55 da Lei nº 7.501/86 (com a novel redação conferida pelo art. 40 da Lei nº 8.028/90), que impunha à autoridade apontada como coatora o dever de transferir os impetrantes para o Quadro Especial, considerando-se a efetivação das condições jurígenas definidas no dispositivo legal em comento, ou seja, completados 15 (quinze) anos de serviço na classe de Ministro de Primeira.
>
> Tendo a realidade factual da vida funcional dos impetrantes sido subsumida ao comando normativo em tela, considerando-se a imperiosidade de respeito, pelo Sr. Presidente da República, ao princípio da legalidade (art. 37, **caput**, CF/88), procedeu-se à transferência, nos termos da lei.'

Aliás, a obediência ao art. 55 da Lei nº 7.501/86 não significa qualquer espécie de limitação à prerrogativa conferida ao Presidente da República pelo art. 84, inciso VII, da CF.

Se é verdade que compete privativamente ao Presidente da República 'manter relações com Estados estrangeiros e acreditar seus representantes diplomáticos' (art. 84, VII, da CF/88), também é evidente que a execução dessa missão constitucional só será possível com o auxílio de um corpo de servidores orga-

nizados por lei, como exige a própria Constituição no seu art. 37.

Segundo o magistério autorizado do saudoso Hely Lopes Meirelles, 'Na organização do funcionalismo a Administração cria cargos e funções, institui classes e carreiras, faz provimentos e lotações, estabelece vencimentos e vantagens, e delimita os deveres e direitos de seus servidores...' (Direito Administrativo Brasileiro, 14ª ed., pág. 359).

Da mesma forma, não há que se falar em aposentadoria compulsória ou disponibilidade. O ingresso de diplomata na Secretaria de Estado não implica em inatividade pois o serviço de diplomacia não se restringe àquele exercido no exterior, como se pode depreender da própria Lei nº 7.501, que no seu art. 1º dispõe:

> 'Art. 1º. O Serviço Exterior, essencial à execução da política exterior do Brasil, constitui-se do corpo de funcionários permanentes, capacitados profissionalmente como agentes do Ministério das Relações Exteriores, **no Brasil e no exterior**, organizados em carreira e categoria funcional definidas e hierarquizadas e sujeitos ao regime desta lei.' (grifamos)

Ademais, não há que se alegar ofensa à isonomia. A regulamentação da carreira é objetiva e legal, sujeitando a todos que a integram.

Com efeito, o núcleo da questão reside na ausência de direito subjetivo dos impetrantes de permanecerem no exterior. Como bem alerta o Ministério das Relações Exteriores, 'as nomeações para o serviço no exterior, na qualidade de Embaixador brasileiro, o são **ad nutum**, o que impossibilita qualquer juridicidade das argumentações exaradas pelos impetrantes no sentido de deterem um pretenso direito adquirido'.

A rigor, a pretensão dos impetrantes baseia-se em um suposto direito à 'imutabilidade de suas atribuições', o que é, evidentemente, descabido.

Nesse sentido, confira-se, novamente, as lições de Hely Lopes Meirelles:

> 'Os direitos do titular do cargo se restringem ao seu exercício, às prerrogativas da função, e aos vencimentos e vantagens decorrentes da investidura, sem que o funcionário tenha propriedade do lugar que ocupa, visto que o cargo é inapropriável pelo servidor. Daí por que a Administração pode suprimir, transformar e alterar os cargos públicos ou serviços independentemente da aquiescência de seu titular, uma vez que o funcionário não tem direito adquirido à imutabilidade de suas atribuições, nem à continuidade de suas funções originárias. A lei posterior pode extinguir e alterar cargos e funções de quaisquer titulares — vitalícios, estáveis e instáveis.
>
> **O funcionário poderá adquirir direito à permanência no funcionalismo, mas não adquirirá nunca direito ao exercício da mesma função, no mesmo lugar e nas mesmas condições, salvo os vitalícios, que constituem uma exceção constitucional à regra estatutária.** O poder de organizar e reorganizar os serviços públicos, de lotar e relotar servidores, de criar e extinguir cargos é indespojável da Administração, por inerente à soberania interna do próprio Estado. Enquanto subsistir o cargo, como foi provido, o seu titular terá direito ao exercício nas condições estabelecidas pelo Estatuto, mas se se modificar a estrutura, as atribuições, os requisitos para o seu desempenho, lícita é a exoneração, a disponibilidade, a remoção ou a transferência de seu ocupante, para que ou-

tro o desempenhe na forma da nova lei. O que não se admite é o afastamento arbitrário ou abusivo do titular, por ato do Executivo, sem lei que o autorize.' (**op. cit.** pág. 365) —(fls. 35/39)

À fl. 54, os impetrantes esclareceram que, «quando pleiteam **continuar a exercer suas funções**, não querem referir-se às que desempenham atualmente à atividade normal do seu ofício sem a proibição de receber missões no exterior».

Aberta vista à Procuradoria-Geral da República, seu eminente titular, à fl. 56, juntou cópia do parecer que emitiu no Mandado de Segurança nº 21.154, ainda pendente de julgamento, no qual se lê:

«**Odilon de Camargo Penteado**, integrante da Carreira de Diplomata, do Quadro Especial do Serviço Exterior do Ministério das Relações Exteriores, impetra Mandado de Segurança contra ato do Exmo. Senhor Presidente da República, que o transferiu do Quadro Permanente para o Quadro Especial do Serviço Exterior, com amparo nos artigos 54 e 55 da Lei nº 7.501, de 27 de junho de 1986, na redação dada pelos artigos 40 e 41 da Lei nº 8.028, de 12 de abril de 1990.

2. Alega, em síntese, o impetrante que:

a) foi compulsoriamente transferido do Quadro Permanente para o Quadro Especial do Serviço Exterior, a partir de 15-3-1990, mediante Decreto publicado no **Diário Oficial** de 18-5-1990;

b) o aludido ato baseia-se nos artigos 40 e 41 da citada Lei nº 8.028, de 1990, que deu nova redação aos artigos 54 e 55 da Lei nº 7.501, de 1986;

c) os dispositivos mencionados, da Lei nº 8.028, de 1990, estão eivados de inconstitucionalidade, porque conjugados com os artigos 54 e 56 da Lei nº 7.501, de 1986, impedem os Diplomatas, transferidos para o aludido Quadro Especial, o exercício de funções diplomáticas permanentes no exterior;

d) a Carta Magna veda qualquer outra forma de aposentadoria compulsória ou voluntária para os servidores civis, senão as previstas nos artigos 40 e 41, §§ 2º e 3º;

e) se vigente o § 2º do artigo 55 da Lei nº 7.501, de 1986, a citada transferência para o Quadro Especial pode ser considerada:

— exoneração de Diplomata, por motivo de idade, do normal exercício de suas funções diplomáticas propriamente ditas, ali qualificadas como missões permanentes;

— uma semi-inatividade, de fato, inspirada na transferência de militares para a reserva;

f) o artigo 7º da Constituição Federal proíbe toda e qualquer diferença ou discriminação, por motivo de idade, para o exercício de funções públicas entre servidores civis em atividade, razão pela qual é inconstitucional o § 2º do artigo 55 da Lei nº 7.501, de 1986;

g) foi abusivamente chamado a regressar **ex officio** para o Brasil, caracterizando-se, também, abuso de poder o Decreto Presidencial que o transferiu para o Quadro Especial e, assim, interruptivo do normal exercício de suas funções no exterior;

h) o contexto de inconstitucionalidades praticadas foi agravado com a promulgação da mencionada Lei nº 8.028, de 1990, pois em seus artigos 40 e 41 estão evidenciados os seguintes absurdos:

— criou-se, por lei ordinária, nova forma de inativação compulsória para os Ministros de Segunda Classe, ao completarem quinze anos de classe;

— deu-se efeito retroativo à dicção legal, determinando alcançasse ela situações ocorridas a 15 de março de 1990, quando a lei data de 12 de abril seguinte.

3. Pede, finalmente, o impetrante lhe seja assegurado o direito líquido e certo de continuar exercendo normalmente, 'no exterior, toda função diplomática compatível com as prerrogativas de seu título e de seu cargo de Ministro de Segunda Classe', independentemente de estar integrando o Quadro Permanente ou o Quadro Especial, por estar em atividade e não aposentado ou em disponibilidade.

4. A autoridade coatora instruiu o mandado de segurança (fl. 31) com as informações prestadas pela douta Consultoria-Geral da República (fls. 32/35) e pela ilustrada Consultoria Jurídica do Ministério das Relações Exteriores (fls. 36/38).

5. A Consultoria Jurídica do Ministério das Relações Exteriores, em atendimento à solicitação do Senhor Consultor-Geral da República, assevera que:

a) o impetrante, Ministro de Segunda Classe da Carreira de Diplomata, foi transferido para o Quadro Especial do Serviço Exterior por Decreto de 21-6-1990, publicado no **Diário Oficial** do dia 22 subseqüente, por haver completado, em 14-2-1990, quinze anos naquela Classe, para a qual foi promovido por Decreto de 14-2-1975, publicado no dia 20 subseqüente, tudo com amparo no artigo 55 da Lei nº 7.501, de 1986, na redação dada pelo artigo 40 da Lei nº 8.028, de 1990;

b) a medida não infringiu o inciso XXX do artigo 7º da Constituição Federal, uma vez que não teve ela por motivação, discriminação de sexo, idade, cor ou estado civil, mas, tão-somente, o tempo de permanência em determinada Classe da carreira de Diplomata;

c) o aludido diploma legal (Lei nº 7.501, de 1986) veda, em seu artigo 45, a permanência de Ministros de Segunda Classe no exercício de chefia de posto, por período superior a cinco anos;

d) o impetrante assumiu, como Ministro de Segunda Classe, a chefia do Consulado-Geral em Toronto, seu último posto no exterior, em 24-10-1983. Assim sendo, ao ser removido para a Secretaria de Estado, por Decreto de 17-4-1990, publicado no dia 18 subseqüente, já contava mais de seis anos de posto. Portanto, não tem cabimento a afirmativa do impetrante de que foi 'abusivamente chamado a regressar';

e) o prazo de dez anos consecutivos no exterior, fixado no artigo 46, **in fine**, da Lei nº 7.501, de 1986, para os Ministros de Primeira e Segunda Classes, deve ser entendido como prazo máximo, nada existindo que impeça a remoção do Diplomata para a Secretaria de Estado, no interesse da Administração, antes de completado o decênio;

f) o exercício das atribuições do cargo de Diplomata não é vedado a quem passa a integrar o Quadro Especial, ao contrário do que afirma o impetrante. Isto porque não se exercita as atribuições da Carreira de Diplomata apenas fora do país. Se tal ocorresse, não haveria necessidade, provavelmente, da existência de um Ministério das Relações Exteriores. Bastaria a criação de um órgão de categoria administrativa inferior, de coordenação de atividades diplomáticas, realizada por pessoas não pertencentes à carreira. Portanto, ao pleitear o exercício de funções exclusivamente no exterior, o impetrante está desejando prerrogativas que não encontram apoio na legislação ordinária e nem na Constituição Federal;

g) a transferência para o Quadro Especial não constitui eufemismo para mascarar uma aposentadoria compulsó-

ria, consoante alega o impetrante, pois ele mesmo, após sua transferência, foi promovido ao cargo de Ministro de Primeira Classe, por Decreto de 27-6-1990, publicado no dia 28 seguinte, por haver preenchido, nos termos do § 4º do artigo 55 da Lei nº 7.501, de 1986, os requisitos do inciso I do artigo 52, da mesma lei, antes de atingir a idade para a aposentadoria compulsória.

6. A douta Consultoria-Geral da República, em suas informações de fls. 33/35, aqui desdobradas em itens, enfatiza, **in verbis**, que:

a) afigura-se despropositado equiparar, singelamente, a situação no Quadro Especial com a inatividade, encarada sob uma das roupagens da aposentação. A transferência para este Quadro, longe de ser discriminatória, prima por conferir oportunidades de serviço no exterior a outros integrantes da carreira, que não podiam exercê-lo à conta de distorções conducentes à perpetuidade de alguns em postos no exterior;

b) este mecanismo de rotatividade vale-se de critérios impessoais e objetivos, à revelia de relações intersubjetivas que privilegiam alguns em detrimento dos demais;

c) deixando vagos certos postos em virtude única do preenchimento de uma condição temporal, o instituto da remoção **ex officio** acaba por distribuir igualdade de oportunidades aos diplomatas: é, ao reverso de quanto estima a impetração, verdadeiro utensílio concretizador da isonomia reclamada pela Carta Federal;

d) a tanto não se precisaria, aliás, em verdadeiro rigor, alcançar: da forma que expostas na lei, a remoção de ofício encontra-se prevista em acervo normativo genérico e abstrato de forma que, batendo-se contra o instituto em si, o autor enfrenta a dificuldade de estar impugnando lei em tese por intermédio de mandado de segurança, procedimento categoricamente desautorizado pelo Enunciado nº 266 do Supremo Tribunal. As alegações do **writ** contrárias à transferência ensejam, portanto, nessa parte, seu não-conhecimento;

e) no trecho restante, que confrontaria o decreto que atinge o autor à lei, tampouco parece haver qualquer perspectiva de êxito. Ao contrário de quanto se crê, inexiste qualquer direito líquido e certo à permanência no exterior; alguma dúvida haveria de repontar se esgrimissem, em um caso concreto, a contingência da remoção de ofício com a inobservância de um prazo mínimo de permanência no exterior, porventura assegurado por lei ao designado para o ofício;

f) não é, entretanto, o que ocorre. A legislação não excede da tarefa de especificar o tempo máximo de permanência fora, quedando silente quanto a um mínimo semelhante. E, face a tal ausência, não há cogitar de direito líquido e certo, recolhido de legislação, tendente a garantir ao requerente a manutenção no posto almejado.

7. Conforme exposto, o impetrante pretende lhe seja assegurado o direito líquido e certo de continuar exercendo normalmente, 'no exterior, toda função diplomática compatível com as prerrogativas de seu título e de seu cargo de Ministro de Segunda Classe', independentemente de estar integrando o Quadro Permanente ou o Quadro Especial, por estar em atividade e não aposentado ou em disponibilidade.

8. Primeiramente, cabe ressaltar que, contrariando alegação do impetrante, sua transferência para o Quadro Especial não se deu a partir de **15-3-1990**. Foi ela formalizada por Decreto de **21-6-1990**, o qual, embora publicado no dia 22 subseqüente, considerou a transferência a partir de **15-6-1990**, por força

do que prescreve o artigo 41 da Lei nº 8.028, de 1990.

O artigo 40, da Lei nº 8.028, de 1990, deu nova redação ao artigo 55 da Lei nº 7.501, de 1986, cujo **caput** e § 1º assim dispõem:

'Art. 55. Serão transferidos para o Quadro Especial do Serviço Exterior:

I — o Ministro de Primeira Classe, ao completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, ou 15(quinze) anos de classe;

II — o Ministro de Segunda Classe, ao completar 60 (sessenta) anos de idade, ou 15 (quinze) anos de classe;

III — o Conselheiro, ao completar 58 (ciqüenta e oito) anos de idade, ou 15 (quinze) anos de classe.

§ 1º. A transferência para o quadro Especial do Serviço exterior **ocorrerá na data em que se verificar a primeira das duas condições previstas em cada um dos incisos I, II e III deste artigo.** (grifei).

10. Por sua vez, o citado artigo 41 da Lei nº 8.028, de 1990, prescreve, **verbis**:

Art. 41. A transferência para o Quadro Especial dos Ministros de primeira Classe, dos Ministros de Segunda Classe e dos Conselheiros **que, em 15 de março de 1990, hajam completado 15 (quinze) anos de classe, far-se-á dentro de 90 (noventa) dias contados da referida data**, mantido o prazo de partida previsto no § 2º do artigo 55 da Lei nº 7.501, de 27 de junho de 1986, com as modificações introduzidas por esta Lei.

Parágrafo único. A transferência para o Quadro Especial dos Ministros de Primeira Classe, dos Ministros de Segunda Classe e dos Conselheiros que vierem a completar 15 (quinze) anos de classe, antes de 15 de junho de 1990, far-se-á igualmente dentro do prazo estabelecido neste artigo. (grifei)

11. Consoante informações da autoridade coatora, prestadas pelo Ministério das Relações Exteriores, o impetrante completou, em 14-2-1990, quinze anos na Classe de Ministro de Segunda Classe.

12. Do exame dos dispositivos legais transcritos, conjugados com o dado funcional do impetrante, contido no item anterior deste parecer, concluiu-se que a sua transferência para o Quadro Especial, embora formalizada em 22-6-1990, foi considerada a partir de 15-6-1990, no intuito de adequar o respectivo ato ao artigo 41 da Lei nº 8.028, de 1990, a fim de que perfizesse o lapso temporal de noventa dias, contados da data da vigência da Medida Provisória nº 150, de 15 de março de 1990, publicada na mesma data, e que veio resultar, mediante projeto de conversão, na citada Lei nº 8.028, de 1990.

13. Não há vício de inconstitucionalidade no regramento contido no artigo 41 da Lei nº 8.028, de 1990, aqui reproduzido, pelo fato de o legislador ter fixado como marco temporal a data de **15-3-1990**. Ele o fez, e acertadamente, objetivando dar plena eficácia à disposição da Medida Provisória nº 150, dessa data.

14. A respeito das prescrições do artigo 55, e seu § 1º, da Lei nº 7.501, de 1986, na redação dada pelo artigo 40 da Lei nº 8.028, de 1990, aqui transcritas, bem como do seu § 3º ('O Diplomata em missão permanente no exterior, transferido para o Quadro Especial do Serviço Exterior, será removido para a Secretaria de Estado, não podendo sua partida do posto exceder o prazo de 60 (sessenta) dias, contado da data de sua transfe-

rência para o referido Quadro'), o impetrante alega que essa transferência para o Quadro Especial pode ser considerada:

a) exoneração de Diplomata, por motivo de idade, do normal exercício de suas funções diplomáticas propriamente ditas;

b) uma semi-inatividade, de fato, inspirada na transferência de militares para a reserva;

c) criação, por lei ordinária, de nova forma de inativação compulsória para os Ministros de Segunda Classe, ao completarem quinze anos de classe, o que é inconstitucional, ferindo os artigos 40 e 41, §§ 2º e 3º, da Constituição Federal;

d) infringência ao princípio da isonomia, consagrado na Carta Magna;

e) discriminação por motivo de idade, o que é vedado pelo artigo 7º da Constituição Federal.

Primeiramente, a transferência dos integrantes da Carreira de Diplomata para o Quadro Especial não fere o princípio da isonomia, bem como não constitui ato discriminatório, em razão da idade, e, em hipótese alguma, exoneração, semi-inatividade, ou, mesmo, inativação compulsória.

O Quadro Especial, paralelo ao Quadro Permanente, foi instituído no Ministério das Relações Exteriores pela Lei nº 6.859, de 24 de novembro de 1980, com critérios bem diversificados dos atualmente existentes. Consoante a Exposição de Motivos G/261/310.12, de 13 de outubro de 1980, do aludido Ministério, e que transmitiu ao Chefe do Governo o anteprojeto que se transformou na mencionada lei, a medida procurou:

> '... solucionar a questão, que permanentemente se coloca na Carreira de Diplomata, de se garantir um fluxo continuado de progressão funcional, de maneira a renovar sistemática, periódica e regularmente os quadros que compõem o Grupo-Diplomacia. **Essa renovação é de particular importância para o bom desempenho da atividade diplomática**, pois permite, ao propiciar o acesso regular de funcionários qualificados às funções de Chefia, **que o Ministério das Relações Exteriores mantenha constante e natural seu processo de atualização.** Por outro lado, ao regularizar o acesso aos mais altos escalões da carreira, **a renovação que o projeto em anexo pretende oferecer estimula igualmente os funcionários a procurar um aprimoramento de seu desempenho, sem prescindir inteiramente do concurso da experiência dos funcionários mais idosos transferidos para o Quadro Especial, cujo aproveitamento é possível no alto interesse da Administração.**
>
> Na Carreira de Diplomata essa renovação é tão mais necessária, quanto se verifica uma verdadeira simbiose entre cargos e funções, sobretudo nas duas últimas classes, configurando situação sem par em outras categorias do Serviço Público Civil. Com efeito, aos Ministros de Primeira e de Segunda Classe são reservadas, em caráter privativo, funções de alta Chefia na Secretaria de Estado e nas Missões Diplomáticas e Repartições Consulares no exterior.
>
> ... Trata-se, no entanto, de evitar **estagnação** nas progressões funcionais dos integrantes do Grupo-Diplomacia, **que contribui, inclusive, para dificultar a natural e necessária mobilidade nas posições de Chefia.**' (grifei)

Tal diploma legal (Lei nº 6.859, de 1980) foi revogado pela questionada Lei nº 7.501, de 1986, que introduziu a sistemática de seus artigos 54 e 55.

Na Exposição de Motivos nº G/SG/73/PIN LOO, de 17 de abril de 1986, através da qual o Ministério das Relações Exteriores submeteu ao Exmo. Senhor Presidente da República o anteprojeto que se converteu na mencionada Lei nº 7.501, de 1986, está dito:

'É precisamente para restabelecer o arcabouço de normas jurídicas que davam o sentido orgânico aos quadros funcionais mais específicos do Itamaraty que foi elaborado o presente projeto de lei, o qual, além de renovar o Serviço Exterior **com institutos e regras do passado que fizeram universalmente notória a reputação profissional de nossa diplomacia, incorpora o que há de mais moderno em matéria de legislação comparada com outros países.**

.....

É precisamente nesse contexto de justiça funcional que se inserem as disposições sobre a fixação de efetivos e **sobre o Quadro Especial.**

Com efeito, as sucessivas leis de agregação, fruto de conveniências administrativas conjunturais, acabaram por colocar à margem do Quadro Permanente do Ministério das Relações Exteriores, grande número de Diplomatas. Hoje, por exemplo, 78 funcionários diplomáticos, entre os quais 20 Ministros de Primeira Classe, não ocupam vaga no Quadro — **sitação, sem dúvida apoiada na lei**, mas certamente indesejável do ponto de vista dos princípios mais sadios do Direito Administrativo.

O que se propõe fazer no projeto consiste... estabelecer, para a transferência para o Quadro Especial, criado pela Lei nº 6.859/80, **o critério da idade, o que permitiria aliviar o congestionamento nos fluxos de ascensão funcional, engendrado pela Lei Complementar nº 34/78, que, ao fixar limites de aposentadoria mais elevados do que os tradicionais, acabou por reduzir a cadência de abertura de vagas anuais no topo da Carreira.**

Para ilustrar o presente imobilismo nas promoções, vale mencionar que, no período de um ano, apenas seis entre os 142 Conselheiros são promovidos a Ministro de Segunda Classe (taxa de promoção de 4,2%); analogamente, só quatro entre os 139 Ministros de Segunda Classe são promovidos a Ministro de Primeira Classe (taxa de promoção de 2,9%). **Trata-se de índice irrisório de renovação de quadro, em contraste com o precoce envelhecimento que já se observa principalmente nos níveis médios da Carreira.**' (grifei)

Como se vê, foi salutar para a Carreira de Diplomata as modificações feitas na Lei nº 7.501, de 1986, no tocante à transferência de seus membros para o Quadro Especial, bem como a respeito das disposições sobre tempo de permanência no exterior e em chefia dos diversos postos.

A Administração pode e deve dispor sobre seus funcionários, sempre que o reclame o interesse público.

Com efeito, a Lei nº 7.501, de 1986, deu uma nova estrutura à Carreira de Diplomata, introduzindo medidas dinâmicas e justas, que vieram possibilitar, a todos, o acesso aos mais altos postos.

O Quadro Especial veio impedir que aqueles que galgassem o topo da Carreira permanecessem, **in aeternum**, ocupando os cargos mais elevados, principalmente os de chefia de missões diplomáticas, impedindo, assim, a ascensão dos demais membros, em face do limitado número de vagas.

A renovação é um princípio salutar e pode ser considerada isonômica, já que propicia oportunidade a todos, além de se constituir fonte de motivação.

O Diplomata transferido para o Quadro Especial não é afastado compulsoriamente do cargo, não constituindo esse afastamento uma exoneração, semi-inatividade ou aposentadoria compulsória, ao contrário do que alega o impetrante, pois continua exercendo importantes tarefas na Secretaria de Estado, bem como ocupando cargos relevantes na Administração em geral.

Os membros da Carreira de Diplomata, transferidos para o Quadro Especial, ocupam cargo público, estando, portanto, no efetivo exercício das atribuições do respectivo cargo, no Órgão Central, mediante a percepção de seus vencimentos e demais ventagens, previstas em lei, consoante atestam disposições contidas nos §§ 4º, 5º, 6º e 7º do artigo 55 da Lei nº 7.501, de 1986, de acordo com a redação do artigo 40 da Lei nº 8.028, de 1990.

'Art. 55. .....

§ 4º O Ministro de Segunda Classe que tiver exercido, por no mínimo 2 anos, as funções de chefe de missão diplomática permanente terá assegurada, no Quadro Especial do Serviço Exterior, a remuneração correspondente ao cargo de Ministro de Primeira Classe do mesmo Quadro.

§ 5º O cargo de Ministro de Segunda Classe do Quadro Especial do Serviço Exterior transformar-se-á em cargo de Ministro de Primeira Classe do mesmo Quadro, na data em que o respectivo ocupante satisfizer, antes de atingir a idade de aposentadoria compulsória, aos requisitos do inciso I, do artigo 52, desta Lei.

§ 6º O cargo de Conselheiro do Quadro Especial do Serviço Exterior transformar-se-á em cargo de Ministro de Segunda Classe do mesmo Quadro, na data em que o respectivo ocupante satisfizer, antes de atingir a idade de aposentadoria compulsória, os requisitos do inciso II, do artigo 52, desta Lei.

§ 7º O cargo de Conselheiro Especial do Serviço Exterior, transformado, nos termos do parágrafo anterior, em cargo de Ministro de Segunda Classe do mesmo Quadro, não poderá vir a ser, posteriormente, transformado em cargo de Ministro de Primeira Classe'. (grifei)

Hely Lopes Meirelles, de saudosa memória, em seu 'Direito Administrativo Brasileiro, 14ª Edição Atualizada pela Constituição de 1988, página 365, assevera:

'**Direitos do titular do cargo — Os direitos do titular do cargo se restringem ao seu exercício, às prerrogativas da função, e aos vencimentos e vantagens decorrentes da investidura, sem que o funcionário tenha propriedade do lugar que ocupa, visto que o cargo é inapropriável pelo servidor.** Daí por que a Administração pode suprimir, transformar e alterar os cargos públicos ou serviços independentemente da aquiescência de seu titular, uma vez que o funcionário não tem direito adquirido à imutabilidade de suas atribuições, nem à continuidade de suas funções originárias. A lei posterior pode extinguir e alterar cargos e funções de quaisquer titulares — vitalícios, estáveis e instáveis.

O funcionário poderá adquirir direito à permanência no funcionalismo, mas não adquirirá nunca direito ao exercício da mesma função, no mesmo lugar e nas mesmas

condições, salvo os vitalícios, que constituem uma exceção constitucional à regra estatutária. O poder de organizar e reorganizar os serviços públicos, de lotar e relotar servidores, de criar e extinguir cargos é indespojável da Administração, por inerente à soberania interna do próprio Estado. Enquanto subsistir o cargo, como foi provido, o seu titular terá direito ao exercício nas condições estabelecidas pelo Estatuto, mas se se modificar a estrutura, as atribuições, os requisitos para o seu desempenho, lícita é a exoneração, a disponibilidade, a remoção ou a transferência de seu ocupante, para que outro o desempenhe na forma da nova lei. O que não se admite é o afastamento arbitrário ou abusivo do titular, por ato do Executivo, sem lei que o autorize.' (grifei)

No que pertine ao princípio da isonomia, **Hely lopes Meirelles**, na mesma obra citada, páginas 397/398, dá o seu verdadeiro alcance:

'O princípio da isonomia vem sendo freqüentemente invocado para a equiparação de funcionários não contemplados nas leis majoradoras de vencimentos ou concessivas de vantagens. Tal princípio decorre do disposto no § 1°, do art. 39 da Constituição da República. Mas esse princípio há de ser entendido e aplicado nos justos limites do mandamento igualitário.

O que a Constituição assegura é a igualdade jurídica, ou seja, tratamento igual, aos especificamente iguais perante a lei. A igualdade genérica dos funcionários públicos não os equipara em direitos e deveres, e, por isso mesmo, não os iguala em vencimentos e vantagens. Genericamente, todos os funcionários são iguais, mas pode haver diferenças específicas de função, de tempo de serviço, de condições de trabalho, de habilitação profissional e outras mais, que desigualem os genericamente iguais. Se assim não fosse, ficaria a Administração obrigada a dar os mesmos vencimentos e vantagens aos portadores de iguais títulos de habilitação, aos que desempenham o mesmo ofício, aos que realizam o mesmo serviço, embora em cargos diferentes ou em circunstâncias diversas. Todavia, não é assim, porque cada funcionário ou classe de funcionário pode exercer as mesmas funções (v.g., de médico, engenheiro, escriturário, porteiro etc.) em condições funcionais ou pessoais distintas, fazendo jus a retribuições diferentes, sem ofensa ao princípio isonômico. Até mesmo a organização da carreira, com escalonamento de classes para acesso sucessivo, com gradação crescente dos vencimentos, importa diferençar os servidores, sem os desigualar perante a lei. É uma contingência da hierarquia e da seleção de valores humanos na escala dos servidores públicos.

O que o princípio da isonomia impõe é tratamento igual aos realmente iguais. A igualdade nominal não se confunde com a igualdade real. Cargos de igual denominação podem ser funcionalmente desiguais, em razão das condições de trabalho de um e de outro; funções equivalentes podem diversificar-se pela qualidade ou pela intensidade do serviço ou, ainda, pela habilitação profissional dos que a realizam. A situação de fato é que dirá da identidade ou não entre cargos e funções nominalmente iguais.' (grifei)

No caso em foco, não foi, em nenhum momento, ferido o princípio constitucional da isonomia, pois os membros da Carreira de Diplomata, transferidos para o Quadro Especial, têm identidade de tratamento.

Por fim, não há discriminação por motivo de idade, no texto legal em exame, e nem ofensa ao artigo 7º da Constituição Federal.

O artigo 39, § 2º, da Carta Magna, prescreve que se aplicam aos servidores civis direitos trabalhistas previstos em seu artigo 7º, dentre eles, o de seu inciso XXX ('proibição de diferença de salários, **de exercícios de funções** e de critérios de admissão **por motivo** de sexo, **idade**, cor ou estado civil') (grifei)

Não há, conforme ressaltado, discriminação em razão da idade, pois não é vedado ao Diplomata transferido para o Quadro Especial o exercício da função diplomática. Ele a exerce, plenamente, na Secretaria de Estado.

Consoante **Hely Lopes Meirelles**, em trecho de sua obra aqui transcrito, 'O funcionário poderá adquirir direito à permanência no funcionalismo, **mas não adquirirá nunca direito ao exercício da mesma função**, no mesmo lugar e nas mesmas condições... O que não se admite é o afastamento arbitrário ou abusivo do titular do cargo, por ato do Executivo, **sem lei que o autorize**'. (grifei)

O critério da idade, aqui, é legal, posto que fixado na Lei nº 7.501, de 1986, que nivelou todos aqueles que fossem transferidos para o Quadro Especial, dando-lhes, assim, um tratamento isonômico.

15. Finalmente, o § 3º do artigo 55 da Lei nº 7.501, de 1986, na redação dada pelo artigo 40 da Lei nº 8.028, de 1990, estabelece:

'§ 3º. O Diplomata transferido para o Quadro Especial do Serviço Exterior não poderá ser designado para missões permanentes ou transitórias no exterior'

Pelo que foi exposto, e, principalmente, em face das razões que motivaram a criação do Quadro Especial no Ministério das Relações Exteriores e, ainda, pelos trechos doutrinários trazidos à colação, não assiste nenhum direito aos membros da Carreira de Diplomata, transferidos para o Quadro Especial, de continuarem exercendo missão permanente ou transitória no exterior.

A restrição legal convém ao interesse público, visa à justiça funcional e não constitui ato arbitrário ou abusivo do Poder Executivo, já que posta em lei.

16. A autoridade coatora, em suas informações, sugere o não conhecimento no mandato de segurança, na parte relativa à remoção, por estar o impetrante impugnando lei em tese, o que é desautorizado pela **Súmula nº 266**, dessa Excelsa Corte.

17. Diz que 'a remoção de ofício encontra-se prevista em acervo normativo genérico e abstrato, de forma que, batendo-se contra o instituto em si, o autor enfrenta a dificuldade de estar impugnando lei em tese...'.

18. O Ministério Público Federal discorda de tal posição, já que o impetrante não ataca a lei em tese (Lei nº 7.501, de 1986), mas o ato concreto dela resultante, consubstanciado no Decreto Presidencial que o removeu da Chefia do Consulado-Geral em Toronto para a Secretaria de Estado, e, conseqüentemente, o levou ao Quadro Especial. A lei foi, pois, aplicada, através de um ato administrativo, atingindo o patrimônio jurídico do servidor.

19. Por todo o exposto, o Ministério Público Federal conclui pela total improcedência do **writ**. »(fls. 57/73)

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Moreira Alves (Relator): 1. No caso, como salientam as informações, os impetrantes foram transferidos para o Quadro Especial não em virtude de haverem alcançado a idade, 65 anos, mas por terem completado 15 anos de classe.

Conseqüentemente, para o julgamento deste mandado de segurança, fica afastada a questão da constitucionalidade, ou não, do artigo 55 da Lei nº 7.501/86, na redação dada pelo artigo 40 da Lei nº 8.028/90, no tocante à transferência para esse Quadro em decorrência unicamente da idade, questão essa que se coloca em face do disposto no artigo 7º, XXX, combinado com o artigo 39, parágrafo 2º, ambos da Constituição Federal.

2. Sustentam os impetrantes que o Quadro Especial em causa, ou, pelo menos, a restrição contida no parágrafo 3º do artigo 55 da Lei nº 7.501/86, na redação dada pela Lei nº 8.028/90, são inconstitucionais porque:

a) restringem o poder absoluto do Presidente da República, ressalvadas as limitações estritamente constitucionais, do comando da política externa do País, e, conseqüentemente, da escolha, para a chefia de missões diplomáticas, dos Ministros transferidos para o Quadro Especial;

b) violam o princípio constitucional da igualdade, por estabelecerem distinção arbitrária entre integrantes de uma mesma classe; e

c) pretendem, inconstitucionalmente, ou equiparar transferência para o Quadro Especial à aposentadoria, ou — o que parece mais exato aos impetrantes — criar «um caso de disponibilidade punitiva em razão da idade e do tempo de serviço que a Constituição não admite» (fl. 17).

3. É manifesta a improcedência da alegação de que o Quadro Especial ou a restrição contida no parágrafo 3º do artigo 55 da Lei nº 7.501/86, na redação dada pela Lei nº 8.028/90, restringem o poder do Presidente da República do comando da política externa do País.

Integrando os Diplomatas uma carreira de servidores civis — e é a Constituição que prevê, no artigo 12, parágrafo 3º, V, a organização deles em carreira —, é evidente que será ela disciplinada por lei de iniciativa exclusiva do Presidente da República, como qualquer outra carreira de servidores públicos civis, por força do disposto no artigo 48, XI, da Constituição Federal:

«**Art. 48.** Cabe ao Congresso Nacional, com a sanção do Presidente da República, não exigida esta para o especificado nos artigos 49, 51 e 52, dispor sobre todas as matérias de competência da União, especialmente sobre:

.....

XI — Criação, estruturação e atribuições dos Ministérios e órgãos da administração pública;

.....»;

combinado com o disposto no **caput** do artigo 39 da mesma Carta Magna, **verbis**:

«**Art. 39.** A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios instituirão, no âmbito de sua competência, regime jurídico único e planos de carreira para os servidores da administração pública direta, das autarquias e das fundações públicas.»

E, nessa disciplina, se inclui, obviamente, o estabelecimento dos direitos, deveres, atribuições e restrições dos diferentes cargos estruturados na carreira pela lei. Por isso mesmo, o artigo 44 da Lei nº 7.501/86

estabelece — e jamais se contestou a constitucionalidade desse dispositivo — que:

«Art. 44. Os chefes de missão diplomática permanente serão escolhidos dentre os Ministros de Primeira Classe, ou, nos termos do artigo 49 desta Lei, dentre os Ministros de Segunda Classe.

Parágrafo único. Excepcionalmente, poderá ser designado para exercer a função de chefe de missão diplomática permanente brasileiro nato, não pertencente aos quadros do Ministério das Relações Exteriores, maior de 35 (trinta e cinco) anos, de reconhecido mérito e com relevantes serviços prestados ao País.»

Quando a Constituição não estabelece os requisitos para a escolha, pelo Presidente da República, de pessoa para o desempenho de funções que dependem dessa escolha e da aprovação do Senado Federal — e é isso o que sucede com referência aos chefes de missão diplomática de caráter permanente (art. 52, IV) — não quer isso significar que esse poder de escolha é irrestrito, mas, ao contrário, que se deixou à legislação a sua fixação. Não fora assim, e não seria possível a organização da diplomacia em carreira hierarquicamente estruturada, sendo possível, de outra parte, em caráter absolutamente normal e sem qualquer exigência — até a de brasileiro nato a Constituição (artigo 12, § 3º, V) só é expressa quanto a **cargos da carreira diplomática**, e não no tocante a funções que possam ser exercidas por não integrantes dessa carreira — a escolha de qualquer um não pertencente aos quadros da diplomacia de carreira.

A observância desses requisitos não retira, evidentemente, do Presidente da República parcela da competência que a Constituição lhe outorga, privativamente, de «manter relações com Estados estrangeiros» (art. 84, VII, primeira parte), até porque, por força da própria Constituição (artigo 52, IV), a nomeação de chefe de missão diplomática de caráter permanente depende de aprovação prévia do Senado Federal.

Conseqüentemente, nada impede que a lei que organiza a diplomacia de carreira estabeleça restrições, que julgar conveniente ao interesse público, para a designação desses servidores para o serviço no exterior. A diplomacia se exercita, obviamente, também em território nacional, e a atuação dos diplomatas no exterior pode ser, evidentemente, limitada no tempo, especialmente quando se visa, com isso, a permitir a renovação do acesso a essas funções no exterior que são em número bastante inferior ao dos integrantes dos quadros da diplomacia. Com isso se atende à finalidade mesma do Serviço Exterior do País, assim caracterizado pelo artigo 1º da Lei nº 7.510/86:

«Art. 1º. O Serviço Exterior, essencial à execução da política exterior do Brasil, constitui-se do corpo de funcionários permanentes, capacitados profissionalmente como agentes do Ministério das Relações Exteriores, no Brasil e no exterior, organizados em carreira e categoria funcional definidas e hierarquizadas e sujeitos ao regime desta lei.»

4. Por outro lado, a alegação de que a transferência para o Quadro Especial, dado que seus integrantes não poderão ser designados para missões permanentes ou transitórias no exterior», viola o princípio constitucional da isonomia é também de manifesta improcedência.

Com efeito, não há tratamento desigual quando a lei estabelece, objetivamente, a transferência do servidor de um quadro para outro, a que estão sujeitos todos os integrantes da carreira que preencham os requisitos legais que a determinam.

E como a diplomacia se exerce tanto no Brasil como no exterior (artigo 1º da Lei nº 7.501/86), nada, obviamente, impede que a sua carreira se desdobre em dois quadros,

em que num seus integrantes possam atuar no Brasil ou no exterior, e noutro apenas no Brasil, porque já integraram o primeiro, e há necessidade de que se abram vagas nos cargos mais elevados do primeiro e nas funções no exterior para o acesso a eles dos demais diplomatas que, sem isso, ficariam impedidos de tê-lo.

A circunstância de alguém ingressar na carreira da diplomacia num quadro que lhe dá a possibilidade de exercer funções no Brasil ou no exterior não lhe assegura o direito de, quando preenchidos os requisitos estabelecidos pela lei no interesse público da renovação, não mais poder ser designado para servir no exterior, o que ocorre sem quebra, evidentemente, do princípio da isonomia, porque, entre estes que preencheram tais requisitos e aqueles que ainda não o preencheram, há manifestamente situações desiguais e que, portanto, podem ser tratadas desigualmente na medida da sua desigualdade.

Se a lei estabelece que todos os Ministros de Primeira Classe que completarem 15 anos de classe não mais podem ser designados para missões permanentes ou transitórias no exterior, não é possível pretender-se sustentar que eles estão na mesma situação daqueles que ainda não completaram esse período e por isso podem servir no exterior (como o puderam os primeiros antes de completados esses 15 anos), para alegar-se que há tratamento desigual entre eles.

São corretas estas observações do parecer da Procuradoria-Geral da República:

«Com efeito, a Lei nº 7.501, de 1986, deu uma nova estrutura à Carreira de Diplomata, introduzindo medidas dinâmicas e justas, que vieram possibilitar, a todos, o acesso aos mais altos postos.

O Quadro Especial veio impedir que aqueles que galgassem o topo da Carreira permanecessem, **in aeternum**, ocupando os cargos mais elevados, principalmente os de chefia de missões diplomáticas, impedindo, assim, a ascensão dos demais membros, em face do limitado número de vagas.

A renovação é um princípio salutar e pode ser considerada isonômica, já que propicia oportunidade a todos, além de se constituir fonte de motivação.» (fls. 67/68)

5. Por fim, a alegação de que a Lei nº 7.501/86, ao vedar que o Diplomata transferido para o Quadro Especial possa ser designado para missões permanentes ou transitórias no exterior, tenha criado forma de afastamento compulsório do serviço contrária à Constituição, pois se se tratar de aposentadoria infringe o artigo 40, II, ou se se tratar de disponibilidade desrespeita o artigo 43, parágrafo 3º, que a concebe como garantia e não como penalidade, não tem o menor sentido, tão esdrúxula é ela. A vingar o entendimento dos impetrantes, ter-se-á que o fato de o Diplomata ter de servir no Brasil significará ter sido ele aposentado compulsoriamente ou colocado em disponibilidade a título de punição... O absurdo da alegação é de tal ordem que as informações se adstringiram a relembrar o óbvio, **verbis**:

«Da mesma forma, não há que se falar em aposentadoria compulsória ou disponibilidade. O ingresso de Diplomata na Secretaria de Estado não implica em inatividade pois o serviço de Diplomacia não se restringe àquele exercido no exterior, como se pode depreender da própria Lei nº 7.501, que no seu artigo 1º dispõe:

«Art. 1º. O Serviço Exterior, essencial à execução da política exterior do Brasil, constitui-se do corpo de funcionários permanentes, capacitados profissionalmente como agentes do Ministério das Relações Exteriores, no Brasil e no exterior, organizados em carreira e categoria funcional definidas e hierarquizadas e sujeitos ao regime desta lei.»

6. Em face do exposto, indefiro o presente mandado de segurança.

VOTO

O Sr. Ministro Francisco Rezek: No último ano do Governo Geisel a Lei Complementar nº 34 elevou para 70 anos a idade de aposentadoria compulsória dos Diplomatas, quebrando a tradição da retirada um pouco mais precoce. Vivíamos época em que, sob a Constituição dos anos 60, era possível, mediante uso de lei complementar, excepcionar a regra geral dos 70 anos, prescrita pela Carta. Não tardou então que acontecesse de se implantar o mecanismo do «Quadro Especial», para onde passaram a deslocar-se os Diplomatas naquelas mesmas faixas etárias (65, 60 ou 58 anos, conforme a classe) ditadas pela tradição da Casa.

Muito se disse, em meio aos que têm consagrado atenção a esse tema, sobre a discutibilidade constitucional da lei que instituiu o Quadro Especial em 1979. Mas isso jamais foi contestado em juízo. Explica-se: ao neutralizar o prolongamento da carreira, ditado pela Lei de 78, o texto de 79 apenas restaurava a prática segundo a qual aos 65 anos o Diplomata deve retirar-se do serviço ativo — essa idade caindo para 60 anos no caso dos Ministros de Segunda Classe, e para 58 anos no caso dos Conselheiros.

A questão jurídica que se colocou ante o Supremo Tribunal Federal, pouco tempo atrás, era a mesma que hoje volta à mesa. Na ocasião, declarei meu impedimento. Teria preferido que, dentre os membros do Supremo, o único a ter um dia chefiado aquela instituição fosse poupado de participar dessa importante decisão, que tanto divide nossos Diplomatas, e que tantos bons argumentos suscita de um lado e de outro.

As circunstâncias tornaram isso impossível; tornaram inevitável que eu devesse votar no dia de hoje, nesse segundo caso atinente à mesma questão jurídica — e no qual não há mais impedimento objetivo —, visto que esta Casa, como que espelhando a divisão de opiniões que campeia na própria carreira, também se dividiu por cinco vozes contra cinco.

De um lado o Relator, Ministro Ilmar Galvão, acompanhado pelos Ministros Celso de Mello, Sydney Sanches, Moreira Alves e pelo Presidente, desacolheram o pedido de segurança. De outro lado os Ministros Marco Aurélio, Carlos Velloso, Sepúlveda Pertence, Paulo Brossard e Néri da Silveira, estimaram que a segurança era de ser concedida, sendo seu pressuposto, naturalmente, a declaração de inconstitucionalidade da norma ordinária que estivesse a fundamentar a decisão do Governo. Foi ao final aceita por esta corrente a ponderação do Ministro Néri da Silveira sobre o escopo da declaração de inconstitucionalidade, confinada essa declaração ao § 3º do artigo 55 da Lei de 86, tal como modificada em 90.

O Tribunal se dividiu, pois, entre os que entenderam que a instituição do Quadro Especial, com todas as suas características e conseqüências, convive bem com a Constituição, e que assim não havia o que reprovar na conduta administrativa atacada pelo mandado de segurança, e os que julgaram que não o Quadro Especial, mas seu principal efeito, encerra vício de inconstitucionalidade. A estes pareceu que aquela Casa pode, como outras instituições públicas podem, adotar a nomenclatura que melhor lhes convenha, ainda quando isso tenha efeitos importantes como uma capitulação diversificada das vagas (no caso, as do Quadro Especial não se confundem com as do Quadro Ordinário; a passagem de um Diplomata para o primeiro abre vagas no segundo). Nada nessa construção administrativa estaria em confronto real com a Constituição, mas apenas aquilo que alguém terá chamado «o efeito perverso» do Quadro Especial, ou seja, a inabilitação do

Diplomata para fazer o que, entretanto, é precípuo na vida de todo Diplomata: exercer missão permanente ou temporária no exterior.

O Sr. Ministro Sepúlveda Pertence: É que, eminente Ministro, não vi efeito útil em manter um Quadro Especial, cuja única finalidade era gerar a proibição discutida, que me pareceu discriminatória e inconstitucional.

O Sr. Ministro Francisco Rezek: O que o Ministro Pertence acaba de dizer leva-me a um brevíssimo comentário sobre algo que não tem maior relevo jurídico, mas é notório: o Quadro Especial foi inventado para contornar a norma constitucional relativa à compulsória. O efeito perverso do Quadro Especial é exatamente **tudo** para que ele foi concebido; ao que se saiba, não havia outra razão. A assertiva do Ministro Pertence, a meu ver, embora abstraindo a circunstância de que isso não tem maior relevo jurídico, atentou à estrita realidade dos fatos.

A questão constitucional foi tratada da seguinte maneira por aqueles que declararam a inconstitucionalidade do § 3º do artigo 55: entendeu-se que essa regra, no que impede o Diplomata de exercer missão no exterior, estabelece uma discriminação; uma discriminação que não convive com determinados preceitos da Carta. Ponderaram alguns que essa discriminação fere o princípio da isonomia expresso na cabeça do artigo 5º da Carta. Não faltou, entretanto, quem observasse que ela ofende, também, o inciso XXX do artigo 7º, visto que — disse o Ministro Pertence na ocasião — aquele rol de fatores de discriminação reprováveis (raça, confissão religiosa, cor, sexo, idade) não é exaustivo, de modo que os tópicos do inciso XXX não esgotam o rol das hipóteses de discriminação condenadas pelo constituinte brasileiro de 88.

Houve um argumento a mais, levantado neste Plenário pelo Ministro Paulo Brossard, que entendeu ferido pela regra ordinária também o princípio da **moralidade** a que está sujeita a administração pública (artigo 37, **caput**, da Constituição). Essa assertiva severa explica-se pela linha de argumentação utilizada pelo Ministro Brossard, ao longo de seu douto voto. Para Sua Excelência, estar-se-ia mais uma vez dando maior importância ao interesse pessoal do servidor — interesse legítimo, sem dúvida alguma, mas singular — do que ao interesse impessoal do serviço público.

Essa é uma das discussões mais tormentosas que têm circundado o tratamento do tema. A conseqüência da passagem para o Quadro Especial, seja ela determinada pela idade (65, 60, 58 anos, conforme se seja Ministro de Primeira, de Segunda, ou Conselheiro da carreira) ou em razão de se haver, em qualquer dos três níveis, completado quinze anos de classe, é a exclusão das tarefas que se consideram primordiais para todo Diplomata, em toda parte.

Recordo o fato, ilustrativo, de que houve uma época em que a diplomacia brasileira se fazia virtualmente só com nossos homens no exterior — o tempo de Duarte da Ponte Ribeiro e outros Diplomatas do Império do Brasil. Nos primeiros anos da República, mesmo, a Secretaria de Estado das Relações Exteriores resumia-se na pessoa do Ministro de Estado e em um pequeno número de amanuenses, e auxiliares de serviço. Efetivamente, o que é precípuo na diplomacia é a missão no exterior, mais que o trabalho na Secretaria de Estado.

Proferindo o meu voto — que por razões óbvias, derivadas do feito que teve seu julgamento paralisado, acaba por converter-se num voto de desempate — não posso abstrair uma circunstância que me parece relevante. Ao dividir-se, por cinco vozes contra cinco, em torno da questão de saber se a chamada «expulsória» (a passagem para o Quadro Especial por completarem-se quinze anos de classe, aquilo que foi estabelecido em 90) é ou não inconstitucional, ficou claro que uma maioria expressiva

já adiantava seu ponto de vista para a hipótese (que não era a que estava em mesa) da passagem para o Quadro Especial em razão do argumento etário. Ficou claro que o Supremo Tribunal Federal não está disposto a abonar a inabilitação do Diplomata para o exercício de missões no exterior quando isso aconteça porque ele, Ministro de Primeira Classe, completou 65 anos, Ministro de Segunda completou 60 ou Conselheiro completou 58 anos.

De tal maneira transpareceu essa tendência seguramente majoritária da Casa, que me pus a refletir sobre o caso concreto a ser deslindado, vendo nele uma situação residual. Nos seus números mais expressivos, na sua contabilidade mais densa, aquilo em nome de quê se inventou um dia o Quadro Especial já estava destruído, aos olhos de quem quer que tenha assistido ao debate, neste Plenário, no caso do Ministro Odilon Penteado.

A diplomacia brasileira é um pólo universalmente reconhecido de excelência. Ao longo de toda a história republicana — e com boas raízes no período imperial — tem sido assim. E isso sempre teve a ver com o modo como essa carreira se organizou, com o modo como essa instituição funcionou. É uma Casa que se move em função do mérito; onde só se entra mediante êxito no exame mais rigoroso de que se tem notícia na República — e poucos lá fora concorrerão com ele em nível de exigência. Começa-se sobre bases sólidas uma carreira diplomática no Brasil, e ela tem sua seqüência determinada pelo mérito, pelo confronto sadio de talentos a serviço da causa pública. Daí por que a tantos terá surpreendido esse critério, o da chamada **expulsória**, que prolonga a carreira de quem mais tardou a ser promovido, e que corta precocemente a carreira de quem mais cedo viu reconhecer seu mérito. Sabem também os eminentes Ministros que o fato de ser aquela uma Casa onde a competição reina nunca impediu o reconhecimento generalizado de que são critérios de mérito os que ainda hoje orientam, de modo geral, as promoções.

Presenciaríamos assim um fenômeno curioso numa instituição gravitante em torno do mérito: o momento de sair de cena seria mais tardio no caso das carreiras menos brilhantes, e mais precoce exatamente no caso daqueles que presumidamente revelaram, com maior experiência, o seu valor funcional.

É impossível passar ao largo daquilo que ponderou no seu voto o Ministro Paulo Brossard: essa prática, que promove uma rotação maior, que permite o acesso do maior número possível de Diplomatas ao topo da carreira, prestigia, talvez, o interesse individual — legítimo embora — da maioria numérica. Mas onde fica a lembrança, em tais circunstâncias, do interesse público? Onde está o interesse público em mandar-se para casa, às vezes antes dos sessenta anos de idade, o Diplomata, de valor notório, em nome do objetivo único de abrir espaços?

Penso ter ouvido um único argumento pretendidamente justificativo da tese da validade do afastamento, por quinze anos de classe, em nome do interesse público e não do interesse individual. O argumento é o da «desmotivação» do Diplomata depois de quinze anos de classe, sua falta de entusiasmo e energia desde o momento em que completa quinze anos naquele ponto a partir do qual ele nada mais pode pretender dentro da carreira, na sua trilha ordinária.

Ponho-me a indagar se alguma vez alguém terá dito, em relação a juízes, que o fato de completarem quinze anos no topo os desmotiva. Nossa própria história é a negação radical de uma proposta tão exótica. O que me parece é bem o contrário. O argumento da desmotivação após quinze anos só valeria, de resto, para os Embaixadores, não para os Ministros ou Conselheiros, e mesmo aí ele é inconsistente. O que considero um poderoso elemento de desmotivação é exatamente aquilo que o efeito

perverso do Quadro Especial acarreta: é o arrefecimento da competição de mérito à base da presunção de que, suceda o que suceder, haverá lugar para todos no topo da carreira. Penso que a eventual declaração de inconstitucionalidade do Quadro Especial teria conseqüências administrativas desastrosas, mas essa questão felizmente não se coloca em mesa. Declarada a inconstitucionalidade do § 3°, ou seja, apenas do seu efeito perverso, isso não produzirá desastre algum na estrutura da Casa ou no fluxo das promoções: quem está promovido está promovido, e assim continua; e as vagas não se alteram em número, nem no Quadro Ordinário nem no Quadro Especial.

O que entendo é que temos aqui uma afronta ao critério isonômico, e isso me basta. Prescindo de considerar o inciso XXX do artigo 7° e a tese do Ministro Sepúlveda Pertence, de que ali não se esgota — nas categorias raça, sexo e idade — o rol das discriminações vedadas. Prescindo de examinar, também, o argumento do Ministro Paulo Brossard, de que o princípio da moralidade administrativa fica arranhado com normas dessa natureza. Atenho-me ao princípio da isonomia, tal como expresso na cabeça do artigo 5° da Carta, para, em nome dele, estimar inconstitucional o § 3° do artigo 55 da lei.

Foi esta a razão de haver desenvolvido argumentos atinentes ao valor ético, ao valor racional da medida. Quando se cuida de saber se determinada norma ordinária fere algo tão sutil quanto o princípio da isonomia em seu estado de pureza, é indispensável que o juiz vá às entranhas da regra discriminatória, veja em nome de quê ela foi inventada, que conseqüências produz, o que carrega consigo, e então decida sobre sua salvabilidade. A distinção entre o Diplomata que completou certa idade, ou certo tempo de classe, e aquele que, na sua mesma categoria, não os completou ainda, deve ser vista no cenário da sua gênese, das suas circunstâncias e dos seus efeitos. A meu ver o princípio da isonomia não convive com essa discriminação precisamente à vista de como ela opera, de como foi instituída e dos propósitos a que serve.

Limito-me à declaração de inconstitucionalidade do § 3° do artigo 55: concedo a segurança para afirmar que os impetrantes não estão excluídos do rol de opção do Presidente da República e do Ministro de Estado para qualquer missão permanente ou temporária no exterior.

VOTO

O Sr. Ministro Ilmar Galvão: Senhor Presidente, com a devida vênia do Senhor Ministro Francisco Rezek, também indefiro a segurança, invocando, para isso, as razões de convicção expendidas no voto proferido no precedente do Embaixador Penteado, já mencionado aqui, de que fui Relator, onde, em resumo, sustentei que se está diante de norma que atende a conveniências do interesse público, porque voltada para a necessidade de renovação de quadros, não havendo que se falar em direito adquirido a regime jurídico, nem em afronta ao princípio da igualdade, posto que a ela estão submetidos todos os Diplomatas, e não apenas determinados integrantes da carreira. Esses elementos de convicção saem reforçados desse julgamento diante dos fundamentos do voto do eminente Relator, notadamente quando demonstrou que a norma questionada não fere a competência do Presidente da República, prevista no art. 84, VI, da Constituição Federal, já que a carreira está estruturada e disciplinada em lei de que constam outras restrições, as quais nunca foram, nem poderiam ser, consideradas restrições à competência do Presidente da República, como aquelas segundo as quais os ocupantes de determinadas classes não poderão ser designados para chefia de delegação.

Com essas breves considerações, como já disse, também indefiro o mandado de

segurança, pedindo todas as vênias ao eminente Ministro Francisco Rezek.

VOTO

O Sr. Ministro Marco Aurélio: Senhor Presidente, disse bem o Senhor Ministro Francisco Rezek que o voto a ser prolatado por S. Exa. teria sabor de desempate, e creio que realmente assim é, uma vez mantidas as posições assumidas no julgamento do Mandado de Segurança nº 21.154.

Não pretendo estender-me sobre a controvérsia, nem analisá-la com muita profundidade — mesmo porque juntarei aos autos voto divergente que proferi na assentada anterior, concernente ao citado mandado de segurança. Apenas desejo ressaltar alguns aspectos. O primeiro deles diz respeito à modificação surgida com a Carta de 1988 quanto à cláusula inibidora da fixação de diferenças, considerados sexo, idade e estado civil. A Constituição de 1988 estendeu-a, e poderia ter ido além — parece-me, até mesmo, que implicitamente o foi — ao fator idade, e o fez em três dimensões distintas: ao cogitar da proibição de diferença de salário; ao dispor sobre a proibição de estabelecer-se critérios distintos para admissão e também — aqui temos a pertinência maior, tendo em vista o caso dos autos — ao cuidar do exercício de funções.

Houve um tratamento diferenciado entre os servidores civis e os servidores militares. Ao contrário do que ocorreu em relação a estes últimos, a Lei Máxima não deu ensejo ao legislador ordinário para fixar limites de idade ou para definir a própria estabilidade e outras condições de transferência para a reserva, sendo certo que o § 9º do artigo 43 — que rege a matéria — não deságua em quadro em que se admita a existência de militares burocráticos — a não ser os intendentes. A Carta preceitua que o legislador ordinário poderá criar condições de transferência do servidor militar para a inatividade. E o que tivemos com a edição da Lei nº 7.501/86, modificada em 1990? A determinação de critério conducente não a levar o Diplomata à inatividade, mas a uma condição esdrúxula, que implica, até mesmo, perda de **status**, ou seja, a revelada pelo retorno obrigatório ao Brasil, e a impossibilidade de vir a ser designado para missão permanente ou mesmo temporária no exterior. A regra em comento, no que encerra esse tratamento diferenciado, destoa, a meu ver, da Lei Básica vigente.

No tocante às repercussões de um provimento desta Corte declarando a inconstitucionalidade do § 3º do artigo 55 da Lei nº 7.501/86, friso que não teremos uma dilatação dos parâmetros numéricos relativamente aos cargos do Quadro Funcional do Itamaraty. Saliento que a vantagem decorrente da transferência para o Quadro Especial não ofende a Carta de 1988, porque é uma vantagem atinente a promoção socialmente aceitável.

Mantenho, Senhor Presidente, o voto proferido e desejo, inclusive, proceder à juntada dele aos autos:

> A hipótese versa sobre o remanejamento compulsório de Ministro de Segunda Classe da Carreira de Diplomata para o Quadro Especial do Serviço Exterior, por haver completado quinze anos na classe. Consoante as razões lançadas, a integração a tal quadro implica a impossibilidade de vir a ser designado para novo comissionamento no exterior e, portanto, de exercer, na plenitude, as atribuições inerentes ao estágio profissional alcançado — de Ministro de Segunda Classe, isto por força do § 2º do artigo 55 da Lei nº 7.501/86, que tem o seguinte teor:
>
> > «O Diplomata transferido para o Quadro Especial do Serviço Exterior não poderá ser designado para missões permanentes ou transitórias no exterior.»

Para uma melhor reflexão sobre a matéria, solicitei vista dos autos, depois de ouvir o voto do Ministro Relator — Ilmar Galvão — no sentido da denega-

ção da ordem. Após consignar que o impetrante não se insurge contra a transferência para o «Quadro Especial», afastou S. Exa. a assertiva de que teria ocorrido, na espécie, violência a direito líquido e certo, colocando em plano secundário a circunstância de ele haver sido alijado da clientela formada pelos aptos a uma sempre possível designação para o desempenho de missão permanente ou transitória no exterior. Assim o fez porque, no caso, não se pode cogitar de ócio ou inatividade, continuando o Diplomata qualificado para o desempenho da função em território nacional e por ver, na medida, o escopo maior de agilitar a carreira, abrindo oportunidade ao acesso às funções a serem desempenhadas, além fronteiras, de outros Diplomatas. Rechaçou a alegada discriminação em virtude da idade, ressaltando o poder da Administração Pública de alterar as condições primitivas da relação jurídica, conforme reconhecido por doutrinadores e pela melhor jurisprudência.

Senhor Presidente, feito este breve retrospecto do caso, passo a proferir voto, tendo em vista o pedido de vista que formulei e as peculiaridades da impetração.

À época do ato atacado mediante este mandado de segurança, o impetrante vinha exercendo a função de Cônsul-Geral do Brasil em Toronto, Canadá. Ministro de Segunda Classe, ingressou na carreira diplomática após feitura de concurso de provas e títulos, estimulado, certamente, não apenas por um determinado padrão de vencimentos que pudesse alcançar, mas pelos inegáveis atrativos de vir a ter exercício no exterior, chegando mesmo a ser destinatário da honrosa missão de representar o Brasil, em caráter permanente, junto a outros países.

Não obstante, após o ingresso na carreira, ocorreram profundas modificações quanto ao exercício das funções, pois, sob a motivação da necessidade de proporcionar-se uma maior rotatividade, criou-se, com a Lei nº 7.501/86, o chamado «Quadro Especial do Serviço Exterior», não a ponto de possibilitar o desempenho dos integrantes deste último em terras alienígenas, mas, ao contrário, de inviabilizar a designação para servir no estrangeiro.

Veja-se bem que o impetrante foi alcançado por regras limitativas de atuação que não se lhe fizeram presentes quando aceitou o desafio de enfrentar uma verdadeira maratona, para ingresso na almejada e convidativa carreira da diplomacia. A citada lei introduziu a figura da transferência de ofício para um quadro dito especial, fazendo-o a partir de normas que revelam balizamento, considerado o fator idade: sessenta e cinco anos para os Ministros de Primeira Classe, sessenta anos para os de Segunda Classe e cinqüenta e oito anos para os Conselheiros — artigo 55 da Lei nº 7.501/86 — e, com a Lei nº 8.028, de 12 de abril de 1990, a restrição passou a englobar, também, o tempo máximo na classe — de quinze anos — artigo 40, no que emprestou nova redação aos artigos 55 e 67 da Lei nº 7.501/86.

Neste caso, formula-se pedido que o distingue de outro apreciado pelo Plenário — Mandado de Segurança nº 20.982, no qual assentou o Tribunal a inviabilidade da pretensão porque estranha à ordem jurídica. O impetrante pleiteara a permanência dos benefícios referentes à promoção alcançada, de forma automática, com a inclusão no Quadro Especial e segurança que restabelecesse, quanto à função no exterior, o **statu quo ante**, voltando, assim, ao posto outrora ocupado. A Corte, contra o meu voto, concluiu que assim estava dirigido o pedido

e como tal deveria ser enfrentado e denegou a ordem, reservando-se, ao que apreendi, o exame da espécie em oportunidade outra na qual viesse a defrontar-se com segurança impetrada em termos.

Aqui está uma impetração formalizada nos moldes que, no julgamento anterior, foram tidos como adequados. Eis o pedido formulado pelo impetrante:

> «Conforme se patenteia, e por tudo quanto antecede, o direito líquido e certo do impetrante, a proteger, é, em suma, o de continuar a **normalmente** poder ser designado para o exercício da função diplomática de caráter permanente.»

Vê-se que nada foi pleiteado sobre a função anteriormente exercida, apenas buscando-se preservar a potencialidade conquistada por concurso público e decorrente da carreira abraçada.

A tornar extremo de dúvidas o alcance da segurança solicitada, tem-se o fecho da inicial:

> «Circunstância em que, respeitosamente, vem o impetrante requerer a esse Egrégio Tribunal lhe seja assegurado o seu líquido e certo direito de **normalmente continuar** a poder legitimamente exercer, no exterior, toda função diplomática compatível com as prerrogativas de seu título e de seu cargo de Ministro de Segunda Classe, independentemente de estar classificado no «Quadro Permanente» ou no «Quadro Especial».

Inegavelmente, tal pedido tem escopo único — o de restabelecer o quadro fático-jurídico viabilizador de um possível credenciamento, atribuindo-se a alusão aos quadros não a uma posição inarredável de permanência no especial, mesmo porque não consta dos autos, quer da inicial, quer das informações, notícia de que tivesse sido o impetrante beneficiado com a inserção, mas a irrelevância de nele permanecer ou não, desde que assegurado o direito de poder vir a ser designado para prestar serviços no exterior. O fato autoriza a conclusão de que, na verdade, este mandado de segurança não tem outro objetivo senão o de restabelecer a situação pretérita, da qual gozava o impetrante, voltando ao mesmo nível dos demais colegas, no que se mostram credenciados para o desempenho interno e externo.

A par da surpresa causada pela modificação das normas em vigor quando da feitura do concurso público, mitigando-se os aspectos positivos da carreira, em flagrante prejuízo profissional e financeiro para o impetrante, a hipótese apresenta-se com repercussões em garantias que decorrem da Lei Básica Federal. A uma, porque, mediante critérios novos introduzidos no cenário jurídico, o impetrante foi alcançado por ato administrativo que o colocou na desconfortável situação de ser considerado, ao contrário de inúmeros colegas que continuam no chamado Quadro Permanente, credenciado apenas a prestar serviços no Brasil. Com isto, teve afastada peculiaridade marcante da carreira na qual estava integrado — a de *poder* vir a *servir* no exterior — com nefastas repercussões no próprio **status** que até então possuía, no aprimoramento profissional que resulta do exercício das funções no estrangeiro e, também, no financeiro, pois é sabido que a precária situação dos vencimentos percebidos no Brasil é contrabalançada pela percepção deles e de parcelas outras em moeda forte, quando se passa a atuar além dos limites territoriais pátrios.

Contudo, diz-se que isto não prejudica a continuidade na carreira, porquanto o Diplomata permanece prestando serviços internamente e que, no caso, a

perda da qualificação é fruto de condições que lhes são peculiares e que se fazem ligadas à idade-limite imposta pela legislação ordinária ou à passagem de determinado tempo em uma classe sem que se tenha, no afunilado acesso a uma mais elevada, progredido. O argumento é falho, porque conflita com direito já integrado ao patrimônio do Diplomata, implicando tratamento unilateral e discriminador que não encontra o indispensável apoio na Lei Básica. Ao contrário, conspurcando-a.

A Carta Federal pretérita continha preceito ligado à vedação de tratamento diferenciado quanto a salário e critério de admissão — artigo 165, inciso III. À época, vigia o regime estatutário, caracterizado pela supremacia do Estado nas relações mantidas com os respectivos servidores. Com a Carta de 1988, profundas mudanças foram introduzidas. De um lado, abandonou-se a situação de desequilíbrio que favorecia o Estado e, de outro, alargou-se a proibição de vir-se a discriminar este ou aquele trabalhador urbano ou rural. Além de a nova Lei Básica albergar a proibição de diferença no exercício de funções, incluiu-se mais um fator ao lado do sexo e do estado civil — o relativo à idade — inciso XXX do artigo 7°. O preceito passou, com a promulgação da Carta, a ser de observância cogente pelo Estado, pois abrangido pela remissão do § 2° do artigo 39 que nela se contém, independentemente da adoção do regime único de que cogita o **caput** do artigo. O citado parágrafo tem início com expressão que informa a eficácia imediata do texto — «Aplica-se a esses servidores o disposto...».

Acresce que a interpretação sistemática da Carta, tão oportuna quando é analisada controvérsia entre o cidadão-servidor e o Estado, fornece luz ao deslinde da questão. O tratamento da situação jurídica dos militares fez-se de forma toda própria. Aí, atribuiu-se ao legislador ordinário, ao contrário do que ocorreu em relação aos servidores civis, a competência para dispor sobre «os limites de idade, a estabilidade e outras condições de transferência do servidor militar para a inatividade» — § 9° do artigo 42.

Já aqui são constatados dois fatos da maior importância. O primeiro, ligado à existência de uma regra geral ditada por preceito maior e à exceção estabelecida pela própria Carta, estando esta limitada aos servidores militares. O segundo, relativo à dignidade do cidadão-servidor. Ao remeter à legislação ordinária a fixação de limites, a Carta o fez — repita-se: em relação aos militares — preservando o **status** profissional destes. Alcançada a idade máxima, ou o tempo limite em determinada patente, o militar não é transferido para serviço que implique diminuição de prestígio na corporação, considerados os seus iguais. O texto constitucional não permite dúvidas sobre a impossibilidade de a lei dispor de tal forma que leve a uma verdadeira situação de inferioridade tendo em conta o desempenho normal alusivo à patente, como se se pudesse ter, por exemplo, generais aptos ao comando e generais restritos a serviços burocráticos, em face de haverem sido alcançados pelo implacável fator tempo, quer considerada a faixa etária, quer a permanência, durante certo lapso, na patente. Não, a dignidade humana falou mais alto e, ao invés de impor-se a desagradável situação de ombrear-se, na ativa, com oficiais de igual patente, sem a possibilidade de vir-se a cumprir idêntico papel, apontou-se, como conseqüência do implemento da condição, a transferência para a reserva.

Todavia, assim não se procedeu no tocante aos Diplomatas. Com olvido da regra constitucional proibitiva da distin-

ção do exercício funcional em vista da idade, foi-se além. Discriminou-se a partir de idades que normalmente revelam a formação de um bom cabedal de conhecimentos, de experiência e, portanto, de maturidade nos diversos campos da vida humana — sessenta e cinco anos para os Ministros de Primeira Classe, sessenta para os de Segunda e cinqüenta e oito para os Conselheiros — para, a um só tempo, conduzir os que contam com tais números de anos vividos a situação de absoluto constrangimento, no que se lhes emprestou a tarja de inabilitados para missões no estrangeiro, quer temporárias, quer definitivas, talvez mesmo visando a compelilos, diante da insustentável situação de inferioridade junto aos respectivos pares, a requererem a aposentadoria precoce, como se o Brasil pudesse abrir mão de grandes valores de sua diplomacia de carreira. Tudo isto ocorre, justamente, em relação aos que nesta estão integrados, nada impedindo que um estranho a ela ultrapasse, no exercício de missão, os limites em exame, o mesmo ocorrendo com Diplomatas aposentados.

O distanciamento do legislador ordinário dos termos constitucionais fez-se progressivo. Enquanto em vigor a Lei nº 7.501/86 na redação primitiva, a restrição à potencialidade funcional fez-se ante critérios absolutos ligados à idade, tomando-se como envelhecidos para missão no exterior e, implicitamente como decadentes, aqueles que estivessem na faixa entre os cinqüenta e oito anos e sessenta e cinco anos, conforme a classe ocupada. Com a nova redação conferida pela Lei nº 8.028/90, foram diminuídos, ainda mais, tais limites de idade. A tanto significou o aditamento ocorrido para contemplar-se, em impiedosa conjugação com o fator idade, o tempo de permanência em determinada classe, viabilizando-se, com isto, a retirada compulsória da linha de frente, quem sabe, de Ministros de Primeira Classe, de Segunda e de Conselheiros com menos de sessenta e cinco, sessenta e cinqüenta e oito anos de idade, tomando-os como relativamente capazes para os relevantes serviços da diplomacia. Cite-se para exemplificar o recente caso, noticiado pelos jornais, do Embaixador do Brasil na Inglaterra. Alcançado pelo tempo na classe, retornaria ao Brasil aos cinqüenta e sete anos de idade e, então, ficaria impossibilitado de vir a ser credenciado para uma nova missão, ainda que temporária. A permanência em Londres somente restou viabilizada pela aposentadoria, já que em relação aos «estranhos» à carreira não existe outra restrição senão a relativa aos setenta anos de idade.

O discrímen estabelecido distancia-se da dignidade que a Lei da República assegura ao homem. Conflita com o quadro que esteve presente quando do ingresso na carreira, frustrando tantos quantos se esforçaram para nela entrar e que, por conta de brilhantismo, cedo chegaram a determinado posto e, aí, diante do afunilamento, estacionaram, ou então, e o que é pior, tiveram a juventude solapada pelo tempo. Discrepa, sobremaneira, de dois princípios básicos da Constituição Federal — o genérico, da isonomia e o específico, da proibição de estabelecer-se diferença no exercício de função em virtude da idade.

Resta o consolo de a extravagante norma limitadora não haver sido estendida a outros setores da Administração Pública.

Concedo a ordem, para restabelecer a situação funcional anterior do impetrante, ou seja, para cassar o ato que resultou na respectiva integração ao «Quadro Especial», ficando viabilizada, assim, a possibilidade de vir a ser designado para missões no exterior. É como voto, com a devida vênia do Relator.

VOTO

O Sr. Ministro Carlos Velloso: Sr. Presidente, não vou cansar o Tribunal repetindo argumentos já conhecidos, dado que, recentemente, votamos o Mandado de Segurança nº 21.154. Farei anexar cópia do voto que então proferi, pelo deferimento da segurança, vale dizer, pela inconstitucionalidade do § 3º do art. 55 da Lei nº 7.501, de 1986, com a redação dada pela Lei nº 8.028, de 12 de abril de 1990.

Acompanho, portanto, com a vênia do Sr. Ministro Relator, o voto do Sr. Ministro Francisco Rezek.

VOTO (VISTA)

O Sr. Ministro Carlos Velloso: Trata-se de mandado de segurança requerido por Odilon de Camargo Penteado, Diplomata (Ministro de 2ª Classe), que foi transferido, compulsoriamente, do Quadro Permanente para o Quadro Especial do Serviço Exterior, a partir de 15-3-90, objetivando «continuar a normalmente poder ser designado para o exercício da função diplomática de caráter permanente», pelo que expressamente requereu:

«(...)

32. Conforme se patenteia, e por tudo quanto antecede, o direito líquido e certo do impetrante, a proteger, é, em suma, o de continuar a **normalmente** poder ser designado para o exercício da função diplomática de caráter permanente.

Circunstância em que, respeitosamente, vem o impetrante requerer a este Egrégio Tribunal lhe seja assegurado o seu líquido e certo direito de **normalmente continuar** a poder legitimamente exercer, no exterior, toda função diplomática compatível com as prerrogativas de seu título e de seu cargo de Ministro de Segunda Classe, independentemente de estar classificado no «Quadro Permanente» ou no «Quadro Especial».» (fls. 19/20)

O eminente Relator, Ministro Ilmar Galvão, denegou a segurança. Divergiu o Ministro Marco Aurélio, para o fim de reconhecer ao impetrante o direito de vir a ser designado para missões no exterior. Votei pelo indeferimento da segurança. O Sr. Ministro Celso de Mello acompanhou o voto do Sr. Ministro Relator. O Sr. Ministro Sepúlveda Pertence deferiu a segurança, o mesmo tendo feito o Sr. Ministro Paulo Brossard. O Sr. Ministro Octavio Gallotti indeferiu o **writ**. Já o Sr. Ministro Néri da Silveira deferiu o pedido, para que o impetrante, no Quadro Especial, não fique impedido de ser designado para funções permanentes ou temporárias no exterior, no interesse da Administração e do serviço diplomático, pelo que declarou a inconstitucionalidade do § 3º do art. 55 da Lei nº 7.501/86, na redação da Lei nº 8.028/90. O Sr. Ministro Marco Aurélio ajustou o seu voto ao do Sr. Ministro Néri da Silveira . O Sr. Ministro Brossard não modificou o seu voto, porém acrescentou a ele a declaração de inconstitucionalidade do § 3º do art. 55 da Lei nº 7.501/86, tal como fez o Sr. Ministro Néri da Silveira. O Sr. Ministro Moreira Alves acompanhou o Sr. Ministro Relator.

Pedi, em seguida, a palavra pela ordem, declarando: «Sr. Presidente, peço a palavra pela ordem. Já votei, mas continuo meditando sobre a questão e os debates ocorridos nesta sessão levam-me a uma posição de reflexão. Vou pedir vista dos autos».

Trago-os, hoje, a fim de continuarmos o julgamento do **writ**.

O voto que proferi, no caso, foi no sentido da constitucionalidade do critério adotado pelo legislador, ao estabelecer um prazo máximo de permanência do Diplomata na classe: o Conselheiro ficará na classe um certo número de anos. Se não conseguir promoção nesse certo número de anos, irá para o Quadro Especial. O mesmo ocorrerá com o Ministro de 2ª Classe: permanecerá na classe durante um determinado número

de anos; se não for promovido a Ministro de 1ª Classe, será posto no quadro especial. O Ministro de 1ª Classe, por sua vez, ficará na classe, também, por um certo número de anos, ao cabo dos quais, se não tiver sido aposentado, será incluído no Quadro Especial.

No meu voto, entendi que esse critério, adotado pelo legislador, não seria inconstitucional. Leio o meu voto. O Sr. Ministro Néri da Silveira, no voto que proferiu na sessão do dia 16 de abril, esclareceu que o impetrante, ao passar para o «Quadro Especial», não mais poderá exercer funções diplomáticas no exterior, funções compatíveis com as prerrogativas de seu título. S. Exa. sustentou, a seguir, que a transferência do Diplomata para o «Quadro Especial», «após certa idade ou determinados anos de serviço diplomático no exterior», não seria inconstitucional, «desde que adotados critérios objetivos e gerais, como os da idade do Diplomata ou de certo número de anos na classe ou mesmo no exterior». Com esse entendimento, estou, em linha de princípio, de acordo, conforme o voto que proferi. Disse mais o Sr. Ministro Néri da Silveira que não via, «de outra parte, na transferência para o Quadro Especial, forma de inativação do Diplomata, não prevista na Constituição, ou modalidade de disponibilidade», por isso que «em realidade, o Diplomata, nesse Quadro, prossegue no serviço diplomático ativo, no Serviço Exterior, tal como definido na Lei nº 7.501, exercendo funções próprias na Secretaria de Estado».

O que o eminente Ministro Néri da Silveira entende inconstitucional é o disposto no § 3º do art. 55, da Lei nº 7.501/1986, na redação da Lei nº 8.028/1990, ao estabelecer:

> «§ 3º O Diplomata transferido para o Quadro Especial do Serviço Exterior não poderá ser designado para missões permanentes ou transitórias no exterior».

E prosseguiu S. Exa.:

«Com efeito, se os Ministros de Primeira e Segunda Classes, bem assim os Conselheiros, mesmo no Quadro Especial, prosseguem investidos nos cargos de que titulares, em serviço ativo, não cabe entender que, entre eles e os Diplomatas de idêntica classe, possa existir distinção quanto aos conteúdos ocupacionais dos respectivos cargos. Não há dois cargos distintos de Ministros de Primeira Classe, ou de Segunda Classe, ou de Conselheiro, no serviço diplomático, do País, o que significa que o conteúdo ocupacional de cada qual há de ser um só, não se podendo admitir que ocupantes de cargos da mesma natureza estejam intitulados a desempenhar, ex vi legis, funções diversas, a tanto equivalendo uns Diplomatas da mesma classe poderem desempenhar funções diplomáticas no País e no exterior e outros somente em território nacional, e isso em virtude ou da idade ou do fato de já possuírem certa antigüidade na classe. Até a aposentadoria, os ocupantes de cargos de mesma natureza hão de poder, em princípio, desempenhar todas as funções próprias do cargo.

Ora, ex vi do § 3º do art. 55 suso transcrito, cria-se restrição ao exercício de certas funções, por parte de Diplomatas em serviço ativo, relativamente a ocupantes de cargos iguais, ou com menos idade, ou com menor antigüidade na classe. Tal discriminação posta na Lei em exame ofende aos arts. 5º, inciso I, e 7º, XXX, da Constituição, ou seja, aos princípios da isonomia e da proibição de exercício de funções em virtude de idade. Se é possível a existência de Quadro Especial e nele Diplomatas serem enquadrados, por razões de interesse do serviço e para viabilizar a mobilidade no quadro respectivo, certo é que a lei não poderá impedir que esses Diplomatas tenham designação para o Serviço no Exterior, se assim for do interesse do Estado, notadamente à vista da expe-

riência e da competência profissional desses servidores. Se a transferência ao Quadro Especial é admissível, por razões de conveniência quanto à mobilidade na carreira, não poderá, entretanto, implicar **capitis deminutio**, de referência aos titulares em plena atividade, tão-só, por razões de idade, o que, no particular, ofenderia ao art. 7°, XXX, da Constituição, ou em razão da antigüidade na classe, vulnerando o princípio da isonomia.

Tenho, pois, como inconstitucional o § 3° do art. 55, da Lei n° 7.501/1986, na redação da Lei n° 8.028/1990.

5. Assim sendo, defiro o mandado de segurança, para que o impetrante, no Quadro Especial, não fique impedido de ter designação também para funções permanentes ou temporárias, no interesse da Administração e do serviço diplomático, declarando a inconstitucionalidade do § 3° do art. 55, da Lei n° 7.501/1986, na redação da Lei n° 8.028/1990».

Ponho-me de acordo, Sr. Presidente, com o entendimento do Sr. Ministro Néri da Silveira. Também penso que a proibição de o Diplomata, que foi incluído no Quadro Especial, ser designado para missões permanentes ou transitórias no exterior, proibição contida no § 3°, do art. 55, da Lei n° 7.501, de 27-6-86, com a redação do art. 40, da Lei n° 8.028, de 12-4-90, é inconstitucional, porque discrimina com base em critério que não me parece razoável. A proibição, pois, é atentatória ao princípio isonômico inscrito no **caput** do art. 5° da Constituição.

É que, conforme vimos, a disposição discriminadora impede que o Diplomata transferido para o Quadro Especial exerça atividade específica de sua carreira, desigualizando, portanto, servidores públicos postos numa mesma classe e em idêntica situação, certo que o discrímen, que não se assenta num critério que não me parece razoável, representa, praticamente, o encerramento da carreira do Diplomata, pois o impede de exercer funções e atividades próprias da carreira — atividades do serviço exterior, de representação de interesses brasileiros no estrangeiro — atividades que são, aliás, as mais importantes da carreira diplomática, presente a norma inscrita no art. 3°, da Lei n° 7.501, de 27-6-86:

> «Art. 3° Aos funcionários da Carreira de Diplomata do Serviço Exterior incumbem atividades de natureza diplomática e consular, em seus aspectos específicos de representação, negociação, informação e proteção de interesses brasileiros no campo internacional».

O princípio da igualdade, inerente ao regime democrático e republicano, está consagrado em diversos dispositivos da Constituição, com v.g., art. 5°, **caput**, inc. I, art. 7°, XXX, art. 150, II. Representa, por isso, limitação ao legislador e roteiro para o intérprete. Está o legislador, pois, impedido de editar norma que consagre privilégio, ou norma desigualizadora de pessoas que estão em situação de igualdade, mesmo porque qualquer exceção ao princípio isonômico somente à Constituição seria lícito estabelecer, certo que há quem sustente que nem mesmo a Constituição isto poderia fazer, dado que o princípio isonômico é princípio superior da Constituição.

Certo é, entretanto, que a prática da igualdade está em tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais, tal como ensinava Aristóteles. No efetivar esse tratamento, entretanto, é que surgem as dificuldades, porque, na sua efetivação, tem-se que estabelecer, registra Celso Antônio Bandeira de Mello, quem são os iguais e quem são os desiguais («O Conteúdo Jurídico do Princípio da Igualdade», Ed. RT, 1978, pág. 15).

Por mais de uma vez versei o tema.

Quando do julgamento, no Tribunal Superior Eleitoral, em 1986, do MS n° 746-PR, cuidei do assunto, reportando-me a

anteriores votos proferidos no antigo TFR. Destaco do voto que proferi no citado MS nº 746-PR:

«No voto que proferi, no Egrégio Tribunal Federal de Recursos, por ocasião do julgamento da AMS nº 79.839-RJ, reportei-me a sentença que proferi, como Juiz Federal em Minas, em que examinei a inconstitucionalidade da Lei nº 5.465, de 1968, que concedera privilégio a agricultores e filhos destes para matrícula nas escolas superiores de Agricultura e Veterinária mantida pela União Federal (Rev. do TFR, 60/126).

Transcrevo tópicos do que escrevi, na ocasião:

«12. Os impetrantes, na inicial — item 4º — argúem a inconstitucionalidade da Lei nº 5.465, de 3-7-68. Dizem que a mesma viola «o princípio basilar da igualdade perante a lei, consagrado em o § 1º do art. 153, da Constituição Federal».

13. Assim, primeiro que tudo, corre ao juiz o indeclinável dever de examinar se é procedente a argüição. Porque, a partir do célebre Marbury va. Madison «case», de 1803, o Chef Justice J. **Marshall**, talvez o maior juiz que o mundo conheceu, assentou, como dogma constitucional, a teoria da invalidade da lei contrária ou incompatível com a Constituição. E mais, ao Judiciário cabe dizer o que é o direito; em tal operação, pode encontrar duas leis em conflito; neste caso, o juiz deve decidir qual aplicará. Ora, «dá-se o mesmo se uma lei está em oposição à Constituição; se tanto a lei quanto a Constituição se aplicam a um caso particular, de modo que o tribunal se veja compelido a decidir que o caso se acha em conformidade com a lei, desconsiderando a Constituição, ou em conformidade com a Constituição, desconsiderando a lei, o tribunal terá de determinar qual dessas duas regras em conflito rege o caso. É da própria essência do dever judiciário. Se, pois, os tribunais devem considerar a Constituição, e a Constituição é superior a qualquer ato comum da Legislatura, à Constituição, e não esse ato comum, é que cabe reger o caso a que ambas se aplicam.» (**Saul K. Padover**, «A Constituição Viva dos Estados Unidos», tradução de A. Della Nina, 1964, pág. 91). Noutras palavras: se a lei é incompatível com a Constituição, ao juiz cabe decidir se aplicará a lei, assim violando a Constituição, ou, como é correto, se aplicará a Constituição, assim recusando a lei (Manoel Gonçalves Ferreira Filho, «Curso de Direito Constitucional», Saraiva, 1971, pág. 31).

14. Tal doutrina o Direito Constitucional positivo brasileiro tem como dogma, a partir da primeira República, convindo lembrar a lição sempre atual de **Rui**:

«A Constituição é ato da nação em atividade soberana de constituir a si mesma. A lei é ato do legislador em atitude de executar a Constituição. A Constituição demarca os seus próprios poderes. A lei tem os seus poderes confinados pela Constituição. A Constituição é criatura do povo no exercício do poder constituinte. A lei, criatura do legislador como órgão da Constituição. A Constituição é o instrumento do mandato outorgado aos vários poderes do Estado. A lei, o uso do mandato constitucional por um dos poderes instituídos na Constituição.

«Logo, em contravindo à Constituição, o ato legislativo não é lei; porque, transpondo a Constituição, o legislador exorbita do seu mandato, destrói a origem de seu

poder, falseia a delegação de sua autoridade.

«Assim, entre um ato legislativo ilegítimo de nascença e a Constituição, cuja legitimidade nenhuma lei pode contestar, entre o ato nulo da legislatura e o ato supremo da soberania nacional, o Juiz, para executar o segundo, nega execução ao primeiro». (**Rui Barbosa**, «Comentários à Constituição Federal brasileira», coligidos por **Homero Pires**, I/19-20).

15. Porque fincado firme na Constituição o instituto do controle jurisdicional da constitucionalidade das leis, por vontade do Poder Constituinte originário, forçoso é concluir, como bem preleciona o douto **Caio Mário da Silva Pereira**, que «julgar a inconstitucionalidade da lei não será, portanto, uma faculdade que o Judiciário exerça em função de poderes discricionários. É um dever inerente à função judicante.» («A Competência do Procurador-Geral da República no Encaminhamento da Ação Direta ao STF», voto pronunciado no Conselho Federal da OAB, em 21-4-71, **in** «Arquivos do Ministério da Justiça, nº 118, pág. 23). Tal dever, aliás, é salientado por **J. Bryce** (The American Commowealth, I/25) e por **Story** («Comentaries of the Constitution of the United States», § 1842, pág. 586).

16. Sendo assim, passemos ao exame da constitucionalidade da Lei nº 5.465, de 3-7-68. Violaria ela o princípio de isonomia estabelecido no art. 153, § 1º, da Constituição Federal, por conceder privilégio a uma determinada classe, a dos agricultores e filhos destes? Respondo, **data venia**, pela afirmativa.

17. O princípio da isonomia assim se expressa na Constituição Federal, art. 153, § 1º, **verbis**:

«Todos são iguais perante a lei, sem distinção de sexo, raça, trabalho, credo religioso e convicções políticas. Será punido pela lei o preconceito de raça.»

18. O princípio da igualdade, consagrado na Constituição, é inerente à democracia, tal como o da legalidade (CF, art. 153, § 2º) e o da proteção judiciária (CF, art. 153, § 4º). Já na Grécia antiga proclamava Péricles, em honra aos mortos da guerra do Peloponeso, que a isonomia é traço característico fundamental da democracia (Manoel Gonçalves Ferreira Filho, **ob. cit.**, pág. 236).

19. Na conceituação desse valor, aliás, pode-se começar a estabelecer as fronteiras entre a concepção democrática ocidental e a concepção marxista da democracia. Segundo **Colliard** («Les Libertés Publiques», nº 159) é possível distinguir, juridicamente, a igualdade de direitos, ou igualdade civil, da igualdade de fato, ou igualdade real. A democracia, tal como a concebemos, consagra a primeira das formas, conceituada esta como uma «igualdade de aptidão, uma igualdade de possibilidades, uma igualdade virtual», na qual «os homens são igualmente aptos a gozar de direitos, mas não afirma que têm eles um exercício igual desses direitos» (**Colliard, ob. cit.**). Esta realmente «é a forma de igualdade consagrada constitucionalmente nas democracias ocidentais. Mantém aberta a possibilidade de distinções, mas de distinções que decorram do valor pessoal. De fato, a igualdade civil rejeita os privilégios de raça, cor, religião, sexo e nascimento» ensina o emérito Professor Manoel Gonçalves Ferreira Filho (**ob. cit.**, pág. 237). O outro tipo de igualdade, o que afirma em prol de todos «um igual exercício atual de direitos», é o propugnado ou prometido nos regimes marxistas, correto que, «para o atendimento dessa promessa, se possível, não se lhe nega até o sacrifício da liberdade» (M.G. Ferreira Filho, **ob. e loc. cits.**).

20. Característica, pois, do regime democrático, o princípio da igualdade não admite privilégio decorrente de raça, cor, religião, trabalho, nascimento etc... Posto na Constituição, é ele limitador da ação do legislador, de sorte que não pode este, sob pena de aplicar maus tratos na «criatura do povo no exercício do poder constituinte» (**Rui, ob. cit.**), «editar regras que estabeleçam privilégios em razão da classe ou posição social, de raça, religião, da fortuna ou do sexo do indivíduo. Inserido na Constituição, a lei que o violar será inconstitucional.» (M. G. Ferreira Filho, **ob. cit.**, pág. 237)».

«26. É certo, reconhecemos, como escreveu o eminente **F. C. de San Tiago Dantas**, que:

> «Em princípio, a lei é igual para todos, isto é, o seu comando se dirige a todos os cidadãos, mas é óbvio que ela pode, sem perder o seu caráter de universalidade, estabelecer distinções, dirigir-se a grupos de pessoas, contemplar situações excepcionais em que um número indeterminado de indivíduos se pode colocar.» («Igualdade perante à lei e **due process of law**», **in** «Problemas de Direito Positivo», Forense, 1953, pág. 38).

27. Mas não é menos certo, todavia, que tais leis, ditas especiais, somente não são arbitrárias, somente se compatibilizam com a cláusula do **due process of law** do Direito Constitucional americano, se elas têm em mira regular situações especiais. E não basta, **data venia**, o requisito da generalidade da lei para torná-la incensurável, sob o ponto de vista da constitucionalidade. Se a generalidade da lei, como ensina **San Tiago Dantas**, é «a primeira limitação constitucional à função legislativa, no Estado de Direito», tal requisito não é o único «limite constitucional ao arbítrio do Legislativo», aduz o mesmo mestre, que acrescenta que, se se fixasse ali o limite, estaríamos abrindo uma fronteira, «a que apenas interditasse aos órgãos legiferantes o legislarem sobre o caso concreto, pois sempre lhes seria possível aplicar o arbítrio na escolha do caso genérico, e assim abrirem exceções tirânicas ao estatuto comum.» (**San Tiago Dantas, ob. cit.**, pág. 61). E arremata o saudoso jurista:

> «Entendo que o mesmo princípio da ***igualdade perante a lei*** *autoriza* o Poder Judiciário a censurar as leis em que se fazem distinções arbitrárias *com* o fim de *modificar*, em relação a algumas pessoas ou coisas, o tratamento jurídico comum.» (**ob. cit.**, pág. 62)

28. A **lei especial** editada para reger **casos especiais**, com caráter de generalidade, é lei que se compatibiliza com o princípio da igualdade civil; é lei, pois, que não violenta a Constituição, pois, a «igualdade civil, como a concebem talvez unanimemente os escritores, não é a uniformidade de tratamento jurídico, mas o tratamento proporcionado e compensado de seres vários e desiguais.» (**San Tiago Dantas, ob. cit.**, pág. 62). Assim, é *válida* a lei *especial que regula* o trabalho masculino, fixando normas de duração, de higiene etc. «diferentes das que regem o trabalho das mulheres ou dos menores». Essa lei, na expressão feliz de San Tiago Dantas, «é um frisante exemplo da lei igualitária, neste sentido de igualdade proporcional.» (**ob. cit.**, pág. 62). Ou, como escreve **Rene Burnet** (**Le principe d'égalite**, pág. 170), «Cele-ci est bien la véritable égalité, seule conforme au principe de l'interdépendance sociale; traite également les hommes sur les points oú ils sont inégaux; en un mot les traite proportionnellement à leurs facultés, telle est la formule qu'impose la doctrine de l'interdépendance sociale».

29. De sorte que o instituto da lei especial que existe para reger casos especiais, ao qual não se nega o caráter de compatível com a Constituição, há de ser compreendido e aplicado com cautela, sob pena de, em seu nome, chancelarem-se leis arbitrárias, leis discriminatórias e que, a pretexto de regularem casos especiais, simplesmente estabelecem privilégios, assim aplicando tratos de polé no princípio da isonomia que a Constituição consagra. A lição é ainda do grande inolvidável San Tiago Dantas:

> «Mesmo a lei especial, entretanto, isto é, a que contém normas jurídicas aplicáveis a grupos de casos diferenciados, pode ser tachada pelo Poder Judiciário de inconstitucional. Basta que a diferenciação nela feita fira o princípio da **igualdade proporcional**, isto é, que não se justifique como um **reajuste de situações desiguais**. Desse modo a lei arbitrária, que a Corte Suprema não considera **due process of law**, também não é aplicável pelo Supremo Tribunal, por infringir o princípio da igualdade perante a lei». (**ob. cit.**, pág. 64).

No julgamento da AMS nº 81.358-SC, voltei a examinar o tema (DJ 6-2-1980).

Sustentei, então, forte em Celso Antônio Bandeira de Mello («O Conteúdo Jurídico do Princípio da Igualdade», ed. Rev. dos Tribs., 1978), que o discrímen compatível com o princípio isonômico seria aquele que fosse integrado de quatro elementos: «a) que a desequiparação não atinja, de modo atual e absoluto, um só indivíduo; b) que as situações ou pessoas desequiparadas pela regra de direito sejam efetivamente distintas entre si, vale dizer, possuam características, traços, nelas residentes, diferençados; c) que exista, em abstrato, uma correlação lógica entre os fatores diferenciais existentes e a distinção de regime jurídico em função deles estabelecida pela norma jurídica; d) que, in concreto, o vínculo de correlação supra-referido seja pertinente em função dos interesses constitucionalmente protegidos, isto é, resulte em diferenciação de tratamento jurídico fundada em razão valiosa — ao lume do texto constitucional — para o bem público.» (**ob. cit.**, págs. 53-54).

Em síntese, o que se deve fazer, no exame de leis que estejam a estabelecer discrímens ou desequiparações, é verificar se há «correlação lógica entre o fator erigido em critério de discrímen e a discriminação legal decidida em função dele», por isso que «a discriminação não pode ser gratuita ou fortuita. Impende que exista uma adequação racional entre o tratamento diferençado construído e a razão diferencial que lhe serviu de supedâneo», ou, noutras palavras: «a lei não pode conceder tratamento específico, vantajoso ou desvantajoso, em atenção a traços e circunstâncias peculiarizadoras de uma categoria de indivíduos se não houver adequação racional entre o elemento diferencial e o regime dispensado aos que se inserem na categoria diferençada». (Celso Antônio Bandeira de Mello, **ob. cit.**, págs. 47/50)».

Examinemos o caso sob julgamento.

Tem-se, aqui, funcionários da Carreira de Diplomata do Serviço Exterior, aos quais incumbem atividades de natureza diplomática e consular, em seus aspectos específicos de representação, negociação, informação e proteção de interesses brasileiros no campo internacional (Lei nº 7.501/86, art. 3º).

A Lei nº 7.501/86, na redação da Lei nº 8.028/90, estatuiu, no § 3º do art. 55, que «O Diplomata transferido para o Quadro Especial do Serviço Exterior não poderá ser designado para missões permanentes ou transitórias no exterior». Desigualizou, por-

tanto, funcionários integrantes de uma carreira, desequiparou situações, fazendo-o mediante a transferência dos funcionários para o Quadro Especial, isso pelo fato de o servidor ter completado um certo número de anos na classe (Lei nº 7.501/86, art. 55, na redação da Lei nº 8.028/90). O critério adotado para a desigualização, pois, foi o fato de o servidor ter completado um certo número de anos na classe.

Essa desequiparação, é certo, não atingiu apenas um indivíduo. Atinge diversas pessoas, diversos funcionários. Registre-se, entretanto, que as situações ou pessoas desigualizadas não são, essencialmente, distintas entre si, já que não possuem características e traços diferençados (Celso Antônio Bandeira de Mello, **ob. cit.**, pág. 53). É que as pessoas desequiparadas são, todas elas, funcionários integrantes de uma carreira, que fizeram um mesmo concurso e que desempenham funções iguais. O fato de terem permanecido, alguns deles, um certo tempo na classe, autorizaria o discrímen, autorizaria a proibição de exercerem a principal das atividades da carreira — atividades de natureza diplomática e consular, em seus aspectos específicos de representação, negociação, informação e proteção de interesses brasileiros no campo internacional? Penso que não. Acho que a lei pode estabelecer um certo espaço de tempo para o exercício de certos cargos. Isto é possível. Mas, após o decurso de um certo espaço de tempo na classe — e não num cargo — impedir que o funcionário exerça uma atividade que é a principal da carreira, isto me parece uma discriminação odiosa, que trata mal o princípio da igualdade.

Não há, por outro lado, em abstrato, ao que me parece, correlação lógica entre o fator diferencial e a distinção de regime jurídico em função dele estabelecida pela norma jurídica. Ou, noutras palavras, não há adequação racional entre o elemento diferencial — ter o funcionário permanecido um certo número de anos na classe — e o regime dispensado aos incluídos na categoria diferençada, observada a natureza do fato que está subjacente — a carreira diplomática, com a possibilidade de todos que nela estão incluídos de exercerem todas as atividades que lhe são próprias.

Ora, todos os funcionários diplomáticos integram uma carreira. Nesta, vale o mérito no exercício de funções, o mérito no exercício das atividades da carreira. Somente o mérito pessoal do funcionário, a sua experiência, a sua lucidez, a sua integridade moral, o seu cuidado no trato da coisa pública, é que poderia autorizar o discrímen: o funcionário que não tivesse tais qualidades poderia ser impedido de exercer atividades de representação no exterior. Não se justifica, portanto, desequiparar servidores com base num fator totalmente estranho à carreira, ou seja, ter o funcionário permanecido um certo número de anos na classe. E, observe-se, um certo número de anos na classe e não num certo cargo.

Não importa, em qualquer carreira do serviço público, o simples fato de o funcionário ter permanecido um certo espaço de tempo na classe, sem promoção. E o que é pior, seria a adoção desse critério para o fim de impedir que o funcionário exercesse a mais importante das tarefas de sua carreira, de sua profissão. O discrímen, portanto, é inconstitucional, porque não haveria, em abstrato, correlação lógica entre o fato diferenciador existente e a distinção de regime jurídico em função dele estabelecida pela norma jurídica; também o vínculo de correlação supra-referido, **in concreto**, não seria pertinente em função dos interesses constitucionalmente protegidos, ou não resultaria em diferenciação de tratamento jurídico fundada em razão valiosa — ao lume do texto constitucional — para o bem público (Celso Antônio Bandeira de Mello, **ob.** e **loc. cits.**).

Noutras palavras, o fator adotado como critério diferenciador, ao invés de estabele-

cer uma norma especial para reger caso especial, estabelece, isto sim, discriminação entre iguais, assim desequiparando iguais, pelo que aplica maus tratos no princípio isonômico que a Constituição consagra e que, sem ele, não há Estado Democrático de Direito, não há regime republicano.

Do exposto, com a vênia dos eminentes Ministros que não pensam desta forma, declarando a inconstitucionalidade do § 3º do art. 55 da Lei nº 7.501/86, na redação da Lei nº 8.028/90, defiro o mandado de segurança, para que o impetrante, no Quadro Especial, não fique impedido de ter designação também para funções permanentes ou temporárias, no interesse da Administração, no exterior.

VOTO

O Sr. Ministro Celso de Mello: Tenho para mim que a Lei nº 7.501/86, com as alterações estatuídas pela Lei nº 8.028/90, não interfere no exercício concreto, pelo Presidente da República, da competência que a Lei Fundamental da República privativamente lhe outorgou.

O estatuto jurídico dos representantes diplomáticos brasileiros delineia-se, no plano de nosso direito positivo interno, **e a partir das diretrizes fixadas pela Carta Política**, nas normas que, editadas pelo Congresso Nacional mediante iniciativa do Presidente da República, dispõem sobre a organização e as atribuições dos cargos públicos que compõem a estrutura organizacional da Administração Federal.

As normas inscritas no art. 55 da Lei nº 7.501/86 constituem típicos preceitos regulatórios do funcionamento da carreira diplomática que, por mais eminente que seja, não se divorcia das demais carreiras do serviço público no que concerne à sua submissão incondicional ao regramento normativo ditado pelo Poder Legislativo da União com fundamento em explícita regra de competência.

A competência presidencial para os atos de investidura na carreira diplomática sujeita-se, portanto, aos condicionamentos normativos **validamente** estabelecidos em lei. Esse poder presidencial, pois, não é absoluto; antes, deve ser exercido dentro dos estritos limites impostos pelo quadro normativo instituído pelo ordenamento positivo nacional.

A norma consubstanciada no art. 55 da Lei nº 7.501/86, ao pré-excluir a possibilidade de o Presidente da República designar, para missões permanentes ou transitórias no exterior, o Diplomata transferido para o Quadro Especial do Serviço Exterior, limitou-se a impor, sem qualquer vício de inconstitucionalidade, uma válida restrição ao desempenho, pelo Chefe do Executivo, do seu poder administrativo de prover cargos públicos.

Pertence ao domínio normativo da lei a definição do regime jurídico dos servidores públicos, inclusive do estatuto de regência dos agentes de nosso serviço diplomático. Trata-se de matéria que, **objeto de reserva constitucional**, foi expressamente incluída, pelo texto da Carta Política, na esfera da competência normativa do Congresso Nacional.

Por isso mesmo, não vislumbro, nessa regra legal, qualquer interferência ilegítima do Congresso Nacional no exercício, pelo Presidente da República, de sua privativa competência para manter, em nome da União Federal, relações diplomáticas com Estados soberanos que compõem a sociedade internacional.

A direção da política externa do Brasil, embora inserindo-se na esfera de prerrogativa institucional do Presidente da República — a quem se reconheceu a capacidade de exercer, em nome da Federação brasileira, o direito de legação ativa ou passiva, ou, ainda, o de praticar o **treaty-making power** —, não se vê afetada pela submissão do Chefe do Executivo às normas que, veiculando a disciplina jurídica do serviço di-

plomático, estipulam regras concernentes ao provimento dos cargos públicos.

Sendo assim, entendo que o poder de escolha do Presidente pode validamente sofrer limitações jurídicas, qualquer que seja a fonte de sua emanação: a Constituição ou as leis.

Bem por isso, o Ministério das Relações Exteriores, ao pronunciar-se sobre esse específico tema, salientou que «O Presidente da República tem a liberdade de escolher os Representantes Diplomáticos, porém dentro dos limites legalmente estabelecidos...».

Daí, a acertada conclusão a que chegou, em seu Parecer, o eminente Procurador-Geral da República, quando, ao apreciar a questão pertinente ao art. 55, § 3°, da Lei n° 7.501/86, na redação dada pelo art. 40 da Lei n° 8.028/90, observou, **verbis**:

> «Pelo que foi exposto, e, principalmente, em face das razões que justificaram a criação do Quadro Especial no Ministério das Relações Exteriores e, ainda, pelos trechos doutrinários trazidos à colação, **não assiste** nenhum direito aos membros da Carreira de Diplomata, transferidos para o Quadro Especial, de continuarem exercendo missão permanente ou transitória no exterior.»

Assim, Sr. Presidente, com estas breves considerações, e coerente com o voto que proferi no MS n° 21.154, peço vênia para acompanhar o eminente Relator.

É o meu voto.

VOTO

O Sr. Ministro Sepúlveda Pertence: Senhor Presidente, peço vênia ao eminente Relator e aos que o acompanham, para seguir o voto do Sr. Ministro Francisco Rezek e deferir a segurança. Faço-o a exemplo do que já fizera no Mandado de Segurança n° 21.154, com declaração incidente de inconstitucionalidade mais ampla do que as dos votos que me antecederam no deferimento da ordem. É que, como então expliquei, a mim me parece que inconstitucional não é apenas o § 3° do art. 55, da Lei n° 7.501, mas a própria criação do Quadro Especial e tudo mais que dele decorre.

Dispenso-me, Sr. Presidente, na questão de fundo, de analisar o inteligente raciocínio da impetração no sentido de que o poder de legação do Presidente da República só estaria sujeito a eventuais restrições da própria Constituição.

Como no precedente, basta-me o fundamento da violação do princípio da isonomia, para acolher o pedido. É que, para aperfeiçoar-se ao princípio da isonomia, não é suficiente que a lei contenha critérios objetivos, genéricos e abstratos de discriminação entre determinadas situações; é preciso, também, que o critério do discrímen tenha pertinência lógica com a distinção conseqüente. Ora, como acentuei no Mandado de Segurança n° 21.154, em síntese:

> «Não consigo entender como razoável que o maior tempo de permanência num determinado posto — seja ainda o mais alto, que se presume decorrer do brilho da Carreira do Diplomata — possa servir de base, dir-se-á, não para expulsá-lo, mas, certamente, para praticamente demiti-lo do exercício das funções institucionais de sua carreira».

Frisou-se que a diplomacia também se exerce na Secretaria de Estado; é certo. Mas a função para a qual se inabilita o Diplomata pelo dispositivo questionado é precisamente a que distingue, a que identifica o caráter específico da carreira diplomática. Não posso fechar os olhos a esta realidade.

Há anos, em caso relativo à organização da Polícia do Paraná, similar à espécie, o Tribunal declarou a inconstitucionalidade da lei com que, semelhantemente, se pretendia «oxigenar» os quadros da Polícia Civil daquele Estado: consistia a lei paranaense em estimular a aposentadoria; não se rendendo o delegado aos estímulos, re-

duzi-lo a funções burocráticas na Secretaria, impedindo-o de exercer as funções típicas do seu cargo.

Insisto, porém, Sr. Presidente, embora sem conseqüências práticas, sobretudo neste caso em que os impetrantes são Ministros de Primeira Classe, coerentemente com o voto que proferi no caso anterior, na declaração da inconstitucionalidade da própria criação do Quadro Especial.

Limito-me a recordar os termos em que justifiquei minha posição. Disse, então:

> «Não fui Relator, nem tive vista de nenhum processo — posso estar enganado — mas creio que este Quadro Especial tem um único sentido útil: a vedação de o Diplomata prestar serviços no exterior, porque é claro que, antes dessas leis, ninguém jamais discutiu que um Ministro de Primeira Classe pudesse, por razões de conveniência administrativa, ser chamado para prestar serviço na Secretaria de Estado. A única novidade do Quadro Especial é alguém, porque Diplomata, porque já serviu tantos anos, ser posto numa relação de inferioridade, não só com relação aos seus colegas da carreira diplomática, mas também com relação aos cidadãos brasileiros em geral, que sempre poderiam ser nomeados Embaixador.»

E antecipei-me à objeção com outro caso similar na legislação brasileira:

> «Não é caso dos militares, porque civil não pode ser General do Exército.»

Nessa linha, Sr. Presidente, portanto, defiro a segurança, declarando incidentemente a inconstitucionalidade de todo o art. 55 e seus parágrafos da lei questionada.

VOTO

O Sr. Ministro Paulo Brossard: Em caso anterior — MS nº 21.154, discuti as teses ora em debate; mantenho as razões então desenvolvidas para fundamentar o meu voto; inclusive quanto ao Quadro Especial; não cometerei a descortesia de reproduzi-las, uma vez que a Corte as conhece; para decidir a questão hoje posta em julgamento, limitar-me-ei a dizer que concedo a segurança impetrada, com a vênia do Ministro Relator e dos que o seguiram; o voto do Ministro **Rezek** fortaleceu minha convicção, antes enunciada; não tem como prevalecer a regra do § 3º do art. 55, da Lei nº 7.501, na redação da Lei nº 8.028/90.

VOTO

O Sr. Ministro Sydney Sanches: Sr. Presidente, com a devida vênia dos que dissentem, acompanho o voto do Relator, como fiz no caso do Mandado de Segurança nº 21.154, relatado pelo eminente Ministro **Ilmar Galvão**. Segui o voto de S. Exa., dos Ministros **Celso de Mello**, **Moreira Alves** e de V. Exa., Sr. Presidente.

Reporto-me aos fundamentos do voto que então proferi, para, aqui, com a devida vênia, declarar a constitucionalidade das normas impugnadas e indeferir o mandado de segurança.

VOTO

O Sr. Ministro Néri da Silveira: Sr. Presidente, em pedido de vista, no Mandado de Segurança nº 21.154, entendi que a existência do Quadro Especial, assim como regulada em legislação específica, não é inconstitucional. Podem criar-se, na organização dos serviços da Administração, por via da lei, quadros especiais, quadros diversos. Anotei, de outra parte, que não ocorria, a transferência para o Quadro Especial, forma de inativação do Diplomata, não consignada na Constituição, ou espécie de disponibilidade. Em realidade, o Diplomata, nesse Quadro Especial, prossegue no serviço diplomático ativo, no Serviço Exterior, tal qual definido na Lei nº 7.501, exercendo funções próprias na Secretaria de Estado.

Julguei, entretanto, inconstitucional o disposto no § 3º do art. 55 da Lei nº 7.501/86, na redação da Lei nº 8.028/90, ao estipular:

«O Diplomata transferido para o Quadro Especial do Serviço Exterior não poderá ser designado para missões permanentes ou transitórias no exterior.»

Tão-só esse dispositivo é que tenho *como inconstitucional*. Desenvolvi fundamentação nesse sentido e a mantenho, reportando-me, em todos os termos, ao voto proferido no Mandado de Segurança nº 21.154, que será junto por cópia ao presente, dele *constituindo parte integrante*.

Concedo, também, o mandado de segurança, para que o impetrante, no Quadro Especial, não fique impedido de ter designação para funções permanentes ou temporárias no exterior, se assim for considerado do interesse da Administração e do serviço diplomático, declarando a inconstitucionalidade do § 3º do art. 55 da Lei nº 7.501/86, na redação da Lei nº 8.028/90.

Acompanho, pois, o voto do ilustre Ministro Francisco Rezek.

VOTO (VISTA)

O Sr. Ministro Néri da Silveira: Cuida-se de mandado de segurança impetrado por Odilon de Camargo Penteado, contra ato do Presidente da República que o transferiu do Quadro Permanente para o Quadro Especial, do Serviço Exterior, do Ministério das Relações Exteriores, porque completou quinze anos como Ministro de Segunda Classe, impedindo-o do exercício de certas funções diplomáticas no exterior, *quais sejam*, as de *caráter permanente* e transitório.

Alega-se que o ato administrativo se baseou nos arts. 40 e 41, da Lei nº 8.028, de 14-4-1990, que deram nova redação aos arts. 54 e 55 da Lei nº 7.501, de 1986, prescrevem a transferência, para o Quadro Especial, do Ministro de Segunda Classe, que haja completado 15 (quinze) anos de classe.

Sustenta o impetrante que esses artigos são inconstitucionais, «até porque, conjugados com a Lei nº 7.501, de 27-6-1986, impedem, de forma totalmente inconstitucional, aos Diplomatas transferidos — para o aludido Quadro Especial — o exercício de determinadas funções diplomáticas no exterior, a saber, as funções ditas «permanentes».

No mandado de segurança, pleiteia o requerente proteção de seu direito líquido e certo de «continuar a exercer plenamente suas atribuições, inclusive sendo comissionado para servir no exterior» (fl. 3). À fl. 20, requer o impetrante lhe seja assegurado o seu líquido e certo direito de normalmente continuar a poder legitimamente exercer, no exterior, toda função diplomática compatível com as prerrogativas de seu título e de seu cargo de Ministro de Segunda Classe, independentemente da classificação no «Quadro Permanente» ou no «Quadro Especial», por estar em atividade e não aposentado ou em disponibilidade.

Vê-se, dessa sorte, no caso concreto, que a impetração não ataca, propriamente, a existência do «Quadro Especial», mas, *sim*, o *fato* de o Diplomata *para* ele *transferido* não mais poder exercer no exterior funções diplomáticas compatíveis com as prerrogativas de seu título, ou nessas funções continuar, se houver de ser transferido para o Quadro Especial.

Sustenta-se, no caso, de outra parte, que a medida não infringiu o inciso XXX do art. 7º, da Constituição Federal, porque não teve, por motivação, discriminação de sexo, idade, cor ou estado civil, mas, tão-somente, o tempo de permanência em determinada classe da Carreira de Diplomata. Anota-se, além disso, que a Lei nº 7.501/1986, em seu art. 45, veda a permanência de Ministros de Segunda Classe no exercício de chefia de posto, por período superior a cinco anos.

2. A Lei nº 8.028, de 12-4-1990, que dispôs sobre a organização da Presidência da República e dos Ministérios, dando outras providências, introduziu nova redação

no art. 55, da Lei nº 7.501, de 1986, que passou a ter o seguinte teor:

«Art. 55. Serão transferidos para o Quadro Especial do Serviço Exterior:

I — o Ministro de Primeira Classe, ao completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade ou 15 (quinze) anos de classe;

II — o Ministro de Segunda Classe, ao completar 60 (sessenta) anos de idade ou 15 (quinze) anos de classe;

III — o Conselheiro, ao completar 58 (cinqüenta e oito) anos de idade ou 15 (quinze) anos de classe.

§ 1º A transferência para o Quadro Especial do Serviço Exterior ocorrerá na data em que se verificar a primeira das duas condições previstas em cada um dos incisos I, II e III deste artigo.»

À sua vez, o artigo 41 da Lei nº 8.028, de 1990, prescreve, verbis:

«Art. 41. A transferência para o Quadro Especial dos Ministros de Primeira Classe, dos Ministros de Segunda Classe e dos Conselheiros que, em 15 de março de 1990, hajam completado 15 (quinze) anos de classe, far-se-á dentro de 90 (noventa) dias contados da referida data, mantido o prazo de partida previsto no § 2º do artigo 55 da Lei nº 7.501, de 27 de junho de 1986, com as modificações introduzidas por esta Lei.

Parágrafo único. A transferência para o Quadro Especial dos Ministros de Primeira Classe, dos Ministros de Segunda Classe e dos Conselheiros que vierem a completar 15 (quinze) anos de classe, antes de 15 de junho de 1990, far-se-á igualmente dentro do prazo estabelecido neste artigo.»

3. Na organização dos serviços públicos e da administração pública, pode a lei dispor amplamente sobre a existência de quadros de pessoal, regime jurídico dos servidores e planos de carreira. No exercício de competência legislativa sobre direito administrativo, União, Estados, Distrito Federal e Municípios podem disciplinar o funcionamento de seus serviços. Consoante o art. 61, § 1º, inciso II, letras a, c e e, da Constituição, são de iniciativa privativa do Presidente da República as leis que disponham sobre: «a) criação de cargos, funções ou empregos públicos na administração direta e autárquica ou aumento de sua remuneração»; «c) servidores públicos da União e Territórios, seu regime jurídico, provimento de cargos, estabilidade e aposentadoria de civis, reforma e transferência de militares para a inatividade»; «e) criação, estruturação e atribuições dos Ministérios e órgãos da Administração Pública».

De acordo com os interesses objetivos do serviço público, de sua organização, de seu funcionamento, compete ao legislador instituir serviços, órgãos, quadros, respeitados os princípios gerais inseridos no art. 37, da Constituição, quanto à Administração Pública, bem assim os direitos adquiridos dos servidores públicos resultantes do respectivo regime jurídico ou dos planos de carreira a que sujeitos.

De outra parte, não se compreende no plexo dos direitos adquiridos dos servidores públicos o de exigir se mantenha intocável a organização dos serviços ou a estruturação das carreiras, tendo em conta a legislação vigente à data do ingresso. Não há, em princípio, direito do servidor a impedir, ao longo do desempenho funcional, se reestruturem serviços ou quadros de pessoal ou conteúdos ocupacionais de cargos.

Pois bem, a Lei nº 7.501, de 27-6-1986, que institui o regime jurídico dos funcionários do Serviço Exterior, estabelece, em seus arts. 1º e 2º:

«Art. 1º O Serviço Exterior, essencial à execução da política exterior do Brasil, constitui-se do corpo de funcionários permanentes, capacitados profissionalmente como agentes do Ministério das Relações Exteriores, no Brasil e no exterior, organizados em carreira e

categoria funcional definidas e hierarquizadas e sujeitos ao regime desta lei.

«Art. 2º O Serviço Exterior é composto da Carreira de Diplomata e da Categoria Funcional de Oficial de Chancelaria.»

Quanto à Carreira de Diplomata, o art. 3º da mesma estabelece:

«Art. 3º Aos funcionários da Carreira de Diplomata do Serviço Exterior incumbem atividades de natureza diplomática e consular, em seus aspectos específicos de representação, negociação, informação e proteção de interesses brasileiros no campo internacional.»

À sua vez, os arts. 12 e 13, da Lei nº 7.501/1986, estipulam:

«Art. 12. Os funcionários do Serviço Exterior servirão na Secretaria do Estado e em postos no exterior.

Parágrafo único. Consideram-se postos no exterior as representações do Ministério das Relações Exteriores sediadas em país estrangeiro.

«Art. 13. Nas remoções da Secretaria de Estado para posto no exterior e de um para outro posto no exterior, procurar-se-á *compatibilizar* a *conveniência* da Administração com o interesse profissional do funcionário do Serviço Exterior.»

Assim sendo, a criação de Quadro Especial, ut arts. 54 e 55, da Lei nº 7.501/86, no Serviço Exterior, em princípio, não fere direito dos integrantes da carreira diplomática. Estabelecidos requisitos e critérios objetivos à transferência de servidores do Serviço Exterior para esse Quadro Especial, quer em virtude da idade, quer em razão de determinada antigüidade na classe, colimando tornar viável certa rotatividade entre os integrantes das diversas classes da carreira, não entendo haja violação ao princípio da isonomia, desde que todos fiquem, na carreira, sujeitos a tratamento igual. Nesse sentido, de resto, normas anteriores já definiram, **ad exemplum**, prazo máximo de permanência no exterior, tal como se vê dos arts. 45, 46 e 47, da Lei nº 7.501/86.

Com efeito, a Lei nº 7.501/1986, em seu art. 45, preceitua: «Os Ministros de Primeira Classe e de Segunda Classe no exercício de Chefia de posto, não permanecerão por período superior a 5 (cinco) anos em cada posto». Também, no art. 46, **in fine**, da Lei nº 7.501/1986, prevê-se o prazo máximo de dez (10) anos consecutivos no exterior, fixado para os Ministros de Primeira e Segunda Classes. Anotam, entretanto, as informações, à fl. 34, que nada existe na legislação «que impeça a remoção do Diplomata para a Secretaria de Estado, no interesse da Administração, antes de completado o mesmo» (10 anos).

Releva considerar, também, objetivamente, que as funções de Diplomata «não consistem apenas no exercício de suas atribuições fora do País, reservadas que lhes estão funções no Ministério das Relações Exteriores da maior importância, no campo da diplomacia, não obstante desempenhadas em território nacional e não no estrangeiro». Tal decorre dos arts. 1º e 2º da Lei nº 7.501/1986. A política externa a ser seguida pelo País há de merecer definição a partir dos altos estudos das autoridades diplomáticas no âmbito da Secretaria de Estado, o que, à evidência, pressupõe a participação, o assessoramento, o aconselhamento dos servidores diplomáticos, com diferentes especializações.

Dessa maneira, a transferência para Quadro Especial, após certa idade ou determinados anos de serviço diplomático no exterior, não a tenho, desde logo, como contrária à Constituição, desde que adotados critérios objetivos e gerais, como os da idade do Diplomata ou de certo número de anos na classe ou mesmo no exterior.

Não vejo, de outra parte, na transferência para o Quadro Especial, forma de inativação do Diplomata, não prevista na Constituição, ou modalidade de disponibilidade.

Em realidade, o Diplomata, nesse Quadro, prossegue no serviço diplomático ativo, no Serviço Exterior, tal como definido na Lei nº 7.501, exercendo funções próprias na Secretaria de Estado.

4. Tenho, entretanto, que é inconstitucional o disposto no § 3º do art. 55, da Lei nº 7.501/1986, na redação da Lei nº 8.028/1990, ao estipular, **verbis**:

> «§ 3º O Diplomata transferido para o Quadro Especial do Serviço Exterior não poderá ser designado para missões permanentes ou transitórias no exterior.»

Com efeito, se os Ministros de Primeira e Segunda Classes, bem assim os Conselheiros, mesmo no Quadro Especial, prosseguem investidos nos cargos de que titulares, em serviço ativo, não cabe entender que, entre eles e os Diplomatas de idêntica classe, possa existir distinção quanto aos conteúdos ocupacionais dos respectivos cargos. Não há dois cargos distintos de Ministro de Primeira Classe, ou de Segunda Classe, ou de Conselheiro, no serviço diplomático, do País, o que significa que o conteúdo ocupacional de cada qual há de ser um só, não se podendo admitir que ocupantes de cargos da mesma natureza estejam intitulados a desempenhar, **ex vi legis**, funções diversas, a tanto equivalendo uns Diplomatas da mesma classe poderem desempenhar funções diplomáticas no País e no exterior e outros somente em território nacional, e isso em virtude ou da idade ou do fato de já possuírem certa antigüidade na classe. Até a aposentadoria, os ocupantes de cargos de mesma natureza hão de poder, em princípio, desempenhar todas as funções próprias do cargo.

Ora, **ex vi** do § 3º do art. 55 suso transcrito, cria-se restrição ao exercício de certas funções, por parte de Diplomatas em serviço ativo, relativamente a ocupantes de cargos iguais, ou com menos idade, ou com menor antigüidade na classe. Tal discriminação posta na lei em exame ofende aos arts. 5º, inciso I, e 7º, XXX, da Constituição, ou seja, aos princípios da isonomia e da proibição de exercício de funções em virtude de idade. Se é possível a existência de Quadro Especial e nele Diplomatas serem enquadrados, por razões de interesse do serviço e para viabilizar a mobilidade no quadro respectivo, certo é que a lei não poderá impedir que esses Diplomatas tenham designação para o Serviço no Exterior, se assim for do interesse do Estado, notadamente à vista da experiência e da competência profissional desses servidores. Se a transferência ao Quadro Especial é admissível, por razões de conveniência quanto à mobilidade na carreira, não poderá, entretanto, implicar **capitis deminutio**, de referência aos titulares em plena atividade, tão-só, por razões de idade, o que, no particular, ofenderia ao art. 7º, XXX, da Constituição, ou em razão da antigüidade na classe, vulnerando o princípio da isonomia.

Tenho, pois, como inconstitucional o § 3º do art. 55, da Lei nº 7.501/1986, na redação da Lei nº 8.028/1990.

5. Assim sendo, defiro o mandado de segurança, para que o impetrante, no Quadro Especial, não fique impedido de ter designação também para funções permanentes ou temporárias, no interesse da Administração e do serviço diplomático, declarando a inconstitucionalidade do § 3º do art. 55, da Lei nº 7.501/1986, na redação da Lei nº 8.028/1990.

VOTO

O Sr. Ministro Octavio Gallotti (Presidente): Tal como no voto que proferi no Mandado de Segurança nº 21.154, peço vênia, agora, ao eminente Ministro Francisco Rezek e aos que o seguiram, para indeferir a segurança.

Persisto no ponto de vista de que a alegada desigualdade funcional repousa sobre um fundamento objetivo que é o tempo de permanência em determinada classe da carreira. E mais, está baseada em um motivo do qual se pode até discordar, sob ponto de

vista da conveniência administrativa, mas de cuja razoabilidade e adequação lógica não me parece lícito duvidar, qual seja, a necessidade de assegurar um fluxo desejável na movimentação da carreira diplomática.

Entendo, também, que não é absoluta a prerrogativa do Presidente da República, de acreditar representante diplomático (art. 84, VII, da Constituição), mas está sujeita à disciplina de requisitos pela lei ordinária, como penso haver demonstrado o eminente Relator.

EXTRATO DA ATA

MS 21.710 — DF — Rel.: Min. Moreira Alves. Imptes.: Jorge Carlos Ribeiro e outro. (Adv.: Cláudio Lacombe). Impdo.: Presidente da República.

Decisão: Por maioria de votos, o Tribunal deferiu o mandado de segurança e declarou a inconstitucionalidade do § 3º do art. 55 da Lei nº 7.501, de 27-6-86, com a redação dada pela Lei nº 8.028, de 12-4-90, vencido, parcialmente, o Ministro Sepúlveda Pertence, que, também, deferia a segurança e declarava a inconstitucionalidade do art. 55 e de todos os seus parágrafos, da mesma lei. Vencidos os Ministros Relator, Ilmar Galvão, Celso de Mello, Sydney Sanches e o Presidente (Min. Octavio Gallotti), que indeferiam o writ e declaravam a constitucionalidade dos dispositivos impugnados. Relator para o acórdão o Ministro Francisco Rezek. Falou, pelos impetrantes, o Dr. Cláudio Lacombe.

Presidência do Senhor Ministro Octavio Gallotti. Presentes à Sessão os Senhores Ministros Moreira Alves, Néri da Silveira, Sydney Sanches, Paulo Brossard, Sepúlveda Pertence, Celso de Mello, Carlos Velloso, Marco Aurélio, Ilmar Galvão e Francisco Rezek. Vice-Procurador-Geral da República, Dr. Moacir Antonio Machado da Silva.

Brasília, 29 de setembro de 1993 — **Luiz Tomimatsu**, Secretário.

HABEAS CORPUS Nº 69.738 — RJ
(Segunda Turma)

Relator: O Sr. Ministro Carlos Velloso

Paciente: Adrien Eyd Sabbagh — Impetrantes: Elson José Apecuita e outros — Coator: Tribunal Regional Federal da 2ª Região

Processual penal. Penal.* Habeas corpus. *Exame da prova.

I — Pedido que visa à absolvição do paciente: impossibilidade de a pretensão ser apreciada em sede de *habeas corpus*, dado que implica o reexame da prova.

II — *HC* indeferido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em Segunda Turma, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas, por decisão unânime, indeferir o «habeas corpus».

Brasília, 16 de março de 1993 — **Néri da Silveira**, Presidente — **Carlos Velloso**, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Carlos Velloso: Trata-se de **habeas corpus** impetrado em benefício de **Adrien Eyd Sabbagh**, perante o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, em que se alega que o paciente, «sócio-gerente de uma empresa basicamente familiar», foi processado e condenado, em primeiro grau, a dois anos de reclusão, em regime aberto, com a concessão da suspensão condicional da pena por três anos, pelo crime previsto no art. 334, § 1°, c, do Código Penal, por terem sido apreendidas em seu estabelecimento comercial diversas mercadorias de origem estrangeira.

Inconformado, apelou da sentença para o Egrégio Tribunal Regional Federal da 2ª Região que, por unanimidade, deu provimento à apelação «para reduzir a pena a 8 (oito) meses de reclusão e decretar-se a prescrição». Diz-se o paciente vítima de constrangimento ilegal, já que, «em 18 de julho de 1991, teve definitivamente regularizada, nos termos do art. 1°, III, do Decreto-Lei n° 2.446, de 30-6-88, a situação fiscal dos 8 (oito) modeladores de metal para perfuração de tecidos e para prender ilhoses — modelo 100-A da marca **Brisk Set/USA** — pagando-lhes os respectivos tributos devidos». Sustenta que, a teor do Decreto-Lei n° 2.457/88, «nenhum procedimento criminal será instaurado ou terá seguimento contra quem tenha requerido a regularização fiscal de que trata o Decreto n° 2.446, de 30-6-88, e que o pagamento dos valores devidos, nos termos do § 1°, do art. 2° do aludido decreto-lei, importa na extinção da punibilidade dos correspondentes ilícitos penais». Requer, por isso, «seja concedida a ordem, para absolver o paciente da imputação, nos termos e na forma do art. 386, III, do Código de Processo Penal...»

Pelo despacho de fl. 39, o eminente Min. Edson Vidigal determinou a remessa dos autos a esta Corte.

O eminente Presidente do Egrégio TRF da 2ª Região prestou informações à fl. 47, esclarecendo que, conforme peças que anexa ao ofício, a 2ª Turma daquele Tribunal, «na Apelação Criminal n° 90.02.23825-8, sendo Relator o Senhor Juiz Sérgio D'Andréa, deu provimento à apelação para reduzir a pena a 8 (oito) meses de reclusão, decretando-lhe a prescrição, com rejeição de preliminar de nulidade, tendo o apelante, **Adrien Eyd Sabbagh**, interposto embargos de declaração, ainda não julgados».

A Procuradoria-Geral da República, oficiando às fls. 119/122, pelo parecer do ilustre Subprocurador-Geral Cláudio Lemos Fonteles, opina pela denegação do **writ**, por não se tr'atar, aqui, de **«simples constatação de elemento probatório»** e sim «de **analítico exame de fatos e atos, que**, por impropriedade de meios, não se compatibilizam com a via escolhida». Observa o parecer que a circunstância de haver o paciente declarado que a mercadoria apreendida era de procedência irregular «jamais poderia ser admitida como causa de redução da pena, assim aplicada pelo Colegiado Federal de 2ª Instância». Essa observação não teria cabimento, não tivesse a diminuição da pena ensejado a extinção do **jus puniendi**, à vista da prescrição retroativa da pretensão punitiva que, em conseqüência, foi decretada. Dessa maneira, continua o parecer, em razão da prescrição decretada, «não se mostra válido pleitear-se em sede de **habeas corpus** pela extinção da punibilidade do evento, ante o pagamento do tributo devido. O efeito é o mesmo, visto que a extinção da punibilidade pela prescrição da pretensão punitiva torna o acusado primário». Ademais, pela leitura do **habeas corpus**, dúvida não existe de que se pretende o reexame de toda a prova produzida no feito. Registra, por derradeiro o parecer,

que, os documentos de fls. 29/35 e 94/97 não deixam claro «a data em que teria sido protocolado um suposto requerimento para regularização fiscal da res descaminhada (vide Decretos-Leis nºs 2.446 e 2.457, ambos de 1988).»

Em atenção ao despacho de fls. 123/123v., em que requisitei cópia do acórdão proferido nos embargos de declaração interpostos na Apelação Criminal nº 90.02.23825-8, o eminente Juiz D'Andréa Ferreira, do Egrégio TRF da 2ª Região, informa (fl. 128) que, diante do caráter expressamente infringente dado pelo recorrente aos embargos de declaração e do pedido de restituição de mercadorias apreendidas, determinou a abertura de vista ao Ministério Público e à Procuradoria da Fazenda Nacional, já tendo se manifestado o primeiro, aguardando-se o pronunciamento da segunda.

Atendendo ao despacho de fl. 129, o ilustre Presidente da 2ª Turma do Egrégio Tribunal Regional Federal da 2ª Região informa (fl. 136) que, julgando os embargos de declaração interpostos na Apelação Criminal nº 0370-ACR/RJ (Registro nº 90.02.23825-8), em que figuram, como apelante, Adrien Eyd Sabbagh e, como apelado, o Ministério Público Federal, aquela Turma não os conheceu e indeferiu o pedido de restituição das mercadorias apreendidas.

O eminente Presidente da 2ª Turma do Tribunal Regional Federal da 2ª Região, em resposta ao pedido de informações feito à fl. 129, esclarece (fl. 136) que na sessão de julgamento de 16-2-93 foi proferida a *seguinte decisão* nos *embargos* de declaração interpostos na Apelação Criminal nº 0370-ACR/RJ (Registro nº 90.02.23825-8), em que é apelante **Adrien Eyd Sabbagh** e apelado o **Ministério Público Federal**:

> «Por unanimidade, não se conheceu dos embargos e se indeferiu o pedido de restituição, na forma do voto do Relator».

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Carlos Velloso (Relator): Destaco do parecer do ilustre Subprocurador-Geral Cláudio Lemos Fonteles, pela Procuradoria-Geral da República, às fls. 119/122:

«(...)

10. Assim, por força da referida prescrição já decretada (vide julgado de fl. 20), não se mostra válido pleitear-se em sede de **habeas corpus** pela extinção da punibilidade do evento, ante o pagamento do tributo devido. O efeito é o mesmo, visto que a extinção da punibilidade pela prescrição da pretensão punitiva torna o acusado primário.

11. Contudo, ainda que assim não fosse, a leitura do **mandamus**, nesse ponto alusivo ao pagamento do tributo, não permite outra conclusão senão a de que o paciente pretende ver reexaminado **todo o conjunto probatório do feito.**

12. Veja-se que a documentação de fls. 29/35 e 94/97 não deixa claro a data em que teria sido protocolado um suposto requerimento para regularização fiscal da **res** descaminhada (vide Decretos-Leis nº 2.446 e 2.457, ambos de 1988).

13. Não se trata, portanto, aqui, de simples **constatação de elemento probatório**, esta sim admitida quanto ao seu cotejo, mas de **analítico exame de fatos e atos**, que, por impropriedade dos meios, não se compatibilizam com a via escolhida.

Inviável, pois, o **habeas corpus** como medida adequada para a análise do que pretende a impetração, somos pela sua **denegação**.»

Concordo com o parecer.

É que a pretensão posta no presente pedido — absolvição do paciente da imputação, nos termos e na forma do art. 386,

III, do CPP — implica o reexame da prova, dado que, conforme anotou o MP, com propriedade, «a documentação de fls. 29/35 e 94/97 não deixa claro a data em que teria sido protocolado um suposto requerimento para regularização fiscal da res descaminhada (vide Decretos-Leis nºs 2.446 e 2.457, ambos de 1988)».

Do exposto, indefiro o writ.

EXTRATO DA ATA

HC 69.738—RJ — Rel.: Min. Carlos Velloso. Pacte.: Adrien Eyd Sabbagh. Impte.: Elson José Apecuita e outros. Coator: Tribunal Regional Federal da 2ª Região.

Decisão: Por unanimidade, a Turma indeferiu o «habeas corpus».

Presidência do Senhor Ministro Néri da Silveira. Presentes à Sessão os Senhores Ministros Paulo Brossard, Carlos Velloso, Marco Aurélio e Francisco Rezek. Subprocurador-Geral da República, Dr. Cláudio Lemos Fonteles.

Brasília, 16 de março de 1993 — **José Wilson Aragão**, Secretário.

HABEAS CORPUS Nº 69.740 — SP
(Primeira Turma)

Relator: O Sr. Ministro Celso de Mello

Paciente e impetrante: José de Aguiar — Coator: Superior Tribunal de Justiça

Habeas corpus. ***Condenação por crime doloso. Livramento condicional. Perícia médica (CP, art. 83, parágrafo único). Discricionariedade do juiz para decidir sobre a sua realização. Constrangimento ilegal inexistente. Ordem denegada.***

A norma inscrita no parágrafo único do art. 83 do Código Penal, que faculta a realização de perícia médico-psiquiátrica do condenado por crime doloso, cometido com violência ou grave ameaça à pessoa, para obtenção do benefício do livramento condicional, revela-se materialmente compatível com a Carta Política de 1988, achando-se, conseqüentemente, em plena vigência.

O magistrado, sempre que entender essencial ao deferimento do livramento condicional a constatação de condições pessoais que façam presumir que o sentenciado não voltará a delinqüir, poderá, para efeito de formação do seu próprio convencimento, ordenar a perícia médico-psiquiátrica.

O Supremo Tribunal Federal, muito embora acentue em seus pronunciamentos jurisprudenciais que o art. 83, parágrafo único, do Código Penal não torna compulsória a perícia médica, adverte que esta não se acha vedada pela norma legal, submetendo-se, quanto à sua realização, à apreciação discricionária — e sempre motivada — do juiz.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em Primeira Turma, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade de votos, em indeferir o pedido de «habeas corpus».

Brasília, 18 de maio de 1993 — **Moreira Alves**, Presidente — **Celso de Mello**, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Celso de Mello: Trata-se de **habeas corpus** impetrado, em causa própria, por José de Aguiar, que foi condenado à pena de 32 anos, 9 meses e 18 dias de reclusão pela prática dos delitos de homicídio, lesões corporais e roubo qualificado.

Postula o impetrante, no presente **writ**, a concessão do benefício do livramento condicional, alegando já haver cumprido 2/3 do *total* da *pena que* lhe foi *imposta*.

Sustenta, ainda, a desnecessidade da realização de qualquer exame médico-pericial, porque derrogada pela Constituição Federal de 1988 — que veda a tortura e o tratamento desumano ou degradante (art. 5°, III), que tutela a inviolabilidade das liberdades do pensamento (art. 5°, VI), que impede a privação de direitos por motivos confessionais, filosóficos ou políticos (art. 5°, VIII), que garante a liberdade de expressão intelectual, artística e científica (art. 5°, IX), que proscreve os tribunais de exceção (art. 5°, XXXVII), que pune qualquer discriminação atentatória dos direitos e liberdades fundamentais (art. 5°, XLI) e que define o racismo como delito inafiançável e imprescritível (art. 5°, XLII) — a norma inscrita no art. 83, parágrafo único, do Código Penal, que assim dispõe:

> «Para o condenado por crime doloso, cometido com violência ou grave ameaça à pessoa, a concessão do livramento ficará também subordinada à constatação de *condições pessoais* que façam presumir que o liberado não voltará a delinqüir.»

Prestadas as informações pelo órgão apontado como coator (fls. 42/49), opinou o Ministério Público Federal, em parecer da lavra do ilustre Subprocurador-Geral da República, Dr. **Cláudio Lemos Fonteles**, pelo indeferimento do pedido, ante a bem fundamentada decisão do Tribunal **a quo**, que corretamente apontou o não-preenchimento, pelo ora paciente, dos requisitos legais de ordem subjetiva necessários à concessão do livramento condicional (fls. 97/99).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Celso de Mello (Relator): O impetrante foi condenado a 32 anos, 9 meses e 18 dias de reclusão, pela prática dos delitos de homicídio, lesões corporais e diversos crimes de roubo qualificado.

Sustentando que já cumpriu 2/3 do total da pena que lhe foi imposta, postula a concessão do **writ** ao argumento de que a Constituição Federal de 1988 (art. 5°, incisos III, IV, VIII, IX, X, XXXVII, XLI e XLII) — por haver derrogado a norma inscrita no parágrafo único do art. 83 do Código Penal — tornou inexigível a perícia médico-psiquiátrica do condenado por crime doloso, cometido com violência ou grave ameaça à pessoa, que pretenda a obtenção do benefício do livramento condicional.

As prescrições constitucionais invocadas pelo impetrante não guardam qualquer pertinência com o conteúdo jurídico do preceito consubstanciado no parágrafo único do art. 83 do Código Penal, que, por revelar-se materialmente compatível com o texto da Carta Política, não foi por esta derrogado, achando-se, conseqüentemente, em plena vigência.

Inexistindo, desse modo, qualquer conflito hierárquico-normativo entre a regra legal em questão e a Constituição da República, torna-se lícito ao magistrado exigir, se assim o entender necessário à constatação dos requisitos subjetivos essenciais à concessão do livramento condicional, a efetivação do competente exame médico-psiquiátrico.

O Supremo Tribunal Federal, muito embora acentue em seus pronunciamentos jurisprudenciais que o art. 83, parágrafo único, do Código Penal não torna compulsória a perícia médica, adverte que esta não se acha vedada pela norma legal, submetendo-se, quanto à sua realização, à apreciação discricionária — e sempre motivada — do juiz.

O magistrado, sempre que entender essencial ao deferimento do livramento condicional a constatação de condições pessoais que façam presumir que o sentenciado não voltará a delinqüir, poderá, para efeito de formação do seu próprio convencimento, ordenar a perícia médico-psiquiátrica.

No caso, o magistrado de primeiro grau indeferiu o livramento condicional postulado pelo paciente, salientando que este não atendeu aos requisitos de índole subjetiva fixados pela legislação penal. Essa decisão emanada do Juízo das Execuções Penais foi mantida, em sede de **habeas corpus**, pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo e pelo Superior Tribunal de Justiça.

Ao rejeitar a pretensão liberatória do paciente, negando provimento ao recurso ordinário por este manifestado, o Superior Tribunal de Justiça deixou acentuado que, fundada a decisão denegatória do livramento condicional no não-preenchimento, pelo sentenciado, dos pressupostos legais de ordem subjetiva, «não prospera o **habeas corpus** para refutar-lhe a motivação...» (fl. 23).

Não vislumbro, na decisão proferida pelo Superior Tribunal de Justiça, qualquer situação configuradora de injusto constrangimento ao **status libertatis** do paciente, eis que, tal como já decidiu esta Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal,

> «A norma inscrita no parágrafo único do artigo 83 do Código Penal **subordina a válida** concessão do livramento condicional, nos casos de condenado por crime doloso cometido com violência ou grave ameaça à pessoa, à **prévia** constatação de condições pessoais que façam presumir que o liberando não mais voltará a delinqüir.
>
> A comprovação dessas especiais condições de ordem pessoal traduz exigência indeclinável fixada pelo próprio Código Penal, que se destina a evidenciar, de modo inequívoco, a plena idoneidade do condenado à obtenção do benefício do livramento condicional.
>
> .....
>
> A determinação judicial para a realização de exame pericial ou médico-psiquiátrico do condenado, para os fins do art. 83, parágrafo único, do Código Penal, **não constitui** situação configuradora de injusto constrangimento.
>
> A via estreita do **habeas corpus** não se compatibiliza com a necessidade de comprovação da exigência imposta pelo legislador penal, basicamente porque inexistem condições, nesta sede processual, para uma adequada e plena avaliação da personalidade e dos antecedentes do sentenciado.»

A pretendida análise, em sede de **habeas corpus**, dos requisitos subjetivos necessários à concessão do livramento condicional não se revela possível no âmbito estreito da via processual eleita pelo paciente.

Além do fato de esta Turma já haver reputado admissível, com fundamento no art. 83, parágrafo único, do Código Penal, a realização de «... exame psiquiátrico para constatação de condições pessoais que façam presumir não volte o sentenciado a delinqüir» (RTJ 115/1183, Rel. Min. **Sydney Sanches**; RTJ 116/186, Rel. Min. **Sydney Sanches**), impõe-se advertir que não há margem, nesta sede processual, a que se conceda ao ora paciente o benefício do livramento condicional, pois, mesmo considerando-se preenchidas as exigências legais de cumprimento mínimo da pena pri-

vativa de liberdade e de satisfatória conduta prisional, inexistem condições para uma adequada avaliação, por esta Corte, da personalidade e dos antecedentes do sentenciado.

A legislação penal brasileira, ao dispor sobre o instituto do livramento condicional, estabeleceu, para efeito de concessão desse benefício liberatório, uma série de requisitos genéricos, aplicáveis a todos os sentenciados. Estipulou, contudo, no que concerne aos condenados, como o ora paciente, por crime doloso, cometido com violência ou grave ameaça à pessoa, um pressuposto específico, consistente na «... constatação de condições pessoais que façam presumir que o liberado não voltará a delinqüir» (CP, art. 83, parágrafo único).

A via estreita do **habeas corpus** não se compatibiliza com a necessidade de comprovação da exigência fixada pelo legislador penal, mesmo porque a constatação de o condenado apresentar, ou não, «perspectiva de vida honesta, dedicada ao trabalho e a atividade socialmente úteis» (**Heleno Cláudio Fragoso**, «Lições de Direito Penal — A Nova Parte Geral», pág. 393, item nº 390, 11ª ed., 1987, Forense) impõe análise aprofundada de diversos elementos, inclusive, **se tal se fizer necessário**, como já referido, a própria realização, que é facultativa, «de exame psiquiátrico ou criminológico para a constatação de condições pessoais que façam presumir não volte o sentenciado a delinqüir» (**Júlio Fabbrini Mirabete**, «Execução Penal», pág. 336, 2ª ed., 1988, Atlas/SP).

Sendo assim, indefiro o pedido.

É o meu voto.

EXTRATO DA ATA

HC 69.740 — SP — Rel.: Min. Celso de Mello. Pacte.: José de Aguiar. Impte.: O mesmo. Coator: Superior Tribunal de Justiça.

Decisão: A Turma indeferiu o pedido de «habeas corpus», nos termos do voto do Relator e determinou à Secretaria do Tribunal a retificação da autuação. Unânime.

Presidência do Senhor Ministro Moreira Alves. Presentes à Sessão os Senhores Ministros Sydney Sanches, Sepúlveda Pertence, Celso de Mello e Ilmar Galvão. Subprocurador-Geral da República, Dr. Antonio Fernando Barros e Silva de Souza.

Brasília, 18 de maio de 1993 — **Ricardo Dias Duarte**, Secretário.

HABEAS CORPUS Nº 69.911 — SC
(Segunda Turma)

Relator: O Sr. Ministro Carlos Velloso

Paciente e impetrante: Antônio Carlos Feriance — Coator: Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina

Processual penal. Penal. Sentença condenatória proferida por magistrado vitalício.

I — Sentença condenatória proferida por magistrado vitalício na substituição do titular da Vara. Inocorrência de irregularidade.

II — *HC* indeferido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em Segunda Turma, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas, por decisão unânime, indeferir o «habeas corpus».

Brasília, 9 de março de 1993 — **Néri da Silveira**, Presidente — **Carlos Velloso**, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Carlos Velloso: Trata-se de **habeas corpus** impetrado por **Antônio Carlos Feriance**, em seu próprio favor, em que postula a anulação da sentença que o condenou à pena de 10 anos e 8 meses de reclusão e 13 dias-multa, pelo crime previsto no art. 157, § 2º, I e II, c.c. art. 69 do Código Penal, sobre o fundamento de que ela foi prolatada por Juiz substituto.

Diz o impetrante que a sentença em questão foi proferida no dia 9 de julho de 1990, durante as férias, pelo Juiz substituto Dr. Fernando L. S. Carvalho, da 3ª Vara Criminal da Comarca de Florianópolis-SC. Inconformado com a condenação, apelou para o Tribunal de Justiça, recurso a que a Primeira Câmara Criminal, por unanimidade, negou provimento. Requereu, também, revisão criminal, que foi, de igual modo, indeferida, por votação unânime.

Requisitadas informações, prestou-as o eminente Presidente do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina, às fls. 29/30, com os documentos de fls. 31/46.

O Ministério Público Federal, oficiando à fl. 48, solicitou fosse realizada diligência no sentido de ser esclarecido:

«a) se a sentença foi prolatada por juiz de direito ainda não vitalício, por se encontrar nos dois primeiros anos de exercício;

b) se há alguma limitação imposta na organização judiciária estadual quanto à competência dos juízes não vitalícios para o julgamento de crime ao qual cominada pena de reclusão».

O Presidente em exercício do Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina, pelo ofício juntado à fl. 53 dos autos, esclareceu que «a sentença condenatória da qual se originou a Apelação Criminal nº 26.406-TJSC foi prolatada pelo Dr. Fernando Luiz Soares de Carvalho, 1º Juiz substituto da 1ª Circunscrição Judiciária, que, à época, contava mais de 23 (vinte e três) anos de magistratura».

O ilustre Subprocurador-Geral Edson Oliveira de Almeida, oficiando novamente às fls. 55/56, opina pelo indeferimento da ordem, ao argumento de que a sentença foi lavrada por Juiz no exercício da substituição na 3ª Vara Criminal de Florianópolis, tratando-se, no caso, de «hipótese de substituição de magistrado de carreira, vitalício, por outro nas mesmas condições(fl. 53)».

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Carlos Velloso (Relator): O ilustre Subprocurador-Geral Edson Oliveira de Almeida, no Parecer de fls. 55/56, assim equacionou a controvérsia:

«1. O impetrante-paciente, condenado a 10 anos e 8 meses de reclusão, e 13 dias-multa, por infração ao artigo 157, § 2º, I e II, c.c. o artigo 69, do Código Penal, postula a anulação da sentença sob o argumento de ter sido prolatada por Juiz substituto.

2. A sentença, publicada em 10-7-90, foi lavrada pelo Dr. Fernando L. S. Carvalho, no exercício de substituição na 3ª Vara Criminal de Florianópolis. Trata-se de hipótese de substituição de magistrado de carreira, vitalício, por outro nas mesmas condições (fl. 53).

Não se pode confundir essa substituição, para efeitos de fixação da competência para julgamento de crimes apenados com pena de reclusão, com a figura

do **juiz temporário** a que se referia o artigo 144, § 1°, b, da EC n° 1/69, nem com os **juizados especiais** previstos no artigo 98, I, da atual Carta Magna.

3. Pelo exposto, opino pelo indeferimento da ordem.» (fls. 55/56)

Está correto o perecer.

A sentença condenatória foi lavrada por magistrado no exercício de substituição regular, «1°Juiz substituto da 1ª Circunscrição Judiciária, que, à época, contava mais de 23 (vinte e três) anos de magistratura», deixa claro o eminente Presidente do Tribunal de Santa Catarina.

Indefiro o writ.

EXTRATO DA ATA

HC 69.911 — SC — Rel.: Min. Carlos Velloso. Pacte. e Impte.: Antônio Carlos Feriance. Coator: Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina.

Decisão: Por unanimidade, a Turma indeferiu o «habeas corpus».

Presidência do Senhor Ministro Néri da Silveira. Presentes à Sessão os Senhores Ministros Paulo Brossard, Carlos Velloso, Marco Aurélio e Francisco Rezek. Subprocurador-Geral da República, o Dr. Haroldo Ferraz da Nóbrega.

Brasília, 9 de março de 1993 — **José Wilson Aragão**, Secretário.

HABEAS CORPUS N° 69.990 — MS
(Segunda Turma)

Relator: O Sr. Ministro Carlos Velloso

Paciente: Genilson Barbosa Cheres — Impetrante: Suely Pletz Neder — Coator: Tribunal de Justiça do Estado do Mato Grosso do Sul

Processual penal. Penal. Pronúncia. Confirmação pelo Tribunal de Justiça. Alegação no sentido de que a motivação posta no acórdão seria capaz de influir no ânimo dos jurados. Improcedência do alegado.

I — A motivação posta no acórdão, ao confirmar a sentença de pronúncia, revela-se adequada ao momento processual, não contendo linguagem ou raciocínio capaz de influir indevidamente no ânimo dos jurados.

II — *HC* indeferido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em Segunda Turma, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas, por decisão unânime, indeferir o «habeas corpus».

Brasília, 9 de março de 1993 — **Néri da Silveira**, Presidente — **Carlos Velloso**, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Carlos Velloso: Trata-se de **habeas corpus** impetrado em favor de **Genilson Barbosa Cheres**, com o objetivo de desconstituir acórdão da Primeira Turma Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul que, negando provimento ao recurso em sentido estrito interposto em favor do paciente, confirmou sentença de pronúncia proferida pelo Juízo de Direito da Comarca de Jardim — MS.

Alega a impetrante que, em 4-3-92, o ora paciente foi pronunciado, com fundamento no art. 408, § 2º, do CPP, como incurso nas penas do art. 121, § 2º, IV, do Código Penal. Inconformado, interpôs recurso em sentido estrito para o Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul, com fundamento no art. 411 do CPP, postulando «sua absolvição sumária por ter agido sob o pálio da legítima defesa ou, caso não acolhida tal tese, a desclassificação do delito que lhe era imputado para a modalidade simples, com a exclusão da qualificadora do motivo surpresa».

Sustenta a impetrante que a Primeira Turma Criminal, ao julgar o recurso em sentido estrito que impetrou em favor do paciente, «violou, por seus termos, inequivocamente, o seu direito à presunção da inocência e à ampla defesa, a ser exercida, através de todos os meios e recursos no bojo do processo penal, que apenas se iniciava àquela época, com o juízo de admissibilidade da ação, via decisão de pronúncia».

Requer, por isso, seja concedida a ordem para fazer cessar a coação de que o paciente está sendo vítima.

Requisitadas informações, foram elas prestadas pelo eminente Vice-Presidente do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul, que se limitou a encaminhar cópia do acórdão atacado.

Oficiando às fls. 26/28, pelo parecer do ilustre Subprocurador-Geral Edson Oliveira de Almeida, o Ministério Público Federal opina pelo indeferimento da ordem, por entender que o acórdão não extrapolou dos limites permitidos, mas, ao contrário, «utilizou-se de motivação adequada ao momento processual, isto é, para reexame e manutenção da pronúncia, sem empregar linguagem ou raciocínio capaz de influir indevidamente no ânimo dos jurados».

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Carlos Velloso (Relator): O paciente foi pronunciado como incurso nas penas do art. 121, § 2º, IV, do Cód. Penal (homicídio qualificado). Apresentou, então, recurso em sentido estrito, pleiteando, alternativamente, a absolvição sumária, por ter agido, segundo alegou, em legítima defesa, ou a exclusão da qualificadora. O recurso foi improvido, assim ementado o acórdão:

> **Ementa: Recurso em sentido estrito. Homicídio qualificado. Pretensão de absolvição sumária. Impossibilidade. Prova de não ter o acusado agido em legítima defesa. Exclusão da qualificadora da surpresa. Improcedência. Prova suficiente de que o acusado agiu de forma a dificultar a defesa da vítima. Recurso improvido.**
>
> A absolvição sumária somente poderá ser concedida se há nos autos prova segura, incontroversa, plena e cumpridamente demonstrada de que o acusado agiu sob o pálio de alguma excludente criminal.
>
> A exclusão da qualificadora é matéria a ser decidida pelo Júri, se não está por demais demonstrado que não houve o fato qualificador.

A motivação posta no acórdão, está-se a ver, é adequada, não tendo havido o emprego, bem anota o Ministério Público Federal, de «linguagem ou raciocínio capaz de influir indevidamente no ânimo dos jurados». Com propriedade, escreveu o ilustre Subprocurador-Geral Edson Oliveira de Almeida, para opinar pelo indeferimento do **writ**:

> Aliás, para plena demonstração, basta a transcrição destes trechos:
>
> «Inexistindo nos autos prova inconteste da excludente alegada, mantém-se a decisão recorrida para que sobre a questão se manifeste o juiz natural do processo, o Júri».

(...)

«Tratando-se de decisão de pronúncia, juízo de admissibilidade, a qualificadora somente poderá ser afastada quando manifestamente improcedente, sem qualquer apoio nos autos. Se existente no conjunto processual indícios suficientes que o acusado empregou meio que dificultou ou tornou impossível a defesa do ofendido, a qualificadora da surpresa deve ser mantida».

5. Pelo exposto, opino pelo indeferimento da ordem». (fl. 28)

Do exposto, acolhendo o parecer do Ministério Público Federal, indefiro o writ.

EXTRATO DA ATA

HC 69.990 — MS — Rel.: Min. Carlos Velloso. Pacte.: Genilson Barbosa Cheres. Impte.:Suely Pletz Neder. Coator: Tribunal de Justiça do Estado do Mato Grosso do Sul.

Decisão: Por unanimidade, a Turma indeferiu o «habeas corpus».

Presidência do Senhor Ministro Néri da Silveira. Presentes à Sessão os Senhores Ministros Paulo Brossard, Carlos Velloso, Marco Aurélio e Francisco Rezek. Subprocurador-Geral da República, o Dr. Haroldo Ferraz da Nóbrega.

Brasília, 9 de março de 1993 — **José Wilson Aragão**, Secretário.

HABEAS CORPUS Nº 70.024 — RJ
(Segunda Turma)

Relator: O Sr. Ministro Carlos Velloso

Paciente: José Antonio Ferreira — Impetrante: Maryse Horta de Araújo — Coator: Tribunal de Alçada Criminal do Estado do Rio de Janeiro

***Processual penal. Pena'l.* Habeas corpus. *Erro na fixação da pena. Correção mediante o* habeas corpus.**

I — O *habeas corpus* é meio idôneo para o fim de ser corrigido erro na fixação da pena. Em caso assim, não há falar em anulação da sentença, mas apenas na correção do erro no cálculo da pena, ou no cancelamento do acréscimo indevido.

II — *HC* deferido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em Segunda Turma, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas, por decisão unânime, deferir o «habeas corpus», para reduzir a pena imposta ao paciente por 1 (um) ano e 4 (quatro) meses de reclusão.

Brasília, 9 de março de 1993 — **Néri da Silveira**, Presidente — **Carlos Velloso**, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Carlos Velloso: Trata-se de **habeas corpus** impetrado em favor de **José Antônio Ferreira**, em que se postula a concessão da ordem para o fim de ser

corrigido o **quantum** da pena privativa de liberdade que foi imposta ao paciente.

Diz a impetrante que o ora paciente foi condenado a dois anos e oito meses de reclusão e doze dias-multa, pelo crime previsto no art. 155, § 4°, II e IV, c.c. o art. 14, II, ambos do Código Penal.

Houve recurso para o Tribunal de Alçada Criminal do Estado do Rio de Janeiro, que reduziu a pena para um ano, quatro meses e vinte dias de reclusão e seis dias-multa, mantidos os demais termos da sentença de primeiro grau.

Sustenta a impetrante que houve erro no cálculo da pena, uma vez que «fixada a pena-base — e mantida — em 4 (quatro) anos e reduzida da parcela de 2/3 (dois terços) por tentado o delito, deduz-se que o **quantum** final é de 1 (um) ano e 4 (quatro) meses e não conforme restou fixado no v. acórdão».

Requer, por isso, seja deferida a ordem, «para o fim de ser corrigido o **quantum** da pena privativa de liberdade que lhe foi imposta para 1 (um) ano e 4 (quatro) meses de reclusão».

O eminente Juiz Presidente do Egrégio Tribunal de Alçada Criminal do Estado do Rio de Janeiro prestou informações (fls. 21/22), reconhecendo que, «efetivamente, a pena-base de quatro anos de reclusão, por furto qualificado, ao sofrer redução de 2/3 (dois terços), pela tentativa, restaria matematicamente concretizada em 1 (um) ano e 4 (quatro) meses, sem os vinte dias excedentes, que constaram da decisão deste Tribunal».

Oficiando às fls. 24/25, o Ministério Público Federal, pelo parecer do ilustre Subprocurador-Geral Edson Oliveira de Almeida, opina pelo deferimento do **writ**, para que a pena seja reduzida para 1 (um) ano e 4 (quatro) meses de reclusão, por entender que houve equívoco no cálculo da pena, o que foi reconhecido pelo próprio Presidente da Corte coatora.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Carlos Velloso (Relator): O **writ** é de ser deferido, dado que o Tribunal **a quo**, ao fixar a pena, equivocou-se, conforme reconhecido, aliás, pelo seu eminente Presidente, nas informações de fls. 21/22:

> «2. Efetivamente, a pena-base de quatro anos de reclusão, por furto qualificado, ao sofrer redução de 2/3 (dois terços), pela tentativa, restaria matematicamente concretizada em 1 (um) ano e 4 (quatro) meses, sem os vinte dias excedentes, que constaram da decisão deste Tribunal.» (fls. 21/22)

O Supremo Tribunal Federal tem decidido no sentido de que o **habeas corpus** é meio idôneo para atacar-se erro na fixação da pena: RHC 65.238-SP, Relator o Sr. Ministro Moreira Alves (RTJ 123/104), HC 64.201-RJ, Relator o Sr. Ministro Sydney Sanches (RTJ 123/71) e RHC 68.065-DF, Relator o Sr. Ministro Aldir Passarinho (RTJ 132/826), assim ementado o acórdão deste último:

> «Pena. Acréscimo decorrente de reincidência. Cancelamento, se é ele indevido.
>
> Se o Juiz, após fixar a pena-base, aumentou-a sob o fundamento de ser o paciente reincidente, quando a reincidência já não mais poderia ser considerada pelo decurso do prazo previsto no art. 64, não cabia a anulação da sentença, mas sim apenas o cancelamento do indevido acréscimo, como acertadamente decidiu o Tribunal **a quo**.»

Do exposto, defiro o **writ**, para o fim de reduzir a pena para 1 (um) ano e 4 (quatro) meses de reclusão.

É o voto.

EXTRATO DA ATA

HC 70.024 — RJ — Rel.: Min. Carlos Velloso. Pacte.: José Antônio Ferreira.

Impte.: Maryse Horta de Araújo. Coator: Tribunal de Alçada Criminal do Estado do Rio de Janeiro.

Decisão: Por unanimidade, a Turma deferiu o «habeas corpus», para reduzir a pena imposta ao paciente para 1 (um) ano e 4 (quatro) meses de reclusão.

Presidência do Senhor Ministro Néri da Silveira. Presentes à Sessão os Senhores Ministros Paulo Brossard, Carlos Velloso, Marco Aurélio e Francisco Rezek. Subprocurador-Geral da República, o Dr. Haroldo Ferraz da Nóbrega.

Brasília, 9 de março de 1993 — José Wilson Aragão, Secretário.

HABEAS CORPUS Nº 70.038 — RJ
(Segunda Turma)

Relator: O Sr. Ministro Francisco Rezek

Paciente: Raimundo Albino de Oliveira — Impetrante: Liamar Leal Gonçalves — Coator: Tribunal de Alçada Criminal do Estado do Rio de Janeiro

Habeas corpus. ***Prova. Reconhecimento fotográfico. Insuficiência para condenação.***

O reconhecimento fotográfico tem valor probante pleno quando acompanhado e reforçado por outros elementos de convicção. Assim, não pode o mesmo fundamentar, isoladamente, uma decisão condenatória.

Habeas corpus **deferido.**

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, à unanimidade de votos, em deferir o «habeas corpus», para restabelecer a decisão de 1º grau.

Brasília, 31 de agosto de 1993 — **Néri da Silveira**, Presidente — **Francisco Rezek**, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Francisco Rezek: Nestes termos o Dr. Edson Oliveira de Almeida situa a espécie, em nome do Ministério Público Federal:

«1. O paciente, processado à revelia, e após ser absolvido em primeiro grau, resultou condenado pelo Egrégio Tribunal de Alçada Criminal do Estado do Rio de Janeiro a 7 (sete) anos e 6 (seis) meses de reclusão e 30 dias-multa, por infração ao artigo 157, § 2º, I e II, do Código Penal.

2. Este **habeas corpus**, impetrado pela Defensoria Pública, sustenta a impossibilidade do veredito condenatório, fundado apenas no reconhecimento fotográfico do réu pelo ofendido.

3. Com efeito, a prova resume-se ao reconhecimento fotográfico feito na **fase policial** (fl. 13 dos autos em apenso).

4. Por isso, consignou a MMª Juíza de Direito na sentença:

'A prova da autoria resume-se no reconhecimento fotográfico feito pela vítima. Apesar de ter esta afirmado em Juízo ter procedido o reconhecimento pessoal do réu, não consta dos autos o auto respectivo. No

relatório de fl. 55 menciona a autoridade policial sua não realização. Os demais testemunhos apresentados nada acrescentaram, restando tão-somente o reconhecimento fotográfico contra a negativa extrajudicial do réu.' (fls. 93/4 do apenso)

5. Certo que, embora não previsto expressamente na lei processual, admite-se o **reconhecimento fotográfico**, como elemento de prova, desde que «conjugado com outros elementos indiciários e probatórios existentes no processo» (HC 57.355-SP, Rel. Min. Cordeiro Guerra, RTJ 93(2):571, ago 80; HC 60.512-SP, Rel. Min. Cordeiro Guerra, **DJ** 25-3-83; HC 69.203-SP, Rel. Min. Moreira Alves, RTJ 141(2):556, ago 92). Em síntese, «por ter um valor relativo e possuir um caráter precário que pode conduzir a um lamentável engano, o reconhecimento fotográfico, isoladamente, não pode fundamentar uma decisão condenatória» (**Júlio Fabbrini Mirabete**. ***Processo Penal***. 2ª ed. São Paulo, Atlas, 1992, pág. 197). No mesmo sentido **Ada Pellegrini Grinover *et alii*** (**As Nulidades no Processo Penal**, 1ª ed. São Paulo, Malheiros, 1992, pág. 135).

Os ilustres professores **Giovanni Conso** e **Vittorio Greve**, comentadores do revogado ordenamento processual italiano, assinalam que só o reconhecimento formal (que é o previsto na lei) **spetta valore di prova**; o reconhecimento informal (onde se inclui o reconhecimento fotográfico) «in base al principio della libertà delle prove e del loro libero aprezzamento, può concorrere con altri elementi alla formazione del convincimento del giudice». Lembram ainda:

> 'Parimenti costituisce ricognizione informale la c.d. «ricognizione fotografica», consistente nell'esame comparato di fotografie (di regola fotosegnaletiche di pregiudicati, custodite negli archivi di polizia) in vista dell'individuazione del colpevole. La giurisprudenza, tuttavia, è orientata nel senso che l'utilizzazione di tale fonte di prova rimane subordinata alla condizione che il riconoscimento offra garanzie di assoluta certezza (C 27-3-85, M. dec. pen. 85, 168445; C 26-10-82, C. pen. 84, 159; C 12-11-81, ivi 83, 137), i risultati siano adeguatamente vagliati (C 29-4-81, C. pen. 82, 1582; C 30-5-79, Giust. pen. 80, III, 414) e ne sia dimostrato il valore probatorio tramite ir riferimento ad altri riscontri (C 21-10-80, cit.)'. (**Commentario Breve al Codice de Procedura Penale**. Padova, CEDAM, 1987, pág. 1049, anot. ao art. 360)

6. Por outro lado, «é inválida a prova produzida sem a presença do Juiz», pois «as provas constantes, quer do inquérito policial, quer de procedimentos ou sindicâncias administrativas em geral, não se prestam senão à formação da **opinio delicti**, para efeito de oferecimento da denúncia» (**Ada Pellegrini Grinover, op. cit.** pág. 100/1).

É copiosa a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal no sentido da inviabilidade da condenação fundada exclusivamente na prova colhida no inquérito policial, sem observância do contraditório (entre outros, HC 43.042-DF, Rel. Min. Pedro Chaves, RTJ 40:744, jun. 67; RE 69.904-SP, Rel. Min. Barros Monteiro, RTJ 59:789, mar. 72; HC 50.722-GB, Rel. Min. Bilac Pinto, RTJ 67:74, jan. 74; RE 91.838-PR, Rel. Min. Soares Muñoz, RTJ 98:822, nov. 81; e, mais recentemente, HC 67.917-RJ, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, **DJ** 5-3-93, pág. 2897; RE 136.239-SP, Rel. Min. Celso de Mello, **DJ**, 14-8-92, pág. 12227).

A propósito, cumpre transcrever o voto (vogal) do eminente Ministro **Celso de Mello**, proferido no HC 67.917-RJ, e que sintetiza a orientação da Suprema Corte:

> 'O Sr. Ministro Celso de Mello: Entendo, Senhor Presidente, que condenações penais, cujo fundamento apenas repouse em elementos probatórios unilateralmente produzidos no âmbito de procedimento investigatório realizado pela Polícia Judiciária, não podem subsistir. Veda-o o princípio constitucional que assegura ao réu o privilégio da instrução criminal contraditória.
>
> O inquérito policial constitui mero procedimento administrativo, de caráter investigatório, destinado a subsidiar a atuação do Ministério Público. Trata-se de peça informativa cujos elementos instrutórios — precipuamente destinados ao órgão da acusação pública — habilitá-lo-ão a instaurar a **persecutio criminis in judicio (Fernando de Almeida Pedroso**, «Processo Penal — O Direito de Defesa», págs. 43/45, item nº 12, 1986, Forense; **Vicente de Paulo Vicente de Azevedo**, «Direito Judiciário Penal», pág. 115, 1952, Saraiva; **José Frederico Marques**, «Elementos de Direito Processual Penal», vol. I, pág. 153, 1961, Forense).

A unilateralidade das investigações desenvolvidas pela Polícia Judiciária na fase preliminar da persecução penal (**informatio delicti**) e o caráter inquisitivo que assinala a atuação da autoridade policial não autorizam, sob pena de grave ofensa à garantia constitucional do contraditório e da plenitude de defesa, a formulação de decisão condenatória cujo único suporte seja a prova, não reproduzida em Juízo, consubstanciada nas peças do inquérito.

Por isso mesmo, a orientação jurisprudencial dos Tribunais (RT 422/299 — 426/395 — 448/334 — 479/358 — 547/355) firmou-se no sentido de que:

> 'É nula a decisão proferida em processo que correu em branco, sem que nenhuma prova fosse produzida em Juízo.» (RT 520/484)
>
> «A prova colhida no inquérito não serve, sabidamente, para dar respaldo a um decreto condenatório, à falta de garantia do contraditório penal.» (RT 512/355)
>
> Nem se diga que o princípio do livre *conhecimento* do *magistrado* preponderar, sem qualquer limitação, tendo presente, apenas, a realidade do conjunto probatório e não o lugar em que este se produziu. Como apropriadamente observa **Fernando de Almeida Pedroso** (**op. cit.**, pág. 56, item nº 14), «sufragar-se tal escólio implicaria postergar-se, de maneira flagrante, o princípio basilar do contraditório...'.

Outro não é o magistério de **José Frederico Marques** («Tratado de Direito Processual Penal», vol. I, 1980, Saraiva), para quem «não há prova (ou como tal não se considera), quando não produzida contraditoriamente» (pág. 194). Afinal, salienta o eminente Mestre paulista, «se a Constituição solenemente assegura aos acusados ampla defesa, importa violar essa garantia valer-se o Juiz de provas colhidas em procedimento em que o réu não podia usar o direito de defender-se com os meios e recursos inerentes a esse direito» (pág. 104).

Nenhuma acusação penal se presume provada. Esta afirmação, que decorre do consenso doutrinário e jurisprudencial em torno do tema, apenas acentua a inteira sujeição do Ministério Público ao ônus material de provar a imputação penal consubstanciada na denúncia.

Com a superveniência da nova Constituição do Brasil, proclamou-se, explicitamente (art. 5º, LVII), um princípio que sempre existira, de modo imanente, em nosso ordenamento positivo: o princípio da não-culpabilidade das pessoas sujeitas a procedimentos persecutórios (**Dalmo de Abreu Dallari**, «O Renascer do Direito», págs. 94/103, 1976, Bushatsky; **Weber Martins Batista**, «Liberdade Provisória», pág. 34, 1981, Forense).

Esse postulado — cujo domínio de incidência mais expressivo é o da disciplina da prova — impede que se atribuam à denúncia penal conseqüências jurídicas apenas compatíveis com decretos judiciais de condenação definitiva. Esse princípio tutelar da liberdade individual repudia presunções contrárias ao imputado, que não deverá sofrer punições antecipadas e nem ser reduzido, em sua pessoal dimensão jurídica, ao **status poenalis** do condenado. De outro lado, faz recair sobre o órgão da acusação, agora de modo muito mais intenso, o ônus substancial da prova, fixando diretriz a ser indeclinavelmente observada pelo magistrado e pelo legislador.

Com estas observações, Senhor Presidente, acompanho o voto do eminente Relator.'

7. Aliás, em passagem inteiramente aplicável ao caso concreto, lembra o saudoso Professor **José Frederico Marques** «que se o reconhecimento provier de ato do inquérito policial seu valor, como prova, é bem reduzido» (**Elementos de Direito Processual Penal**, 1ª ed. São Paulo, Forense, 1961, v. 2, 334)

8. Pelo exposto, não se podendo admitir como válida a condenação fundada exclusivamente no reconhecimento fotográfico obtido no inquérito policial, não repetido em Juízo, opino pela concessão da ordem por falta de justa causa para a condenação, sendo restabelecida, em conseqüência, a sentença absolutória de primeiro grau.» (fls. 59-65)

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Francisco Rezek (Relator): Meu voto abona o pronunciamento do Ministério Público Federal. Não há dúvida de que a condenação do acusado mediante o reconhecimento **meramente** fotográfico é, a vários títulos, censurável. O Supremo firmou jurisprudência no sentido de que o reconhecimento fotográfico tem valor probante pleno quando acompanhado e reforçado por outros elementos de convicção (p. ex.: HC 57.355-SP, Rel. Min. Cordeiro Guerra; HC 67.709-SP, Rel. Min. Sepúlveda Pertence e HC 68.610-SP, Rel. Min. Celso de Mello.

Assim, já que o quadro probatório é, no caso em análise, frágil, e na trilha dos precedentes, defiro o presente **habeas corpus**, com o restabelecimento da sentença absolutória de primeiro grau.

É o meu voto.

EXTRATO DA ATA

HC 70.038 — RJ — Rel.: Min. Francisco Rezek. Pacte.: Raimundo Albino de Oliveira. Impte.: Liamar Leal Gonçalves. Coator: Tribunal de Alçada Criminal do Estado do Rio de Janeiro.

Decisão: Por unanimidade, a Turma deferiu o «habeas corpus», para restabelecer a decisão de 1º grau.

Presidência do Senhor Ministro Néri da Silveira. Presentes à Sessão os Senhores Ministros Carlos Velloso, Marco Aurélio e Francisco Rezek. Ausente, justificadamente, o Senhor Ministro Paulo Brossard. Subprocurador-Geral da República, o Dr. Haroldo Ferraz da Nóbrega.

Brasília, 31 de agosto de 1993 — **José Wilson Aragão**, Secretário.

HABEAS CORPUS Nº 70.085 — SP
(Primeira Turma)

Relator: O Sr. Ministro Sepúlveda Pertence

Paciente: Clemente Xavier Lemos — Impetrante: João Batista de Souza e Silva — Coator: Tribunal de Alçada Criminal do Estado de São Paulo

Interrogatório: não se contestando a validade da citação-edital nem do conseqüente decreto de revelia do acusado, a sua prisão, em cumprimento da sentença condenatória já transitada em julgado, nem obriga ao interrogatório do condenado, nem lhe reabre o prazo para recorrer.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade de votos, em indeferir o pedido de «habeas corpus».

Brasília, 3 de agosto de 1993 — **Moreira Alves**, Presidente — **Sepúlveda Pertence**, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Sepúlveda Pertence: Citado, por edital, o paciente foi condenado à revelia por sentença que transitou em julgado.

2. Preso, posteriormente, em cumprimento da condenação, pretende o impetrante que se lhe defira **habeas corpus**, para que, «anulando-se o trânsito em julgado dos veredictos judiciais atacados, abrindo-se prazo para que o paciente possa ser interrogado pela autoridade judicial a quo; bem assim seja-lhe concedido o lídimo direito, previsto em lei, de esgrimir nas instâncias superiores para que possa contraditar a sentença que pesa sobre seus ombros ...».

3. Das informações se verifica que houve pedido de revisão em favor do paciente, com fundamentação parcialmente similar ao desta impetração, indeferido pelo Tribunal de Alçada Criminal de São Paulo (fls. 32 e 95 ss.).

4. Pelo Ministério Público, opinou o ilustre Subprocurador-Geral Haroldo da Nóbrega, que conclui (fl. 117):

«Parece-me não assistir razão ao impetrante.

O paciente só veio a ser preso muito depois do trânsito em julgado da condenação (fls. 91/2).

Não havia, quando veio a ser preso, mais espaço processual para o cumprimento do disposto no artigo 185 do Código de Processo Penal.

O parecer, destarte, é pelo indeferimento do **writ**.»

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Sepúlveda Pertence (Relator): Não contesta o impetrante a validade da citação por edital e do conseqüente decreto da revelia do paciente.

Desse modo, sua prisão, posterior à sentença condenatória e em cumprimento dela, evidentemente, nem obriga ao interrogatório do condenado — ao qual o invocado art. 185 do CPP só compele quando a prisão ou comparecimento espontâneo do acusado se dêem «no curso do processo» — nem, **a fortiori**, terá força desconstitutiva do trânsito em julgado da condenação à revelia, a fim de possibilitar o recurso do condenado.

Denego a ordem: é o meu voto.

EXTRATO DA ATA

HC 70.085 — SP — Rel.: Min. Sepúlveda Pertence. Pacte.: Clemente Xavier Lemos. Impte.: João Batista de Souza e Silva. Coator: Tribunal de Alçada Criminal do Estado de São Paulo.

Decisão: A Turma indeferiu o pedido de «habeas corpus», nos termos do voto do Relator. Unânime.

Presidência do Senhor Ministro Moreira Alves. Presentes à Sessão os Senhores Ministros Sydney Sanches, Sepúlveda Pertence, Celso de Mello e Ilmar Galvão. Subprocurador-Geral da República, Dr. Miguel Frauzino Pereira.

Brasília, 3 de agosto de 1993 — **Ricardo Dias Duarte**, Secretário.

HABEAS CORPUS Nº 70.140 — RJ
(Tribunal Pleno)

Relator: O Sr. Ministro Néri da Silveira

Paciente: Maria Aparecida Campos Straus (Cidinha Campos) — Impetrante: Agnelo Maia Borges de Medeiros — Coator: Tribunal Regional Eleitoral do Estado do Rio de Janeiro

***Habeas corpus*. Deputado Federal. Crime eleitoral. Imunidade processual. Constituição, art. 53, § 1º. Prévia licença da Câmara dos Deputados. Hipótese em que não se cuida de imputação de crime eleitoral ao parlamentar, mas, tão-só, de representação, em matéria eleitoral, formulada pelo Ministério Público Eleitoral, com base no art. 22, da Lei Complementar nº 64/1990. A decisão do Juiz eleitoral, no caso, deu pela procedência da representação, declarando inelegível a paciente, para as eleições a se realizarem nos três anos subseqüentes a 3-10-1992. Não há, no caso, processo criminal eleitoral, não sendo a matéria enquadrável no art. 102, I, letra b, da Constituição, quanto à competência do STF para, originariamente, processar e julgar os membros do Congresso Nacional, nas infrações penais comuns, entre as quais se compreendem os crimes eleitorais. Não há, em conseqüência, ainda, espaço a incidir o art. 53, § 1º, da Constituição, quanto à prévia licença da Câmara dos Deputados. O procedimento eleitoral impugnado em curso na Justiça Eleitoral, no Rio de Janeiro, contra a paciente, não se reveste de natureza criminal, nem constitui ameaça à sua liberdade de ir e vir. *Habeas corpus* indeferido.**

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, à unanimidade, indeferir o pedido de «habeas corpus».

Brasília, 4 de agosto de 1993 — **Octavio Gallotti**, Presidente — **Néri da Silveira**, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Néri da Silveira (Relator): Cuida-se de ordem de **habeas corpus**, com pedido de medida liminar, impetrada

pelo advogado Agnelo Maia Borges de Medeiros, em favor de Maria Aparecida Campos Straus (Cidinha Campos), Deputada Federal. Segundo a inicial, a paciente «foi processada criminalmente e condenada pelo Juiz Coordenador da Propaganda Eleitoral do Município do Rio de Janeiro, com base na Lei Complementar nº 64, de 18-5-90» (fl. 2), encontrando-se a decisão condenatória (Proc. nº 304/92), em grau de recurso, em tramitação no Tribunal Regional Eleitoral do Estado do Rio de Janeiro.

Sustenta o impetrante a incompetência do Juízo **a quo, ratione personae**, porque os crimes eleitorais são crimes comuns e a paciente tem foro privilegiado (CF, art. 102, I, letra b (fl. 4).

Em despacho exarado à fl. 9, deferi a liminar pleiteada, nestes termos:

> «1. Defiro a medida liminar, para suspender a tramitação do Processo nº 304/92, no colendo Tribunal Regional Eleitoral do Rio de Janeiro, em que é acusada a Deputada Federal Cidinha Campos, ou Maria Aparecida Campos Straus, bem assim a eficácia da decisão de primeiro grau do Juízo da Coordenadoria de Propaganda Eleitoral do Rio de Janeiro, até o julgamento final do presente **habeas corpus**. Para tanto, tenho em conta as alegações deduzidas na inicial, quanto à incompetência dos Juízos Eleitorais de primeiro e segundo graus, na espécie, diante da regra do art. 102, I, letra b, da Constituição Federal.
>
> 2. Requisitem-se informações ao colendo Tribunal Regional Eleitoral do Rio de Janeiro.»

Com o expediente de fls. 21/24, do ilustre Presidente do Tribunal Regional Eleitoral do Estado do Rio de Janeiro, vieram aos autos as informações solicitadas, nas quais se anota, em resumo, que «o Processo nº 304/92, da Coordenadoria de Fiscalização da Propaganda Eleitoral do Município do Rio de Janeiro, ao contrário do que pretende fazer crer o ilustre impetrante, não se refere a crime eleitoral» (fl. 22), assinalando, ademais, que a paciente «juntamente com outras autoridades figurou no pólo passivo de uma Representação proposta pelo Ministério Público, com base no art. 22, da Lei Complementar nº 64/90, que tinha por objeto a declaração de sua inelegibilidade e a cassação do registro de sua candidatura à Prefeitura Municipal» (fl. 22).

Oficiando no feito, opinou a Procuradoria-Geral da República, no parecer de fls. 73/75, pelo não-conhecimento do pedido.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Néri da Silveira (Relator): Ao contrário do que se afirma na inicial, resultou das informações e dos documentos que as instruem não se cuidar, na espécie, de imputação de crime eleitoral contra a paciente, mas, tão-só, de representação, em matéria eleitoral, contra a ora peticionária, formulada pelo Ministério Público Eleitoral, com base na Lei Complementar nº 64/1990. O Juízo Eleitoral da 1ª Zona do Rio de Janeiro deu pela procedência da representação, declarando inelegível a paciente, «para as eleições a se realizarem nos três anos subseqüentes a 3-10-1992».

A decisão ora impugnada do Juiz Eleitoral da 1ª Zona, Coordenador da Fiscalização da Propaganda Eleitoral no Município do Rio de Janeiro, de fls. 25/46, analisou a acusação contra a paciente, nestes termos, às fls. 44/45:

> «Com relação à 2ª Representação a situação é bem diferente.
>
> Antes da análise, devo registrar que conheci, para honra minha, pessoalmente, nesta campanha, a ilustre Deputada Federal **Cidinha Campos**, a quem já admirava há muitos anos por sua postura corajosa e brilhante.
>
> Por isso, não creio que tenha, adredemente, planejado todas essas lamentá-

veis irregularidades. Ainda mais porque teve e tem ao seu lado, como advogado e delegado do Partido, o eminente Dr. **Marcelo Cerqueira**, que não se prestaria a este papel, já que dono de um honroso passado e conhecido por sua inquestionável honestidade.

Na minha experiência em propaganda eleitoral desde 1988 aprendi que, em uma campanha, mormente para a Prefeitura da capital cultural e ecológica do País, o candidato não é senhor absoluto de todas as ações e atividades que se fazem em seu nome, ainda mais em um Partido do tamanho do PDT. Há coordenadores de diferentes níveis e grupos de trabalho, que, às vezes, resolvem à revelia do agente que pretendem eleger. Por isto, fica muito difícil a identificação dos responsáveis que contribuíram efetivamente para o abuso.

No entanto, no caso em exame, pode se afirmar, com absoluta certeza, que a então candidata se enquadra no comportamento reprovado pela norma do art. 22, da citada Lei Complementar nº 64, pois, livre e conscientemente, requereu os benefícios provenientes do abuso do poder econômico ou político para a sua propaganda eleitoral. Não há como negar que os ignorava e que foi surpreendida.

Assim, como explicar que foi a única candidata a falar no viciado ato de 24-8-92 e que utilizou exaustivamente estas imagens no programa eleitoral gratuito.

É certo que «estava combinado que ela nem sequer falaria no comício e a decisão de falar foi tomada na hora», conforme informou seu secretário, no depoimento de fl. 202. A dúvida se falava ou não — é mais do que evidente — foi causada pelas conseqüências que adviriam com seu discurso, pois deixaria claro o caráter eleitoral do chamado «ato cívico».

Falou e foi beneficiada por ser a única candidata a se dirigir às milhares de pessoas presentes e por estar ao lado de importantes figuras do Partido, inclusive o Governador e o Prefeito.

Vale dizer, beneficiou-se da extraordinária mobilização de recursos e pessoas para a realização daquele ato, que, como se demonstrou acima, foi patrocinado pela máquina administrativa e por empresas privadas.

E, se isso não bastasse para enquadrá-la na sanção estabelecida no citado art. 22, beneficiou-se com a visita à CTC (Cia. de Transportes Coletivos) para um ato convocado pelo seu Presidente e pelo seu Diretor de Operações (v. fl. 2 do Proc. nº 310 em apenso e imagens na fita de vídeo).

Ademais, utilizou-se de propaganda irregular, sem demonstração da origem, cujas apreensões, no montante expressivo de 14 (catorze) toneladas, mostram que sua candidatura recebeu ajuda de recursos escusos e ilegais, uma vez que não podiam aparecer.

Em conseqüência, em relação à 2ª Representada, o pedido é procedente».

Em sua parte dispositiva, a decisão do Juízo Eleitoral assentou (fl. 46):

«Posto isto, julgo, parcialmente, procedente o pedido inicial, para declarar a inelegibilidade de **Maria Aparecida Campos Straus**, conhecida como **Cidinha Campos**, qualificada na peça vestibular, para as eleições a se realizarem nos 3 (três) anos subseqüentes a 3-10-92, e improcedente em relação aos demais».

Nas informações do Desembargador Youssif Salim Saker, Presidente do TRE do Rio de Janeiro, esclarecem-se os fatos e o procedimento seguido, sustentando-se a competência da Justiça Eleitoral, nestes termos (fls. 22/24):

«1. O Processo nº 304/92, da Coordenadoria de Fiscalização da Propaganda Eleitoral do Município do Rio de Janeiro, ao contrário do que pretende fazer crer o ilustre impetrante, não se refere a crime eleitoral.

2. A então candidata **Maria Aparecida Campos Straus**, juntamente com outras autoridades, figurou no pólo passivo de uma Representação proposta pelo Ministério Público, com base no art. 22, da Lei Complementar nº 64/90, que tinha por objeto a declaração de sua inelegibilidade e a cassação do registro de sua candidatura à Prefeitura Municipal.

3. É o procedimento administrativo previsto na citada legislação para apuração do uso indevido, desvio ou abuso do poder econômico ou do poder de autoridade em benefício de candidato ou partido político.

4. Tratando-se de eleição municipal, foi designado o Juiz da 1ª Zona Eleitoral para a Coordenação e Fiscalização da Propaganda Eleitoral no Município do Rio de Janeiro, nos termos do que dispõem os arts. 24, da Lei Complementar nº 64/90 e 40, § 1º, da Lei nº 8.214/91.

5. O referido Juiz rejeitou a argüição de incompetência com os seguintes argumentos:

> «Destituída de juridicidade, **data venia**, a argumentação de incompetência desse Juízo, porque a Representação diz respeito a matéria envolvendo, unicamente, a propaganda eleitoral no Município do Rio de Janeiro. Os argumentos das ilustres defesas estão desfocados ou distorcidos.
>
> A tese de que a competência seria do Juízo da Zona Eleitoral em que as infrações delituosas teriam se consumado não merece acolhida. Vê-se que foi confundida a matéria de propaganda eleitoral com a de crime eleitoral. Aqui, a questão diz respeito, sim, à propaganda eleitoral, e o único Juízo competente no Município do Rio de Janeiro é o designado para a Coordenação e Fiscalização da Propaganda Eleitoral pelo E. Tribunal Regional Eleitoral (Resolução nº 234, de 16-3-92, c.c. o art. 24, da Lei Complementar nº 64/90).
>
> Óbvio, pois, que, no âmbito do Município do Rio de Janeiro, as matérias que envolvem propaganda eleitoral são deste Juízo.
>
> Da mesma forma, nestas matérias atua o ilustre representante do MP, designado para tal, quer como fiscal da lei, quer como parte legítima, como se dá com a presente Representação, agindo com as mesmas atribuições deferidas aos Procuradores Geral e Regional Eleitoral (art. 24, da Lei Complementar nº 64/90).
>
> Mesmo com o critério territorial, por uma incrível coincidência, os atos narrados na inicial se deram nos limites da competência da 1ª Zona Eleitoral, cujo titular é o mesmo Juiz designado para fiscalizar a propaganda, isto é, o signatário.
>
> Trata-se de procedimento administrativo eleitoral que tem o escopo de declarar ou não a inelegibilidade dos representados. Não se pode confundir direito administrativo eleitoral com direito criminal eleitoral.
>
> Claro, então, que, no caso em exame, os representados, como qualquer cidadão, não têm foro privilegiado. Para se ter foro privilegiado é preciso lei especial e esta, quando existente, deve ser interpretada restritivamente.
>
> Não se vê, para a presente matéria, quer na Constituição Federal, quer na Estadual, ou mesmo no Código Eleitoral, o estabelecimento de foro espe-

cial. A argumentação das defesas diz respeito a matéria criminal, sendo imprestável ou inaplicável, vez que, como norma excepcional, não sofre interpretação extensiva ou aplicação analógica.

Sobre o assunto, o TRE/RJ já decidiu que, em eleições municipais, é competente o Juiz Eleitoral de primeiro grau, de acordo com as cópias anexadas às fls. 234/243.

Nesse sentido os ensinamentos de **Joel José Cândido**, em seu excelente «Direito Eleitoral Brasileiro», ed. 1992, EDIPRO, pág. 122».

6. Os representantes do Ministério Público, tanto em primeiro, como em segundo grau, opinaram no mesmo diapasão, i.e., pela competência daquele Juízo.

7. Seguem, na íntegra, cópias dos pareceres e da sentença.

8. A sentença de primeiro grau deu pela inelegibilidade da ora paciente por três anos subseqüentes a 3-10-92. Houve recurso e os autos, neste Tribunal, foram distribuídos ao Juiz **Fernando Setembrino**.

9. A tramitação do processo se encontra suspensa em virtude da concessão da liminar (Of. nº 072/R, de 9-2-92, STF)».

Na mesma linha, o pronunciamento da Procuradoria-Geral da República, à fl. 75:

«Em verdade, não se está no caso diante de processo eleitoral, mesmo porque se a hipótese fosse de processo criminal competente seria o Supremo Tribunal Federal.

O processo, no caso, é de jurisdição puramente eleitoral, com decisões sujeitas aos específicos recursos eleitorais, não sendo invocável o **habeas corpus**, pelo só fato da possibilidade de futuro processo-crime (art. 22, XVI da Lei Complementar nº 64/90), que se vier a ocorrer terá como sede natural o próprio Supremo Tribunal Federal, pois a paciente é Deputada Federal.

Anote-se que o processo de jurisdição meramente eleitoral, no caso, ainda não transitou em julgado, não estando em qualquer modo afetada a liberdade de ir e vir da ilustre paciente».

Não se tratando, efetivamente, ainda, de processo por crime eleitoral, não há invocar o art. 102, I, **b**, da Constituição, quanto à competência do STF para, originariamente, processar e julgar os membros do Congresso Nacional, nas infrações penais comuns, entre as quais se compreendem os crimes eleitorais.

Não há, também, ainda, espaço à incidência do art. 53, § 1º, da Lei Maior, segundo o qual os membros do Congresso Nacional não poderão ser processados criminalmente, «sem prévia licença de sua Casa».

O procedimento eleitoral em curso, na Justiça Eleitoral do Rio de Janeiro, ora tramitando no Tribunal Regional Eleitoral do referido Estado, não se reveste de natureza criminal, não sendo, contra ele, invocável a imunidade processual decorrente do parágrafo 1º do art. 53, da Constituição.

Não sendo, pois, procedente o fundamento da inicial, não há como acolher a súplica de **habeas corpus**. Para tanto, relevante se faz, ademais, a anotação de que não há, no processo eleitoral em curso, onde acusados, na representação do MP, além da paciente, o Governador Leonel Brizola, o Ex-Prefeito Marcelo Nunes Alencar e o PDT, ameaça, sequer, à liberdade de ir e vir da parlamentar federal em referência.

Do exposto, indefiro o **habeas corpus**.

VOTO

O Sr. Ministro Celso de Mello: A prerrogativa de foro dos membros do Congresso Nacional perante esta Suprema Corte pertine, **tão-somente**, às infrações penais

de qualquer natureza cuja prática tenha sido a eles imputada.

É inquestionável que a locução constitucional «crimes comuns» compreende, na abrangência do seu sentido conceitual, os delitos eleitorais, como já pôde ressaltar o Supremo Tribunal Federal:

> «Crime eleitoral é reputado, na técnica constitucional, crime comum. O Deputado Federal, que o pratica, está sujeito a foro especial, por prerrogativa de função, (...).» (RTJ 63/1)

Tratando-se, porém, de representação em matéria eleitoral, que verse tema de caráter extrapenal — e em cujo âmbito não se discuta, portanto, a suposta prática de crime eleitoral —, falece competência originária a este Tribunal para processá-la e julgá-la.

A argüição de inelegibilidade, deduzida com fundamento na Lei Complementar nº 64/90, insere-se na competência exclusiva da Justiça Eleitoral, ainda que figure, no pólo passivo desse procedimento judicial, um membro do Congresso Nacional.

A instauração do procedimento destinado a proclamar a inelegibilidade de Deputado Federal ou Senador da República não gera dano — nem efetivo, nem potencial — ao status libertatis daquele que, como a ora paciente, figurou como representado.

O instituto da imunidade parlamentar no sentido formal somente alcança, com a exigência de prévia concessão de licença pela Casa Legislativa a que pertence o acusado, os procedimentos de caráter penal-persecutório. Disso resulta que a norma inscrita no art. 53, § 1º, in fine, da Constituição Federal não se aplica a procedimentos judiciais de diversa natureza, como aqueles de índole civil.

A ratio subjacente ao instituto da imunidade parlamentar formal evidencia a preocupação do legislador constituinte de tutelar e de preservar o Congressista contra a instauração — eventualmente arbitrária e abusiva — de processos penais condenatórios.

Com estas considerações, acompanho o eminente Relator.

É o meu voto.

EXTRATO DA ATA

HC 70.140 — RJ — Rel.: Min. Néri da Silveira. Pacte.: Maria Aparecida Campos Straus (Cidinha Campos). Impte.: Agnelo Maia Borges de Medeiros. Coator: Tribunal Regional Eleitoral do Estado do Rio de Janeiro.

Decisão: Por votação unânime, o Tribunal indeferiu o pedido de «habeas corpus». Votou o Presidente.

Presidência do Senhor Ministro Octavio Gallotti. Presentes à Sessão os Senhores Ministros Moreira Alves, Néri da Silveira, Sydney Sanches, Sepúlveda Pertence, Celso de Mello, Carlos Velloso, Marco Aurélio e Ilmar Galvão. Ausentes, justificadamente, os Senhores Ministros Paulo Brossard e Francisco Rezek. Vice-Procurador-Geral da República, Dr. Moacir Antonio Machado da Silva.

Brasília, 4 de agosto de 1993 — Luiz Tomimatsu, Secretário.

HABEAS CORPUS Nº 70.169 — SP
(Primeira Turma)

Relator: O Sr. Ministro Moreira Alves

Paciente: Mauro de Souza Torres — Impetrante: João Batista de Souza e Silva — Coator: Tribunal de Alçada Criminal do Estado de São Paulo

Habeas corpus.

— Improcedência da alegação de falta de exame, pela sentença e pelo acórdão que a confirmou, das alegações da defesa.

— Ocorrência, no caso, de ardil que não deixa vestígios. Não-aplicação do artigo 158 do Código de Processo Penal.

— Ausência de vício na fixação da pena imposta.

***Habeas corpus* indeferido.**

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade de votos, em indeferir o pedido de «habeas corpus».

Brasília, 8 de junho de 1993 — **Moreira Alves**, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Moreira Alves: Assim expõe e aprecia o presente **habeas corpus** o parecer da Procuradoria-Geral da República, de autoria do Dr. Edson Oliveira de Almeida:

«1. A impetração dirige-se contra a condenação de 1 (um) ano e 4 (quatro) meses de reclusão mais multa, imposta a **Mauro de Souza Torres**, por infração ao artigo 155, § 4º, II, c.c. o artigo 12, II (tentativa de furto mediante fraude), do Código Penal, sendo apontados os seguintes vícios:

a) nulidade da sentença por falta de exposição e apreciação das alegações da defesa;

b) ausência de perícia para a constatação das qualificadoras do delito;

c) erro na fixação da pena, e deficiência na respectiva fundamentação, não sendo levada em consideração a menoridade do paciente.

2. Não se pode falar em ofensa ao artigo 381, III, do Código de Processo Penal. As alegações finais (fls. 81/85) atestam que a defesa apresentou pedido de absolvição fundado na insuficiência da prova e na ocorrência de meros atos preparatórios não puníveis. Ocorre que, tanto a sentença como o acórdão, dedicam quase toda sua fundamentação à demonstração da prova da autoria do delito tentado, refutando, de modo explícito, os argumentos defensivos, lendo-se no acórdão (fls. 105/106):

«... mostra-se indisfarçável a responsabilidade dos apelantes. Presos em flagrante, em meio à jornada criminosa, quando tratavam de subtrair a gasolina retirada do reservatório do posto, não apenas confirmaram, com detalhes, a autoria, como tiveram apreendidos consigo os galões já cheios, prontos para o transporte da res. E, a prestigiar o teor dessa prova policial, que em nenhum instante foi desmentida, diga-se, Rubens Mármore Filho confirmou, já em Juízo, ter ouvido dos larápios a admissão de sua responsabilidade, confissão também ressaltada por Antônio Evangelista da Silva (fl. 132v.). Por isso, como o vigia do posto, Antônio Augusto Honório (fl. 135), confirme que ficou retido no bar pelas artimanhas de um dos meliantes, enquanto os demais subtraíram a gasolina, dúvida não poderá restar, efetivamente, a propósito da realidade da imputação, ao menos no que concerne a essa tentativa, que, ao contrário do que dizem os recorrentes, não se resumiu a meros atos preparatórios, mas revestiu-se de evidentes atos de execução, representados pela subtração e

acondicionamento da res, que apenas não foi dali retirada graças à providencial chegada dos policiais, que acabaram obstando a consumação do furto.»

3. Quanto ao ardil utilizado pelos réus, que justificou o delito qualificado pelo uso da fraude (art. 155, § 4°, II), não é daqueles que deixam vestígios, não se verificando, pois, o pressuposto do artigo 158 do Código de Processo Penal. Suficiente a prova testemunhal.

Aliás, cumpre notar, não há nenhuma dúvida quanto à incidência da qualificadora na hipótese concreta. A ação dos réus está listada por Nelson Hungria como um dos casos típicos desse tipo de furto qualificado: «meio fraudulento é, também, qualquer ardil no sentido de provocar a ausência momentânea do dominus ou distrair-lhe a atenção, para mais fácil perpetração do furto» (**Comentários ao Código Penal**, 1ª ed., Rio de Janeiro, Forense, 1955, v. 7, pág. 41).

4. Por último, nada há que corrigir quanto à apenação, uma vez que a reprimenda foi fixada no mínimo legal previsto para a tentativa de furto qualificado (a pena-base foi fixada no mínimo do furto qualificado (2 anos), reduzida pelo fator máximo aplicável à tentativa (1/3), resultando a pena final de 1 (um) ano e 4 (quatro) meses de reclusão). Do mesmo modo, também porque aplicada a pena mínima, não se pode cogitar de qualquer outra redução pela atenuante da menoridade.

5. Pelo exposto, opino pelo indeferimento da ordem.» (fls. 114/117)

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Moreira Alves (Relator): 1. Improcedem as alegações da impetração.

Com efeito, não é exato que sentença e acórdão não tenham examinado as alegações da defesa que se resumiram no pedido de absolvição por insuficiência de provas. A sentença, às fls. 88/89, amplamente refutou essas alegações, acolhendo, em parte, a acusação. E o acórdão que a confirmou quanto ao ora paciente igualmente o fez, como se viu da transcrição contida no parecer da Procuradoria-Geral da República.

Por outro lado, a retenção ardilosa do vigia no bar por um dos réus caracteriza o meio fraudulento como circunstância qualificadora, e não sendo dos que deixam vestígio não se aplica a ele o disposto no artigo 158 do Código de Processo Penal, podendo ser provado por testemunha.

Enfim, não há vício quanto à fixação da pena, que o foi no mínimo legal (dois anos), reduzida de 1/3 pela tentativa, dado que a res furtiva (gasolina) já havia sido subtraída e acondicionada, só não se tendo consumado o crime pela chegada dos policiais que impediram a sua remoção do local em que se executava o delito. Aplicada a pena no mínimo legal, não pode ela ser reduzida pela atenuante da menoridade.

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

EXTRATO DA ATA

HC 70.169 — SP — Rel.: Min. Moreira Alves. Pacte.: Mauro de Souza Torres. Impte.: João Batista de Souza e Silva. Coator: Tribunal de Alçada Criminal do Estado de São Paulo.

Decisão: A Turma indeferiu o pedido de «habeas corpus», nos termos do voto do Relator. Unânime.

Presidência do Senhor Ministro Moreira Alves. Presentes à Sessão os Senhores Ministros Sydney Sanches, Sepúlveda Pertence, Celso de Mello e Ilmar Galvão. Subpro-

curador-Geral da República, Dr. Antonio Fernando Barros e Silva de Souza.

Brasília, 8 de junho de 1993 — **Ricardo Dias Duarte**, Secretário.

HABEAS CORPUS Nº 70.272 — ES
(Primeira Turma)

Relator: O Sr. Ministro Sepúlveda Pertence

Paciente: Gilberto José Calzavara — Impetrante: Homero Junger Mafra — Coator: Tribunal Regional Federal da 2ª Região

Prisão processual: excesso de prazo da prisão em flagrante reconhecido pelo acórdão anulatório do processo, o qual, no entanto, simultaneamente, decretou a prisão preventiva dos apelantes: **habeas corpus *deferido*.**

1. Prisão preventiva: inadmissibilidade, em apelação exclusivamente dos réus, provida para anular o processo, do decreto *ex officio* da prisão preventiva dos apelantes: *ne reformatio in pejus*.

2. Excesso de prazo para a prisão cautelar: o acórdão, que o reconhece e, em conseqüência, declara insubsistente a prisão em flagrante, não pode, em substituição, decretar a prisão preventiva.

3. Prisão preventiva: sua motivação há de consistir no indicar a adequação do fato concreto à norma abstrata que a autorize (CPP, art. 312); por isso, não se pode cingir a reportar-se à letra desta.

4. *Habeas corpus:* impetrado contra a prisão preventiva decretada em substituição à prisão em flagrante, que a mesma decisão declarou caduca, não cabe cogitar do restabelecimento de sua eficácia.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade de votos, em deferir o pedido de «habeas corpus».

Brasília, 22 de junho de 1993 — **Moreira Alves**, Presidente — **Sepúlveda Pertence**, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Sepúlveda Pertence: Cuida-se de dois pedidos de **habeas corpus**, em favor de co-réus e contra a mesma decisão, razão pela qual apensei os autos para processamento e julgamento conjuntos.

2. Condenados os pacientes em primeiro grau, por infração dos arts. 12 e 14 da Lei nº 6.368/76, o TRF/2ª Região, provendo a apelação que interpuseram, anulou o processo por inépcia da denúncia, mas, no mesmo acórdão, lhes decretou a prisão preventiva: alegam as impetrações excesso de prazo e falta de título para a prisão cautelar, já que presos os pacientes, desde 29 de setembro de 1991, portanto há mais de 1 ano e 8 meses; e, anulado o processo, desde a decisão ora questionada, de 3-11-92, sem formação de culpa; ademais, seria de estender aos pacientes, por isonomia, a decisão anteriormente tomada em relação ao co-réu Ricardo de Mattos Pe-

reira, o qual, anulado o processo pelo mesmo motivo, teve ordenada a sua soltura, para aguardar em liberdade a sua renovação.

3. Requerida liminar, foram solicitadas, com urgência, informações **acompanhadas do acórdão ou, pelo menos, dos fundamentos da prisão preventiva** (fl. 35).

4. Das informações do ilustre Juiz Alberto Nogueira, Presidente da Segunda Turma do Regional e Relator (vencido) das apelações, se extrai que (fls. 39/41):

> «O paciente foi condenado à pena principal de 5 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão, em regime fechado, em face da Lei nº 6.368/76, juntamente com **Wagner Trautvein Junior**, este apenado com 5 (cinco) anos. (...)
>
> Incluído na mesma denúncia, **Ricardo de Mattos Pereira** também foi condenado, em sentença autônoma (...).
>
> Os três réus recorreram: **Gilberto** e **Wagner** em uma só peça (...) e, em peça individual, **Ricardo** (...).
>
> O julgamento dos recursos se deu em duas etapas, atendendo-se a requerimento do ilustre patrono de **Ricardo** com a concordância do Ministério Público.
>
> Na primeira, em sessão realizada no dia 20 de outubro de 1992, vencido este magistrado, na condição de Relator, acolheu-se preliminar de inépcia da denúncia, suscitada pelo Des. Fed. **D'Andréa Ferreira**, ficando, em decorrência, prejudicado o mérito do recurso (...) e expedido o respectivo Alvará de Soltura, que foi regularmente cumprido.
>
> No outro processo, em sessão realizada no dia 3 de novembro, seguinte, por unanimidade, a Egrégia Segunda Turma deste Tribunal rejeitou o pedido de extensão daquele julgado aos réus **Gilberto**, ora paciente, e **Wagner**, em face da unicidade de condutas (...).
>
> Na mesma sessão e por maioria de votos, sendo este magistrado vencido, no particular, na forma do voto condutor do Des. Fed. **D'Andréa** também foi declarada a inépcia da inicial e, com fundamento neste, sob invocação dos arts. 311 e 312 do Código de Processo Penal, decretada de ofício a prisão preventiva desses dois acusados (...).»

5. O voto condutor do acórdão, do ilustre Juiz D'Andréa Ferreira, depois de fundamentar o juízo de inépcia da denúncia explica assim a diferença do tratamento dos dois pacientes, em relação à do terceiro co-réu, anteriormente libertado (fls. 126/145):

> «Estou atento à questão da diferença de participação, pelo menos em termos de imputação, entre as pessoas que estão envolvidas. Por isso, a solução a ser dada neste caso é idêntica, porque a denúncia é a mesma, então ela tem de ser idêntica no ponto em que reconhecemos a sua invalidade, mas as conseqüências serão diversas.
>
> Em ambos os casos a conseqüência primeira, com a invalidade da denúncia, é evidentemente o relaxamento da prisão pelo excesso de prazo. Como já vimos aqui, é lição curial dos processualistas.
>
> Mas não há dúvida nenhuma que mesmo em tese, em princípio, aquilo que o inquérito policial, o flagrante indica como tendo sido a participação de Ricardo e a participação de Gilberto e Vagner, são coisas diversas. O tratamento em termos de liberdade tem de ser diverso.
>
> Neste momento é que devemos fazer a distinção, não de cambulhada, querer dizer que a mesma denúncia é válida para um e inválida para outros, de forma incoerente. A conseqüência, em termos de liberdade, é que será diversa. Ricardo mora em Vitória, trabalha. O fato dele ter ficado em liberdade não significa que

em razão da invalidação da denúncia e do conseqüente relaxamento da prisão em flagrante, porque eles estão presos ainda em flagrante, e naturalmente em razão da condenação, já que a Lei nº 6.368 exige que para apelar o réu tem de se recolher à prisão.

A prisão, considerando que Claudinei está foragido, que eles vieram de São Paulo, não há dúvida nenhuma que eles permaneçam à vista da Justiça, e, conseqüentemente, seguindo mais uma vez a lição do mestre **Frederico Marques**, o que faço neste momento, e voto neste sentido, é invalidando a denúncia e conseqüentemente todo o processado, inclusive a sentença, e portanto tornando sem efeito a prisão em flagrante e mesmo a situação de prisão em decorrência da sentença condenatória, decretar a prisão preventiva dos acusados, porque já agora vai se iniciar um novo período, para o desenvolvimento do processo, nessa fase que esperamos mais sadia, e muda-se a que título ocorre a prisão.

(...) Por isso então estou invalidando a denúncia, declarando a sua invalidade, e conseqüentemente todo o seu processado e a sentença, desfazendo a prisão em flagrante e a prisão decorrente da condenação, mas, nesse momento, como me permite o artigo 311 do CPP, decretando de ofício a prisão preventiva dos dois acusados com base no artigo 312, por todos os fundamentos, como garantia da ordem pública, por conveniência da instrução criminal e principalmente para assegurar a aplicação da lei penal».

6. O ilustre Subprocurador-Geral Edson de Almeida assim apreciou o HC nº 70.272 (fls. 150/154).

«(...) Penso que o artigo 311 do Código de Processo Penal, que permite a decretação de ofício da prisão preventiva, não se aplica ao segundo grau de jurisdição, principalmente quando o recurso é só da defesa. O poder cautelar, na hipótese de recurso, está vinculado ao efeito devolutivo, limitado pelos princípios do **tantum devolutum quantum appellatum** e da **non reformatio in pejus.**

Entretanto, no caso concreto, há a particularidade de os réus terem sido presos em flagrante, cuja validade não fica afetada, em princípio, pela inépcia da inicial.

Assim, embora decretada a nulidade do processo a partir da denúncia, inclusive, permanece íntegro o auto de prisão em flagrante.

Certo que não se pode esquecer o excesso de prazo, como conseqüência passível de afetar a permanência da custódia cautelar.

Contudo, à vista da carência de maiores elementos, é prudente relegar o exame de um eventual excesso de prazo para o Juiz de primeiro grau, para onde retornarão os autos a fim de ser renovada a ação penal».

7. Invoca, como semelhante, «o precedente formado pelo Supremo Tribunal Federal no HC nº 69.509-SP (1ª Turma, Rel. Min. Celso de Mello), onde ficou mantida a validade da prisão em flagrante inobstante anulado o processo por incompetência territorial...»

E prossegue:

«Também não há lugar para estender ao paciente a liberdade concedida a Ricardo de Mattos Pereira, um dos envolvidos e que foi julgado separadamente (AC nº 92.02.03394-3, fl. 114). A isonomia, ao contrário do que pretende o impetrante, não permite a extensão daquela decisão que envolve o exame da identidade das situações pessoais dos réus. Aliás, essa identidade foi afastada pelo tribunal a quo, como consta do r. acórdão (fl. 125: o réu Ricardo é semidependente; fl. 146: a participação de

Ricardo e a participação de Gilberto e Wagner são coisas diversas). Essas conclusões, sobre matéria fática, não podem ser revistas em **habeas corpus**.

Pelo exposto, muito embora seja inadmissível a prisão preventiva decretada pelo TRF, permanece válida a prisão em flagrante, razão suficiente para o indeferimento da ordem.»

8. No segundo caso — HC nº 70.308 — reportou-se S. Exa. ao parecer sobre o primeiro.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Sepúlveda Pertence (Relator): A semelhança entrevista no parecer da Procuradoria-Geral entre os casos presentes e o HC nº 69.509, Celso de Mello, que esta Turma julgou em 1º-9-92, **data venia**, é mera e ilusória aparência.

2. Com efeito, no precedente recordado, como sumariado no relatório, o STJ **proclamou a incompetência do Juiz Federal, anulando os atos decisórios por este praticados, e determinando a remessa dos autos ao MM. Juiz de Direito da Comarca de Praia Grande (SP), com a ressalva de ser mantido, no entanto, o flagrante, cuja homologação pode ser ratificada pelo juiz competente.**

3. A Turma denegou a ordem, porque não se tratava de prisão preventiva — que, pressupondo ato judicial decisório, estaria contaminado pela incompetência do Juízo —, mas, sim, de prisão em flagrante, a qual — acentuou o voto-condutor do eminente Ministro Celso de Mello — **prescindindo de qualquer deliberação judicial prévia, não se vê desconstituir nem afetar pelo ulterior reconhecimento da incompetência do Juízo.**

4. Inversamente, aqui, a prisão em flagrante — título inicial da detenção cautelar a que se achavam submetidos os pacientes — foi explícita e repetidamente declarada insubsistente pelo acórdão questionado.

5. Efetivamente, lê-se no voto-condutor do ilustre Juiz D'Andréa Ferreira:

«Em ambos os casos a conseqüência primeira, com a invalidade da denúncia, é evidentemente o relaxamento da prisão pelo excesso de prazo (fl. 145)».

6. E pouco depois (fls. 146-7):

«e voto neste sentido, é invalidando a denúncia e conseqüentemente todo o processado, inclusive a sentença, e portanto tornando sem efeito a prisão em flagrante e mesmo a situação de prisão em decorrência da sentença condenatória, decretar a prisão preventiva dos acusados, porque já agora vai se iniciar um novo período, para o desenvolvimento do processo, nessa fase que esperamos mais sadia, e muda-se a que título ocorre a prisão.

Lerei aqui o trecho de **Frederico Marques** «em qualquer hipótese, a prisão será relaxada ... (lê) ... em que este deve ser mantido».

Por isso então estou invalidando a denúncia, declarando a sua invalidade, e conseqüentemente todo o seu processado e a sentença, desfazendo a prisão em flagrante e a prisão decorrente da condenação, mas, nesse momento, como me permite o artigo 311 do CPP, decretando de ofício a prisão preventiva dos dois acusados com base no artigo 312, por todos os fundamentos, como garantia da ordem pública, por conveniência da instrução criminal e principalmente para assegurar a aplicação da lei penal».

7. Nesse contexto, o alvitre do parecer do Ministério Público Federal é de todo inaceitável: não posso, em **habeas corpus** contra decisão que decretou a prisão preventiva dos pacientes, precisamente porque, no mesmo ato, tornara insubsistente a prisão em flagrante, restabelecer esta, porque inadmissível a decretação daquela.

8. Se — como corretamente observou o parecer — a regra **ne reformatio in pejus** impedia que, em apelação exclusivamente dos réus, lhes fosse imposta a prisão preventiva, com mais razão, em **habeas corpus** requerido em favor deles, é que não posso restabelecer uma prisão em flagrante que, por excesso de prazo, o Tribunal coator declarara caduca.

9. O que resta, pois, é apenas a prisão preventiva. Mas essa efetivamente é insustentável, pois — além do vício processual de ter sido decretada de ofício, em recurso da defesa, como notou a Procuradoria-Geral, dois outros, igualmente incontornáveis, concorrem para a sua chapada invalidade.

10. O primeiro é que o excesso de prazo para a prisão em flagrante — expressamente declarado pelo acórdão coator — uma vez consumado, inibe a continuidade da detenção cautelar, ainda que se lhe pudesse alterar o título originário de legitimação.

11. Em outros termos, ao prazo máximo de duração da prisão em flagrante não é lícito somar outro período idêntico pela subseqüente decretação de prisão preventiva.

12. **Last but not least:** o decreto de prisão preventiva carece de toda e qualquer fundamentação idônea.

13. Não a substitui, como já decidimos, a gravidade **in abstrato** do delito imputado, uma vez banida toda modalidade de prisão preventiva obrigatória (RHC nº 68.631, 25-6-91, Pertence, JSTF, Lex 155/346).

14. De outro lado, já repetidamente tem afirmado o Tribunal que não constitui motivação de prisão preventiva a invocação literal, como sucedeu no caso das cláusulas legais do art. 312, do Código de Processo Penal, que lhe enunciam os pressupostos — a garantia da ordem pública, a conveniência da instrução criminal e a segurança da aplicação da lei penal —, pois, como acentuei no acórdão acima referido, a fundamentação consiste precisamente no indicar a adequação do fato concreto à norma abstrata e, jamais, em reportar-se à letra desta.

15. Desse modo, defiro ambos os pedidos: é o meu voto.

EXTRATO DA ATA

HC 70.272 — ES — Rel.: *Min. Sepúlveda Pertence*. Pacte.: Gilberto José Calzavara. Impte.: Homero Junger Mafra. Coator: Tribunal Regional Federal da 2ª Região.

Decisão: A Turma deferiu o pedido de «habeas corpus», nos termos do voto do Relator. Unânime.

Presidência do Senhor Ministro Moreira Alves. Presentes à Sessão os Senhores Ministros Sydney Sanches, Sepúlveda Pertence, Celso de Mello e Ilmar Galvão. Subprocurador-Geral da República, Dr. Miguel Frauzino Pereira.

Brasília, 22 de junho de 1993 — **Ricardo Dias Duarte**, Secretário.

HABEAS CORPUS Nº 70.363 — SP
(Segunda Turma)

Relator: O Sr. Ministro Néri da Silveira

Paciente e impetrante: João Francisco Vanni — Coator: Tribunal de Alçada Criminal do Estado de São Paulo

***Habeas corpus*. Alegações de vício na intimação do paciente quanto à sentença condenatória, bem assim de ilegalidade na expedição**

de mandado de prisão, antes do trânsito em julgado da decisão. Desde a citação inicial, não foi o réu localizado nos endereços que indicou, vindo a ser citado por edital e declarado revel. Da sentença condenatória, houve intimação pessoal do defensor dativo e por edital do réu. Comprovou-se, além disso, estar foragido o paciente, à época. A presunção de inocência do acusado não impede a prisão antes do trânsito em julgado de decisão condenatória. Constituição Federal, art. 5°, incisos LVII e LXI. Precedentes do STF. *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, à unanimidade, indeferir o «habeas corpus».

Brasília, 8 de junho de 1993 — **Néri da Silveira**, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Néri da Silveira (Relator): Cuida-se de ordem de habeas corpus impetrada, em causa própria, por João Francisco Vanni, condenado, à revelia, à pena de 2 anos de reclusão, além de multa, como incurso no art. 171, **caput**, c.c. o art. 25, ambos do Código Penal, contra acórdãos do Tribunal de Alçada Criminal do Estado de São Paulo, em revisões criminais.

Sustenta o paciente, em síntese, que o constrangimento ilegal que lhe é imposto consiste na irregularidade da intimação da sentença condenatória, quando o oficial «extrapolou em sua certidão, ao dar o paciente como em lugar incerto e não sabido, sem antes diligenciar nos locais assinalados no Mandado de Prisão», e na ilegal expedição de mandado de prisão, antes do trânsito em julgado da sentença. Acrescenta, ainda, que, em decorrência dessas nulidades, sucedeu a prescrição intercorrente da pretensão punitiva do Estado. Finalmente, alega haver sucedido error in judicando, por não se admitir que tenha praticado o crime de estelionato, aceitando, no máximo, a configuração do delito de apropriação indébita.

Solicitadas informações, vieram aos autos com ofício de fls. 116/117, do ilustre Presidente do Tribunal de Alçada Criminal do Estado de São Paulo, nestes termos:

«Tenho a honra de acusar o recebimento do Ofício n° 87/S5T, através do qual são solicitadas informações para a instrução do **Habeas Corpus** n° 1.755-8-SP (Rg. n° 93.3425-1), em que é paciente e impetrante **João Francisco Vanni.**

Argúi o paciente, em síntese, estar sofrendo constrangimento ilegal, em virtude de irregular intimação da sentença e ilegal expedição de mandado de prisão, eis que não transitada em julgado essa decisão, eivas que não foram reconhecidas por esta Corte (Ação Penal n° 950/79, da Sexta Vara Criminal da Comarca de São Paulo).

Cabe-me, a propósito e em atenção ao ofício de Vossa Excelência, transmitir os esclarecimentos que seguem.

Por fatos ocorridos em 5 de março de 1978, foi o paciente denunciado, perante o Juízo da Sexta Vara Criminal da Comarca de São Paulo, como incurso no art. 171, **caput**, c.c. o art. 25, ambos do Código Penal (fls. 2/5, doc. n° 1), com base em elementos colhidos na fase indiciária (fls. 7/10, 12/18v., 22/23, 30/32, 35/37, 39/v., 41/49v., 53/58, 67/69, 73/75, 79/84 e 90/91, doc. n° 2).

Após o recebimento da denúncia (fl. 94, doc. n° 3), tentou-se a citação pes-

soal do acusado, sem, no entanto, lograr-se êxito (fls. 115/116v. e 119, doc. nº 4). Determinada a citação do réu por edital (fls. 120/130v., 133 e 137/138, doc. nº 5), o Juízo a quo, em 13 de julho de 1981, decretou sua revelia, nomeando-lhe defensor dativo (fl. 131v., doc. nº 6).

Realizada a instrução (fls. 136 e 147/149v., doc. nº 7), as partes manifestaram-se na fase do art. 499 do Código de Processo Penal (fls. 150v., 154/156, 160 e 164, doc. nº 8) e, a seguir, ofereceram as alegações finais (fls. 166/167 e 169, doc. nº 9). Em 4 de maio de 1982, prolatou-se sentença condenatória, que apenou o acusado, por infringência ao art. 171, **caput**, c.c. o art. 25, ambos do Código Penal, a 2 anos de reclusão e Cr$ 2.000,00 de multa, determinando-se a expedição de mandado de prisão (fls. 171/173v., 176v. e 183/185, doc. nº 10).

O acusado foi intimado da sentença por edital e, após o trânsito em julgado, foi expedida a carta de guia (fls. 177/180v. e 196v., doc. nº 11).

Esclareço que o peticionário formulou, neste Tribunal, os seguintes pedidos revisionais:

— nº 178.726-3, tendo o E. Quinto Grupo de Câmaras, por votação unânime, rejeitado a nulidade da citação e de intimação da sentença e indeferido a pretensão (fls. 2/7, 21/25, 27, 28/33, 36/39, 41/43 e 46/72, doc. nº 12);

— nº 202.564-4, conhecido em parte e indeferido na parte conhecida, à unanimidade, pelo E. Quinto Grupo de Câmaras (fls. 2/15, 30/33 e 37/42, doc. nº 13); e,

— nº 216.472-3, que o E. Quinto Grupo de Câmaras, sem discrepância de votos, não conheceu (fls. 2/9, 106/108 e 112/121, doc. nº 14).

Finalmente, informo que o paciente impetrou, nesta Corte, o **Habeas Corpus** nº 232.900-1, tendo a E. Quinta Câmara, por votação unânime, não conhecido o **writ** (fls. 2/11, 73/75 e 119/123, doc. nº 15).

Permanecendo à disposição para outras informações julgadas necessárias, renovo a Vossa Excelência os protestos do meu respeito».

Aforado o **habeas corpus**, inicialmente perante o Superior Tribunal de Justiça, o ilustre Ministro Flaquer Scartezzini não conheceu do pedido, determinando a remessa dos autos a esta Corte, conforme despacho de fl. 336.

Opinou a Procuradoria-Geral da República, em seu parecer de fls. 347/351, pelo conhecimento e denegação da ordem.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Néri da Silveira (Relator): A matéria foi analisada pelo Subprocurador-Geral da República, Dr. Mardem Costa Pinto, às fls. 347/351, **verbis**:

«2. Denunciado como incurso nas sanções do art. 171, **caput**, c.c. o art. 25, ambos do Código Penal, no Processo nº 950/78, da 6ª Vara Criminal do Rio de Janeiro, o paciente foi condenado à pena de 2 (dois) anos de reclusão e à multa de Cr$ 2.000,00.

3. O processo correu à sua revelia, porque foi citado por edital, uma vez que o Oficial de Justiça não o encontrou nos quatro endereços que forneceu.

4. Somente quando foi preso, pois o Juiz, considerando seus maus antecedentes, inclusive a reincidência, não permitiu que apelasse em liberdade, passou a tomar uma série de providências visando sua liberação, tais como, revisão e **habeas corpus** vários, no Tribunal de Alçada Criminal de São Paulo e Supremo Tribunal Federal, fundadas, quase sempre, nos mesmos argumentos constantes da inicial, a saber: nulidade

de sua intimação da sentença por edital, quando o meirinho certificou que o procurou somente em um dos endereços declinados; nulidade da expedição do mandado para sua prisão, antes de transitada em julgado a sentença condenatória; prescrição intercorrente da pretensão punitiva; **error in judicando**, com inobservância dos princípios da tipicidade dos delitos e do devido processo legal, referindo-se o art. 5º, LIV, da Constituição.

5. Estamos em que o presente **habeas corpus** deve ser conhecido, mas, no mérito, denegada a ordem, examinando-se, a seguir, todas as questões enfocadas pelo paciente.

6. a) **As nulidades absolutas:**

I — O vício na intimação da sentença condenatória:

O paciente considera inválida sua intimação, pela via editalícia, do decreto condenatório, porque fornecera nada menos do que quatro endereços e o Oficial de Justiça certificou que o procurou em apenas um deles.

7. Não procede a argumentação.

Desde a citação inicial, o paciente não fora localizado em nenhum dos endereços que declinou, tornando-se revel (fl. 43). A partir do instante em que se procede a citação ficta, com a decretação da revelia, não se obriga o Judiciário a promover novos chamamentos do réu através de mandado, a não ser que aquele compareça apresentando novo endereço ou confirmando os antigos. Convém observar que, por ocasião da tentativa de citação pessoal, o Oficial certificou que a falsa imobiliária do paciente estava desativada e fechada; os outros endereços eram igualmente falsos e os atuais moradores sequer conheciam o paciente (v. fls. 43/44, 236/237).

8. Além disso, para se anular o ato do Oficial, que certificou não ter encontrado o intimando, é necessário que este prove que ali poderia ser encontrado, conforme decisões dessa Colenda Corte (RTJ 120/584 e 123/108), citadas pelo Desembargador Marrey Neto, à fl. 45. O mesmo Desembargador assevera que, segundo certidões do 1º Ofício das Execuções Criminais, inseridas no processo principal, o paciente estava foragido, pendente, já, condenação anterior e, assim, ... «o réu foragido não pode pretender a anulação do processo por falta de citação no endereço fornecido por ocasião de prisão em flagrante (RTJ 122/1037).

9. II — Expedição de mandado de prisão, antes do trânsito em julgado de sentença:

A presunção de inocência não impede a prisão antes do trânsito em julgado de decisão condenatória, como entende o impetrante. Com efeito, o inciso LVII, do art. 5º, da Constituição Federal, deve ser interpretado em conjunto com o que dispõe o inciso LXI do mesmo artigo, que deixa evidente a possibilidade da custódia provisória, seja em face de prisão em flagrante, seja em razão de decreto de prisão preventiva. Se o cidadão pode ser privado de sua liberdade em razão de flagrante ou prisão preventiva, quando a acusação que pesa sobre ele está ainda em apuração, às vezes até mesmo na fase policial, seria incoerência afastar a possibilidade da prisão em conseqüência de sentença condenatória, quando já se tem um juízo seguro, embora não definitivo, de ocorrência ilícita, da autoria e culpabilidade do réu, como é o caso dos autos.

10. O Supremo Tribunal Federal, no **Habeas Corpus** nº 69.559-1/SP, Relator Ministro Octavio Gallotti, publicado no DJ de 30-10-92, pág. 19516, decidiu que:

«**Ementa**: A prisão processual (art. 554 do Código Penal) não é in-

compatível com a Constituição de 1988 (art. 5°, LVII) e encontra fundamento válido na periculosidade revelada pelo réu».

E, no **Habeas Corpus** n° 69.263/SP, Relator Ministro Marco Aurélio, DJ de 9-10-92, págs. 17481/482, julgou:

«**Ementa**: Constitucional. Processual penal. Prisão. Presunção de não culpabilidade. CF, art. 5°, LVII CPP, art. 594.

I — A presunção de não culpabilidade até o trânsito em julgado da sentença penal condenatória — CF, art. 5°, LVII, não revogou o art. 594 do CPP.

11. b) A extinção do processo pela prescrição:

Esta argumentação não está a merecer uma análise mais prolongada, pois, como o paciente mesmo explica, fl. 15, a extinção do processo pela prescrição intercorrente (ou superveniente) só ocorrerá se for anulada a certidão de trânsito em julgado da sentença, com o acolhimento de uma das teses por ele ventiladas, o que se verifica impossível em vista das ponderações apresentadas ou que virão a seguir:

12. Error in judicando:

Neste ítem, o paciente não admite que tenha praticado o crime de estelionato, aceitando, no máximo, a configuração do delito de apropriação indébita, pelo que o Juiz deveria ter adotado as providências previstas no art. 384 do Código de Processo Penal. Tais alegações demandam uma profunda análise das provas, não cabível no âmbito estreito do **habeas corpus**, como tem decidido reiteradas vezes a Corte Suprema, a exemplo dos **Habeas Corpus** n° 68.556-1/DF, Relator Ministro Carlos Velloso, publicada no DJ de 16-8-91, pág. 10786; HC n° 68.192-1/DF, Relator Ministro Sydney Sanches, DJ de 6-9-89, pág. 13059.

13. O provimento judicial condenatório também é, pelo que já foi dito, formal e substancialmente perfeito, soando inteiramente sem sentido a alegação de que se trata de «sentença suicida».

14. O pedido final, pág. 19, não está em consonância com as teses esboçadas porque, descrevendo as pretensas nulidades e erro de julgamento, parece que almeja a anulação do processo, no todo ou em parte, mas, na verdade, requer pura e simplesmente a absolvição, com fundamento no inciso II do art. 386, do Diploma Processual Penal, pretensão que também não pode ser apreciada em **habeas corpus** por envolver exame de provas.

15. Pelo exposto, somos pelo conhecimento e denegação da ordem».

Na Revisão Criminal n° 178.726-3, o Quinto Grupo de Câmaras do Tribunal de Alçada Criminal de São Paulo enfrentou esses mesmos fundamentos ora trazidos em **habeas corpus** a esta Corte.

Quanto à nulidade da intimação da sentença condenatória, o acórdão local acentuou (fls. 42/47), **verbis**:

«Constam nos autos, como endereços do requerente, além da R. Gal. Jardim, a Alameda Jaú n° 1.513, apt° 7 e a R. Amaral Gurgel n° 244, 5° andar.

O mandado de prisão foi expedido com esses três endereços e, mais ainda, o da R. Marquês de Itu n° 503, 2° andar, cj. I-E.

Efetivamente — fl. 176 e v., o Oficial de Justiça só diligenciou na Alameda Jaú.

Porém, daí não se extrai a pretendida nulidade da intimação edital.

Em primeiro lugar, por já ter sido o peticionário procurado infrutiferamente em todos esses endereços, sem ter sido

encontrado, nos termos do certificado pelo meirinho, às fls. 115v. e 119v.

Na Alameda Jaú mora indivíduo com o nome Airton Bersoqui, e o requerente é desconhecido.

Na R. Amaral Gurgel funciona um consultório médico.

Na R. Gal. Jardim, já se viu a informação que foi dada, sendo o peticionário desconhecido ao local.

Finalmente, na R. Marques de Itu nº 503, funciona uma terceira empresa, «Eureka — Consultores Imobiliários S/C Ltda.», ali também não encontrado o requerente — fl. 30.

Em segundo lugar, por não poder o ilustre e esforçado defensor dativo, com a devida vênia, ir além do que pretende o próprio peticionário, que só reclamou da R. Gal. Jardim nº 712, sem dizer uma palavra sobre os demais endereços.

Não se pode, com a devida vênia, ser mais realista que o rei e questionar a não realização de diligências em locais não indicados pelo peticionário como de sua residência.

O Direito, como cediço, é a arte do bom senso e a esse propósito, com renovada vênia, refugiria ao senso comum exigir mais do que o próprio peticionário.

Em terceiro lugar, porque não basta alegar que não se diligenciou em tal ou qual endereço, sem estabelecer prova — e na Revisão Criminal é do peticionário o respectivo ônus — de que pudesse ele ser encontrado efetivamente em tal ou qual endereço para ser intimado.

Tal como tem decidido o Pretório Excelso em matéria de citação-edital, e ninguém negará a superioridade da **vocatio in judicio**, não provando o réu que por ocasião estivesse no lugar que alega, constando da certidão do Oficial de Justiça não o ter localizado, é válida a citação-edital, RTJ 120/584 e 123/108.

Este Egrégio Tribunal, aliás, também já decidiu que não se anula citação-edital por não se ter diligenciado no endereço de trabalho do réu, uma vez ausente prova de que, ao tempo da citação ficta, o citado efetivamente ali trabalhava, Julgados 89/276.

Em quarto lugar, como bem observou o Dr. Renê Ricupero, ilustre Procurador de Justiça oficiante, na esteira do já decidido pela Egrégia 1ª Câmara deste Colendo Tribunal, «... sendo desconhecido seu endereço, não é possível a expedição de mandado para que o Oficial de Justiça vá procurar o intimado em toda parte».

Por derradeiro, em quinto e último lugar, consta dos autos, fls. 154 e 160, em certidões de 8 e 13 de março de 1982, expedidas pelo 1º Ofício das Execuções Criminais, que o peticionário se encontrava foragido, pendente, já, condenação anterior a 1 ano e 4 meses de reclusão por apropriação indébita, art. 168, § 1º, inciso III, do Código Penal.

A esse propósito, ainda, também já decidiu o Egrégio Supremo Tribunal Federal, RTJ 122/1037, em símile perfeitamente invocável no caso, que o réu foragido não pode pretender anulação do processo por falta de citação no endereço fornecido por ocasião da prisão em flagrante».

Aqui o revisionado não foi encontrado no único endereço que forneceu na Polícia e no endereço que agora reclama.

Em março de 1982 estava foragido e em julho de 1982, intimado o seu defensor dativo, foram regularmente publicados editais de intimação da sentença, com 90 dias de prazo.

Pelo exposto, rejeitam-se as nulidades, quer da citação como da intimação

da sentença e, bem assim, a ocorrência da prescrição da pretensão punitiva».

Não há, dessa maneira, como acolher tal fundamento da impetração.

No que concerne à expedição do mandado de prisão, o parecer da Procuradoria-Geral da República, acima transcrito, bem demonstrou a inexistência de coação ilegal.

Do exposto, indefiro o writ.

EXTRATO DA ATA

HC 70.363 — SP — Rel.: Min. Néri da Silveira. Pacte.: João Francisco Vanni. Impte.: O mesmo. Coator: Tribunal de Alçada Criminal do Estado de São Paulo.

Decisão: Por unanimidade, a Turma indeferiu o «habeas corpus». Ausente, ocasionalmente, o Ministro Carlos Velloso.

Presidência do Senhor Ministro Néri da Silveira. Presentes à Sessão os Senhores Ministros Paulo Brossard, Carlos Velloso, Marco Aurélio e Francisco Rezek. Subprocurador-Geral da República, o Dr. Mardem Costa Pinto.

Brasília, 8 de junho de 1993 — José Wilson Aragão, Secretário.

HABEAS CORPUS Nº 70.460 — SP
(Primeira Turma)

Relator: O Sr. Ministro Ilmar Galvão

Paciente: Carlos Roberto de Brito — Coator: Tribunal de Alçada Criminal do Estado de São Paulo

Penal. Citação editalícia. Esgotamento dos meios de citação pessoal. Inocorrência.

Verificando-se, na espécie, que o réu não foi encontrado, para citação, nos endereços indicados, em virtude de justo motivo, caberia a renovação da diligência, a fim de esgotar, de modo razoável, a possibilidade do chamamento pessoal, antes de proceder-se à citação editalícia.

Habeas corpus **deferido para anular o processo, determinando-se nova citação.**

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, por sua Primeira Turma, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade de votos, em deferir o pedido de «habeas corpus», nos termos do voto do Relator.

Brasília, 19 de outubro de 1993 — Moreira Alves, Presidente — Ilmar Galvão, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Ilmar Galvão (Relator): O Procurador do Estado Jorge Kuranaka impetra **habeas corpus**, em favor de Carlos Roberto de Brito, ora recolhido à Penitenciária de Mirandópolis, alegando ser nulo o processo em que, pela prática continuada de três furtos (art. 155, **caput**, c.c. art. 71 do CP), foi o paciente condenado à pena de três anos de reclusão, confirmada pelo Tribunal de Alçada Criminal do Estado de São Paulo.

Afirma, para tanto, que a citação editalícia não foi antecedida de chamamento pessoal, cuja frustração pudesse ser atribuída a qualquer ato reprovável do citando.

Esclarece que, na primeira tentativa, em 10-11-89, não se cumpriu o mandado, como certificou o Oficial, por estar o paciente preso no Instituto Penal Agrícola de Bauru, segundo informações de seus familiares, e que, na segunda tentativa, em 2-8-90, através de carta precatória, foi certificado que o paciente já não mais se encontrava naquele estabelecimento penal, solto que fora em 19-2-90.

Com o retorno da carta precatória — prossegue — o Juiz da causa determinou, independentemente de nova diligência para citação pessoal, a expedição de edital para convocação do paciente a comparecer ao interrogatório, designado para o dia 13-11-90. Ausente o paciente, foi-lhe decretada a revelia e nomeado defensor dativo, sobrevindo, após instrução, sua condenação à pena de três anos de reclusão.

Diante desses fatos, entendendo o impetrante que foi indevida a citação editalícia, cabível apenas em hipóteses excepcionais, após frustradas todas as possibilidades de citação pessoal, pede seja reconhecida a nulidade absoluta e determinada a expedição de alvará de soltura.

Nas informações, a Presidência do Tribunal de Alçada Criminal, através do Juiz **Evilásio Lustosa Goulart**, tece breve relato acerca dos fatos do processo, remetendo cópias das peças pertinentes (fls. 21/83).

A douta Procuradoria-Geral da República, por seu ilustre Subprocurador-Geral **Haroldo Ferraz da Nóbrega**, opina, às fls. 85/89, pelo indeferimento do pedido, por entender desnecessária nova tentativa de citação pessoal, especialmente porque não demonstrado que o paciente, após ser solto da prisão em Bauru, tivesse retornado à sua residência.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Ilmar Galvão (Relator): O Tribunal de Alçada Criminal do Estado de São Paulo, nas informações prestadas, confirma todo o teor da impetração, no tocante aos fatos e datas.

Assim, é inquestionável que, no endereço declinado nos autos, foi o paciente procurado, em 10-11-89, para citação pessoal, frustrada por encontrar-se, segundo informações de seus familiares, preso na Comarca de Bauru, onde, em seguida, se tentou citá-lo, em 2-8-90, novamente sem sucesso, em virtude de já se encontrar solto desde 19-2-90 (fls. 33-v. e 35).

Após essas diligências, o Juízo processante, em 27-8-90, determinou a expedição de edital para a citação do paciente que, não comparecendo, foi considerado revel e, nessa condição, condenado à pena de três anos de reclusão.

O defensor dativo apelou da sentença, tendo o Tribunal de Alçada negado provimento ao recurso, sem tratar, todavia, da questão da nulidade da citação, aliás não ventilada no recurso, restrito que foi este ao debate em torno do mérito da condenação (fls. 65/67).

A matéria preliminar só foi mesmo levantada em **habeas corpus**, impetrado posteriormente e que, por essa razão, não foi conhecido pelo Tribunal de Alçada, que se considerou autoridade coatora, ao confirmar a condenação.

Daí o presente **habeas corpus** que, a meu ver, merece deferimento, em razão das circunstâncias específicas do caso concreto.

Com efeito, pelas datas e pelos motivos que frustraram a citação por mandado, é de concluir-se que não houve qualquer má-fé do paciente no sentido de ocultar-se do Oficial de Justiça e que, por outro lado, não era inacessível o local onde o mandado

haveria de ser cumprido, tanto que o Oficial ali compareceu.

Quanto ao fato de não ter sido encontrado, é de se ponderar que o paciente deixou de ser citado, da primeira vez, porque se encontrava preso em outra comarca, e, da segunda vez, porque já liberado, há quase seis meses, da prisão onde estivera.

Para assegurar absoluta certeza quanto à procedência daquela primeira informação, dada ao Oficial pelos familiares do paciente, foi expedido telex ao Instituto Penal Agrícola de Bauru, cuja resposta esclareceu que o paciente esteve ali recolhido no período compreendido entre 31-8-89 e 19-2-90 (fl. 96).

A primeira tentativa de citação pessoal ocorreu, como já ressaltado, no dia 10-11-89, no endereço do paciente, e a segunda, através de precatória, em 2-8-90. A frustração do ato de chamamento, assim, está justificada, no primeiro caso, por estar o paciente preso e, no segundo, por estar solto.

Portanto, assiste razão ao impetrante em levantar a nulidade. Na hipótese, estou convencido de que, após a notícia da liberação do paciente, se impunha ao Juízo a cautela de novamente buscar a sua citação no endereço declinado nos autos, onde, aliás, fora constatado ser a residência do paciente, junto a seus familiares.

A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal tem consignado o entendimento de que a citação editalícia, por sua natureza excepcional, só se autoriza quando esgotados todos os meios razoáveis para a citação pessoal do réu (HC nº 68.297, Relator Ministro **Paulo Brossard**, e HC nº 68.225, Relator Ministro **Célio Borja**).

Sendo indubitosa a razoabilidade no exigir-se nova tentativa, de vez que desde o dia em que solto nenhuma nova busca pessoal fora procedida no endereço de sua residência, a citação editalícia e a decretação da revelia do paciente não se revelam como soluções adequadas à espécie.

A esta conclusão, aliás, também chegou a Procuradoria-Geral de Justiça, ao emitir parecer nos autos do **habeas corpus** (fls. 75/77), afinal não conhecido pelo Tribunal de Alçada, como mencionado.

Ante o exposto, defiro o **habeas corpus** para efeito de anular o acórdão e a sentença confirmada, relativa esta ao Processo-crime nº 53/89, da Comarca de Valparaíso, determinando seja promovida nova citação do paciente e solto, se por al não se encontrar preso.

EXTRATO DA ATA

HC 70.460 — SP — Rel.: Min. Ilmar Galvão. Pacte.: Carlos Roberto de Brito. Impte.: Jorge Kuranaka. Coator: Tribunal de Alçada Criminal do Estado de São Paulo.

Decisão: A Turma deferiu o pedido de «habeas corpus», nos termos do voto do Relator. Unânime.

Presidência do Senhor Ministro Moreira Alves. Presentes à Sessão os Senhores Ministros Sydney Sanches, Sepúlveda Pertence, Celso de Mello e Ilmar Galvão. Subprocurador-Geral da República, Dr. Antonio Fernando Barros e Silva de Souza.

Brasília, 19 de outubro de 1993 — **Ricardo Dias Duarte**, Secretário.

HABEAS CORPUS Nº 70.500 — PE
(Segunda Turma)

Relator: O Sr. Ministro Francisco Rezek

Paciente: Uitanagé Ramos de Lima — Impetrante: Hilma Christino de Farias — Coator: Tribunal Regional Federal da 5ª Região

Habeas corpus. ***Suspensão condicional da pena. Ressarcimento do dano como condição do*** **sursis.**

A obrigatoriedade da reparação do dano ao lesado é efeito extrapenal da condenação e não condição do *sursis*. Assim, não pode o magistrado assinalar prazo para o ressarcimento do dano acarretado à vítima como condição para manutenção da suspensão condicional da pena.

Habeas corpus **deferido.**

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, à unanimidade de votos, em deferir o «habeas corpus», nos termos do voto do Ministro Relator.

Brasília, 19 de outubro de 1993 — Néri da Silveira, Presidente — **Francisco Rezek**, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Francisco Rezek: Esta a quota que lança nos autos o Dr. Mardem Costa Pinto, em nome do Ministério Público Federal:

«Trata-se de **habeas corpus** impetrado pela advogada Hilma Christino de Farias, em benefício de Uitanagé Ramos de Lima, alegando e requerendo o seguinte:

a) o paciente foi denunciado perante o Juiz Federal da 2ª Vara Federal em Recife-PE, como incurso nas penas do art. 312 e § 1º do Código Penal, sendo ao final condenado em dois anos de reclusão e em pouco mais de dez mil cruzados de multa, concedido o **sursis**, com base no art. 77 do Código Penal, estipulando-se, entre outras, a obrigação de «reparar os danos financeiros das vítimas» e pagar a multa (fls. 8/13);

b) inconformado com a sentença na parte em que condicionou o benefício do **sursis** ao pagamento dos danos financeiros causados às vítimas, o paciente apelou para o Egrégio Tribunal Regional Federal da 5ª Região, que deu parcial provimento ao recurso apenas «para excluir da sentença a exigência de pagamento da multa como requisito para a concessão da suspensão condicional da pena» (fls. 34/43);

c) espera a concessão da ordem, «expurgando-se das condições impostas ao paciente pelo benefício do **sursis**, o pagamento do dano causado bem como as custas processuais», por encontrar-se em total estado de pobreza.

2. O presente **habeas corpus** deve ser conhecido apenas na parte em que pede a exclusão da obrigação de reparar o dano, como condição do **sursis**, já que a questão relativa ao pagamento das custas processuais não foi objeto da apelação, razão pela qual não se pode falar em eventual coação de Tribunal no particular, sendo certo ainda que é manifesto o equívoco da impetração no ponto específico, já que não se impôs a obrigação de pagar as custas como condição do **sursis**, bastando transcrever o trecho pertinente da sentença impugnada, **verbis**:

'considerando que o ora condenado preenche todos os requisitos do art. 77 do mencionado Diploma Repressivo, concedo-lhe a suspensão condicional da pena, pelo prazo de 2 (dois) anos, sujeitando-se às seguintes condições: proibido de freqüentar

bares, restaurantes e boites depois das 20 (vinte) horas; proibido de ausentar-se do território desta Capital sem autorização deste Juiz; e comparecer de dois em dois meses perante este Juízo, para informar e justificar suas atividades, pagar a multa acima declinada e reparar os danos financeiros das vítimas, no prazo de um mês, após o trânsito em julgado desta sentença, sendo que o não cumprimento de qualquer dessas condições implicará na revogação deste benefício, passando o condenado a cumprir a pena-base de reclusão que lhe foi imposta no regime aberto (art. 33, § 2º, alínea a, do Código Penal).' (fl. 13).

3. Por outro lado, a simples leitura da sentença, na parte em que concede a suspensão condicional da pena, deixa claro que o Juiz concedeu o chamado **sursis**, simples, e não o especial, previsto no art. 78 do Código Penal, como erroneamente, **data venia**, entendeu o Tribunal a quo (fl. 35), seja porque faz referência apenas ao art. 77 do Código Penal, que se refere ao **sursis** simples, seja finalmente porque a reparação do dano é requisito e não condição do **sursis** especial.

4. Assim sendo, não poderia o Juiz impor como condição do **sursis** simples a obrigação de reparar o dano, uma vez que tal obrigação é um dos efeitos extrapenais da condenação, a encontrar solução adequada no Juízo cível, através de ação própria.

5. Esta, aliás, é a posição majoritária de nossos Tribunais, inclusive do Excelso Pretório, como se vê das ementas a seguir transcritas:

'Penal. Peculato. Autoria. Alegação de falta de provas. Confissão extrajudicial e sua posterior confirmação. Condição de ressarcimento de dano para concessão de «sursis». Impossibilidade.

I — A confissão em processo administrativo e posterior reiteração perante autoridade policial constitui prova suficiente da autoria.

II — Apelação parcialmente provida para retirar o ressarcimento do dano de condição para a suspensão da pena.' **TRF/2ª Região — DJ de 3-4-90, pág. 5893.**

'Ementa: Habeas corpus. A concessão da suspensão condicional da pena não pode ser condicionada ao ressarcimento do dano civil ocasionado pelo delito. Matérias de áreas distintas, com solução no juízo próprio. **Habeas corpus** deferido.' — **RT 637/351.**

'Ementa Oficial: 1. Pena. Redução. Circunstâncias judiciais e legais favoráveis ao réu. Pena reduzida.

2. **Sursis.** Concessão. Tratando-se de direito público subjetivo do réu condenado, apenas se não satisfeitas exigências do art. 77 do CP é que não fará jus ao benefício. O ressarcimento do prejuízo não pode ser exigido para denegar-se em favor legis e a omissão de socorro já funcionou como majorante legal.

Provimento do recurso.' — **RT 642/345.**

6. Pelo exposto, somos pelo conhecimento parcial do **writ**, apenas quanto à pretensão de excluir a obrigação de reparar o dano como condição do **sursis** simples, concedendo-se a ordem para afastar referida condição.» (fls. 45/48)

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Francisco Rezek (Relator): O que anima este **habeas corpus** é a obrigação imposta ao paciente de reparar danos financeiros causados às vítimas, como requisito para a suspensão condicional da pena.

No caso vertente, é insustentável a condição imposta no **sursis** de comprovar o condenado, no prazo de um mês após o trânsito em julgado da sentença, haver ressarcido o dano acarretado à vítima sob pena de ver revogado o benefício. A decisão do Juiz monocrático, parcialmente reformada pelo Tribunal **a quo**, ao estabelecer prazo para cumprimento de obrigação ilíquida abordou matéria incompatível com o benefício em tela.

A obrigatoriedade do ressarcimento do dano ao lesado é efeito extrapenal da condenação — previsto no artigo 91, I do CP — e não condição do **sursis**. Somente através de ação civil competente poderá o **quantum** da indenização ser apurado para sua ulterior exigibilidade.

Assim, não pode subsistir como condição do **sursis** a assinalação, pelo magistrado, de prazo para ressarcimento do dano acarretado à vítima. Tal hipótese somente seria aceitável se proposta a ação competente no juízo cível e, provado estar o réu solvente, o pagamento da indenização fosse, sem bom motivo, frustrado (artigo 81,II, 2ª parte do CP). Não sendo este o caso, acompanho a manifestação do Ministério Público para conceder o **writ**.

EXTRATO DA ATA

HC 70.500 — PE — Rel.: Min. Francisco Rezek. Pacte.: Uitanage Ramos de Lima. Impte.: Hilma Christino de Farias. Coator: Tribunal Regional Federal da 5ª Região.

Decisão: Por unanimidade, a Turma deferiu o «habeas corpus», nos termos do voto do Ministro Relator. Ausente, ocasionalmente, o Senhor Ministro Carlos Velloso.

Presidência do Senhor Ministro Néri da Silveira. Presentes à Sessão os Senhores Ministros Paulo Brossard, Carlos Velloso, Marco Aurélio e Francisco Rezek. Subprocurador-Geral da República, o Dr. Francisco José Teixeira de Oliveira.

Brasília, 19 de outubro de 1993 — José Wilson Aragão, Secretário.

HABEAS CORPUS Nº 70.560 — MS
(Primeira Turma)

Relator: O Sr. Ministro Ilmar Galvão

Paciente: Marcos de Souza Lima — Coator: Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul

Habeas corpus. *Defensor público. Designação para atuar em segunhda instância. Capacidade postulatória. Dispositivo expresso da Lei Orgânica da Defensoria Pública. Competência legislativa atribuída ao Estado-membro (art. 24, XIII e § 3º, da Constituição Federal).*

Embargos infringentes não conhecidos pelo Tribunal de Justiça, ao argumento de que o subscritor atuara na condição de defensor público, quando apenas os Procuradores da Defensoria Pública estariam a tanto habilitados, e de que o processo havia sido distribuído, pelo Procurador-Geral, a outro membro da Defensoria Pública, a quem ficara vinculado em razão da pessoa.

Comprovado que o subscritor do recurso fora designado, com base em dispositivo da Lei Orgânica da Defensoria Pública daquele

Estado, para, em substituição, atuar nos processos em curso no Tribunal de Justiça e alusivos ao órgão em que lotado, não há como se reconhecer a existência da aludida irregularidade processual.

***Habeas corpus* deferido para que, superada essa questão, aprecie o Tribunal de Justiça os embargos infringentes como achar de direito.**

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, por sua Primeira Turma, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade de votos, em deferir o pedido de «habeas corpus», nos termos do voto do Relator.

Brasília, 28 de setembro de 1993 — **Moreira Alves**, Presidente — **Ilmar Galvão**, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Ilmar Galvão (Relator): A Procuradora da Defensoria Pública Suely Pletz Neder impetra **habeas corpus**, em favor de Marcos de Souza Lima, visando desconstituir acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul que, confirmando despacho, inadmitiu os embargos infringentes, opostos contra decisão que, por maioria de votos, manteve a condenação do paciente à pena de dezoito anos e seis meses de reclusão, por homicídio qualificado (art. 121, § 2º, II).

O acórdão impugnado, segundo a impetrante, considerou parte ilegítima (sic) para a interposição do recurso o Defensor Público que o subscreveu, vez que este, lotado na Comarca da Capital, não tinha delegação especial do Procurador-Geral para intervir em segunda instância, nem era o defensor que atuara na Comarca de Ponta-Porã, onde foi o paciente condenado.

Contra-argumenta, entretanto, que tal entendimento não encontra respaldo fático, pois o Defensor Público, que interpôs os embargos infringentes e, depois, o recurso contra a sua inadmissão, havia sido designado pelo Procurador-Geral para, em substituição, atuar, em segunda instância, junto à 7ª Procuradoria Judicial Criminal.

Conclui por afirmar que a decisão impugnada violou, assim, norma contida na Lei Orgânica da Defensoria Pública daquele Estado, que confere ao chefe da instituição a prerrogativa de designar membros para, em atendimento ao interesse público, atuar em outras lotações.

Pede, em conseqüência, a concessão da ordem para que, anulado o acórdão questionado, se determine ao Tribunal de Justiça o recebimento dos embargos infringentes.

Nas informações, o ilustre Desembargador Vice-Presidente **Oswaldo Rodrigues de Melo**, após sumária descrição do trâmite processual, remete cópias das peças pertinentes, às fls. 243/257.

A douta Procuradoria-Geral da República, por seu ilustre Subprocurador-Geral **Edson Oliveira de Almeida**, opina, às fls. 259/262, pelo deferimento do pedido.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Ilmar Galvão (Relator): O despacho que inadmitiu os embargos infringentes, no que aqui releva, assim se fundamentou (fl. 220):

> «Consoante o disposto no art. 27 da Lei Complementar estadual nº 51, de 30 de agosto de 1990, que dispõe sobre a Lei Orgânica da Defensoria Pública deste Estado, aos defensores públicos incumbe genericamente o desempenho das funções de advogado dos juridicamente necessitados, no primeiro grau de

jurisdição, **nos órgãos de atuação a que se encontre regularmente vinculado** (grifei). (...) Não podendo, em conseqüência, o Defensor Público da Comarca de Campo Grande, onde está vinculado, desempenhar suas funções na Comarca de Ponta-Porã, salvo por designação de seu superior hierárquico. Logo, não pode, também, interpor recurso em favor de réu cujo processo tramitou em comarca que não aquela onde desempenha suas funções.

Por último, dispõe o art. 26 da citada Lei Complementar nº 51/90, que aos Procuradores da Defensoria Pública incumbe genericamente o desempenho das funções de advogado dos jurisdicionados necessitados no segundo grau de jurisdição.

Diante de todo o exposto, não tendo estes embargos sido opostos pelo Defensor Público da comarca onde tramitou o processo, e nem pela Dra. Procuradora da Defensoria Pública, designada pelo Exmo. Sr. Procurador-Geral da Defensoria Pública, mas sim por Defensor Público de outra comarca, sem designação para tanto, não o admito.»

Dessa decisão, recorreu o subscritor dos embargos, juntando documentos comprobatórios de sua designação para atuar, em substituição, como Procurador da 7ª Procuradoria Judicial Criminal, tendo o relator, em sessão de julgamento, sumariado a espécie nos seguintes termos, **verbis** (fls. 228/229):

«Os fatos alegados no presente recurso não modificam a situação do seu subscritor, porque o desempenho das funções de advogado dos jurisdicionados necessitados, no segundo grau de jurisdição, incumbe, de forma genérica, aos Procuradores da Defensoria Pública, e, em particular, à intervenção, em processo a que for designado pelo Procurador-Geral da Defensoria Pública. Confessa o subscritor (e confirma a publicação no **Diário Oficial** trazido à colação) que, à época da oposição dos embargos, que se deu em 13-3-93, não estava no desempenho do cargo de Procurador da Defensoria Pública, pois não tinha tomado posse. A designação, pelo Procurador-Geral da Defensoria Pública, para atuar junto à 7ª Procuradoria Judicial Criminal, não o investe nas funções determinadas no artigo 26 da Lei Complementar estadual nº 51/90, que são privativas dos Procuradores da Defensoria Pública.

Por último, como demonstrado, embora estivesse atuando junto à 7ª Procuradoria Judicial Criminal, não foi designado para atuar no processo. Tal designação recaiu na pessoa da Dra. Maria Anete Barros, Procuradora da Defensoria Pública.

Diante do exposto, submeto à apreciação dos pares o presente recurso, ante a não-admissão dos embargos infringentes e de nulidade.»

Sobre a controvérsia, a douta Procuradoria-Geral da República emitiu o seguinte parecer (fls. 260/262):

«O pedido merece acolhida.

Preliminarmente, cabe salientar que a questão não se enquadra na «ilegitimidade da parte», pois a controvérsia está restrita ao tema da representação judicial da parte (**ius postulandi**).

Diz o artigo 16, parágrafo único, da Lei nº 1.060/50, que não será exigido instrumento de mandato «quando a parte for representada em Juízo por advogado integrante de entidade de direito público incumbida, na forma da lei, de prestação de assistência judiciária gratuita». Portanto, a lei faz presumidos o mandato do Defensor Público e a regularidade de sua intervenção no processo, dispensando até a apresentação de instrumento respectivo.

A atuação da Defensoria Pública não está limitada por qualquer norma que lembre algo como o «princípio da identidade física». Assim, salvo recusa da parte assistida, em um mesmo processo podem atuar, indistintamente, vários assistentes judiciários.

Na hipótese concreta, inclusive porque se tratava de processo criminal oriundo de comarca interiorana, nada mais natural do que, chegado o recurso ao Tribunal de Justiça, ingressasse nos autos outro Defensor Público, lotado na Capital.

Por outro lado, não altera essa conclusão o fato de os embargos infringentes terem sido subscritos por Defensor Público e não por Procurador da Defensoria Pública. De acordo com o acórdão haveria uma suposta infração à Lei Orgânica da Defensoria Pública estadual, que reservaria aos Procuradores da Defensoria Pública a atuação no segundo grau de jurisdição. Entretanto, disso não se pode extrair conclusão incompatível com o princípio da ampla defesa. No *máximo*, poder-se-ia falar, e em tese, em irregularidade administrativa, com reflexos na área disciplinar, porém sem chegar a prejudicar a representação postulatória do embargante.

Acresce que a impetração vem acompanhada dos documentos de fls. 115 e 116, *comprobatórios* de que o *signatário* dos embargos estava autorizado a atuar no segundo grau, uma vez que fora designado para atuar como Procurador em substituição, sendo, além disso, promovido a Procurador da Defensoria Pública na mesma data em que protocolados os embargos.

Tais as circunstâncias, entendo regular a representação processual do embargante (ora paciente), uma vez que investido o Defensor Público do poder para a lide (**ius postulandi**).

Pelo exposto, opino pelo deferimento da ordem para que, afastado o óbice, o Tribunal a quo prossiga no julgamento dos embargos infringentes como for de direito.»

Como se vê, o despacho de inadmissão fundamentou-se na premissa de que o subscritor dos embargos agira, nos autos, na condição de Defensor Público da Comarca de Campo Grande.

Para demonstrar o contrário, o recurso foi instruído com o ato do Procurador-Geral, comprovando estar o referido defensor, desde 5-2-93, incumbido de atuar, em substituição, como Procurador da Defensoria Pública, com lotação na 7ª Procuradoria Judicial Criminal, tendo, por isso, opostos os embargos infringentes em 2-3-93.

O Tribunal de Justiça, após os esclarecimentos do Relator, manteve o despacho, consignando que a designação não poderia investir o Defensor nas atribuições de Procurador, por serem estas privativas dos próprios, acrescentando ainda que o processo fora distribuído a outra Procuradora, no caso a Dra. Maria Anete Barros.

Vejo, contudo, que a conclusão da Egrégia Corte, impetrada, não se coaduna com os termos da legislação local. Com efeito, os arts. 26 e 27, invocados no acórdão, traçam as atribuições dos Procuradores e dos Defensores Públicos. Nada mais.

As regras pertinentes, no caso, para que se verifique a legitimidade e os efeitos da designação constam, todavia, de outros dispositivos daquela legislação, a saber (fl. 164):

«Art. 78. A designação para auxílio ou substituição dos membros da Defensoria Pública observará os seguintes critérios:

I — os Procuradores, por Procuradores;

II — os Defensores Públicos de Entrância, Especial, por Defensores Públicos de Entrância Especial;

III — os Defensores Públicos de Segunda Entrância, por Defensores Públicos de Segunda Entrância;

IV — os Defensores Públicos de Primeira Entrância, por Defensores Públicos de Primeira Entrância.

Parágrafo único. Por necessidade de serviço, os membros da Defensoria Pública poderão ser substituídos, excepcionalmente, por ocupante de cargo de entrância inferior ou superior.»

E, ainda (fls. 156/157):

«Art. 56. .....

§ 2º Os membros da Defensoria Pública exercerão nos órgãos de atuação funções como titular, se regularmente lotados, ou em auxílio ou substituição ao titular, se expressamente designados.»

Logo, a designação do aludido defensor para o cargo de Procurador, devidamente comprovada nos autos (fl. 115), é válida, sob os parâmetros da legislação local, gerando o efeito de garantir-lhe a atuação em todos os processos distribuídos à 7ª Procuradoria Judicial Criminal.

Daí por que improcede a alegação de que não haveria a designação, ou que esta seria ineficaz para autorizar o subscritor dos embargos a atuar perante a Corte, ou ainda que o processo estaria vinculado à pessoa da Procuradora a quem, antes, havia sido distribuído.

A legitimidade constitucional da supracitada lei complementar é de presumir-se, seja porque o acórdão impugnado não lhe opôs censura a este nível, seja porque não me convenço, nem vislumbro, em primeiro exame, sua incompatibilidade com o regramento superior.

Na hipótese — saliento — o legislador estadual atuou no exercício da competência legislativa plena (art. 24, § 3º) para disciplinar a Defensoria Pública (art. 24, XIII), já que inexistente a legislação complementar federal, a que se refere o art. 134 da Constituição Federal.

Por todo o exposto, defiro o **habeas corpus**, anulando o acórdão impugnado e determinando que o Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul, afastando o óbice considerado, aprecie os embargos infringentes como achar de direito.

É o meu voto.

EXTRATO DA ATA

HC 70.560 — MS — Rel.: Min. Ilmar Galvão. Pacte.: Marcos de Souza Lima — Impte.: Suely Pletz Neder. Coator: Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul.

Decisão: A Turma deferiu o pedido de «habeas corpus», nos termos do voto do Relator. Unânime.

Presidência do Senhor Ministro Moreira Alves. Presentes à Sessão os Senhores Ministros Sydney Sanches, Sepúlveda Pertence, Celso de Mello e Ilmar Galvão. Subprocurador-Geral da República, Dr. Artur Castilho Pereira Neto.

Brasília, 28 de setembro de 1993 — **Ricardo Dias Duarte**, Secretário.

HABEAS CORPUS Nº 70.770 — SP
(Segunda Turma)

Relator: O Sr. Ministro Paulo Brossard

Paciente: Leonilson Maciel de Azevedo — Impetrante: Abel Ferreira Castilho — Coator: Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Habeas corpus: *coação de Tribunal, em sede de* habeas corpus. *Competência.* Habeas corpus *originário substitutivo de recurso ordinário em* habeas corpus. *Precedentes.*

Quando a coação emana de Tribunal, em sede de *habeas corpus*, é cabível recurso ordinário para o Superior Tribunal de Justiça — art. 105, II, *a*, da Constituição.

***Habeas corpus* originário, substitutivo de recurso ordinário em *habeas corpus*, que não se conhece. Remessa dos autos ao Superior Tribunal de Justiça.**

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros componentes da Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal, por unanimidade de votos e na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas, não conhecer do «habeas corpus» e determinar a remessa dos autos ao Superior Tribunal de Justiça.

Brasília, 19 de novembro de 1993 — **Néri da Silveira**, Presidente — **Paulo Brossard**, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Paulo Brossard: O advogado Abel Ferreira de Castilho impetra ordem de **habeas corpus**, com pedido de *medida liminar*, em favor de Leonilson Maciel de Azevedo, para que o paciente possa apelar em liberdade. Faz referência a uma sentença condenatória e a um **habeas corpus** indeferido. A petição inicial é longa, mas não o suficiente para esclarecer qual é a autoridade apontada como coatora e, além disto, faz referência a um «doc. nº 1 — anexo», mas nada foi juntado, fls. 2/14. Por estas razões, e não tendo elementos para fixar a competência desta Corte, indeferi a liminar, tendo, na oportunidade, requisitado as informações, fl. 18.

O impetrante aditou a inicial, juntou documentos e pediu reconsideração da decisão que indeferiu a liminar, fls. 22/51. O teor da decisão atacada e o aditamento feito à inicial me fizeram crer que esta Corte é incompetente para processar e julgar o pedido; entretanto, juntou oito decisões tomadas em sede de **habeas corpus** e insistiu que este Tribunal é «absolutamente competente». Em face da insistência, determinei que se aguardasse a vinda das informações já solicitadas, fl. 20.

O impetrante voltou a peticionar, com novos documentos, para dizer que «encontram-se fundamentadas as razões do pedido para apelar em liberdade, objeto deste **writ**, fls. 55/89.

2. Vieram aos autos as informações prestadas pelo Vice-Presidente do Tribunal apontado como coator, esclarecendo que o paciente foi denunciado em 16-7-90 por infração ao art. 297, § 1º, combinado com o art. 29, do Código Penal, ou seja, falsificação de documento público com prevalecimento do cargo, ao lado de Hélio Espinosa Antunes, por infração ao art. 297, **caput**, combinado com o art. 29, e arts 299 e 171, ambos no **caput**, do Código Penal, advindo, após processamento regular, sua condenação, em 7-5-93, à pena de 3 (três) e 6 (seis) meses de reclusão, a ser iniciada em regime semi-aberto, em razão dos antecedentes que não aconselham regime mais favorável, não podendo recorrer em liberdade, a teor do art. 594 do Código de Processo Penal; acrescentou que foi indeferido liminarmente pedido para apelar em liberdade e que o mandado de prisão não foi cumprido porque o paciente encontra-se foragido: esclarece, também, que o paciente impetrou dois **habeas corpus**, pelo mesmo advogado, sendo um com idêntico pedido perante o Tribunal de Justiça, sendo-lhe negado porque «a sentença fundamen-

tou a denegação do direito de apelar solto com base em maus antecedentes, caracterizados por uma condenação transitada em julgado», pelo crime de usurpação de função pública com obtenção de vantagem, art. 328, parágrafo único, do Código Penal, e o outro **habeas corpus** com alegação de nulidade de processo penal, também indeferido, fls. 92/97. Enviou documentos, fls. 98/121.

3. Manifestou-se o Ministério Público Federal, opinando pelo não conhecimento do pedido e remessa dos autos ao Superior Tribunal de Justiça, em parecer assim ementado:

«**Habeas corpus** que é mero substitutivo de recurso ordinário de **habeas corpus**.

— Não conhecimento do **writ**, para que seja remetido ao STJ.»

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Paulo Brossard (Relator): Somente com o aditamento foi possível saber de onde parte a coação alegada na inicial, mas o aditamento veio com insistência de que a competência era desta Corte. O impetrante pede ordem de **habeas corpus** formulando pedido para que o paciente possa apelar em liberdade, idêntico a outro impetrado e indeferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Desta forma, é despicienda qualquer consideração sobre as demais alegações.

2. Assim posta a questão, verifica-se que uma vez denegado o **habeas corpus** pelo Tribunal de Justiça, cabia recurso de **habeas corpus** para o Superior Tribunal de Justiça, a teor do art. 105, II, a, da Constituição.

Entretanto, pelo que ficou apurado, o impetrante, ao invés de interpor o cabível recurso de **habeas corpus** para o Superior Tribunal de Justiça, impetrou **habeas corpus** originário perante esta Corte.

Trata-se, pois, de **habeas corpus** originário substitutivo de recurso ordinário em **habeas corpus** cabível para o Superior Tribunal de Justiça, conforme esta Corte vem decidido uniforme, unânime e reiteradamente a partir do julgamento do HC nº 67.263-9, Rel. Min. **Moreira Alves**, DJ de 5-5-89.

3. Isto posto, e acolhendo o parecer do Ministério Público Federal, não conheço do pedido e determino a remessa dos autos para o Superior Tribunal de Justiça para que proceda como entender de direito.

EXTRATO DA ATA

HC 70.770 — SP — Rel.: Min. Paulo Brossard. Pacte.: Leonilson Maciel de Azevedo. Impte.: Abel Ferreira Castilho. Coator: Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Decisão: Por unanimidade, a Turma não conheceu do «habeas corpus» e determinou a remessa dos autos ao Superior Tribunal de Justiça.

Presidência do Senhor Ministro Néri da Silveira. Presentes à Sessão os Senhores Ministros Paulo Brossard, Marco Aurélio e Francisco Rezek. Ausente, justificadamente, o Senhor Ministro Carlos Velloso. Subprocurador-Geral da República, o Dr. Francisco José Teixeira de Oliveira.

Brasília, 19 de novembro de 1993 — **José Wilson Aragão**, Secretário.

RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 116.111 (AgRg) — RJ
(Primeira Turma)

Relator: O Sr. Ministro Celso de Mello

Agravantes: Adolpho Zuccolo e outros — Agravados: Manoel Alves e cônjuge

Agravo regimental. Intempestividade. Recurso não conhecido.

A mera notícia da intenção de recorrer, ainda que recebida *opportuno tempore* pelo Supremo Tribunal Federal, não ilide a intempestividade do recurso que, afinal, vem a ser protocolizado nesta Corte fora do prazo legal.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em Primeira Turma, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade de votos, em não conhecer do agravo.

Brasília, 31 de agosto de 1993 — **Moreira Alves**, Presidente — **Celso de Mello**, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Celso de Mello: Nestes autos de recurso extraordinário, proferi decisão do teor seguinte:

«Em ação demarcatória, julgada procedente pelas instâncias inferiores, foi interposto o presente recurso extraordinário, com fundamento em alegada ofensa ao art. 153, § 3°, da Carta de 1969, violação a dispositivos do Código Civil e do Código de Processo Civil e, ainda, divergência com a **Súmula n°424** desta Corte.

Uma vez que na demarcatória em causa não está sendo discutido o domínio dos imóveis demarcandos, o apelo extremo, interposto sob a égide do Regimento Interno de 1980, sofre as restrições do art. 325, **caput**, na sua redação original.

Contudo, não obstante rejeitada a argüição de relevância, persiste no recurso a matéria legal, subjacente ao **Enunciado n° 424** da Súmula do Supremo Tribunal Federal.

Tendo em vista, desse modo a natureza mista da fundamentação do presente recurso, declaro-o convertido, **ipso jure**, em extraordinário e especial.

Verifico, no entanto, que a alegada ofensa à coisa julgada (CF/69, art. 153, § 3°) — único fundamento do recurso extraordinário — não se viu prequestionar na instância de origem, donde a incidência das **Súmulas n°s 282 e 356** desta Corte.

Isto posto, nego seguimento ao recurso extraordinário e determino a remessa dos autos ao Superior Tribunal de Justiça, para apreciação da matéria objeto do recurso especial.»

Insurgem-se os recorrentes, mediante recurso de agravo, contra a parte do despacho que negou seguimento, desde logo, ao recurso extraordinário, por absoluta falta de prequestionamento da matéria constitucional a que passou a restringir-se o seu objeto.

Para apreciação da presente impugnação recursal, submeto o processo à Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Celso de Mello (Relator): A decisão ora impugnada foi publicada no **Diário da Justiça** de 5-8-93, quinta-feira. O prazo recursal de **cinco dias** teve início, portanto, no dia 6-8-93, sexta-feira, e terminou na terça-feira subseqüente, dia 10-8-93.

Tendo em vista que o recurso de agravo foi protocolizado apenas no dia 12-8-93, quinta-feira, revela-se patente a sua **intempestividade**.

A circunstância de a petição recursal ser datada de 9-8-93 não ilide a sua extemporaneidade, posto que é o Protocolo do Supremo Tribunal Federal o **único** registro

hábil à aferição da tempestividade dos atos processuais praticados no âmbito desta Corte (RE nº 116.386 — DF (AgRg), Rel. Min. Celso de Mello).

É certo que a parte deu ciência prévia a esta Corte da intenção de recorrer, mediante telegrama que foi recebido no Supremo Tribunal Federal em tempo hábil (fl. 425).

A mera notícia, contudo, da prática futura do ato processual de recorrer não se revela apta a garantir a tempestividade do recurso, especialmente quando a protocolização da petição recursal verifica-se fora do prazo legal, que, por natureza, reveste-se de caráter preclusivo e peremptório (RT 473/200 — 504/217 — 611/155).

Por inequívoca intempestividade, não conheço do recurso.

É o meu voto.

EXTRATO DA ATA

RE 116.111 (AgRg) — RJ — Rel.: Min. Celso de Mello. Agte.: Adolpho Zuccolo e outros. (Adv.: Camilo Guerreiro Filho). Agdos.: Manoel Alves e cônjuge. (Adv.: Stoessel Cavalcanti).

Decisão: A Turma não conheceu do agravo, nos termos do voto do Relator. Unânime.

Presidência do Senhor Ministro Moreira Alves. Presentes à Sessão os Senhores Ministros Sydney Sanches, Sepúlveda Pertence, Celso de Mello e Ilmar Galvão. Subprocurador-Geral da República, Dr. Antonio Fernando Barros e Silva de Souza.

Brasília, 31 de agosto de 1993 — **Ricardo Dias Duarte**, Secretário.

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 133.770 (AgRg) — RJ
(Segunda Turma)

Relator: O Sr. Ministro Paulo Brossard

Agravante: Renildo Vieira Brasil — Agravado: Banco Habitasul S/A

Agravo Regimental em Agravo de Instrumento. Regras técnicas para interposição de recurso extraordinário trabalhista. Prequestionamento: **Súmulas nºs 282 e 356.**

O tema constitucional que viabiliza o recurso extraordinário trabalhista deve estar prequestionado a partir da instância do recurso de revista, inclusive, salvo quando a lesão ocorre em julgamentos posteriores à sua interposição. Precedentes.

Tema constitucional prequestionado na revista substituído sucessivamente em recursos posteriores: preclusão.

Referência do Tribunal Superior do Trabalho de que as emendas e rasuras não ressalvadas inexistiam à época da apreciação do recurso.

Razões do agravo de instrumento e do agravo regimental que não atacam os fundamentos das decisões agravadas, como é de rigor em qualquer recurso: preclusão. Precedentes.

Agravo regimental a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros componentes da Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal, por unanimidade de votos e na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas, negar provimento ao agravo regimental.

Brasília, 19 de novembro de 1993 — **Néri da Silveira**, Presidente — **Paulo Brossard**, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Paulo Brossard: O agravo regimental ataca a seguinte decisão, fl. 65:

«1. Trata-se de agravo de instrumento de despacho que negou seguimento ao recurso extraordinário interposto com base no art. 102, III, a, da Constituição Federal, fundamentado em ofensa ao seu art. 5º, XXXV e XXXVI.

2. O tema constitucional não foi oportunamente prequestionado, quando da interposição do recurso de revista, fazendo, assim, incidir a **Súmula 282**, que inviabiliza o conhecimento do extraordinário.

«A suposta negativa de prestação jurisdicional foi invocada pela primeira vez no recurso extraordinário. Quanto ao direito adquirido, embora questionado no recurso de revista (fl. 25), foi abandonado no agravo dirigido contra o despacho que lhe negou seguimento, sendo substituído por menção ao princípio constitucional da legalidade (fl. 33). Por isso, os embargos de declaração foram acertadamente rejeitados (fls. 43/45)», fls. 61/62.

3. Correto também o despacho agravado quando descarta a existência de ofensa direta e frontal à Constituição, já que a controvérsia se limita à interpretação de normas legais.

4. Por essas razões e com base nos fundamentos do despacho agravado e do parecer de fls. 61/62, nego seguimento ao agravo.'

2. Contra a decisão foi interposto este agravo regimental, onde o advogado Hélio Carvalho Santana afirma que 'denegar seguimento ao recurso extraordinário é a completa falta de análise do próprio apelo', e acrescenta que foi prequestionado o art. 46, **caput**, e seu parágrafo único, III, do ADCT, que tem aplicação imediata por força do art. 5º, LXXVII, da Constituição Federal. Pede seja reconsiderada ou cassada a decisão denegatória, fls. 67/70.

3. O Ministério Público Federal opinou pelo não conhecimento do agravo de instrumento porque o agravante não rebateu a decisão agravada, mas se conhecido, entende que deve ser desprovido porque o tema de negativa de prestação jurisdicional só foi invocado no extraordinário e o do direito adquirido foi abandonado após a revista, sendo substituído pelo do princípio da legalidade, fls. 61/62.

4. Como não reconsiderei a decisão, apresento o feito em mesa.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Paulo Brossard (Relator): Esta Corte tem entendido que o tema constitucional que viabiliza o recurso extraordinário em lides trabalhistas deve estar prequestionado a partir da instância do recurso de revista, inclusive, cf. RE nº 100.272 (EDcl) — BA, Rel. Min. **Moreira Alves**, RTJ 116/651. No recurso de revista o agravante invocou o direito adquirido, fls. 22 e 25. No agravo interposto pelo advogado Dimas Ferreira Lopes contra a decisão que negou seguimento à revista, foi abandonado o tema do direito adquirido e invocado o do princípio da legalidade, fl. 33, de forma que nesta fase ficou preclusa a matéria constitucional invocada na revista. Nos embargos declaratórios interpostos con-

tra a decisão que negou provimento ao agravo regimental foi retomado o tema já precluso do direito adquirido, fl. 41, tendo a Primeira Turma do Tribunal Superior do Trabalho rejeitado os embargos com o seguinte fundamento, fl. 44:

«Quanto à pretensão declaratória propriamente dita, tem-se a sua impertinência, porquanto o diploma constitucional indicado nos embargos de declaração não foi objeto do agravo regimental interposto.

O v. Acórdão embargado, destinado a apreciar o recurso de agravo, tinha que se manifestar acerca da ofensa aos diplomas legais efetivamente invocados no agravo, e não de tema ventilado superficialmente na revista, sem qualquer argüição expressa de violação.

Note-se, ademais, que houve apreciação da ofensa argüida no agravo ao art. 153, § 2º, da Constituição Federal, de 1967, e Emenda Constitucional nº 1, de 1969, descabendo considerar emendas e rasuras não ressalvadas (CPC, art. 171), ao que tudo indica, inexistentes à época da apreciação do recurso» (sic).

2. Na interposição do recurso extraordinário, foi retomado o tema do direito adquirido, diga-se mais uma vez que estava precluso e inovado o tema da falta de prestação da tutela jurisdicional, fl. 46. No agravo de instrumento interposto contra a decisão que não admitiu o recurso extraordinário, além de não atacar todos os seus fundamentos, foram abandonados todos os temas constitucionais até então ventilados e inovados outros dois: ofensa ao princípio do devido processo legal e ao art. 46, caput, e seu parágrafo único, III, do ADCT, fls. 5/6.

3. As razões deste agravo regimental também não atacaram todos os fundamentos da decisão pela qual neguei seguimento ao agravo de instrumento, e insistem nos temas que nele foram inovados.

4. Senhor Presidente, os dois advogados não observaram as regras técnicas de interposição do recurso extraordinário porque deixaram precluir o tema constitucional proposto no recurso de revista. Acrescento que os temas constitucionais inovados após a revista não decorrem de lesão ocorrida em julgamentos posteriores à sua interposição, mas mesmo que nestas fases tivessem ocorrido, não se lhes opôs os indispensáveis embargos de declaração, situação em que estaria contrariada a **Súmula 356**. Por fim, tanto no agravo de instrumento como neste agravo regimental, não foram atacados todos os fundamentos das decisões agravadas; a necessidade do agravo regimental atacar o fundamento da decisão agravada, como ocorre em qualquer outro recurso, tem sido confirmada por reiteradas decisões de ambas as Turmas:

«Agravo regimental que não ataca os fundamentos da decisão agravada. ... Despacho mantido», AG nº 134.468 (AgRg) — SP, Rel Min. **Célio Borja**, RTJ 133/486.

«**Ementa: Agravo regimental. Falta de pertinência com as razões de decidir do despacho agravado.**

Desfocado é o agravo regimental que não impugna o fundamento do despacho que negou seguimento ao agravo, mas sim a matéria objeto da decisão que indeferiu o recurso extraordinário», AG nº 134.419 (AgRg) — SP, Rel. Min. **Ilmar Galvão**, DJU de 28-2-92.

«**Agravo Regimental — Razões — Pertinência.** As razões do agravo regimental devem estar dirigidas de modo a infirmar a decisão atacada. Constatando-se flagrante descompasso entre as peças, forçoso é concluir pela desacolhida do pedido de reforma», AG nº 149.840 (AgRg) — RJ, Rel. Min. **Marco Aurélio**, DJ de 13-8-93.

5. Isto posto, nego provimento ao agravo regimental.

EXTRATO DA ATA

Ag 133.770 (AgRg) — RJ —Rel.: Min. Paulo Brossard. Agte.: Renildo Vieira Brasil.(Advs.: Hélio Carvalho Santana e outros). Agdo.: Banco Habitasul S/A. (Adv.: Francisco José da Rocha).

Decisão: Por unanimidade, a Turma negou provimento ao agravo regimental.

Presidência do Senhor Ministro Néri da Silveira. Presentes à Sessão os Senhores Ministros Paulo Brossard, Marco Aurélio e Francisco Rezek. Ausente, justificadamente, o Senhor Ministro Carlos Velloso. Subprocurador-Geral da República, o Dr. Francisco José Teixeira de Oliveira.

Brasília, 19 de novembro de 1993 — **José Wilson Aragão**, Secretário.

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 137.141 (EDcl em AgRg) — SP
(Segunda Turma)
(AgRg na RTJ 140/675)

Relator: O Sr. Ministro Carlos Velloso

Agravante: Metalgráfica Giorgi S/A — Agravado: Estado de São Paulo

Constitucional. Tributário. ICM. Alíquota diferenciada.

I — ICM que decorre de alíquota diferenciada: o crédito, na operação seguinte, só pode corresponder ao *quantum* recolhido. Impossibilidade, assim, de o contribuinte creditar-se de ICM correspondente à diferença de alíquotas relacionadas com operações interestaduais.

II — Irrelevância da distinção preconizada — período anterior e período posterior à EC nº 23/83 — dado que a diferença de alíquotas não implica isenção parcial.

III — Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em Segunda Turma, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas, por decisão unânime, rejeitar os embargos.

Brasília, 8 de março de 1993 — **Néri da Silveira**, Presidente — **Carlos Velloso**, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Carlos Velloso: O acórdão proferido pela Segunda Turma desta Corte negou provimento ao agravo regimental interposto contra decisão que negou seguimento ao agravo de instrumento de decisão indeferitória do processamento de recurso extraordinário manifestado com fundamento no art. 102, III, a e c, da Constituição vigente, em que se alegava violação aos arts. 23, II e seu parágrafo 5º, 19, II, e 20, III, todos da Constituição de 1967.

Foi assim ementado o acórdão:

«Ementa: Constitucional. Tributário. ICM. Alíquota diferenciada.

I — ICM que decorre de alíquota diferenciada: o crédito na operação seguinte só pode corresponder ao **quantum** recolhido. Impossibilidade, assim, de o contribuinte creditar-se de ICM correspondente à diferença de alíquotas relacionadas com operações interestaduais.

II — RE indeferido. Agravo regimental improvido.»

Contra esse acórdão, interpõe Metalgráfica Giorgi S/A embargos de declaração (fls. 205/221), alegando ter havido omissão e obscuridade na decisão ora embargada, esclarecendo que a ação originariamente ajuizada abrange dois períodos distintos, a saber:

a) de março de 1982 a dezembro de 1983, anterior à EC/83, em que prevalecia a **Súmula 569-STF**;

b) de janeiro de 1984 em diante.

Diz a embargante que o acórdão embargado, no entanto, não fez distinção alguma entre esses dois períodos.

Enfatiza que pede lhe seja «reconhecido o seu direito de creditar-se da diferença entre a alíquota menor exigida pelo Estado de origem e a efetivamente incidente, ou seja, entre 11% e 16%, esta sendo a alíquota máxima uniforme definida pelo Senado Federal para as operações interestaduais com destino a comerciantes ou industriais».

Depois de longas considerações, afirma a recorrente que ocorreu omissão do acórdão, «por silenciar sobre a distinção dos períodos de tributação, ou seja, sobre o período de **março de 1982 a dezembro de 1983**, anterior à Emenda Constitucional nº 23/83, em que esse E. Supremo Tribunal Federal entendia ser devido o crédito do ICM, na ocorrência de exoneração integral ou parcial, com base nos princípios da não cumulatividade e da uniformidade de alíquotas, e sobre o período posterior, sob normas constitucionais modificadas».

Diz, mais, a recorrente, que o acórdão contém, também, obscuridade, porque, conforme deixou claro, não busca o benefício da alíquota menor, negada pelo acórdão, «**mas pretende que lhe seja concedido o crédito do ICM com base na alíquota maior de 16%**, que a jurisprudência dessa Suprema Corte admitia antes da Emenda Constitucional nº 23/83».

Conclui que o acórdão paradigma (RE 115.479-9-SP) citado pelo acórdão embargado, parece «alheio ao objeto desta ação, e a embargante espera que seja esclarecida qual a relação, se existir, entre ele e a pretensão da embargante, de que resultou a negativa do provimento ao agravo regimental».

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Carlos Velloso (Relator): O acórdão do Tribunal de Justiça de São Paulo sufragou o entendimento seguinte, conforme dá notícia o despacho do eminente Desembargador Sylvio Amaral, 4º Vice-Presidente:

«Se o ICM devido decorre de alíquota diferenciada, o crédito a ser gozado na operação seguinte só pode corresponder ao **quantum** recolhido (Apelação Cível nº 123.999-2, 12ª Câmara Civil). E mais: «A diferença de alíquotas praticadas em cada Estado da Federação jamais poderá importar em isenção parcial», por isso que fazer «o Estado de São Paulo suportar uma diferença de valor em decorrência de fixação soberana de outros Estados e cuja origem está, exatamente, em tornar seus produtos mais competitivos, é o mesmo que impor àquele um prejuízo a que não deu causa» (Apelação Cível nº 125.009-2, 13ª Câmara Civil).

«É pacífico que o direito de crédito do ICM, no caso de isenção, ainda que parcial, da operação anterior, é irrecusável, pena de infringência do princípio constitucional da não-cumulatividade (Constituição da República, artigo 23, inciso II). Ocorre que a hipótese, não é de isenção parcial, como sustenta a contribuinte, mas, de alíquota reduzida, o que é bem diverso. O texto constitucional, como se sabe, prevê a existência de alíquotas diferenciadas (Constituição da República, artigo 23, § 5º). Não existe,

assim, uma alíquota que deva ser considerada padrão, a partir da qual as demais possam ser havidas como incentivadas, de modo a caracterizar-se a isenção parcial. Em outras palavras, todas são igualmente alíquotas e, como tal, todas dão ensejo ao 'montante cobrado' cujo abatimento, segundo o princípio constitucional, materializa a não-cumulatividade» (RJTJESP, vol. 111, pág. 125)».

Sustentou-se, no R.E., que não foi admitido, que o acórdão recorrido, «ao negar à recorrente o direito ao crédito da parcela que deixou de ser exigida nos Estados de origem, nas operações interestaduais, negou vigência ao art. 23, inciso II, seu parágrafo V, art. 19, inciso II e art. 20, inciso III, da CF/67-EC/1/69». (Fl. 137).

A decisão do Relator negou seguimento ao agravo interposto da decisão que inadmitiu o RE. Sobreveio, então, o agravo regimental, a que a Turma negou provimento, portando o acórdão a seguinte ementa:

«**Ementa: Constitucional. Tributário. ICM. Alíquota diferenciada.**

I — ICM que decorre de alíquota diferenciada: o crédito na operação seguinte só pode corresponder ao **quantum** recolhido. Impossibilidade, assim, de o contribuinte creditar-se de ICM correspondente à diferença de alíquotas relacionadas com operações interestaduais.

II —R.E. indeferido. Agravo regimental improvido».

No voto, ficou claro que a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é no sentido do acórdão do Tribunal paulista.

A distinção preconizada pelo embargante — período anterior e período posterior à EC nº 23/83 — não tem relevância, dado que «a diferença de alíquotas praticadas em cada Estado da Federação jamais poderá importar em isenção parcial». Essa distinção situa-se no plano estadual, da autonomia deste, como forma de incentivo fiscal, e o que deve ficar certo é que o crédito na operação seguinte só pode corresponder ao **quantum** recolhido.

Acrescente-se, por derradeiro, que a dúvida que autoriza a interposição dos embargos de declaração é a dúvida objetiva. Já a dúvida subjetiva esta se resolve com a leitura atenta do acórdão.

Do exposto, rejeito os embargos.

EXTRATO DA ATA

Ag 137.141 (EDcl em AgRg) — SP — Rel.: Min. Carlos Velloso. Embte.: Metalgráfica Giorgi S/A. (Adv.: Celso Botelho de Moraes). Embdo.: Estado de São Paulo. (Advs.: Cleia Borges de Paula Delgado Queiroz e outros).

Decisão: Por unanimidade, a Turma rejeitou os embargos de declaração.

Presidência do Senhor Ministro Néri da Silveira. Presentes à Sessão os Senhores Ministros Paulo Brossard, Carlos Velloso, Marco Aurélio e Francisco Rezek. Subprocurador-Geral da República, o Dr. Haroldo Ferraz da Nóbrega.

Brasília, 8 de março de 1993 — **José Wilson Aragão**, Secretário.

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 139.496 (AgRg) — SP
(Primeira Turma)

Relator: O Sr. Ministro Celso de Mello

Agravante: Estado de São Paulo — Agravada: Alberto Ferreira S/A — Comissaria e Exportadora

ICMS/ICM. Base de cálculo. Quota de contribuição devida ao IBC. Lide instaurada sob a égide da Carta Federal de 1969. Pretendida resolução do litígio com fundamento em texto constitucional superveniente. Impossibilidade. Existência de fundamento infraconstitucional suficiente (Decreto-Lei nº 406/68). Agravo regimental improvido.

— A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal tem reiteradamente proclamado que não se inclui na base de cálculo do ICM, nas operações de exportações de café cru, o valor correspondente à quota de contribuição devida ao IBC.

— Acórdão de Tribunal com fundamento infraconstitucional suficiente. Ao apoiar-se no Decreto-Lei nº 406/68, a decisão emanada da Corte Judiciária local encontra suporte em título jurídico que, por seu caráter autônomo, revela-se bastante para sustentá-la na resolução do litígio. A suficiência da motivação infraconstitucional mais se acentua quando o acórdão do Tribunal *a quo*, *por ausência de recurso especial admitido*, já transitou em julgado quanto a esse fundamento jurídico que se revela bastante para preservar-lhe a integridade e a autoridade decisórias.

— O Tribunal a *quo* — tendo presente a realidade constitucional sob cuja égide instaurou-se a lide (Carta Federal de 1969) — não podia aplicar, na resolução da causa, a Lei Fundamental *superveniente*.

A questão da tributabilidade, mediante ICM, de determinadas operações realizadas sob o domínio temporal de Constituição anterior, há de ser dirimida à luz dos critérios e dos princípios nela consagrados.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em Primeira Turma, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade de votos, em negar provimento ao agravo regimental.

Brasília, 8 de junho de 1993 — **Moreira Alves**, Presidente — **Celso de Mello**, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Celso de Mello: Trata-se de agravo deduzido pelo Estado de São Paulo, com fundamento no art. 28, § 5º, da Lei nº 8.038/90, contra decisão, **por mim proferida**, que negou provimento a agravo de instrumento interposto pela Fazenda Estadual.

O ato decisório ora impugnado tem o seguinte teor (fl. 183), **verbis**:

«Trata-se de agravo de instrumento deduzido em face de ato decisório que indeferiu o processamento do recurso extraordinário, interposto pelo ora agravante, contra decisão proferida pelo Eg. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo que reconheceu à empresa agravada o direito de 'excluir da base de cálculo do ICM, nas operações de exportação de café cru, o valor correspondente à quota de contribuição devida ao Instituto Brasileiro do Café'.

Observo, no entanto, que o acórdão recorrido possui fundamento infraconstitucional suficiente (Decreto-Lei nº 406/68), que se revela, por seu caráter autônomo, bastante para sustentar a decisão proferida pelo Tribunal local.

Por essa razão, nego seguimento ao presente agravo, na linha da orientação firmada no Ag 145.959-0 (AgRg), Rel. Min. **Octavio Gallotti**, Primeira Turma, DJ de 30-10-92.

Publique-se.

Brasília, 5 de maio de 1993. Ministro **Celso de Mello**, Relator».

Inconformado com esse pronunciamento jurisdicional que lhe foi desfavorável, o Estado de São Paulo manifestou, **sob a forma de «Agravo Regimental»**, impugnação à decisão em causa (fls. 185/189), **verbis**:

«O ora agravante manifestou irresignação por ter-se concedido a segurança para o fim de excluir o valor correspondente à quota de contribuição devida ao IBC, da base de cálculo do ICM, nas operações de exportação de café cru.

O ilustre prolator do despacho, ora agravado, negou provimento ao agravo, considerando os precedentes do STF sobre a matéria, e, notadamente, o argumento de possuir o acórdão recorrido fundamento infraconstitucional suficiente (Decreto-Lei nº 406/68) para sustentar a decisão proferida pelo Tribunal local.

Entretanto, a r. decisão, assim fundamentada, merece ser revista.

Com efeito, o *entendimento* no sentido de que o acórdão recorrido possui fundamento infraconstitucional suficiente para sustentar a decisão recorrida, qual seja, o Decreto-Lei nº 406/68, não pode prosperar, uma vez que, este Decreto-Lei não foi recepcionado pela Constituição vigente, restando revogado, pois, seu art. 2º, par. 8º, ante o disposto no Convênio ICMS nº 66/88, editado pelos Estados na forma da autorização do art. 34, par. 8º, do ADCT, da CF/88, bem como na Lei Paulista nº 6.374/89.

O que se verifica é que, até mesmo para se concluir que não houve a revogação do referido Decreto-Lei, torna-se necessário apreciar importante questão constitucional, qual seja, a do alcance da competência legislativa conferida aos Estados pelo art. 34, par. 8º, do ADCT, da CF/88.

Tudo se resume, portanto, em saber se o art. 11, do Convênio ICMS 66/88, no qual está prevista a incidência do ICMS sobre a contribuição devida pelos exportadores de café ao IBC, é, ou não, constitucional, seja pelo prisma dos limites da competência prevista no art. 34, par. 8º, do ADCT, seja ainda pelo prisma da imunidade recíproca. Se é, revogou o art. 2º, par. 8º, do Decreto-Lei nº 406/68. Se não é, não revogou.

E tal questão, por indiscutivelmente envolver matéria constitucional, só pode ser apreciada via recurso extraordinário, não sendo, em conseqüência, suficiente o fundamento infraconstitucional do acórdão recorrido, consoante consta no despacho, ora agravado.

No tocante aos precedentes citados, pelo v. despacho ora agravado, o fundamento dos mesmos é o de que haveria lesão ao princípio da imunidade tributária recíproca se o valor da quota de contribuição devida pelos exportadores de café ao IBC fosse incluído na base de cálculo do ICM. O eminente Relator cita decisões tomadas no julgamento dos AAgg 139.023 (AgRg), 135.890 (AgRg) e 136.031 (AgRg), entre outros.

Não se pode negar que o despacho agravado está em sintonia com a jurisprudência do STF, **porém abrangendo período anterior à Constituição de 1988, e ao Convênio ICMS nº 66/88, editado pelos Estados na forma da autorização do art. 34, par. 8º, do ADCT, bem como à Lei Paulista nº 6.374/89.**

A incidência do ICMS sobre a contribuição devida pela impetrante ao IBC está prevista em termos inequívocos no art. 11, do Convênio ICMS 66/88, ao contrário do que ocorria em relação ao revogado art. 2°, par. 8°, do Decreto-Lei n° 406/68, que, não sendo explícito a respeito, admitia, em seu sentido literal possível, a interpretação defendida pelos contribuintes.

Assim, não havendo mais de uma interpretação plausível para o artigo 11, restarão ao julgador apenas dois caminhos: aplicá-lo em sua incontroversa literalidade, ou declará-lo inconstitucional.

De fato. Se a incidência do ICMS sobre a contribuição devida ao IBC ofende realmente o princípio da imunidade recíproca, o próprio art. 11 é inconstitucional, pois é ele que autoriza tal incidência.

Por outro lado, a vigência ou não do artigo 2°, par. 8°, do Decreto-Lei n° 406/68, também envolve uma importante questão constitucional, qual seja, a do alcance da competência legislativa conferida aos Estados pelo art. 34, par. 8°, do ADCT.

Tudo se resume, portanto, em saber se o art. 11, do Convênio ICMS 66/88 é, ou não, constitucional, seja pelo prisma da imunidade recíproca, seja pelo prisma dos limites da competência prevista no artigo 34, par. 8°, do ADCT. Se é, revogou o art. 2°, par. 8°, do Decreto-Lei n° 406/68. Se não é, não revogou.

Nem se diga, **data maxima venia**, que, com a inclusão pretendida pelo ora Agravante, o IBC passaria a arcar com o ônus tributário, por se ver privado, de alguma maneira, de parte do valor da indigitada quota de contribuição. Tal efeito é impossível, na prática, pelo fato de se tratarem de duas operações totalmente distintas e separadas: uma, o recolhimento da contribuição — pelo exportador de café — ao IBC; outra, o recolhimento do ICMS — pelo mesmo exportador de café — ao Estado, sem qualquer diminuição do valor a ser recolhido àquele.

Na verdade, a hipótese é idêntica à que decorre do art. 2°, IV, do Decreto-Lei n° 406/68, onde se lê:

> **'IV — no caso do inciso II do art. 1°, a base de cálculo é o valor constante dos documentos de importação, convertido em cruzeiros à taxa cambial efetivamente aplicada em cada caso e acrescido do valor dos Impostos de Importação e sobre Produtos Industrializados e demais despesas aduaneiras efetivamente pagos.'**

De fato, na base de cálculo do ICMS incidente sobre mercadorias importadas do exterior, se incluem **dois impostos federais** (!), o Imposto de Importação e o Imposto sobre Produtos Industrializados. No entanto, a renda da União não fica prejudicada por tais inclusões, razão pela qual jamais foi declarada a inconstitucionalidade desse preceito.

Ora, se o art. 11, do Convênio 66/88, ofende o princípio da imunidade tributária recíproca, ao prever a incidência do ICMS sobre o valor de uma contribuição devida a uma autarquia federal, o que dizer do art. 2°, inciso IV, do Decreto-Lei n° 406/68, que prevê sua incidência sobre o valor de dois impostos devidos à União?

Observe-se, ainda, que a Constituição Federal, no artigo 155, inciso XI, apenas exclui da base de cálculo do ICMS o valor do IPI 'quando a operação realizada entre contribuintes e relativa a produto destinado à industrialização ou à comercialização configure fato gerador dos dois impostos'. Ou seja, admite a inclusão do valor do IPI na base de cálculo do ICMS em todas as demais

hipóteses, sem que se possa concluir, daí, que haja ofensa ao princípio de imunidade recíproca. Dito de outra forma: a Constituição Federal, quando quis excluir o valor de um imposto da base de cálculo de outro, o fez expressamente.

Por estas razões, entende o Agravante poder esperar de Vossa Excelência a reconsideração do v. despacho agravado, de forma a permitir que o tema chegue ao exame colegiado, na sede ampla do recurso extraordinário, para que essa Colenda Corte se pronuncie de modo definitivo sobre ele.»

Por não me haver convencido das razões apresentadas, submeto o presente recurso à apreciação desta E. Primeira Turma.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Celso de Mello (Relator): Não tem qualquer fundamento jurídico a pretensão recursal manifestada pelo Estado de São Paulo, impondo-se, em conseqüência, o não-provimento do presente recurso de agravo.

A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal tem reiteradamente proclamado que não se inclui na base de cálculo do ICM, nas operações de exportações de café cru, o valor correspondente à quota de contribuição devida ao IBC (Ag 135.824-6, Rel. Min. **Moreira Alves**, DJ, 18-2-92; Ag 135.890-4 (AgRg), Rel. Min. **Carlos Velloso**, DJ, de 5-4-91; Ag 138.829-3 (AgRg), Rel. Min. **Marco Aurélio**, DJ 6-12-91; Ag 136.064-0, Rel. Min. **Celso de Mello**, DJ, 28-10-92; Ag 137.006-8, Rel. Min. **Sepúlveda Pertence**, DJ, 6-3-92; Ag 142.045-6, Rel. Min. **Paulo Brossard**, DJ 21-2-92; Ag 145.959-0 (AgRg), Rel. Min. **Octavio Gallotti**, DJ 30-10-92; Ag 149.320-8, Rel. Min. **Néri da Silveira**, DJ, 15-4-93).

É preciso registrar, **inicialmente**, que o acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça local tem fundamento infraconstitucional suficiente. Ao apoiar-se no Decreto-Lei nº 406/68, essa decisão encontra suporte em título jurídico que, por seu caráter autônomo, revela-se bastante para sustentá-la na resolução do litígio. A suficiência da motivação infraconstitucional mais se acentua quando o acórdão do Tribunal **a quo**, por ausência de recurso especial admitido, já transitou em julgado quanto a esse fundamento jurídico que se revela bastante para preservar-lhe a integridade e a autoridade decisórias.

A orientação consubstanciada no ato decisório ora impugnado nesta sede recursal reflete pronunciamento específico sobre o tema, manifestado no Ag 145.959-0, Rel. Min. **Octavio Gallotti**, DJ de 11-9-92, **verbis**:

«O acórdão recorrido ostenta fundamento infraconstitucional suficiente (Decreto-Lei nº 406/68), motivo pelo qual nego seguimento ao Agravo.»

Não prospera a impugnação da Fazenda do Estado quando afirma a ausência de recepção do Decreto-Lei nº 406/68 pelo vigente ordenamento constitucional.

O Estado de São Paulo, para sustentar a revogação dessa espécie normativa, vê-se na contingência de suscitar a questão do alcance da competência legislativa conferida aos Estados pelo art. 34, § 8º do ADCT, da CF/88.

A matéria pertinente à aplicabilidade do art. 34, § 8º, do ADCT/88 — cuja discussão revela-se essencial à exata compreensão da tese deduzida pelo Estado de São Paulo e, até mesmo, ao acolhimento de sua pretensão recursal — não foi sequer objeto do necessário prequestionamento.

Na realidade, o acórdão emanado do Tribunal de Justiça local não ventilou essa **quaestio juris**, até mesmo em face de um relevante motivo de ordem cronológica, eis que essa decisão da Corte Judiciária foi

proferida em função de recurso de apelação interposto quando ainda vigorava a Carta Federal de 1969... (fl. 46).

A superveniência de direito novo — aquele consubstanciado no art. 34, § 8º, do ADCT/88, segundo sustenta o agravante — não tem o condão de justificar a resolução do litígio à luz de uma norma jurídica que sequer estava em vigor quando concretizada a pretensão recursal do Estado ora agravante.

O acórdão recorrido dirimiu validamente a controvérsia dentro do quadro normativo em que ela se delineou. O Tribunal a quo — tendo presente a realidade constitucional sob cuja égide instaurou-se a lide (Carta Federal de 1969) — não podia aplicar, na resolução da causa, a Lei Fundamental superveniente.

A questão da tributabilidade, mediante ICM, de determinadas operações realizadas sob o domínio temporal de Constituição anterior, há de ser dirimida à luz dos critérios e dos princípios nela consagrados.

Mesmo que se pudesse admitir a aplicação retroativa da Constituição Federal de 1988 ao caso em exame, haveria, na espécie, um obstáculo insuperável, eis que o novo tema constitucional proposto pelo Estado de São Paulo sequer constituiu — até mesmo em função da anterioridade cronológica da lide — objeto do necessário prequestionamento.

Na realidade — e tal como ressaltado pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo nos embargos de declaração — o mandado de segurança, no caso, foi impetrado tendo em vista «determinadas operações, realizadas sob a égide da Constituição Federal anterior, que, portanto, deve reger a espécie, sob pena de se ter um caso esdrúxulo de retroatividade da Carta Maior» (Fl. 64).

Sendo assim, nego provimento ao presente agravo.

É o meu voto.

EXTRATO DA ATA

Ag 139.496 (AgRg) — SP — Rel.: Min. Celso de Mello. Agte.: Estado de São Paulo. (Advs.: Maria Elisabeth Rolim e outros). Agda.: Alberto Ferreira S.A. — Comissaria e Exportadora. (Adv.: José Paulo Fernandes Freire).

Decisão: A Turma negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Relator. Unânime.

Presidência do Senhor Ministro Moreira Alves. Presentes à Sessão os Senhores Ministros Sydney Sanches, Sepúlveda Pertence, Celso de Mello e Ilmar Galvão. Subprocurador-Geral da República, Dr. Antonio Fernando Barros e Silva de Souza.

Brasília, 8 de junho de 1993 — **Ricardo Dias Duarte**, Secretário.

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 142.524 (EDcl-AgRg) — RJ
(Segunda Turma)
(AgRg na RTJ 148/907)

Relator: O Sr. Ministro Paulo Brossard

Embargante: Espólio de Linda Antongini de Freitas Bastos — Embargado: Espólio de Alberto Abulafia

***Embargos de declaração.* Matéria constitucional não prequestionada. Omissão inexistente.**

Não é omisso o acórdão que rejeita recurso por ausência de prequestionamento da matéria constitucional.

Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros componentes da Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal, por unanimidade de votos e na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas, rejeitar os embargos de declaração.

Brasília, 22 de outubro de 1993 — **Néri da Silveira**, Presidente — **Paulo Brossard**, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Paulo Brossard: Trata-se de embargos de declaração interposto contra acórdão proferido à fls., **in verbis**:

«**Ementa: Agravo regimental em agravo de instrumento. Súmulas nºs 282 e 356.**

Os embargos de declaração interpostos, em atenção à **Súmula nº 356**, não atingiram este objetivo, pois se limitaram à questão da valoração das provas.

A natureza jurídica de escritura pública de renúncia e doação, é matéria de lei ordinária, que não se alça ao nível constitucional.

Agravo regimental não provido.»

Sustenta o embargante que invocou, nas suas razões de apelo extremo, a violação ao artigo 5º, XXXVI, da Constituição Federal, e, ante a omissão do r. despacho agravado quanto à apreciação do tema em epígrafe, renovou seus fundamentos nas razões do agravo regimental. Entretanto, o v. acórdão ora embargado restou totalmente omisso quanto à apreciação da controvérsia. Acresce, ainda, que o dispositivo constitucional em comento foi devidamente preqüestionado na sede própria dos embargos declaratórios opostos ao v. acórdão proferido no recurso especial.

Requer sejam recebidos os embargos de declaração com efeitos modificativos para que, sanada a omissão acerca do tema constitucional suscitado, seja determinado o processamento do extraordinário.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Paulo Brossard (Relator): O Embargante reputa omisso o julgado proferido nos autos do agravo regimental, porque não apreciada a matéria constitucional suscitada no extraordinário, que não foi admitido, e reiterada no agravo de instrumento a que neguei seguimento.

A questão constitucional somente foi ventilada pelo embargante quando da interposição do extraordinário, razão porque, ante a ausência do necessário preqüestionamento, o recurso extraordinário foi indeferido e o agravo de instrumento não teve êxito. E este óbice intransponível é ressaltado pelo acórdão ora embargado, **verbis**:

«3. Reiteradamente tem decidido este Tribunal que, se a violação a preceito constitucional exsurge do acórdão recorrido, necessária é a interposição de embargos de declaração, para o fim de suscitar o debate quanto à matéria constitucional, de modo a preqüestioná-la. E tal não ocorreu, vez que os embargos apostos se limitaram à questão da valoração da prova. Incidem, pois, na espécie, as **Súmulas nº 282 e 356.**»

Não havendo qualquer omissão a ser sanada, rejeito os embargos de declaração.

EXTRATO DA ATA

Ag 142.524 (EDcl-AgRg) — RJ — Rel.: Min. Paulo Brossard. Embte.: Espólio de Linda Antongini de Freitas Bastos. (Adv.: José Leite Saraiva Filho e outro). Embdo.:

Espólio de Alberto Abulafia. (Adv.: Elio G. Fischberg e outros).

Decisão: Por unanimidade, a Turma rejeitou os embargos de declaração.

Presidência do Senhor Ministro Néri da Silveira. Presentes à Sessão os Senhores Ministros Paulo Brossard, Carlos Velloso, Marco Aurélio e Francisco Rezek. Subprocurador-Geral da República, o Dr. Haroldo Ferraz da Nóbrega.

Brasília, 22 de outubro de 1993 — **José Wilson Aragão**, Secretário.

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 145.019 (AgRg) — SP
(Segunda Turma)

Relator: O Sr. Ministro Carlos Velloso

Agravante: Estado de São Paulo — Agravada: Mansi Comercial e Exportadora de Café Ltda.

Constitucional. Tributário. ICM. Quota de contribuição do IBC: inclusão na base de cálculo do ICM. Exportações de café cru.

I — Impossibilidade de inclusão, na base de cálculo do ICM, nas exportações de café cru, da cota de contribuição devida ao IBC.

II — Agravo regimental improvido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em Segunda Turma, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas, por decisão unânime, negar provimento ao agravo regimental.

Brasília, 8 de março de 1993 — **Néri da Silveira**, Presidente — **Carlos Velloso**, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Carlos Velloso: Trata-se de agravo regimental contra a decisão de fl. 54, que negou seguimento ao agravo de instrumento interposto pelo Estado de São Paulo.

Insurge-se o agravante contra o entendimento desta Egrégia Corte, manifestado em inúmeros julgados, no sentido de que a contribuição devida ao Instituto do Açúcar e do Álcool, cuja natureza é idêntica à que é versada nestes autos (contribuição para o IBC, pela saída de café para o exterior) não pode ser incluída para formar a base de cálculo do ICM. Sustenta que, nos casos relativos à contribuição para o IAA, a vedação decorria do princípio da imunidade recíproca. No presente caso, no entanto, o Estado de São Paulo não está cobrando ICM do IBC, nem pretende fazê-lo, pelo que não ocorre ofensa à proibição constitucional. Pleiteia, por isso, seja reconsiderada a decisão agravada, para determinar a subida do recurso extraordinário.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Carlos Velloso (Relator): Conforme está consignado na decisão agravada, a Corte Suprema, por ambas as suas Turmas, apreciando matéria igual — incidência do ICM sobre a parcela do preço correspondente à taxa cobrada pelo IAA — decidiu pela ilegitimidade da incidência (RE nº 116.686-RJ, Relator Ministro **Célio Borja**, DJ de 7-10-88; RREE nºs 87.873-PE e 94.618-PE, Relator Ministro

Soares Muñoz, em RTJ 86/696 e DJ de 7-8-81, respectivamente).

Posteriormente, no Ag. nº 135.072-1 (AgRg)-SP, por mim relatado, esta Turma reiterou o entendimento acima exposto, em acórdão assim ementado:

«**Constitucional. Tributário. ICM. Quota de contribuição do IBC: inclusão na base de cálculo do ICM. Exportações de café cru.**

I — Impossibilidade de inclusão, na base de cálculo do ICM, nas exportações de café cru, da cota de contribuição devida ao IBC.

II — Agravo regimental improvido.» (Julgamento de 19-2-91.)

O argumento do par. 8º do art. 34 do ADCT, posto no recurso ora sob apreciação, esta Turma o rejeitou no RE 149.926 (AgRg), Relator o Sr. Min. Marco Aurélio, julgado em 8-3-93.

Do exposto, forte nos precedentes indicados, nego provimento ao agravo regimental.

EXTRATO DA ATA

Ag 145.019 (AgRg) — SP — Rel.: Min. Carlos Velloso. Agte.: Estado de São Paulo. (Advs.: Maria Elisabeth Rolim e outros). Agda.: Mansi Comercial e Exportadora de Café Ltda. (Advs.: Emilia Emiko Akamatu e outro).

Decisão: Por unanimidade, a Turma negou provimento ao agravo regimental.

Presidência do Senhor Ministro Néri da Silveira. Presentes à Sessão os Senhores Ministros Paulo Brossard, Carlos Velloso, Marco Aurélio e Francisco Rezek. Subprocurador-Geral da República, o Dr. Haroldo Ferraz da Nóbrega.

Brasília, 8 de março de 1993 — **José Wilson Aragão**, Secretário.

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 147.991 (AgRg) — RS
(Segunda Turma)

Relator: O Sr. Ministro Carlos Velloso

Agravante: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS — Agravada: Geneci da Silva Neves

***Constitucional. Previdenciário. Benefício.* CF, art. 201, §§ 5º e 6º.**

I — Alegação no sentido de que o acórdão, tendo decidido pela auto-aplicabilidade dos §§ 5º e 6º do art. 201, da Constituição, teria violado o art. 2º da mesma Carta, que consagra o princípio da independência e harmonia dos Poderes. Improcedência do alegado, dado que cabe ao Judiciário fazer valer a vontade concreta da lei e da Constituição. Para isto, há de interpretar a lei ou a Constituição, sem que isto implique ofensa ao princípio inscrito no art. 2º da CF.

II — RE inadmitido. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em Segunda Turma, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas, por decisão unânime, negar provimento ao agravo regimental.

Brasília, 9 de março de 1993 — **Néri da Silveira**, Presidente — **Carlos Velloso**, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Carlos Velloso: Trata-se de agravo regimental contra decisão que negou seguimento ao agravo de instrumento da decisão denegatória do processamento de recurso extraordinário interposto de acórdão que decidiu pela auto-aplicabilidade dos §§ 5º e 6º do art. 201 da Constituição. O recurso extraordinário fundamenta-se no art. 102, III, a, da mesma Carta, argumentando que o acórdão ofendeu o art. 2º da Lei Maior.

É deste teor a decisão agravada:

«Entende a decisão agravada que o recorrente não conseguiu demonstrar o modo pelo qual o princípio da independência e harmonia dos poderes, inscrito no referido artigo 2º, fora violado.

Está correta a decisão. O Tribunal, entendendo auto-aplicáveis os §§ 5º e 6º do art. 201, da Constituição, simplesmente fez o que lhe cabia, dado que cabe ao Judiciário fazer valer a vontade concreta da lei e da Constituição. Para isto, há de interpretar a lei ou a Constituição. E foi o que ocorreu.

Nego seguimento ao agravo.» (Fl. 33)

Sustenta o agravante que a questão constitucional foi exaustivamente ventilada na decisão recorrida. Ademais, o Ministro Relator, ao negar seguimento ao recurso interposto, afirmando que o Tribunal a quo fez valer a vontade concreta da Constituição, entendendo auto-aplicáveis os §§ 5º e 6º da Constituição, teria extrapolado os limites estabelecidos no art. 38 da Lei nº 8.038/90, uma vez que o recurso não seria intempestivo, incabível ou improcedente, além de não ser matéria sumulada nesta Corte. Alude, finalmente, ao parecer emitido pelo Ministério Público Federal no RE 151.080-3-SP, favorável à pretensão do recorrente, e a julgados do Egrégio Tribunal Regional Federal da 1ª Região, no sentido de que o benefício previdenciário previsto no art. 201, § 5º, da Constituição, depende de norma regulamentadora.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Carlos Velloso (Relator): Sustentou a autarquia agravante, no recurso extraordinário, que «O Poder Judiciário ao deferir a pretensão postulada na inicial se investiu de prerrogativas que são do Poder Legislativo, quebrando e ferindo o princípio estabelecido no artigo 2º da Constituição Federal, da independência e harmonia dos Poderes».

Esta foi a questão constitucional posta no recurso extraordinário.

O eminente Presidente do Tribunal a quo, ao indeferir o processamento do RE, sustentou que o recorrente não conseguiu demonstrar o modo pelo qual o princípio da independência e harmonia dos poderes, inscrito no artigo 2º, da Constituição, fora violado.

Considerei acertada essa decisão, por isso que, entendendo o acórdão auto-aplicáveis os §§ 5º e 6º do art. 201 da Constituição, simplesmente fez o que lhe cabia, dado que compete ao Judiciário fazer valer a vontade concreta da lei e da Constituição. Para isto, há de interpretar a lei ou a Constituição, sem que isto implique ofensa ao princípio da independência e harmonia dos Poderes (CF art. 2º), princípio que o ora agravante afirmou, no RE, que fora violado.

Do exposto, nego provimento ao agravo regimental.

EXTRATO DA ATA

Ag 147.991 (AgRg) — RS — Rel.: Min. Carlos Velloso. Agte.: Instituto Nacional do Seguro Social — INSS. (Advs.: Jayme Paz da Silva e outros). Agda.: Geneci da

Silva Neves. (Advs.: Derli J. Cunha Rodrigues e outros).

Decisão: Por unanimidade, a Turma negou provimento ao agravo regimental.

Presidência do Senhor Ministro Néri da Silveira. Presentes à Sessão os Senhores Ministros Paulo Brossard, Carlos Velloso, Marco Aurélio e Francisco Rezek. Subprocurador-Geral da República, o Dr. Haroldo Ferraz da Nóbrega.

Brasília, 9 de março de 1993 — **José Wilson Aragão**, Secretário.

RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 149.478 — MG
(Primeira Turma)
(AgRg na RTJ 150/294)

Relator: O Sr. Ministro Sepúlveda Pertence

Recorrente: Companhia Cimento Portland Itaú — Recorrida: União Federal

Contribuição social sobre o lucro (Lei nº 7.689/88): constitucionalidade de sua instituição, fundada no art. 195, I, CF; inconstitucionalidade, porém, de sua exigência sobre o lucro apurado em 31-12-88, à vista do art. 195, § 6º, da Constituição (STF, RREE 146.733 e 138.284).

No caso, reconhecida a inconstitucionalidade da exigência da contribuição social sobre o resultado apurado no ano-base de 1988, fica prejudicada a pretensão de não incidência sobre ela da Lei nº 7.738/89.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade de votos, em conhecer do recurso extraordinário, em parte, e, nessa, lhe dar provimento.

Brasília, 8 de junho de 1993 — **Moreira Alves**, Presidente — **Sepúlveda Pertence**, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Sepúlveda Pertence: Cuida-se de mandado de segurança impetrado pela empresa recorrente visando a eximir-se do pagamento da contribuição social instituída pela Lei nº 7.689/88, relativa ao resultado apurado no período base encerrado em 31-12-88, por violar a referida lei os princípios constitucionais da hierarquia das leis, da irretroatividade e anterioridade.

Insurge-se, também, a impetrante, contra a atualização monetária prevista na Medida Provisória nº 38, de 3.2.89, transformada na Lei nº 7.738/89, sobre as parcelas relativas ao ano-base de 1988, sob alegação de infringência ao princípio constitucional da irretroatividade (art. 150, III), e do direito adquirido (art. 5º XXXVI).

A sentença de primeiro grau, com fundamento na inconstitucionalidade da Lei nº 7.689/88, por vício de formação, deferiu a ordem (fls. 79/94).

Anotou a sentença que «não sendo válida a lei como um todo, não há discutir sobre irretroatividade, anterioridade, não-cumulatividade, capacidade contributiva e correção monetária da imposição, princípios que — para fim de prequestionamento visando a possível recurso — se têm como igualmente ulcerados pela eiva de inconstitucionalidade já pronunciada.»

O acórdão recorrido, contudo, deu provimento à apelação da União Federal, tendo por prejudicada a remessa; e negou pro-

vimento ao recurso adesivo da impetrante, nos termos desta ementa (fl. 166):

«Constitucional e tributário. Contribuição social. Seguridade social. Lei nº 7.689, de 1988. Inconstitucionalidade.

— O Plenário do Tribunal Regional Federal — 1ª Região, ao apreciar a argüição de inconstitucionalidade suscitada na REO nº 89.01.097818-MT, rejeitou, à míngua de declaração majoritária, a tese de que a Lei nº 7.689, de 1988 — instituidora de contribuição social para financiamento da seguridade social, incidente sobre o lucro das empresas e exigível a partir dos resultados apurados em 31-12-1988 desrespeita qualquer princípio inserto na Carta Magna.

— A correção monetária dos débitos fiscais, determinado pelo Dec.-Lei nº 2.354/87, não foi extinta pela Lei nº 7.730/89, permanecendo em vigor o regime da economia indexada, sendo certo que a Lei nº 7.738/89 apenas definiu o novo índice de atualização.

— Apelo da União provido. Recurso adesivo desprovido. Remessa oficial prejudicada.»

De sua vez, a decisão plenária do Tribunal **a quo**, que rejeitou a argüição de inconstitucionalidade da Lei nº 7.689/88, ficou resumida nesta ementa (fl. 163):

«Constitucional. Tributário. Contribuição social. Lei nº 7.689, de 15-12-88.

1. As contribuições sociais previstas no **caput** do art. 195 da CF/88 independem, para sua instituição, de lei complementar. Dessa forma, a contribuição sobre o lucro das pessoas jurídicas poderia, muito bem, ser instituída, como o foi, através de lei ordinária.

2. O art. 8º da lei em comento não ofendeu o princípio da irretroatividade, porque a vigência da norma se deu a partir de sua publicação, ou seja, anteriormente à apuração do lucro das pessoas jurídicas (fato gerador), ocorrida em 31-12-88. Não se deve confundir vigência da lei com a data a partir da qual a contribuição se tornou exigível (90 dias após a publicação).

3. A própria Constituição é que estabeleceu o lucro dos empregadores como sendo a hipótese de incidência da contribuição. Não se deve cogitar, portanto, da afirmação segundo a qual a exação em tela não pode ter o mesmo fato gerador ou base de cálculo de imposto já existente, pois seria absurdo dizer que a Lei Maior é inconstitucional.

4. Argüição de Inconstitucionalidade da Lei nº 7.689, de 1988, que se rejeita.»

A impetrante interpôs recurso especial e recurso extraordinário, ambos admitidos (fls. 232/233 e 234/236).

No Superior Tribunal de Justiça foi negado seguimento ao recurso especial (fls. 245/246), sem interposição de outro recurso (fls. 247v.).

Neguei seguimento ao recurso extraordinário, por faltar nos autos o teor do acórdão plenário do Tribunal **a quo**, que rejeitara o incidente de inconstitucionalidade, mas, interposto agravo regimental, foi ele provido pelo plenário, que houve por bem rever a jurisprudência anterior sobre o tema (fls. 432/452).

O RE, **a**, alega que o acórdão recorrido violou os seguintes princípios constitucionais: «a) o da separação orçamentária entre os órgãos da União Federal e os órgãos de manutenção da Seguridade Social; e b) o princípio «nonagesimal» que rege a exigência e cobrança das contribuições destinadas ao custeio da seguridade social.»

De outro lado, impugna a recorrente a decisão recorrida, na parte em que esta julgou constitucional o artigo 8º da Lei nº 7.689/88, uma vez que a referida norma vulnera o princípio da irretroatividade da lei tributária, bem como o **«princípio no-**

nagesimal», que rege as exações de custeio da seguridade social.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Sepúlveda Pertence (Relator): A impetrante fundou o seu pedido na inconstitucionalidade da Lei nº 7.689/88, por violação dos princípios constitucionais da hierarquia das leis, irretroatividade e anterioridade.

A sentença de primeiro grau que deferiu a ordem, acolheu a alegação de inconstitucionalidade da exação questionada por não instituída por lei complementar, anotando:

«Írrita a Lei nº 7.689/88 **ab ovo**, a mácula atinge todos os seus artigos, que dependiam de sua sanidade constitucional para exibirem força operante, pelo que desnecessário o exame das outras mazelas que a inicial aponta.

Não sendo válida a lei, como um todo, não há discutir sobre irretroatividade, anterioridade, não-cumulatividade, capacidade contributiva e correção monetária da imposição, princípios que — para fim de prequestionamento visando a possível recurso — se têm como igualmente ulcerados pela eiva de inconstitucionalidade já pronunciada.»

O voto condutor do acórdão recorrido, após deduzir as razões do seu convencimento da inconstitucionalidade **in totum** da Lei nº 7.689/88 — especialmente no tocante aos princípios inscritos no art. 194, parágrafo único, inciso V (que prescreve a «**eqüidade na forma de participação do custeio**») e inciso VII (que manda observar na administração da referida contribuição, o «**caráter democrático e descentralizado da gestão administrativa, com a participação da comunidade, em especial de trabalhadores, empresários e aposentados**»), e na exigência de lei complementar —, curvou-se à decisão plenária do Tribunal **a quo**, que rejeitara o incidente de inconstitucionalidade da referida lei federal.

Quanto à Lei nº 7.738/89, impugnada pela impetrante, disse o Relator:

«Já no atinente à correção monetária, nego provimento, na linha de precedentes desta Egrégia Turma, que são no sentido de que a atualização de débitos fiscais determinada pelo Decreto-Lei nº 2.354, de 1987 (art. 20), foi mantida pela Lei nº 7.730, de 1989, que apenas extinguiu a OTN (art. 28), e a Lei nº 7.738, de 1989, somente disciplinou como seria a execução do novo índice de atualização monetária, sem qualquer vício de inconstitucionalidade (AC. 90.01.007279-BA e AMS 90.01.025153-MG).»

Com relação ao princípio constitucional da separação orçamentária, invocado pelo recorrente, embora não mencionado na ementa do acórdão plenário que rejeitou o incidente de inconstitucionalidade, o tema foi discutido, como se vê de fl. 376 (Voto de fls. 334/403, 412).

O RE, a, (fls. 198/212 — 1º volume) pretende que são inconstitucionais os artigos 6º, 7º e 8º da Lei nº 7.689, de 1988, por violação, respectivamente, dos artigos 194, VII e 165, § 5º, III e 195, I, § 6º da Constituição Federal.

Ao julgar o RE 146.733, de 29-6-92, Moreira Alves, e o RE 138.284, de 1º-7-92, Velloso, o plenário do Supremo Tribunal Federal, embora reputasse válida a instituição da contribuição social impugnada — objeto dos arts. 1º, 2º e 3º da Lei nº 7.689/88 e a entrega de sua cobrança à Receita Federal (arts. 6º e 7º), declarou a inconstitucionalidade do seu art. 8º, que já a tornava exigível sobre o lucro do exercício de 1988, contrariando a regra da anterioridade mitigada do artigo 195, § 6º, da Lei Fundamental.

Assim, ante a orientação firmada pelo plenário nos citados precedentes, conheço do recurso, em parte, e nessa parte, lhe dou provimento para, reconhecida a inconstitucionalidade do art. 8º da Lei nº 7.689/88,

exclusivamente, deferir a segurança, apenas, para dispensar o recolhimento da contribuição questionada sobre o lucro apurado em 31.12.88.

Reconhecida a inconstitucionalidade da exigência da contribuição social relativa ao ano-base de 1988, fica prejudicada a pretensão de não incidência sobre ela da Lei nº 7.738/89.

EXTRATO DA ATA

RE 149.478 — MG — Rel.: Min. Sepúlveda Pertence. Recte.: Companhia Cimento Portland Itaú. (Advs.: Aluisio Xavier de Albuquerque e outros.) Recda.: União Federal. (Adva.: Procuradoria da Fazenda Nacional.)

Decisão: A Turma conheceu do recurso extraordinário, em parte, e, nessa, lhe deu provimento, nos termos do voto do Relator. Unânime.

Presidência do Senhor Ministro Moreira Alves. Presentes à Sessão os Senhores Ministros Sydney Sanches, Sepúlveda Pertence, Celso de Mello e Ilmar Galvão. Subprocurador-Geral da República, Dr. Antonio Fernando Barros e Silva de Souza.

Brasília, 8 de junho de 1993 — **Ricardo Dias Duarte**, Secretário.

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 149.833 (AgRg) — RS
(Segunda Turma)

Relator: O Sr. Ministro Marco Aurélio

Agravante: Estado do Rio Grande do Sul — Agravado: Espólio de Ubiratan Francisco Menezes Duarte

Agravo de instrumento. Decisão. Fundamentação. **A teor do disposto no inciso IX do art. 93 da Constituição Federal, todas as decisões do Judiciário hão de estar fundamentadas sob pena de nulidade. Não mais subsiste a cláusula simplificadora de determinação de seguimento de recursos extraordinários revelada na expressão «para melhor exame». Ou bem se tem nos autos do agravo de instrumento elementos capazes de conduzir à convicção do desacerto da decisão do juízo primeiro de admissibilidade ou não se tem, inexistindo campo para o meio-termo.**

Agravo de instrumento. Atuação do relator. Usurpação da competência do colegiado. **O exame do pedido formulado no agravo de instrumento é atribuído pelo art. 28 da Lei nº 8.038/90 ao relator. Descabe cogitar de usurpação da competência da Turma quando, para bem desempenhar o mister, necessita dizer da configuração, ou não, de infringência constitucional, isto a fim de definir o enquadramento do extraordinário no permissivo da alínea *a* do inciso III do art. 102 da Carta.**

Imposto «causa mortis». Alíquota. Atuação dos Estados. **Tal como estabelecido na Carta pretérita — § 2º do art. 23 — a atual reserva ao Senado Federal a fixação das alíquotas referentes ao imposto «causa mortis» — § 1º do inciso IV do art. 155. Não há como falar em transgressão ao art. 34, §§ 3º e 4º do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias quando o provimento judicial repousa nessas premissas. Impossí-**

vel é assentar-se a existência da lacuna indispensável a que se tenha como legítima a atuação da unidade federativa prevista no § 3º do art. 34 referido, valendo notar que pela regra inserta no § 5º do mencionado artigo o afastamento da legislação anterior e a abertura de campo propício a atividade dos Estados pressupõem incompatibilidade, ou seja, lacuna.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em Segunda Turma, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade de votos, em negar provimento ao agravo regimental.

Brasília, 24 de setembro de 1993 — **Néri da Silveira**, Presidente — **Marco Aurélio**, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Marco Aurélio: Eis como relatei a hipótese dos autos:

> Inicialmente, corrija-se a autuação para constar como Agravado o Espólio de *Ubiratan Francisco Menezes Duarte*, isto tendo em vista a norma inserta no inciso V do artigo 12 do Código de Processo Civil. A feitura da partilha de forma amigável, ou seja, mediante arrolamento, não afasta a existência do espólio ao qual o artigo citado de nossa Lei Instrumental confere personalidade para estar em juízo representado pelo inventariante.
>
> A Corte de origem, referindo-se ao que decidido em incidente de inconstitucionalidade, assentou que o artigo 34, §§ 3º e 5º, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias não encerra autorização para os Estados-membros fixarem as alíquotas do imposto causa mortis. Segundo tal entendimento, a Carta teria recepcionado a resolução do Senado Federal alusiva à matéria, já que compatível com as regras nela insculpidas.

O Estado insiste em asseverar a ocorrência da vulneração aos mencionados dispositivos, *sendo que o Juízo primeiro* de admissibilidade refutou, com o despacho de folhas 60 a 62, esse enfoque. Aos autos não veio contraminuta — certidão de folha 65.

Em passo seguinte, afastei a possibilidade de cogitar-se da vulneração, na espécie, do teor dos §§ 3º e 5º do artigo 34 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias à luz da convicção de que a competência para fixar alíquotas alusivas ao imposto causa mortis continua a cargo do Senado Federal, consoante a norma insculpida no § 2º do artigo 23 da Lei Máxima pretérita e no § 1º do inciso IV do artigo 155 da atual. Consignei que, na espécie, não se fez presente a lacuna indispensável à atuação da unidade federativa, como estabelecido no § 3º do artigo 34 em comento. Assinalei, mais, que o § 5º dele constante apenas afasta a aplicação da legislação anterior no que incompatível com as matérias passíveis de serem disciplinadas na forma do referido § 3º.

O Estado, com as razões recursais, assevera que na apreciação do pedido formulado no agravo de instrumento acabou-se por adentrar o mérito do extraordinário, usurpando-se a competência deste Colegiado. A decisão atacada não teria ficado restrita à análise dos requisitos de admissibilidade do recurso ao qual o agravo objetivou imprimir processamento. Discorre sobre o teor do artigo 38 da Lei nº 8.038/90. Segundo a visão do Estado, somente é dado ao Relator declarar a inviabilidade do extraordinário quando presentes a intempestividade deste, a contrariedade, pelas razões aduzidas, a verbete de Súmula e, por último, quando se

mostre o recurso interposto manifestamente incabível ou improcedente. Reiteram-se os argumentos expedidos no agravo, salientando-se que esta Corte, em processos diversos, determinou a subida do extraordinário para melhor exame — Agravo nº 148.468-3, cujo acórdão foi publicado no Diário da Justiça da União de 21 de fevereiro de 1992, página 22807 e Agravo nº 146.825-4, com acórdão publicado no Diário da Justiça da União de 21 de setembro de 1992, página 15630. Refuta-se a possibilidade de se ter a Resolução do Senado como recepcionada e diz-se que a conclusão a respeito do assunto concerne ao mérito da controvérsia, não sendo apreciável, assim, no campo singular.

Recebi os presentes autos para exame em 21 de maio de 1993, liberando-os para julgamento deste regimental em 6 de junho de 1993.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Marco Aurélio (Relator): Na interposição deste regimental foram atendidos os pressupostos de recorribilidade que lhe são inerentes. A petição está subscrita por Procuradora do Estado, sendo que, foi protocolada dentro do prazo em dobro a que tem jus o Agravante.

De início, ressalto que não mais se coaduna com o texto constitucional a fórmula simplificada de apreciação de pedido formulado em agravo de instrumento revelada pela expressão «para melhor exame». A teor do disposto no inciso XI do artigo 93 da Carta de 1988, «todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade...». Destarte, o enquadramento do extraordinário em um dos permissivos constitucionais há de ser analisado no próprio julgamento do agravo, não havendo campo propício para a projeção de tal atividade judicante. Ou bem se tem nos autos do agravo elementos reveladores do desacerto da decisão proferida pelo Juízo primeiro de admissibilidade, ou não, caminhando-se, então, para a desacolhida do pedido formulado.

Também cabe registrar que a atuação do Relator no julgamento do agravo é ditada pelo artigo 28 da Lei nº 8.038/90. Aprecia ele o merecimento da decisão que resultou na negativa de trânsito ao extraordinário. A interposição deste com base na inobservância de preceito constitucional compele o órgão monocrático a perquirir da procedência, ou não, do que articulado. Isto nem de longe afasta a atividade do Colegiado que, alfim, pode ocorrer, como na espécie, por força de interposição de agravo regimental.

No mais, não modifica o quadro a circunstância de o Estado haver logrado êxito em outros agravos. A simples atuação de um dos componentes da Corte ou de componentes da Corte não atrai a automaticidade no julgamento dos demais agravos que estejam em tramitação. Em síntese, não obriga aos demais integrantes deste Tribunal, ficando afastada a possibilidade de virem a atuar com desapego à respectiva convicção. Valho-me, para dizer da impropriedade do pedido formulado neste regimental, do que assentei quando proferi a decisão ora impugnada:

> Realmente, o artigo 34 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias versa sobre o novo sistema tributário advindo da Carta de 1988. Objetivando evitar a lacuna, consignou-se que, uma vez promulgado o Diploma Básico, a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios poderiam editar as leis necessárias à aplicação do sistema tributário nacional nele previsto. Todavia, no tocante à fixação das alíquotas pertinentes ao imposto **causa mortis**, com a nova ordem constitucional não veio à balha disciplina diversa da estabelecida na Carta anterior. A fixação das alíquotas continua a cargo do Senado Federal — § 2º do artigo 23 da Lei Máxima

pretérita e inciso IV do artigo 155 da atual. Assim, não se fez presente a lacuna indispensável à atuação da unidade federativa prevista no § 3º do artigo 34, razão pela qual o extraordinário não restou alicerçado na alínea evocada do permissivo constitucional. Frise-se, por oportuno, que o § 5º do artigo em comento, ao cogitar da aplicação da legislação anterior, apenas a afasta no que incompatível com as matérias passíveis de serem disciplinadas na forma do § 3º. Relativamente à alíquota de imposto **causa mortis**, já ficou elucidada a *inexistência* de incompatibilidade entre os sistemas constitucionais e, portanto, a subsistência do teor de resolução do Senado Federal.

Nego acolhida, pelos motivos supra, ao pleito do Estado de ver *guindada* a esta Corte a controvérsia dirimida pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul.

É o meu voto.

EXTRATO DA ATA

Ag 149.833 (AgRg) — RS — Rel.: Min. Marco Aurelio. Agte.: Estado do Rio Grande do Sul. (Advs.: Vera Lucia Zanette e outro). Agdo.: Espólio de Ubiratan Francisco Menezes Duarte. (Adva.: Maria Madalena Muller).

Decisão: Por unanimidade, a Turma negou provimento ao agravo regimental. Ausente, ocasionalmente, o Ministro Francisco Rezek.

Presidência do Senhor Ministro Néri da Silveira. Presentes à Sessão os Senhores Ministros Paulo Brossard, Marco Aurélio e Francisco Rezek. Ausente, justificadamente, o Senhor Ministro Carlos Velloso. Subprocurador-Geral da República, o Dr. Haroldo Ferraz da Nóbrega.

Brasília, 24 de setembro de 1993 — **José Wilson Aragão**, Secretário.

RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 149.989 — SP
(Primeira Turma)

Relator: O Sr. Ministro Moreira Alves

Recorrente: Estado de São Paulo — Recorrido: Jorão Augusto de Souza

Precatório. Pagamento parcelado. Art. 33 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias da Constituição de 1988.

— O artigo 33 das Disposições Transitórias da atual Constituição é uma norma excepcional em face das normas gerais contidas na parte permanente que disponham em contrário.

— Esse dispositivo, que ressalvou apenas os créditos de natureza alimentar, se aplica a todos os precatórios judiciais pendentes de pagamento na data da promulgação da Constituição, inclusive, portanto, aos relativos a desapropriação.

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 do julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade de votos, em conhecer do recurso e lhe dar provimento, para restabelecer a decisão de primeiro grau de jurisdição.

Brasília, 8 de junho de 1993 — **Moreira Alves**, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Moreira Alves: É este o teor do acórdão recorrido (fls. 25/27):

«Trata-se de agravo de instrumento tirado em autos de desapropriação, em que o expropriado insurge-se contra o despacho do juiz que, na fase de liquidação, admitiu à expropriante o pagamento parcelado da indenização, na forma prevista no artigo 33 do ADCT da nova Carta.

Regularmente processado o recurso, como resposta da agravada, o juiz manteve sua decisão.

É o relatório.

O recurso está, **data venia**, a merecer provimento.

A propósito do parcelamento de débitos da Fazenda Pública excepcionalmente autorizado pelo artigo 33 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias da nova Constituição Federal, vem se firmando a jurisprudência da Segunda Seção Civil deste Tribunal no sentido de não ser ele aplicável ao pagamento de indenizações decorrentes de desapropriações. Decorre esse entendimento da necessidade de conciliar tal dispositivo, que não é expresso em relação às desapropriações, com o princípio maior da Constituição, inserido entre os direitos e garantias fundamentais, que, no art. 5º, inciso XXIV, assegura a necessidade de «justa e prévia indenização em dinheiro» na desapropriação.

De fato, não se poderá afirmar justa nem prévia uma indenização se esta puder ser paga parceladamente na forma descrita no referido artigo 33. Ou se aceita que esse mandamento transitório está a derrogar, em parte, um dos preceitos permanentes do corpo da Constituição, ou se conclui por seu alcance limitado, de forma a não incidir nas hipóteses de desapropriação.

E, entre essas duas alternativas, cabe ao intérprete optar pela última, que permite não só compatibilizar a aplicação dos dois mandamentos constitucionais, o transitório e o permanente, como também preservar a incolumidade de uma garantia erigida como fundamental pelo Poder Constituinte, com ordem expressa para que tivesse «aplicação imediata» (vide § 1º do art. 5º).

Invoca-se, em apoio dessa tese, a defesa que lhe fez o eminente Desembargador desta Corte **Domingos Franciulli Netto**, em brilhante exposição publicada sob o título «O aparente conflito entre o art. 33 das Disposições Transitórias e o artigo 5º, XXIV, ambos da Constituição Federal» e da qual se colhe a seguinte conclusão: «Então, se não é possível a derrogação (de dispositivo do corpo da Constituição por uma das «disposições transitórias») — e para não enveredar a discussão para a tormentosa questão da inconstitucionalidade intrínseca entre os dispositivos de uma mesma Constituição — a conclusão, a ser submetida à apreciação dos doutos, é a de que, dada a evidente incompatibilidade, a espécie é de mera inaplicação do artigo 33 das Disposições Transitórias» de nossa CF aos requisitórios judiciais provenientes de dívida contraída com desapropriações (cf. «Revista dos Tribunais», vol. 659/230-2).

E, nessa trilha, vêm se orientando decisões deste Tribunal (cf. «RJTJESP», vols. 123/262, 124/307, 127/205 e «Revista dos Tribunais.», vol. 654/96 e 102).

Impõe-se, assim, o provimento do recurso, para que fique decidido que o pagamento da indenização não poderá ser feito na forma parcelada prevista no artigo 33 do ADCT, mas sim integralmente, de uma só vez.» (Fls. 25/27)

Interposto recurso extraordinário, foi ele admitido pelo seguinte despacho (fls. 38/39):

«1. O v. acórdão da 12ª Câmara Civil do Tribunal de Justiça assentou que o crédito dos recorridos, decorrente de ação expropriatória, não está sujeito ao pagamento parcelado definido no artigo 33 do Ato das Disposições Transitórias da Carta Magna.

Daí o recurso extraordinário manifestado pela expropriante, com fundamento no artigo 102, inciso III, alínea a da Constituição Federal, apontando-se negativa de vigência ao dispositivo supra referido.

2. Estão presentes os requisitos de admissão.

O aresto impugnado, interpretando o artigo 33 do ADCT em face de outros preceitos fundamentais da Lei Maior, afasta a possibilidade da solução parcelada do débito em apreço.

Sustenta a recorrente, a seu turno, a inexistência de conflito entre a norma excepcional e os artigos 5º e 100 da CF, bem como o atendimento de todos os requisitos exigidos para o pagamento em prestações anuais.

Como se vê, discute-se a melhor exegese da disposição transitória e sua aplicabilidade aos precatórios expedidos em processos de desapropriação; e parte apresenta ponderável argumentação dando conta que a Lei Magna não foi cumprida em sua letra e em seu espírito, evidenciando, destarte, a existência de questão federal motivadora do acesso à instância excepcional.

Nesse contexto, atendidos os pressupostos do permissivo constitucional invocado na petição de interposição, merece seguimento o apelo, a fim de que o Colendo Supremo Tribunal Federal possa pronunciar-se a respeito da matéria controvertida.

3. Defiro o processamento.» (Fls. 38/39)

Às fls. 43/45, assim se manifesta a Procuradoria-Geral da República, em parecer da Dra. Odília Ferreira da Luz Oliveira:

«**O Estado de São Paulo** recorre extraordinariamente de acórdão do Tribunal de Justiça do mesmo Estado, que julgou inaplicável às desapropriações o parcelamento de precatórios previsto no artigo 33 do Ato das Disposições Transitórias da Constituição Federal de 1988.

No recurso extraordinário, fundado no artigo 102, III, alíneas a e c, da Constituição, o recorrente afirma que o acórdão julgou inconstitucional o referido dispositivo transitório, porque conflitante com os artigos 5º, inciso XXIV, e 100, da Carta. Houve, portanto, má interpretação de tais normas.

Sem resposta da parte contrária, admitiu-se o recurso.

O recurso não comporta conhecimento pelo fundamento da alínea c, pois o recorrente sequer se refere a lei ou ato de governo local, contestado em face da Constituição, que tenha sido validado pelo acórdão.

O artigo 100 da Carta não foi objeto de exame pelo acórdão e, assim, também nessa parte o recurso não deve ser conhecido.

A conclusão é diferente no que toca à má interpretação da regra transitória do artigo 33. Embora a Câmara não o tenha julgado inconstitucional, é certo que o interpretou equivocadamente, ao decidir que se deve entendê-lo como inaplicável às desapropriações, sob pena de — aí, sim — ferir-se a garantia da indenização prévia na desapropriação, prevista no artigo 5º, inciso XXIV, do texto permanente da Carta.

A matéria objeto deste recurso já foi apreciada diversas vezes por esse tribunal, que vem julgando a regra transitória

do art. 33 plenamente aplicável às desapropriações.

É inaceitável a tese da inconstitucionalidade de normas transitórias, porque supostamente conflitantes com preceitos do texto permanente da Constituição. Embora as primeiras tenham vigência temporalmente determinada, porque expedidas para reger situações próprias da passagem de um regime para outro, é inegável que têm a mesma eficácia das normas permanentes. Por isso, eventual conflito entre elas será aparente, pois a razão de ser da regra transitória é exatamente regular situações de modo diverso das normas permanentes. Se assim não fosse, não se justificaria sua existência.

De todo modo, convém notar que a garantia constitucional de indenização prévia na desapropriação significa que a transferência do bem para o domínio do expropriante só se consumará com o pagamento integral da indenização, ao qual se equipara o depósito (art. 33, **caput**, do Decreto-Lei nº 3.365, de 21 de junho de 1941).

Esse caráter prévio da indenização não é incompatível com o pagamento parcelado: se o expropriante optar por ele, estará se sujeitando a aguardar a quitação da última parcela para que o bem passe a seu domínio, embora já possa estar em sua posse.

Inaceitável, portanto, o acórdão recorrido, que negou vigência ao art. 33 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias em matéria de desapropriação.

Diante do exposto, opino pelo conhecimento parcial e provimento do recurso extraordinário, para que se assegure ao recorrente o pagamento parcelado do precatório, nos termos do citado artigo 33.»

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Moreira Alves (Relator): 1. Pela letra c do inciso III do artigo 102 da Constituição Federal, não pode ser conhecido o presente recurso extraordinário, porquanto o acórdão recorrido não julgou válida lei ou ato de governo local contestado em face de preceito constitucional federal.

Por outro lado, no tocante à contrariedade ao artigo 100 da Carta Magna Federal, questão constitucional a ele pertinente não foi ventilada no aresto recorrido, nem foi objeto de embargos de declaração, faltando-lhe, pois, o indispensável prequestionamento (**Súmulas 282 e 356**).

2. No concernente, porém, ao artigo 33 do ADCT, o acórdão ora recorrido dissente da orientação já firmada por esta Corte, e que assim está sintetizada na ementa do aresto prolatado por esta Turma no Recurso Extraordinário nº 148.272, de que fui relator:

«Precatório. Pagamento parcelado.

Art. 33 do Ato das Disposições Transitórias da Constituição de 1988.

— O artigo 33 das Disposições Transitórias da atual Constituição é uma norma excepcional em face das normas gerais contidas na parte permanente que disponham em contrário.

— Esse dispositivo, que ressalvou apenas os créditos de natureza alimentar, se aplica a todos os precatórios judiciais pendentes de pagamento na data da promulgação da Constituição, inclusive, portanto, aos relativos à desapropriação.

Recurso extraordinário conhecido e provido.»

3. Em face do exposto, conheço do presente recurso e lhe dou provimento, para restabelecer a decisão de primeiro grau de jurisdição.

EXTRATO DA ATA

RE 149.989 — SP — Rel.: Min. Moreira Alves. Recte.: Estado de São Paulo. (Adv.: Gentil Martins Ferreira). Recdo.: Jorão Augusto de Souza. (Advs.: Alexandrino de Almeida Prado Sampaio e outros).

Decisão: A Turma conheceu do recurso e lhe deu provimento, para restabelecer a decisão de primeiro grau de jurisdição, nos termos do voto do Relator.

Presidência do Senhor Ministro Moreira Alves. Presentes à Sessão os Senhores Ministros Sydney Sanches, Sepúlveda Pertence, Celso de Mello e Ilmar Galvão. Subprocurador-Geral da República, Dr. Antonio Fernando Barros e Silva de Souza.

Brasília, 8 de junho de 1993 — **Ricardo Dias Duarte**, Secretário.

RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 151.122 (AgRg) — SP
(Primeira Turma)

Relator: O Sr. Ministro Celso de Mello

Agravante: Instituto Nacional do Seguro Social — INSS — Agravado: José Lopes

Constitucional. Previdenciário. Valor mínimo do benefício. Fonte de custeio. CF, art. 195, § 5º. Aplicabilidade imediata da norma inscrita no art. 201, §§ 5º e 6º, da Carta Política. Precedentes (Plenário e Turmas do STF). Agravo Regimental improvido.

— A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se, de modo unânime e uniforme, no sentido da auto-aplicabilidade das normas inscritas no art. 201, §§ 5º e 6º, da Constituição da República.

— A garantia jurídico-previdenciária outorgada pelo art. 201, §§ 5º e 6º, da Carta Federal deriva de norma provida de eficácia plena e revestida de aplicabilidade direta, imediata e integral. Esse preceito da Lei Fundamental qualifica-se como estrutura jurídica dotada de suficiente densidade normativa, a tornar *prescindível* qualquer mediação legislativa concretizadora do comando nele positivado.

Essa norma constitucional — por não reclamar a *interpositio legislatoris* — opera, em plenitude, no plano jurídico, todas as suas virtualidades eficaciais, revelando-se aplicável, em conseqüência, desde a data da promulgação da Constituição Federal de 1988.

— A exigência inscrita no art. 195, § 5º, da Carta Política traduz comando que tem, *por destinatário exclusivo*, o próprio legislador ordinário, no que se refere à criação, majoração ou extensão de *outros* benefícios ou serviços da seguridade social.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em Primeira Turma, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade de votos, em negar provimento ao agravo.

Brasília, 28 de setembro de 1993 — **Moreira Alves**, Presidente — **Celso de Mello**, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Celso de Mello: O presente recurso de agravo — manifestado pelo INSS sob a forma de «agravo regimental» (RISTF, art. 317) —, insurge-se contra a decisão por mim proferida (fls. 78/79) que negou trânsito, na esfera do Supremo Tribunal Federal, a recurso extraordinário deduzido em face de decisão do Tribunal Regional Federal da 3ª Região que entendeu auto-aplicável o art. 201, § 5º da Constituição Federal.

Em suas razões recursais, expendidas neste agravo, o recorrente deixou consignado que (fls. 82/90), **verbis**:

> «Não se conforma o Instituto Agravante com o eminente **decisum** ora agravado por versar a matéria dos autos sobre auto-aplicabilidade ou não de norma constitucional, cuja interpretação é, inafastavelmente, conjugada com a regra do art. 195, § 5º da própria Constituição Federal e a do art. 59 do ADCT. E, em conseqüência, trata-se de hipótese de preceito constitucional cuja eficácia somente se operou com o advento da Lei nº 8.213/91 — norma regulamentadora do multicitado preceito constitucional.
>
> Conseguinte, somente a partir da referida Lei nº 8.213/91, pode-se atribuir plena eficácia à atinente norma constitucional.

.....

> Em «Suma», vigora o irrefutável entendimento de que multicitado preceito constitucional (art. 201, § 5º) não é auto-aplicável, visto que 'para o desfrute do direito garantido pelo texto magno, o legislador constituinte fez depender da vontade integrativa do legislador ordinário'. Enfim, trata-se de **'interpretação conjugada da norma constitucional citada com a regra do art. 195, § 5º**, da Lei Maior, **e a do art. 59, parágrafo único, do ADCT'**. É 'caso em que, com eficácia operada a partir do advento da **Lei nº 8.213/91**, diploma normativo-integrativo que lhe dá aplicabilidade plena, sobreveio a atividade regulamentadora do preceito constitucional'.
>
> Com efeito, é de se atentar para a literalidade do disposto no **caput** do art. 201, cuja redação é absolutamente idêntica ao **caput** do art. 195, **ao remeter à lei** a matéria nele disciplinada ('nos termos da lei'). A imperatividade do comando contido no § 5º de ambos os dispositivos fica, claramente, na dependência da lei prevista no respectivo **caput**, de sorte a inexistir qualquer razão jurídica para se conferir auto-aplicabilidade a um deles, enquanto o outro seria destinado ao legislador. Se este fosse o caso de um dos artigos, deveria ser o art. 201, já que esta regra se reporta aos 'planos de previdência social', por sua vez objeto do art. 59 do ADCT. Nem se poderia distanciar o artigo 201 do parágrafo 5º do art. 195, por força também do disposto no parágrafo 2º desse mesmo dispositivo constitucional (art. 201).

.....

> Na verdade, **data maxima venia**, aludido preceito constitucional (§§ 5º e, ainda, o 6º do artigo 201 da CF), possuindo conteúdo programático, não poderiam ter aplicação imediata. Nem prescindir de fonte de custeio total. Isto, mesmo se considerado dito preceito uma garantia fundamental, comportando ainda a seguinte indagação: — de que valeria o Legislador assegurar tal garantia sem o meio de concretizá-la?

.....

> **Despiciendo dizer ao Eminente Julgador que a hipótese dos autos corresponde a Plano de Previdência Social, mediante contribuição, no modelo de Seguro Social (art. 201, *caput*, da CF). Evidentemente, aqui, não se**

pode exigir a contraprestação previdenciária (benefício) sem a prestação contributiva, avultando-se, assim, o sentido programático de pertinentes dispositivos constitucionais (§§ 5° e 6° do art. 201 da CF).

Relevante é que o Legislativo, o Executivo e o próprio Judiciário vêm entendendo pela não auto-aplicabilidade dos multicitados dispositivos constitucionais (§§ 5° e 6° do art. 201 da CF). Mais ainda relevante é que, até mesmo nesse Pretório Excelso há precedente neste sentido, com remissão a concernentes proposições legislativas que deram concreção ao art. 201 da Magna Carta, como se demonstra, retro.

E, volta-se a repetir, em não se tratando de disposições auto-aplicáveis, unicamente, podem ser tidas como normas regulamentares da mesma espécie as Leis n°s 8.212/91 e 8.213/91. A nenhuma outra lei, **data maxima venia**, pode-se atribuir mesma função regulamentadora. De se destacar que a Lei n° 7.787/89, mencionada em inúmeras decisões pertinentes à mesma espécie em exame como geradora de fonte de custeio para aplicação do parágrafo 5° do art. 201 da Constituição Federal, apenas cuidou expressamente de reajustamento de valor de benefício previdenciário, em função do disposto no art. 58 do ADCT (arts. 14 e 15 da Lei n° 7.787/89), bem ainda de alteração de alíquotas para determinadas categorias de contribuintes, sem implicar fonte total de custeio (art. 195, § 5° da CF). Aliás, trata-se, aqui, de divergência entre os próprios Egrégios Tribunais Regionais Federais que entendem pela auto-aplicabilidade de multicitados dispositivos constitucionais, sendo que, dentre ditos Tribunais, o da 4ª Região modificou o seu posicionamento em relação à mesma matéria, através de incidente de uniformização de jurisprudência.

E o Ínclito Relator há de convir que se trata de interpretação de lei que não poderá deixar de ser levada ao Plenário dessa Suprema Corte de Justiça.

.....

E o que é mais fundamental:

Sendo, como também afirma a jurisprudência, conjugada a interpretação do multicitado dispositivo constitucional (art. 201, § 5°) com a regra do artigo 195, § 5°, da Lei Maior, e a do artigo 59 do ADCT, desta mesma interpretação, **data maxima venia**, além de não poder se afastar o Julgador, ter-se-ia também matéria que, pelo que se depreende do disposto no art. 5°, VII, do RISTF, refoge do âmbito da competência da própria e Egrégia Turma Julgadora.

Outrossim, a correlação entre os parágrafos 2°, 5° e 6°, do art. 201 da Lei Máxima, com o art. 195, parágrafo 5° desta mesma Lei, bem ainda com os arts. 33, 40 e 145 da Lei n° 8.213/91 é incompatível com o *decisum* ora agravado e, particularmente, não poderia co-existir esse mesmo venerando Despacho agravado com referidos dispositivos legais (art. 33, 40 e 145 da Lei n° 8.213/91), a não ser que fossem tidos estes (multicitados dispositivos legais) como inconstitucionais, o que é por demais relevante para, por si só, remeter-se o feito ao Plenário dessa Colenda Corte de Justiça, em conformidade com o disposto no art. 11, I, do RISTF.

.....»

Por não me haver convencido das razões apresentadas, submeto o presente recurso à apreciação desta E. Primeira Turma.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Celso de Mello (Relator): Trata-se de recurso extraordinário, no qual o ora agravante busca a reforma do acórdão impugnado no ponto em que este decidiu pela auto-aplicabilidade da norma inscrita no art. 201, § 5º, da Constituição Federal.

O Instituto Nacional do Seguro Social — INSS, ao deduzir o recurso extraordinário, (a) alegou que a decisão do Tribunal **a quo** infringiu o art. 195, § 5º, da CF; (b) sustentou que o preceito inscrito no art. 201, §§ 5º e 6º, da Carta Política depende, para efeito de sua incidência, de necessária complementação normativa a ser concretizada pelo legislador e (c) salientou que o acórdão impugnado ofendeu o art. 59 do ADCT/88.

Neguei seguimento ao recurso, **quer** em função da auto-aplicabilidade da norma constitucional em questão, **quer** pela uniforme orientação jurisprudencial fixada sem maiores disceptações, no tema em exame, por ambas as Turmas do Supremo Tribunal Federal.

Com efeito, a garantia jurídico-previdenciária outorgada pelo art. 201, §§ 5º e 6º, da Carta Federal deriva de norma provida de eficácia plena e revestida de aplicabilidade direta, imediata e integral. Esse preceito da Lei Fundamental qualifica-se como estrutura jurídica dotada de suficiente densidade normativa, a tornar **prescindível** qualquer mediação legislativa concretizadora do comando nele positivado.

Sendo assim, **desveste-se** de qualquer fomento jurídico a pretensão recursal que busca condicionar a aplicabilidade do art. 201, §§ 5º e 6º, da Lei Fundamental, **quer** à edição de lei, **quer** à implantação progressiva dos planos de custeio e de benefício, nos termos fixados pelo art. 59 do ADCT/88.

Na realidade, a norma constitucional em questão — por não reclamar a **interpositio legislatoris** — opera, em plenitude, no plano jurídico, todas as suas conseqüências e virtualidades eficaciais.

De outro lado, a exigência inscrita no art. 195, § 5º, da Carta Política traduz comando que tem, por **destinatário exclusivo**, o próprio legislador, no que se refere à criação, majoração ou extensão de **outros** benefícios ou serviços da seguridade social.

Desse modo, a aplicabilidade do conteúdo normativo do art. 201, §§ 5º e 6º, da Constituição, por revelar-se plena, imediata e integral, **não depende**, por isso mesmo, da indicação de qualquer específica fonte de custeio.

Impõe-se registrar, por necessário, que a matéria suscitada na presente sede processual já foi apreciada por ambas as Turmas do **STF** que, **em precedentes específicos**, repeliram a pretensão recursal ora deduzida pelo INSS:

> «**Previdenciário. Benefício. Piso salarial. Art. 201, §§ 5º e 6º da Constituição Federal.**
>
> As normas dos dispositivos acima mencionados, que estabelecem piso igual ao salário mínimo para os benefícios previdenciários e gratificação natalina dos aposentados e pensionistas equivalente aos proventos do mês de dezembro, são auto-aplicáveis, independendo sua eficácia de edição de lei ordinária regulamentadora.
>
> Agravo regimental improvido.» (Ag. 147.972-9-SC (AgRg), Rel. Min. **Ilmar Galvão**, Primeira Turma, DJU de 1º-7-93)

> «**Benefício previdenciário — Piso — Fonte de custeio.** As regras contidas nos §§ 5º e 6º do artigo 201 da Constituição Federal têm aplicabilidade imediata. O disposto no § 5º do artigo 195 não as condiciona, já que dirigido ao legislador ordinário, no que vincula a criação, majoração ou extensão de benefício ou serviço da seguridade social à

correspondente fonte de custeio total.» (Ag 148.401-3-RS (AgRg), Rel. Min. **Marco Aurélio**, Segunda Turma, DJU de 26-3-93)

«**Recurso extraordinário. Previdência Social. Benefício previdenciário.** Constituição, art. 201, §§ 5º e 6º. Sua auto-aplicabilidade. Não se opõem à sua eficácia plena e imediata aplicação o art. 195, § 5º, da Constituição, nem os arts. 58 e 59, do Ato de suas disposições Transitórias. Hipótese em que o acórdão recorrido estabeleceu a vigência do benefício a que se refere o § 5º do art. 201, da Constituição, a partir da Lei nº 7.787/1989, e não a contar de 5-10-1988, conformando-se, entretanto, o autor com o julgado. Recurso extraordinário do INSS não admitido. **Agravo regimental a que se nega provimento.**» (**RE 162.170-3/SP (AgRg), Rel. Min. Néri da Silveira, Segunda Turma, DJU de 11-6-93.**)

Como assinalado, o entendimento exposto vem merecendo, **em sucessivos e inúmeros julgados**, a adesão uniforme dos membros integrantes desta Suprema Corte, o que *torna de todo dispensável* — ante a posição comum e convergente de ambas as Turmas — a submissão do pleito recursal ao Plenário do Tribunal, v.g.: Ag 147.470-0 (AgRg), rel. Min. **Sepúlveda Pertence**, Primeira Turma, DJU, 13-8-93; RE 151.082-1 (AgRg), rel. Min. **Sepúlveda Pertence**, Primeira Turma, DJU, 20-8-93; Ag 149.953-3 (AgRg), rel. Min. **Ilmar Galvão**, Primeira Turma, DJU, 1º-7-93; Ag 152.407-4 (AgRg), rel. Min. **Néri da Silveira**, Segunda Turma, DJU, 10-9-93; Ag 152.797-9 (AgRg), rel. Min. **Celso de Mello**, Primeira Turma, DJU, 3-9-93; Ag 152.805-3 (AgRg), rel. Min. **Celso de Mello**, Primeira Turma, DJU, 3-9-93.

Impõe-se referir, neste ponto, que o INSS, ao sustentar a necessidade de apreciação da presente causa pelo Plenário do STF, deduziu nesta sede recursal questão inteiramente nova, versando a alegada inconstitucionalidade dos arts. 33, 40 e 145 da Lei nº 8.213/91.

Esse aspecto da controvérsia, porque sequer ventilado no acórdão recorrido, não se torna passível de cognição na instância recursal extraordinária, por evidente ausência de configuração do requisito do prequestionamento.

Não ventilada no acórdão recorrido a **quaestio** — *que somente* **agora** veio a ser suscitada pela parte recorrente —, deixa de caracterizar-se, tecnicamente, o prequestionamento da matéria, necessário ao conhecimento do recurso extraordinário (RTJ 98/754 — 116/451).

A imprescindibilidade do prequestionamento como requisito viabilizador do apelo extremo impõe, consoante adverte **Castro Nunes** («Teoria e Prática do Poder Judiciário», pág. 345, item nº 11, 1943, Forense), a existência de «uma controvérsia anterior à interposição do recurso», **verbis**:

«... É que pelo recurso extraordinário, o Supremo Tribunal não julga questões novas, que já então seriam por ele decididas em instância única.»

É pacífico o entendimento deste Supremo Tribunal — apoiado no magistério da doutrina (**Rodolfo de Camargo Mancuso**, «Recurso Extraordinário e Recurso Especial», págs. 123/124, 1990, RT) —, no sentido de que:

«No exame do recurso extraordinário, no Supremo Tribunal Federal, não é aplicável o princípio **jura novit curia**, pelo que os temas a serem apreciados devem ser anteriormente examinados na instância **a quo**. É o que resulta da jurisprudência consubstanciada nos verbetes 282 e 356 da Súmula.» (RE 99.978-7 (EDcl), rel. Min. **Aldir Passarinho**, DJU de 22-8-86).

«Não se aplica ao julgamento do recurso extraordinário, pelo Supremo Tribunal Federal, o princípio **jura novit**

curia.» (Ag 141.873-7-SP (AgRg), rel. Min. **Celso de Mello**, DJU de 7-5-93).

Disso tudo resulta a impossibilidade de apreciar, nesta sede recursal, um tema jurídico que, **por ausência de prequestionamento**, não pode ter acesso à via do apelo extremo.

Não procede, ainda, a alegação do ora agravante de que precedente desta Corte, em matéria análoga, teria merecido, em sede de processo injuncional, decisão incompatível com o teor do ato decisório ora impugnado.

Uma leitura atenta da decisão proferida no MI 215-1-RS (DJ 16-3-90) evidencia que a referência à **incompletude** das normas inscritas no art. 201, §§ 5º e 6º, da Constituição Federal foi feita **ad argumentandum tantum**, com o claro propósito de demonstrar que, mesmo que se reconhecesse a necessidade de ulterior integração normativa dos preceitos em questão (não se declarou, portanto, que era imprescindível a **interpositio legislatoris**), a ação injuncional, de todo modo, não mereceria trânsito pelo fato de, a partir da formalização de proposições legislativas várias concernentes à matéria, não mais ser imputável ao Congresso Nacional, precisamente pelo caráter positivo dessa atuação parlamentar, a **inertia agendi vel deliberandi**, cuja ocorrência pode, em tese, dar lugar ao mandado de injunção.

De outro lado, torna-se inviável discutir a questão à luz das Leis nºs 7.787/89 e 8.213/91, para, **em função delas**, estipular-se o termo inicial da exigibilidade dos benefícios previdenciários em causa.

O debate desse tema, precisamente por situar-se no plano infraconstitucional, refoge ao domínio temático do recurso extraordinário, cujo âmbito de incidência impõe que as matérias nele veiculadas revistam-se de conteúdo constitucional.

Esse particular aspecto da questão foi ressaltado em diversos pronunciamentos singulares do eminente Ministro **Sepúlveda Pertence** que, ao não conhecer das impugnações recursais extraordinárias deduzidas pelo INSS, tem advertido, **verbis**:

> «Cuida-se de ação ordinária proposta por segurado da Previdência Social, com fundamento no art. 201, § 5º, da Constituição, a pleitear o reajuste para um salário mínimo, a partir da promulgação da Lei Fundamental, do benefício que percebe.
>
> O Tribunal Regional Federal julgou procedente, em parte, a ação, para conceder o benefício pleiteado a partir da edição da Lei nº 7.787/89.
>
> Donde o RE, a, por violação aos arts. 195, § 5º da Constituição e o art. 59 do ADCT, por ter sido autorizado aumento de benefícios sem a criação da correspondente fonte de custeio total, somente provida, segundo a autarquia recorrente, a partir da Lei nº 8.213, de 5-4-91.
>
> Inviável o RE. Impertinente no caso concreto a questão constitucional aventada pelo recorrente. Fundou-se o acórdão, para conceder o benefício, na Lei nº 7.787, de 30-6-89, e pretende a autarquia recorrente que o reajuste é devido a partir da Lei nº 8.213, de 5-4-91. Discute-se, pois, sobre a aplicabilidade de legislação infraconstitucional, não se configurando violação direta ao texto constitucional que autorizaria o extraordinário.
>
> Desse modo, nego seguimento ao recurso.» (RE 162.270-SP, Rel. Min. **Sepúlveda Pertence**, DJ de 15-6-93).

Assim sendo, nem mesmo esse aspecto da controvérsia pode revelar-se favorável à pretensão recursal do INSS.

Impõe-se registrar, finalmente, que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao julgar, em 22-9-93, o Recurso Extraordinário nº 159.413-6-SP, Relator Ministro **Moreira Alves**, confirmou, por unanimidade, a orientação jurisprudencial das Turmas

desta Corte no sentido da auto-aplicabilidade das regras inscritas no art. 201, §§ 5º e 6º da Carta Política, repelindo, desse modo, a pretensão recursal deduzida pelo INSS, ora renovada na presente causa.

Por todos esses motivos, nego provimento ao presente agravo.

É o meu voto.

EXTRATO DA ATA

RE 151.122 (AgRg) — SP — Rel.: Min. Celso de Mello. Agte.: Instituto Nacional do Seguro Social — INSS. (Advs.: Lilian Castro de Souza e outros). Agdo.: José Lopes. (Adv. Joaquim Negrão).

Decisão: A Turma negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Relator. Unânime.

Presidência do Senhor Ministro Moreira Alves. Presentes à Sessão os Senhores Ministros Sydney Sanches, Sepúlveda Pertence, Celso de Mello e Ilmar Galvão. Subprocurador-Geral da República, Dr. Artur Castilho Pereira Neto.

Brasília, 28 de setembro de 1993 — **Ricardo Dias Duarte**, Secretário.

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 151.364 (AgRg) — SC
(Primeira Turma)

Relator: O Sr. Ministro Ilmar Galvão.

Agravante: Banco do Brasil S/A — Agravados: Wilson Vieira dos Santos e outro.

Artigo 47 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias. Alegação de que o título objeto da execução foi emitido após o período abrangido pela norma. Questão não apreciada pelo julgado. Súmula 279.

A Corte *a quo* sequer discutiu a afirmação de que o título executivo fora emitido após o prazo a que se refere a norma transitória, em face de sua argüição inoportuna, quando os fatos já eram incontroversos. Não há como apreciar nesta instância recursal essa alegação, para dar a interpretação jurídica que o recorrente pretende, em face da Súmula 279.

Agravo regimental improvido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, por sua Primeira Turma, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade de votos, em negar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Relator.

Brasília, 28 de setembro de 1993 — **Moreira Alves**, Presidente — **Ilmar Galvão**, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Ilmar Galvão (Relator): O Banco do Brasil S.A. mostra-se inconformado com a decisão de fl. 52, que negou seguimento ao agravo de instrumento, a qual revela:

«O Banco do Brasil S.A. ingressou com execução contra os avalistas de título representado por nota promissória. O Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina considerou inexistente o débito executado e julgou prejudicada a execução, por perda de objeto. Considerou o julgado que, se aos devedores principais foi reconhecido, em ação consignatória, o benefício do art. 47 do ADCT, a mesma há de atingir os avalistas garantidores do título.

No recurso extraordinário, alega o exeqüente que o título executado não foi abrangido pelo favor constitucional, eis que emitido fora do prazo referido na norma transitória e, portanto, não integrou a consignatória. Aponta que foi vulnerada a norma do art. 47, I, do ADCT.

O despacho que denegou admissibilidade ao recurso extraordinário afastou a alegada contrariedade constitucional. Teve por aplicável, na espécie, a **Súmula 279**, que afasta a reapreciação de tema de índole probatória.

Realmente não se pode vislumbar na decisão atacada violência ao art. 47, I, do ADCT. Efetuando os devedores principais o pagamento do débito, em ação consignatória, com exclusão da correção monetária contemplada pela disposição transitória, não há débito a executar em relação aos avalistas.

No que toca à responsabilidade do avalista, a matéria já foi julgada na Eg. Primeira Turma, em acórdão de que fui Relator (RE 135.305). Na ocasião expressei que «atingindo o benefício o próprio objeto da obrigação, e não qualquer dos vínculos obrigacionais que ligam o credor, individualmente, ao devedor principal e a seus avalistas, é fora de dúvida que configura ele exceção comum a todos os coobrigados, podendo ser argüida por qualquer deles, conforme prevê o art. 911 do Código Civil.

Assim, frente ao art. 38 da Lei nº 8.038/90 e ao § 1º do art. 21 do RISTF, nego seguimento ao agravo.»

Alega ser fato incontroverso que o título de crédito objeto da execução foi emitido após o período abrangido pela norma constitucional transitória, não tendo, por isso, sido objeto da ação de consignação em pagamento ajuizada pelo devedor principal beneficiado pelo favor constitucional. Alude que o acórdão recorrido incorreu em «erro de direito quanto ao valor da prova abstratamente considerado», ao incluir o título executivo entre os beneficiados, caracterizando-se, assim, a vulneração ao inc. I do art. 47 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias. Refuta a aplicação da **Súmula nº 279**, pois não se trata aqui de reapreciação de prova, mas de valoração.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Ilmar Galvão (Relator): O aresto recorrido não levou em conta a alegação do banco exeqüente no sentido de que o título objeto da execução, porque emitido fora do prazo a que se refere a norma transitória, não integrara a consignatória, já que se contrapunha ela aos elementos que induziram à comprovação do fato.

Ao ver do Tribunal de origem (fls. 26/27):

«Os apelados, alegando que a nota fora emitida em garantia de contrato de abertura de crédito a respeito do qual tramitava consignatória proposta pela emitente, embargaram à execução. O apelante, limitando-se a pedir o julgamento antecipado, tornou incontroversa a assertiva, ou seja, o título garante dívida objeto da consignatória. Dispõe o artigo 302, do CPC, que: 'presumem-se verdadeiros os fatos não impugnados'. O artigo 334, III, estabelece: 'não de-

pendem de prova os fatos admitidos no processo como incontroversos'.

Nos embargos à execução a apelada, referindo-se à consignatória, articulou expressamente que o título estava abrangido naquela demanda. O apelante, ao impugnar os embargos, nada opôs a esse fato.

A alegação, segundo a qual o título não integrou a consignatória, só surgiu ao ensejo do recurso, portanto quando a matéria já era incontroversa, inclusive pela estabilização da lide.»

Ante tal circunstância, entendeu o acórdão que a execução não poderia prosseguir em relação aos avalistas coobrigados, também anistiados.

Não se tratou, portanto, de erro na valorização da prova, como sustenta o recorrente. A Corte **a quo** sequer discutiu o seu valor, em face de sua argüição inoportuna, quando os fatos já eram incontroversos.

Não há como apreciar os elementos de prova nesta instância extraordinária, para dar a interpretação jurídica que o recorrente pretende.

Nego provimento ao agravo regimental.

EXTRATO DA ATA

Ag 151.364 (AgRg) — SC — Rel.: Min. Ilmar Galvão. Agte.: Banco do Brasil S/A. (Advs.: Claudio Leuzinger, Afonso de Araujo Campos e outros). Agdos.: Wilson Vieira dos Santos e outro. (Advs.: José Jair Kraus e outro).

Decisão: A Turma negou provimento ao agravo, nos termos do voto do Relator. Unânime.

Presidência do Senhor Ministro Moreira Alves. Presentes à Sessão os Senhores Ministros Sydney Sanches, Sepúlveda Pertence, Celso de Mello e Ilmar Galvão. Subprocurador-Geral da República, Dr. Artur Castilho Pereira Neto.

Brasília, 28 de setembro de 1993 — **Ricardo Dias Duarte**, Secretário.

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 153.036 (AgRg) — SP
(Primeira Turma)

Relator: O Sr. Ministro Celso de Mello

Agravante: Instituto Nacional do Seguro Social — INSS — Agravada: Adélia Maria Ferreira Campos

Constitucional. Previdenciário. Valor mínimo do benefício. Fonte de custeio. CF, art. 195, § 5º. Aplicabilidade imediata da norma inscrita no art. 201, §§ 5º e 6º, da Carta Política. Precedentes. Agravo regimental improvido.

— A jurisprudência de ambas as Turmas do Supremo Tribunal Federal firmou-se, de modo unânime e uniforme, no sentido da auto-aplicabilidade das normas inscritas no art. 201, §§ 5º e 6º, da Constituição da República.

— A garantia jurídico-previdenciária outorgada pelo art. 201, §§ 5º e 6º, da Carta Federal deriva de norma provida de eficácia plena e revestida de aplicabilidade direta, imediata e integral. Esse

preceito da Lei Fundamental qualifica-se como estrutura jurídica dotada de suficiente densidade normativa, a tornar *prescindível* qualquer mediação legislativa concretizadora do comando nele positivado.

Essa norma constitucional — por não reclamar a *interpositio legislatoris* — opera, em plenitude, no plano jurídico, todas as suas conseqüências e virtualidades eficaciais.

— A exigência inscrita no art. 195, § 5°, da Carta Política traduz comando que tem, por *destinatário exclusivo*, o próprio legislador, no que se refere à criação, majoração ou extensão de *outros* benefícios ou serviços da seguridade social.

A aplicabilidade do conteúdo normativo do art. 201, §§ 5° e 6°, da Constituição, por revelar-se plena, imediata e integral, *não depende*, por isso mesmo, da indicação de qualquer específica fonte de custeio.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em Primeira Turma, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade de votos, em negar provimento ao agravo regimental.

Brasília, 3 de agosto de 1993 — **Moreira Alves**, Presidente — **Celso de Mello**, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Celso de Mello: O presente recurso de agravo — manifestado pelo INSS sob a forma de «agravo regimental» (RISTF, art. 317) —, insurge-se contra a decisão por mim proferida (fls. 27/28) que negou trânsito, na esfera do Supremo Tribunal Federal, a agravo de instrumento deduzido em face de ato decisório da Presidência do Tribunal Regional Federal da 3ª Região que não admitiu o processamento do apelo extremo interposto pelo ora recorrente.

Em suas razões recursais, expendidas neste agravo, o recorrente deixou consignado que (fls. 31/33), **verbis**:

«Não se conforma o instituto agravante com o eminente **decisum** ora agravado por versar a matéria dos autos sobre auto-aplicabilidade ou não de norma constitucional, cuja interpretação é, inafastavelmente, conjugada com a regra do art. 195, § 5° da própria Constituição Federal e a do art. 59 do ADCT. E, em conseqüência, trata-se de hipótese de preceito constitucional cuja eficácia somente se operou com o advento da Lei n° 8.213/91 — norma regulamentadora do multicitado preceito constitucional.

Conseguinte, somente a partir da referida Lei n° 8.213/91, pode-se atribuir plena eficácia à atinente norma constitucional.

.....

Em «Suma», vigora o irrefutável entendimento de que multicitado preceito constitucional (art. 201, § 5°) não é auto-aplicável, visto que 'para o desfrute do direito garantido pelo texto magno, o legislador constituinte fez depender da vontade integrativa do legislador ordinário'. Enfim, trata-se de **'interpretação conjugada da norma constitucional citada com a regra do art. 195, § 5°, da Lei Maior, e a do art. 59, parágrafo único, do ADCT'**. É 'caso em que, com eficácia operada a partir do advento da Lei n° 8.213/91, diploma normativo-integrativo que lhe dá aplicabilidade plena, sobreveio a atividade regulamentadora do preceito constitucional'.

Com efeito, é de se atentar para a literalidade do disposto no **caput** do art. 201, cuja redação é absolutamente idêntica ao **caput** do art. 195, **ao remeter à lei a matéria nele disciplinada ('nos termos da lei')**. A imperatividade do comando contido no § 5º de ambos os dispositivos fica, claramente, na dependência da lei prevista no respectivo **caput**, de sorte a inexistir qualquer razão jurídica para se conferir auto-aplicabilidade a um deles, enquanto o outro seria destinado ao legislador. Se este fosse o caso de um dos artigos, deveria ser o art. 201, já que esta regra se reporta aos 'planos de previdência social', por sua vez objeto do art. 59 do ADCT. Nem se poderia distanciar o artigo 201 do parágrafo 5º do art. 195, por *força também* do disposto no parágrafo 2º desse mesmo dispositivo constitucional (art. 201).

.....

Aduz, finalmente, que (fls. 37/42):

.....

Na verdade, **data maxima venia**, aludido preceito constitucional (§§ 5º e, ainda, o 6º do artigo 201 da CF), possuindo conteúdo programático, não poderiam ter aplicação imediata. Nem prescindir de fonte de custeio total. Isto, *mesmo* se *considerado* dito preceito uma garantia fundamental, comportando ainda a seguinte indagação: — de que valeria o Legislador assegurar tal garantia sem o meio de concretizá-la?

.....

Relevante é que o Legislativo, o Executivo e o próprio Judiciário vêm entendendo pela não auto-aplicabilidade dos multicitados dispositivos constitucionais (§§ 5º e 6º do art. 201 da CF). Mais ainda relevante é que, até mesmo nesse *Pretório Excelso, há precedente neste* sentido, com remissão a concernentes proposições legislativas que deram concreção ao art. 201 da Magna Carta, como se demonstra, retro.

E, volta-se a repetir, em não se tratando de disposições auto-aplicáveis, unicamente, podem ser tidas como normas regulamentares da mesma espécie as Leis nºs 8.212/91 e 8.213/91. A nenhuma outra lei, **data maxima venia**, pode-se atribuir mesma função regulamentadora. De se destacar que a Lei nº 7.787/89, mencionada em inúmeras decisões pertinentes à mesma espécie em exame como geradora de fonte de custeio para aplicação do parágrafo 5º do art. 201 da Constituição Federal, apenas cuidou expressamente de reajustamento de valor de benefício previdenciário, em função do disposto no art. 58 do ADCT (arts. 14 e 15 da Lei nº 7.787/89), bem ainda de alteração de alíquotas para determinadas categorias de contribuintes, sem implicar fonte total de custeio (art. 195, § 5º da CF). Desde a inicial do feito que se discute exatamente a aplicabilidade, o momento de aplicação de pertinente dispositivo constitucional. E o venerando acórdão extraordinariamente recorrido não elidiu nem poderia elidir a questão relativa, simplesmente por ter tomado como marco inicial ou momento desta aplicabilidade a Lei nº 7.787/89. Evidentemente, com este entendimento, apenas, foi decidido equivocadamente o mérito da causa.

E o que é mais fundamental, sendo, como também afirma a Jurisprudência, conjugada a interpretação do multicitado dispositivo constitucional (art. 201, § 5º) com regra do artigo 195, § 5º, da Lei Maior, e a do artigo 59 do ADCT, **desta mesma interpretação, data maxima venia, além de não poder se afastar o Julgador**, ter-se-ia também matéria que, pelo que se depreende do disposto no art. 5º, VII, do RISTF, refoge do âmbito da competência da própria e Egrégia Turma Julgadora. Outrossim,

a correlação entre os parágrafos 2º, 5º e 6º, do art. 201 da Lei Máxima, com o art. 195, parágrafo 5º desta mesma lei, bem ainda com os arts. 33, 40 e 145 da Lei nº 8.213/91 é incompatível com o **decisum** ora agravado e, particularmente, não poderia coexistir esse mesmo venerando despacho agravado com referidos dispositivos legais (arts. 33, 40 e 145 da Lei nº 8.213/91), a não ser que fossem tidos estes (multicitados dispositivos legais) como inconstitucionais, o que é por demais relevante para, por si só, remeter-se o feito ao Plenário dessa Colenda Corte de Justiça, em conformidade com o disposto no art. 11, I, do RISTF.

.....

Ante o exposto, invocando os suplementos altamente judiciosos do Emérito Julgador, pede-se seja reconsiderado o eminente **decisum** ora agravado e, assim, valendo-se Vossa Excelência da faculdade assegurada pelos arts. 21, IV, e 22 do RISTF, que submeta mesma matéria ao Plenário dessa Excelsa Corte de Justiça, com o que, ainda com a **maxima venia**, pôr-se-ia termo definitivo à demanda, que abriga milhares de casos desta mesma natureza que ainda tramitam e estão subindo ao Excelso Pretório, os quais poderiam ser abrangidos em uma única decisão, dirimindo, precipuamente, divergência jurisprudencial entre os Egrégios Tribunais Regionais Federais...»

Por não me haver convencido das razões apresentadas, submeto o presente recurso à apreciação desta E. Primeira Turma.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Celso de Mello (Relator): Trata-se de recurso extraordinário, **não admitido pela Presidência do Tribunal inferior**, no qual o ora agravante busca a reforma do acórdão impugnado no ponto em que este, decidindo a questão da aplicabilidade da norma inscrita no art. 201, §§ 5º e 6º, da Constituição Federal, interpretou o alcance desse preceito em função da regra consubstanciada no art. 195, § 5º, da mesma Carta Política, e no art. 59 do ADCT/88.

O Instituto Nacional do Seguro Social — INSS, ao deduzir o recurso extraordinário, (a) alegou que a decisão do Tribunal a quo infringiu o art. 195, § 5º, da CF; (b) sustentou que o preceito inscrito no art. 201, §§ 5º e 6º, da Carta Política depende, para efeito de sua incidência, de necessária complementação normativa a ser concretizada pelo legislador e (c) salientou que o acórdão impugnado ofendeu o art. 59 do ADCT/88.

Denegado o apelo extremo, manifestou o recorrente este agravo de instrumento para o Supremo Tribunal Federal.

Neguei-lhe provimento, quer em função da auto-aplicabilidade da norma constitucional em questão, quer em face da forma incoerente e ilógica com que deduzida a pretensão recursal pela autarquia recorrente, quer, finalmente, pela uniforme orientação jurisprudencial fixada, sem maiores disceptações, no tema em exame, por ambas as Turmas do Supremo Tribunal Federal.

Com efeito, a garantia jurídico-previdenciária outorgada pelo art. 201, §§ 5º e 6º, da Carta Federal deriva de norma provida de eficácia plena e revestida de aplicabilidade direta, imediata e integral. Esse preceito da Lei Fundamental qualifica-se como estrutura jurídica dotada de suficiente densidade normativa, a tornar **prescindível** qualquer mediação legislativa concretizadora do comando nele positivado.

Sendo assim, desveste-se de qualquer fomento jurídico a pretensão recursal que busca condicionar a aplicabilidade do art. 201, §§ 5º e 6º, da Lei Fundamental, quer à edição de lei, quer à implantação progressiva dos planos de custeio e de bene-

fício, nos termos fixados pelo art. 59 do ADCT/88.

Na realidade, a norma constitucional em questão — por não reclamar a **interpositio legislatoris** — opera, em plenitude, no plano jurídico, todas as suas conseqüências e virtualidades eficaciais.

De outro lado, a exigência inscrita no art. 195, § 5°, da Carta Política traduz comando que tem, **por destinatário exclusivo**, o próprio legislador, no que se refere à criação, majoração ou extensão de outros benefícios ou serviços da seguridade social.

Desse modo, a aplicabilidade do conteúdo normativo do art. 201, §§ 5° e 6°, da Constituição, por revelar-se plena, imediata e integral, **não depende**, por isso mesmo, da indicação de qualquer específica fonte de custeio.

Devo registrar, não obstante estas considerações, que a parte ora agravada conformou-se com o pronunciamento emanado do Tribunal Regional Federal em questão, satisfazendo-se com o reconhecimento judicial, **ainda que em menor extensão temporal**, do seu direito ao reajuste do benefício previdenciário.

A circunstância de o acórdão impugnado haver estabelecido a vigência do benefício previdenciário em questão a partir da Lei n° 7.787/89, e não a contar de 5-10-88, em nada favorece a pretensão recursal do INSS, especialmente em face do conteúdo da petição com que deduziu o apelo extremo.

A entidade autárquica recorrente, não obstante tenha expressamente reconhecido que o acórdão impugnado fundamentou-se na Lei n° 7.787/89, sustenta, de modo incoerente e ilógico, que o Tribunal **a quo** deu aplicabilidade direta e imediata ao comando emergente do art. 201, §§ 5° e 6°, da Constituição.

Daí, a correta decisão da Presidência do Tribunal **a quo** que, aplicando à espécie a **Súmula n° 284** do STF, deixou de admitir o recurso extraordinário interposto pelo INSS.

Impõe-se registrar, por necessário, que a matéria suscitada na presente sede processual já foi apreciada por ambas as Turmas do STF que, **em precedentes específicos**, repeliram a pretensão recursal ora deduzida pelo INSS:

> «**Previdenciário. Benefício. Piso salarial. Art. 201, §§ 5° e 6° da Constituição Federal.**
>
> As normas dos dispositivos acima mencionados, que estabelecem piso igual ao salário mínimo para os benefícios previdenciários e gratificação natalina dos aposentados e pensionistas equivalente aos proventos do mês de dezembro, são auto-aplicáveis, independendo sua eficácia de edição de lei ordinária regulamentadora.
>
> Agravo regimental improvido.» (Ag. n° 147.972-9-SC (AgRg), Rel. Min. **Ilmar Galvão**, Primeira Turma, **DJ** de 1°-7-93)

> «**Benefício previdenciário. Piso. Fonte de custeio.** As regras contidas nos §§ 5° e 6° do artigo 201 da Constituição Federal têm aplicabilidade imediata. O disposto no § 5° do artigo 195 não as condiciona, já que dirigido ao legislador ordinário, no que vincula a criação, majoração ou extensão de benefício ou serviço da seguridade social à correspondente fonte de custeio total.» (Ag n° 148.401-3-RS (AgRg), Rel. Min. **Marco Aurélio**, Segunda Turma, **DJ** de 26-3-93)

> «**Recurso extraordinário. Previdência Social. Benefício previdenciário.** Constituição, art. 201, §§ 5° e 6°. Sua auto-aplicabilidade. Não se opõem à sua eficácia plena e imediata aplicação o art. 195, § 5°, da Constituição, nem os arts. 58 e 59, do Ato de suas Disposições Transitórias. Hipótese em que o acórdão

recorrido estabeleceu a vigência do benefício a que se refere o § 5º do art. 201, da Constituição, a partir da Lei nº 7.787/89, e não a contar de 5-10-88, conformando-se, entretanto, o autor com o julgado. Recurso extraordinário do INSS não admitido. Agravo regimental a que se nega provimento.» (RE 162.170-3-SP (AgRg), Rel. Min. **Néri da Silveira**, Segunda Turma, DJ de 11-6-93)

Como assinalado, o entendimento exposto vem merecendo, em sucessivos e inúmeros julgados, a adesão uniforme dos membros integrantes desta Suprema Corte, o que torna de todo dispensável — ante a posição comum e convergente de ambas as Turmas — a submissão do pleito recursal ao Plenário do Tribunal, v.g.: Ag 147.470-0 (AgRg), Rel. Min. **Sepúlveda Pertence**, Primeira Turma, julg. em 29-6-93; RE 151.082-1 (AgRg), Rel. Min. **Sepúlveda Pertence**, Primeira Turma, julg. em 29-6-93; Ag 149.953-3 (AgRg), Rel. Min. **Ilmar Galvão**, Primeira Turma, DJ de 1º-7-93; Ag 152.407-4 (AgRg), Rel. Min. **Néri da Silveira**, Segunda Turma, julg. em 21-5-93.

Impõe-se referir, neste ponto, que o INSS, ao sustentar a necessidade de apreciação da presente causa pelo Plenário do STF, deduziu nesta sede recursal questão inteiramente nova, versando a alegada inconstitucionalidade dos arts. 33, 40 e 145 da Lei nº 8.213/91.

Esse aspecto da controvérsia, porque sequer ventilado no acórdão recorrido, não se torna passível de cognição na instância recursal extraordinária, por evidente ausência de configuração do requisito do prequestionamento.

Não ventilada no acórdão recorrido a **quaestio** — que somente **agora** veio a ser suscitada pela parte recorrente —, deixa de caracterizar-se, tecnicamente, o prequestionamento da matéria, necessário ao conhecimento do recurso extraordinário (RTJ 98/754 — 116/451).

A imprescindibilidade do prequestionamento como requisito viabilizador do apelo extremo impõe, consoante adverte **Castro Nunes** («Teoria e Prática do Poder Judiciário», pág. 345, item nº 11, 1943, Forense), a existência de «uma controvérsia anterior à interposição do recurso», **verbis**:

«... É que pelo recurso extraordinário, o Supremo Tribunal não julga questões novas, que já então seriam por ele decididas em instância única.»

É pacífico o entendimento deste Supremo Tribunal — apoiado no magistério da doutrina (**Rodolfo de Camargo Mancuso**, «Recurso Extraordinário e Recurso Especial», págs. 123/124, 1990, RT) —, no sentido de que:

«No exame do recurso extraordinário, no Supremo Tribunal Federal, não é aplicável o princípio **jura novit curia**, pelo que os temas a serem apreciados devem ser anteriormente examinados na instância a quo. É o que resulta da jurisprudência consubstanciada nos Verbetes nº 282 e 356 da Súmula.» (RE nº 99.978-7 (EDcl), Rel. Min. **Aldir Passarinho**, DJ de 22-8-86).

«Não se aplica ao julgamento do recurso extraordinário, pelo Supremo Tribunal Federal, o princípio **jura novit curia**.» (Ag 141.873-7-SP (AgRg), Rel. Min. **Celso de Mello**, DJ de 7-5-93).

Disso tudo resulta a impossibilidade de apreciar, nesta sede recursal, um tema jurídico que, por ausência de prequestionamento, não pode ter acesso à via do apelo extremo.

Finalmente, não procede a alegação do ora agravante de que precedente desta Corte, em matéria análoga, teria merecido, em sede de processo injuncional, decisão incompatível com o teor do ato decisório ora impugnado.

Uma leitura atenta da decisão proferida no MI 215-1-RS (DJ de 16-3-90) evidencia que a referência à **incompletude** das normas inscritas no art. 201, §§ 5° e 6°, da Constituição Federal foi feita **ad argumentandum tantum**, com o claro propósito de demonstrar que, mesmo que se reconhecesse a necessidade de ulterior integração normativa dos preceitos em questão (não se declarou, portanto, que era imprescindível a **interpositio legislatoris**), a ação injuncional, de todo modo, não mereceria trânsito pelo fato de, a partir da formalização de proposições legislativas várias concernentes à matéria, *não mais ser imputável* ao Congresso Nacional, precisamente pelo caráter positivo dessa atuação parlamentar, a **inertia agendi vel deliberandi**, cuja ocorrência pode, em tese, dar lugar ao mandado de injunção.

Assim, e com estas considerações, nego provimento ao presente agravo.

É o meu voto.

EXTRATO DA ATA

Ag 153.036 (AgRg) — SP — Rel.: Min. Celso de Mello. Agte.: Instituto Nacional do Seguro Social — INSS. (Advs.: Tereza Marlene F. Meirelles e outros). Agda.: Adélia Maria Ferreira Campos. (Advs.: Fabio Celso de Jesus Liporoni e outros).

Decisão: A Turma negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Relator. Unânime.

Presidência do Senhor Ministro Moreira Alves. Presentes à Sessão os Senhores Ministros Sydney Sanches, Sepúlveda Pertence, Celso de Mello e Ilmar Galvão. Subprocurador-Geral da República, Dr. Miguel Frauzino Pereira.

Brasília, 3 de agosto de 1993 — **Ricardo Dias Duarte**, Secretário.

AGRAVO DE INSTRUMENTO N° 153.224 (AgRg) — SP
(Segunda Turma)

Relator: O Sr. Ministro Marco Aurélio

Agravante: Estado de São Paulo — Agravados: Acácio Pereira e outros

Recurso de revista. Prequestionamento. Oportunidade. **O prequestionamento tem como razão de ser a necessidade de proceder-se a cotejo para dizer-se do enquadramento, ou não, do recurso de natureza extraordinária no permissivo legal ou constitucional a ele referente. Quanto à revista, espécie do gênero extraordinário, o exame respectivo ocorre considerada a decisão que se pretende alvejada. A Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, no sentido de exigir-se que o preqüestionamento na área trabalhista esteja ligado à revista, apenas revela que, sendo as razões desta omissas, não cabe uma segunda oportunidade de articular-se a matéria mediante declaratórios. Longe fica de criar uma nova espécie de prequestionamento, não mais resultante da existência do debate e da decisão prévios, mas consubstanciado na simples veiculação do tema jurígeno nas razões do recurso.**

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em Segunda Turma, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade de votos, em negar provimento ao agravo regimental.

Brasília, 25 de outubro de 1993 — **Néri da Silveira**, Presidente — **Marco Aurélio**, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Marco Aurélio: Nas razões de fls. 117 a 120, discorre o Estado de São Paulo sobre o prequestionamento e, após reconhecer a exigibilidade deste no tocante aos recursos extraordinário (estrito senso) e especial, procura demonstrar que o mesmo não pode ocorrer em relação à revista a ser julgada pelo Tribunal Superior do Trabalho. Vale-se de aresto desta Corte mediante o qual teria restado elucidado que, no âmbito trabalhista, o prequestionamento é exigido quando da interposição do recurso de revista. Admite-se que tanto o Juízo quanto o Regional não adentraram o tema constitucional versado naquele recurso.

Recebi os presentes autos para análise em 2 de agosto de 1993, liberando-os para julgamento em 6 imediato (fl. 121).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Marco Aurélio (Relator): O inconformismo do Estado está a merecer exame. É que atentou ele para os pressupostos de recorribilidade referentes ao regimental. Da decisão atacada foi intimado mediante publicação havida no Diário de 21 de junho de 1993 — segunda-feira (fl. 16) — tendo sido interposto o agravo, subscrito por Procurador do Estado, em 1º seguinte — quinta-feira (fl. 118) — dentro, assim, o prazo em dobro a que tem jus o Estado.

Descabe distinguir o prequestionamento em face à natureza do recurso ou o órgão competente para apreciá-lo. O instituto revela-se não pelo fato de a parte veicular, neste ou naquele recurso, determinado tema, mas pela adoção de entendimento explícito e, portanto, pela ocorrência de debate e decisão prévios na Corte de origem. Ledo engano achar-se que tal enfoque apenas está ligado aos recursos extraordinário (estrito senso) e especial, não se fazendo presente quanto à revista. Consubstancia flagrante distorção concluir-se que, em relação a esta, diz-se prequestionada certa matéria pelo simples fato de a parte argüi-la, ainda que o faça pela vez primeira. O Direito, tanto o material quanto o instrumental, é orgânico e dinâmico, não se podendo voltar, sem autorização normativa, a fase ultrapassada. A revisão dos julgados no âmbito trabalhista e, portanto, o atendimento ao duplo grau de jurisdição dá-se pelo crivo do Tribunal Regional do Trabalho decorrente do julgamento do recurso interposto. A busca de um terceiro pronunciamento, ou seja, do Tribunal Superior do Trabalho, mostra-se excepcional, fazendo-se em sede extraordinária. Daí afirmar-se, como admite o próprio Estado, que a revista é espécie do gênero extraordinário. O preceito do artigo 896 da Consolidação das Leis do Trabalho impõe, para a transposição da barreira do conhecimento, a observância de pelo menos um dos pressupostos de recorribilidade específicos nele previsto. Ora, cuidando o dispositivo legal do dissenso de julgados ou da violência à lei ou à Constituição, indispensável é que se tenha o que cotejar. Não havendo o Tribunal a quo dirimido a controvérsia tendo em vista os fatos jurígenos insertos na revista, inviabilizado fica o confronto indispensável a que se elucide o enquadramento, ou não, da hipótese no permissivo legal. Os precedentes desta Corte sobre a necessidade de a questão versada no extraordinário (estrito senso) haver sido ferida no recurso de revista tem o sentido de evidenciar que

embargos declaratórios posteriores ao julgamento desta não suprem a deficiência da parte, que deveria ter evocado, na própria revista, o tema neles articulado. Não há como partir-se para ilação, diante dos precedentes, que destoe da ordem natural das coisas.

Assim, reafirmo o que consignei quando da prolação do ato hostilizado:

> A Turma do Tribunal Superior do Trabalho não chegou a emitir juízo explícito sobre a matéria constitucional. É que, relativamente à revista, apontou a ausência do prequestionamento, aludindo, ainda, aos Verbetes nºs 221 e 226 que integram a Súmula do mais alto Tribunal da Justiça do Trabalho. Assim, não se tem, diante dos fundamentos do ato impugnado, como entender vulnerados os preceitos constitucionais evocados pelo Estado. Frise-se, por oportuno, que o extraordinário não foi interposto com base na ofensa ao devido processo legal.

Esta parte final, de qualquer modo, exsurge como obstáculo intransponível ao acolhimento da pretensão do Estado.

Por tais razões, tenho como improcedente o inconformismo demonstrado.

É o meu voto.

EXTRATO DA ATA

Ag 153.224 (AgRg) — SP — Rel.: Min. Marco Aurélio. Agte.: Estado de São Paulo. (Advs.: Lilia Batori de Toledo Valle e outros). Agdos.: Acácio Pereira e outros. (Advs.: Raul Scawinden Júnior e outros).

Decisão: Por unanimidade, a Turma negou provimento ao agravo regimental.

Presidência do Senhor Ministro Néri da Silveira. Presentes à Sessão os Senhores Ministros Paulo Brossard e Marco Aurélio. Ausentes, justificadamente, os Senhores Ministros Carlos Velloso e Francisco Rezek. Subprocurador-Geral da República, o Dr. Francisco José Teixeira de Oliveira.

Brasília, 25 de outubro de 1993 — **José Wilson Aragão**, Secretário.

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 153.820 (AgRg) — MS
(Segunda Turma)

Relator: O Sr. Ministro Marco Aurélio

Agravante: Banco do Brasil S/A — Agravado: Sindicato dos Empregados em Estabelecimentos Bancários no Estado de Mato Grosso do Sul

Recurso de revista. Decisão interlocutória. Acesso ao Judiciário. Cerceio de defesa. **Longe fica de transgredir os princípios consagrados nos incisos XXXV e LV do artigo 5º da Constituição Federal decisão que a partir da natureza interlocutória do acórdão proferido indica a irrecorribilidade, fazendo-o com base no artigo 893, § 1º da Consolidação das Leis do Trabalho e sinalizando no sentido de a parte aguardar o julgamento em si da lide para então recorrer na via da revista.**

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em Segunda Turma, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade de votos, em negar provimento ao agravo regimental.

Brasília, 25 de outubro de 1993 — **Néri da Silveira**, Presidente — **Marco Aurélio**, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Marco Aurélio: Ao negar acolhida ao pedido formulado no agravo de instrumento, assim relatei a hipótese:

> O ato impugnado mediante este agravo revela que a óptica externada no acórdão proferido mostra-se harmônica com o artigo 893, § 1°, da Consolidação das Leis do Trabalho, não se podendo cogitar de vulneração à Carta. Transcreveram-se os precedentes desta Corte sobre a matéria — Agravo n° 109.987, Segunda Turma, relatado pelo Ministro Carlos Madeira, cujo acórdão foi publicado no **Diário da Justiça** da União, de 16 de maio de 1986, e Agravos de Instrumento n°s 117.470, 120.933, 125.744, 128.561, 130.119 e 132.424. Apontou-se que decisão interlocutória, não sendo terminativa do feito no âmbito da Justiça do Trabalho, não é recorrível de imediato, cabendo apreciá-la quando do ataque à decisão definitiva (fl. 80).
>
> Com a minuta de fls. 4 a 8, o Banco insiste em asseverar que tal entendimento contraria o teor dos incisos XXXV e LV do rol das garantias constitucionais e do inciso III do artigo 8° da Lei Básica de 1988. Aos autos veio a contraminuta de fls. 87 e 88, sustentando-se que o recurso extraordinário esbarrou, desde logo, nos Verbetes de n°s 282 e 356, que integram a Súmula da Jurisprudência predominante deste Tribunal.

A seguir, refutei a possibilidade de se cogitar de vulneração ao inciso III do artigo 8° da Constituição Federal, salientando que sobre o tema a Corte de origem não chegou a emitir entendimento. Aludi à circunstância de o inconformismo do Banco distanciar-se do princípio da oralidade homenageado pela Consolidação das Leis do Trabalho e que tem como apanágios a celeridade e economia processuais. Fiz ver que o § 2° do artigo 799 e o § 1° do artigo 893 da Consolidação das Leis do Trabalho cuidam da irrecorribilidade das decisões interlocutórias e que a matéria veiculada na revista, segundo o próprio voto condutor do julgamento, poderá ser objeto de futura apreciação, desde que se tenha o julgamento da lide, ficando afastada, portanto, preclusão (fls. 97 e 98).

O Banco do Brasil insiste em asseverar a viabilidade do extraordinário. Salienta que se colocou em plano secundário as infringências que vêm sendo sustentadas desde a interposição da revista aos incisos XXXV e LV do artigo 5° da Constituição Federal. Volta a discorrer sobre a regra inserta no inciso III do artigo 8° da Lei Básica Federal, aduzindo que não há como considerar-se interlocutória a decisão sobre a legitimação ativa. Reporta-se ao teor do Enunciado n° 214 da Súmula do Tribunal Superior do Trabalho, asseverando que a jurisprudência por ele revelada ressalva as hipóteses em que a decisão é terminativa do feito no âmbito da Justiça do Trabalho.

Recebi os presentes autos para exame em 3 de setembro de 1993, liberando-os para julgamento do regimental em 15 de outubro de 1993 (fl. 105).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Marco Aurélio (Relator): Na interposição deste agravo foram atendidos os pressupostos de recorribilidade que lhe são próprios. O documento de fl. 95 evidencia a regularidade da representação processual, sendo que a decisão atacada teve notícia publicada no **Diário** de 9 de agosto de 1993 — segunda-feira (fl. 99) — ocorrendo a protocolação deste regimental em 16 imediato — segunda-feira (fl. 100) — e, portanto, dentro dos cinco dias.

No mais, improcede o inconformismo ora demonstrado. Conforme assinalei ao apreciar o pedido de processamento do extraordinário, o Tribunal Superior do Trabalho apreciou o recurso de revista à luz do

que se contém na Consolidação das Leis do Trabalho, observando especialmente as regras dos artigos 799, § 2º, e 893, § 1º, da Consolidação das Leis do Trabalho, no que versam sobre a irrecorribilidade das decisões interlocutórias. No caso, a Segunda Turma do Tribunal a quo, defrontando-se com agravo de instrumento que visava a imprimir trânsito ao recurso de revista, consignou a irrecorribilidade do que decidido pelo Regional, ressaltando que, uma vez julgada a lide, poderia a matéria concernente à legitimação do Sindicato ser apresentada em novo recurso de revista. Dizer-se, a esta altura, que tal entendimento contraria o princípio de acesso ao Judiciário e implica cerceio de defesa é passo demasiadamente largo, como também descabido se mostra o enquadramento, como definitiva, de decisão em que se conclui pela legitimidade de parte. Trata-se de julgamento referente à condição da ação e, portanto, estampado em decisão interlocutória. Por tais razões, mantenho a decisão atacada.

É o meu voto.

EXTRATO DA ATA

Ag 153.820 (AgRg) — MS — Rel.: Min. Marco Aurélio. Agte.: Banco do Brasil S/A. (Advs.: Izaias Batista de Araújo e outros). Agdo.: Sindicato dos Empregados em Estabelecimentos Bancários no Estado de Mato Grosso do Sul. (Advs.: José Torres das Neves e outros).

Decisão: Por unanimidade, a Turma negou provimento ao agravo regimental.

Presidência do Senhor Ministro Néri da Silveira. Presentes à Sessão os Senhores Ministros Paulo Brossard e Marco Aurélio. Ausentes, justificadamente, os Senhores Ministros Carlos Velloso e Francisco Rezek. Subprocurador-Geral da República, o Dr. Francisco José Teixeira de Oliveira.

Brasília, 25 de outubro de 1993 — **José Wilson Aragão**, Secretário.

RECURSO EXTRAORDINÁRIO CRIMINAL Nº 153.968 — BA
(Tribunal Pleno)

Relator: O Sr. Ministro Ilmar Galvão

1º Recorrente: Nilo Augusto Moraes Coelho — 2º Recorrente: Ministério Público Federal — Recorrido: Antônio Carlos Peixoto de Magalhães

Estado da Bahia. Processamento e julgamento de crime comum, atribuído ao Governador. Art. 107 da Constituição Estadual, que condiciona o respectivo processamento e julgamento à admissão da acusação por 2/3 dos membros da Assembléia Legislativa. Constitucionalidade reconhecida pelo Superior Tribunal de Justiça. Decisão que teria ofendido os arts. 25, 51, I; 86 e 105, I, da Constituição Federal.

Alegação descabida.

A norma do art. 105, I, *a*, primeira parte, da Constituição Federal, que prevê a competência do Superior Tribunal de Justiça para processar e julgar os crimes em referência, não pode ser interpretada senão em consonância com o princípio da autonomia dos Estados-membros, e, portanto, sem contrariedade ao disposto no art. 25, da mesma Carta, segundo o qual serão eles organizados e regidos pelas Constituições e leis que adotarem, observados os princípios estabelecidos no Texto

Fundamental federal, entre os quais figura, desenganadamente, o de que o julgamento do Chefe do Poder Executivo há de ser precedido de manifestação política do Poder Legislativo (art. 51, I), que diga da conveniência, ou não, de que se proceda contra quem exerce a suprema magistratura do Estado, com risco de perda da liberdade e, pois, de destituição indireta de suas funções.

Recurso não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, por seu Tribunal Pleno, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade de votos, em não conhecer dos recursos. Votou o Presidente.

Brasília, 6 de outubro de 1993 — **Octavio Gallotti**, Presidente — **Ilmar Galvão**, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Ilmar Galvão (Relator): Nilo Augusto Moraes Coelho ajuizou queixa-crime contra o Governador do Estado da Bahia, Antônio Carlos Magalhães, pelos crimes de difamação e injúria resultantes de discurso proferido pelo querelado no dia de sua posse no Palácio da Aclamação.

O Relator no Superior Tribunal de Justiça a quem foi distribuída a queixa, Ministro Eduardo Ribeiro, proferiu o seguinte despacho (fl. 12):

«Dispõe o artigo 107 da Constituição do Estado da Bahia que o julgamento do Governador, pelo Superior Tribunal de Justiça, far-se-á após admitida a acusação por dois terços da Assembléia Legislativa. A Corte Especial deste Tribunal, em casos análogos, tem considerado válida a norma, face à Constituição Federal, em vista do disposto em seus artigos 25, *caput*, 51, I e 86 *caput*. Cumpre, pois, seja oficiado àquela Casa, *comunicando o ajuizamento da queixa-crime*.

Tendo em vista o disposto no artigo 21, I do RISTJ, sejam os autos encaminhados ao Exmo. Sr. Ministro Presidente.»

O querelante ajuizou agravo regimental com fundamento no art. 39 da Lei nº 8.038/90. Sustentou ser inconstitucional a disposição da Constituição do Estado da Bahia, pois a competência estabelecida na Constituição Federal para o Superior Tribunal de Justiça julgar governadores não pode ficar condicionada ao que disponham textos hierarquicamente inferiores advindos do legislador estadual.

A Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, por maioria de votos, rejeitou a argüição de inconstitucionalidade e negou provimento ao agravo regimental, resumindo-se a decisão na ementa seguinte (fl. 80):

«Governador. Processo criminal.

Lícito estabeleçam as constituições estaduais que o processo contra governador condicione-se a que a acusação seja previamente admitida pela assembléia legislativa.

Constituição Federal, artigos 25 e 51, I.

Constituição do Estado da Bahia, art. 107. Argüição de inconstitucionalidade rejeitada.»

Donde o recurso extraordinário, com fundamento no art. 102, III, c, da Constituição Federal, interposto pelo querelante, no qual reafirma a inconstitucionalidade do art. 107 da Constituição baiana. O Ministério Público Federal também manifestou in*conformismo com suporte nas alíneas a e* c, do mesmo permissivo constitucional.

Sustenta que o acórdão recorrido incidiu em ofensa aos arts. 25; 51, I; 86 e 105, I, da Constituição Federal e ainda julgou válido preceito da Constituição Estadual que conflita frontalmente com o art. 105, I, da Federal. Aduz que a competência atribuída ao Superior Tribunal para processar e julgar originariamente, nos crimes comuns, os Governadores dos Estados e do Distrito Federal é ampla, sem limitação ou sujeição a nenhuma condição de procedibilidade.

Os recursos foram deferidos por despacho do Vice-Presidente da Corte **a quo** (fls. 108/109).

A Procuradoria-Geral da República, em parecer do Subprocurador-Geral da República Cláudio Lemos Fonteles, opinou pelo conhecimento e provimento dos recursos, **verbis** (fls. 113/115):

«O Ministério Público Federal reporta-se aos pronunciamentos de **fls. 24/31** e **fls. 88/93**, e aguarda o provimento do recurso.

Uma palavra, ainda, sobre o que colhe do pensamento central do ilustre Magistrado Eduardo Ribeiro, **in verbis**:

«A discussão haverá de fixar-se nesse ponto. Saber se presente um daqueles princípios a que se refere o **caput** do artigo 25 da Carta Política. Em face de textos anteriores, substancialmente iguais, o Supremo Tribunal inclinou-se pela afirmativa. Chego mesmo ao ponto, como já salientado, de sequer admitir pudessem os Estados optar por **quorum** inferior ao fixado no modelo federal.

Cumpre-se em conta que a regra em exame liga-se diretamente ao exercício da chefia do Poder Executivo dos Estados. Constitui orientação, adotada com caráter de generalidade pelos Estados-membros, deva ser o Governador afastado de suas funções, uma vez recebida a denúncia ou a queixa. Segue-se, uma vez mais, o paradigma federal. Na Constituição da Bahia, a previsão consta de seu artigo 107, parágrafo 1°, I. Vinculam-se umbilicalmente as duas normas. **A instauração do processo conduz ao afastamento das funções, conseqüência gravíssima, importando privar do exercício do Poder Político quem para isso foi escolhido pelo povo. Daí que o processo não se inicie sem um prévio juízo político.** Não deve a questão ser tratada como se fora simplesmente de Direito Processual. Melhor filia-se, em verdade, ao Direito Constitucional. Não apenas por estar inserida em determinado texto, mas por sua própria natureza.» (vide: fl. 40, grifamos)»

Não podemos aderir a tal colocação que, na verdade, **obscurece a dicotomia entre crimes comuns e crimes de responsabilidade**. A estes, sem dúvida, reserva-se o juízo de **infração política**, tanto que todo o seu percurso de apuração faz-se nas Casas Legislativas: juízo de admissibilidade da acusação; e instrução e juízo definitivo sobre a pretensão.

Coerente, pois, convivam o prévio juízo político em sede legislativa, esta derradeira e fundamental etapa sob a Presidência **isenta** do Presidente da Suprema Corte pelo grau de equilíbrio e respeitabilidade que lhe confere a representação maior do Poder Jurídico, em nosso País.

Todavia, no **crime comum a prévia licença** não há de significar «prévio juízo político», como considera o em. Min. Eduardo Ribeiro, mas **condição de procedibilidade** ditada em razão da **preservação do equilíbrio** entre os Poderes do Estado.

Com efeito, a Casa Legislativa concede autorização a que se processe membro que a integre, porque assim

Poder do Estado, tal o Legislativo, tem assegurada necessária audiência antes que outro Poder do Estado, o Judiciário, em sua plenitude exercite sua missão.

Agora, quando a própria Constituição **abandona a horizontalidade** no tratamento das questões, que vimos de estabelecer no item retro, optando expressamente por **diretriz de verticalidade**, eis a que sujeita Governadores de **Estados-membros** ao processo-crime originário em **Tribunal da Federação**, tal o Superior Tribunal de Justiça, **lugar não há** a que se cogite de «preservação do equilíbrio entre os Poderes do Estado», **impensável, então, a condição de procedibilidade.**»

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Ilmar Galvão (Relator): A Constituição Federal, diferentemente das que lhe antecederam, no art. 105, I, **a**, prevê a competência do Superior Tribunal de Justiça para o processo e julgamento dos crimes comuns dos Governadores de Estado, ficando o processo e julgamento dos crimes de responsabilidade, por infração apurada em processo político-administrativo, com a Assembléia Legislativa.

A questão dos autos limita-se a saber se o Superior Tribunal de Justiça, para instaurar o processo contra o Governador, depende de prévia autorização da Assembléia Legislativa, a exemplo do que ocorre com os crimes comuns do Presidente da República, onde cabe à Câmara dos Deputados autorizar a sua instauração (Constituição Federal, arts. 51, I e 86). Estaria dentre as atribuições daquela a admissibilidade prévia da denúncia ou da queixa contra o Governador nos delitos comuns?

A Procuradoria-Geral da República sustenta que não há necessidade da autorização por parte da Assembléia. Em seu parecer, aduz (fls. 114/115):

«Agora, quando a própria Constituição **abandona a horizontalidade** no tratamento das questões, que vimos de estabelecer no item retro, optando expressamente por **diretriz de verticalidade**, eis a que sujeita Governadores de **Estados-membros** ao processo-crime originário em **Tribunal da Federação**, tal o Superior Tribunal de Justiça, **lugar não há** a que se cogite de «preservação do equilíbrio entre os Poderes do Estado», **impensável, então, a condição de procedibilidade.**»

Dentre os doutrinadores, leciona **José Afonso da Silva** (Curso de Direito Constitucional Positivo, 5ª edição, pág. 530):

«Nos **crimes comuns**, não nos parece mais possível definir na Constituição estadual que a admissibilidade do processo dependa de autorização da Assembléia Legislativa, visto como não é mais um órgão judiciário estadual — o Tribunal de Justiça, como antes — que detém a competência para o processo e o julgamento desses crimes. A Constituição de 1988 declara caber, originariamente, ao Superior Tribunal de Justiça, o processo e o julgamento do Governador dos Estados nos crimes comuns (art. 105, I, **a**) e, como aquela Carta Magna, não impôs nenhuma condição especial de procedibilidade, no caso, o Tribunal não fica na dependência senão da propositura da ação penal que, à primeira vista, parece competir ao Procurador-Geral da República.»

O Supremo Tribunal Federal ainda não apreciou o tema, mas em Questão de Ordem na Queixa-Crime nº 427-8, o Ministro Moreira Alves, decidindo preliminar de incompetência do Supremo Tribunal Federal para o julgamento de ex-Ministro de Estado e atual Governador, por fato delituoso praticado quando no exercício do cargo ministerial, teve ocasião de expender, sobre o tema, as seguintes considerações:

«A Constituição de 1988, em seu artigo 105, I, a, estabeleceu uma regra excepcionalíssima, porque, sem dúvida alguma, aberrante da autonomia dos Estados-membros de uma Federação: a de que os Governadores de Estado, em quaisquer crimes comuns (e, portanto, não apenas nos crimes federais), sejam julgados por um Tribunal da União e não do Estado-membro. As Constituições anteriores que eram acusadas de tenderem para um federalismo altamente restritivo da autonomia dos Estados-membros não chegaram a adotar norma nesse sentido.

Essa regra de competência, à semelhança do que sucede com a relativa ao Presidente da República (artigo 102, I, a, da mesma Constituição), não estabelece expressamente qualquer condicionante ao seu exercício. Mas, por isso, essa competência seria incondicionada? Não tenho dúvida alguma em responder negativamente. Com relação ao Presidente da República, o condicionamento é resultante de norma expressa na própria Constituição Federal, que, no capítulo concernente à responsabilidade do Chefe do Executivo Federal, estabelece princípio que é ínsito ao exercício desse órgão, e que, por dizer respeito ao interesse deste e não da pessoa que o encarna, faz depender o processamento e julgamento da acusação por crime comum de uma decisão política, da exclusiva competência de outro Poder político: o Legislativo. Quanto ao Governador de Estado não há essa norma expressa, porque a Constituição Federal não trata da responsabilidade dos Chefes do Poder Executivo estadual. Não quer isso dizer, porém, que as Constituições não só não tenham de seguir o modelo federal, que é ínsito ao funcionamento da chefia do Poder Executivo, mas estejam impedidas de fazê-lo pelo só fato de que a competência, de exclusiva natureza processual, para o processamento e julgamento dos Governadores tenha passado para um Tribunal da União. A entender-se o contrário, ter-se-ia a possibilidade de uma intervenção federal, ainda que, de certa forma indireta, nos Estados-membros, com a suspensão do Governador no tocante às suas funções sem a decisão política que a Constituição Federal exige para órgãos do Poder Executivo e do Poder Legislativo (por serem órgãos visceralmente políticos) e que, com relação até aos deputados estaduais, torna obrigatória aos Estados-membros a observância de suas imunidades (§ 1° do artigo 27 da Carta Magna Federal). Mais, ainda, ter-se-ia a possibilidade de o Relator da ação penal contra Governador de Estado, até na fase de inquérito, determinar a prisão preventiva deste. Nem se diga, por outro lado, que, tendo a Constituição Federal, expressamente tornado obrigatória aos Estados a adoção de suas regras, para os deputados estaduais, do sistema eleitoral, da inviolabilidade, das imunidades, da remuneração, da perda de mandato, da licença, dos impedimentos e da incorporação às Forças Armadas, tenha, no tocante a imunidades, excluído as ínsitas à Chefia do Poder Executivo, o que só poderia ocorrer se a Carta Magna Federal considerasse que a licença para processar e julgar criminalmente um deputado estadual seria absolutamente imprescindível pelo transtorno do funcionamento da Assembléia do Estado pela necessidade da substituição de um de seus membros, o que, no entanto, não teria qualquer problema na vida do Estado — inclusive na sua autonomia em face da União — se se tratasse de Governador, que, ao contrário dos deputados estaduais, é um só. E isso feito por uma Constituição que, com relação ao Presidente da República — e não examino aqui a possibilidade de extensão desse princípio aos Governadores —, lhe dá tal preeminência, pela função que

exerce de Chefe do Executivo Federal, que não hesitou em adotar princípio que só foi previsto na Carta de 1937: o do § 4º do artigo 86 («O Presidente da República, na vigência de seu mandato, não pode ser responsabilizado por atos estranhos ao exercício de suas funções»).

Aliás, é da nossa tradição constitucional que as Constituições estaduais, apesar do silêncio da Constituição Federal, adotem em seus textos, quanto aos Governadores, os princípios relativos à sua responsabilidade por crimes comuns e por crimes de responsabilidade, justamente por dizerem respeito a princípios políticos de salvaguarda do exercício dessa função pelas repercussões que têm na vida dos Estados-membros.

Ora, se assim é, e tendo a Constituição Federal dado ao Superior Tribunal de Justiça a competência para processar e julgar originariamente por crimes comuns, os Governadores de Estados-membros (princípio excepcionalíssimo numa Federação), e competência essa cujo exercício está condicionado a uma deliberação política de Assembléia Estadual, se o Governador estiver sendo processado no Supremo Tribunal Federal por crime que teria sido praticado quando foi Ministro de Estado, para continuar a sê-lo não haverá simples prorrogação de competência, uma vez que interfere com ela um fator condicionante de garantida a prerrogativa atual de ser Governador de Estado, fator esse que não existe sequer para ser processado e julgado o Ministro de Estado, cargo, aliás, de que seu titular é demissível **ad nutum**.

Esse fator condicionante da competência específica de uma Corte Superior da União, a Constituição não quis fosse do Supremo Tribunal Federal, até porque não se pode falar, nem mesmo impropriamente, em hierarquia entre autoridades de graduações diferentes em níveis de governo diversos. E não quis possivelmente até para não sujeitar o exercício de sua competência a julgamento político de Assembléia Estadual, ele que é juízo natural das causas e conflitos entre União e Estados-membros.»

Comungo plenamente no entendimento exposto pelo eminente Ministro Moreira Alves, razão pela qual não tenho dúvida em acolhê-lo, por inteiro, para fundamento deste voto, mantendo-me coerente, por essa forma, com posição adotada, sobre a matéria, em julgamentos do Superior Tribunal de Justiça, onde, desde o início, aderi à corrente majoritária que entende ser de natureza condicionada a competência daquela Corte, para processar e julgar, nos crimes comuns, os Governadores de Estado.

Por igual, portanto, considero que a Constituição de 1988, no passo sob apreciação, não poderia ser interpretada sem qualquer consideração ao princípio da autonomia dos Estados-membros, e, portanto, em contrariedade aberta ao disposto no seu artigo 25, que manda serem eles organizados e regidos pelas Constituições e leis que adotarem, «observados os princípios desta Constituição», entre os quais figura, desenganadamente, o de que o julgamento do Chefe do Poder Executivo há de ser precedido de manifestação política do Poder Legislativo, que diga da conveniência, ou inconveniência, de que se proceda contra quem exerce a suprema magistratura do Estado, com risco de perda da liberdade e, pois, de destituição indireta de suas funções.

Assim, não há como vislumbrar-se inconstitucionalidade no art. 107, da Constituição baiana, que reproduziu, por simetria, a norma do art. 51, I, da Carta Política de 1988, ao dispor sobre a autorização a ser dada pela Assembléia Legislativa, para instauração de processo contra o Governador do Estado.

Tais as circunstâncias, não conheço de ambos os recursos.

VOTO

O Sr. Ministro Carlos Velloso: Sr. Presidente, *quando a questão foi posta*, pela primeira vez, no Superior Tribunal de Justiça, votei no sentido da necessidade da autorização da Assembléia Legislativa para a instauração da ação penal contra o Governador. É que a Constituição Estadual, ao fazer essa exigência, fundamentou-se no princípio da simetria federal, dado que a Constituição Federal exige a autorização da Câmara dos Deputados para a instauração de processo contra o Presidente da República (CF, arts. 51 e 86). Parece-me, portanto, possível à Constituição Estadual, nessa linha, condicionar a instauração de ação penal contra o Governador após a autorização da Assembléia Legislativa. A questão diz respeito ao pacto federativo, mais precisamente a um dos traços caracterizadores desse pacto federativo, que é a autonomia estadual.

Com estas brevíssimas considerações e reportando-me ao voto que proferi no Superior Tribunal de Justiça, quando a questão lá foi posta pela primeira vez, adiro ao voto do Sr. Ministro Ilmar Galvão.

VOTO (PRELIMINAR)

O Sr. Ministro Sepúlveda Pertence: Senhor Presidente, *quando* se *examinou* o problema de competência resolvido na Queixa-Crime nº 427, divergi da maioria que seguiu o voto do Senhor Ministro Moreira Alves, mas, dele aceitei, no voto-vista que então proferi, a afirmação da necessidade de autorização ou admissão da acusação pela Assembléia Legislativa, da qual, entretanto, não extraí que a competência devesse ser, por isso, do Superior Tribunal de Justiça e não do Supremo Tribunal. Lembro que, comentando o argumento desenvolvido nesse sentido pelo Senhor Ministro Moreira Alves, mostrei como, eventualmente, o Supremo pode ter um processo de sua competência condicionado à licença de Assembléias Legislativas: basta considerar a hipótese de co-autoria entre uma autoridade federal, que desloque a competência para o Supremo Tribunal, e um deputado estadual, ao menos aceita a tese, que defendi no Inquérito nº 316, que dá por prejudicada pela Constituição de 1988, a Súmula nº 3 da nossa Jurisprudência.

Estou convencido de que a matéria não é de processo penal, é tipicamente constitucional e, por isso, acompanho o eminente Relator, não conhecendo do recurso.

EXTRATO DA ATA

RECr 153.968 — BA — Rel.: *Min. Ilmar* Galvão. 1º Recte.: Nilo Augusto Moraes Coelho. (Advs.: Marcelo Duarte e outro). 2º Recte.: Ministério Público Federal. Recdo.: Antonio Carlos Peixoto de Magalhães.

Decisão: Por votação unânime, o Tribunal não conheceu dos recursos. Votou o Presidente.

Presidência do Senhor Ministro Octavio Gallotti. Presentes à Sessão os Senhores Ministros Moreira Alves, Néri da Silveira, Sydney Sanches, Sepúlveda Pertence, Carlos Velloso, Marco Aurélio, Ilmar Galvão e *Francisco Rezek*. Ausentes, *justificadamente*, os Senhores Ministros Paulo Brossard e Celso de Mello. Procurador-Geral da República, Dr. Aristides Junqueira Alvarenga.

Brasília, 6 de outubro de 1993 — **Luiz Tomimatsu**, Secretário.

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 153.988 (AgRg) — SP
(Segunda Turma)

Relator: O Sr. Ministro Marco Aurélio

Agravante: União Federal — Agravada: Sansuy S.A. Indústria de Plásticos

Recurso especial. Violência à lei. Discrepância jurisprudencial. **O conhecimento do recurso especial pressupõe a observância de uma das alíneas do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal. Longe fica de vulnerar a Carta decisão do Superior Tribunal de Justiça que tenha assento na convicção de que a recorrente não veiculou quer a discrepância jurisprudencial, quer a violência à lei, empolgando, tão-somente, matéria de estrito cunho constitucional.**

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em Segunda Turma, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade de votos, em negar provimento ao agravo regimental.

Brasília, 25 de outubro de 1993 — **Néri da Silveira**, Presidente — **Marco Aurélio**, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Marco Aurélio: Ao negar acolhida ao pedido de processamento do extraordinário, consignei que a espécie distancia-se daquelas em que se deixa de conhecer o recurso especial tendo em vista a decisão da Corte de origem estar alicerçada em fundamentos diversos — o estritamente legal e o constitucional, não interpondo a parte interessada o extraordinário. Ressaltei que o Superior Tribunal de Justiça declarou que a divergência de julgados estaria restrita à interpretação da própria Carta, o mesmo ocorrendo quanto à articulada ofensa (fls. 57 e 58).

A Fazenda Nacional insiste em asseverar haver demonstrado a transgressão à alínea c do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal. Discorre sobre o sistema jurídico brasileiro e transcreve despacho do Ministro Carlos Velloso no qual se alude à discrepância jurisprudencial. A seguir, é transcrita decisão de minha lavra.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Marco Aurélio (Relator): Na interposição deste agravo foram atendidos os pressupostos de recorribilidade que lhe são inerentes. A peça que o encaminha está subscrita pelo Advogado-Geral da União, Dr. Geraldo Magela da Cruz Quintão, valendo notar que a notícia do ato impugnado foi veiculada no **Diário** de 3 de agosto de 1993 — terça-feira (fl. 59) — seguindo-se a protocolação do recurso em 13 imediato — sexta-feira (fl. 60) — e, portanto, dentro do prazo em dobro a que tem jus a Fazenda do Estado.

Na espécie, não se pode concluir pela violência ao permissivo constitucional referente ao recurso especial. Conforme deixou salientado o Ministro Gomes de Barros, Relator perante a Corte de origem, em momento algum se alegou no especial que «a lei tenha sido mal aplicada ou interpretada». Sentenciou-se no sentido de o recurso especial estar sujeito a questões estritamente legais, não alcançando as de cunho constitucional. Por tais razões, nego acolhida ao pedido formulado neste regimental.

É o meu voto.

EXTRATO DA ATA

Ag 153.988 (AgRg) — SP — Rel.: Min. Marco Aurélio. Agte.: União Federal. (Adv.: Procuradoria da Fazenda Nacional). Agda.: Sansuy S.A. Indústria de Plásticos. (Advs.: Pedro Luiz Lessi Rabello e outros).

Decisão: Por unanimidade, a Turma negou provimento ao agravo regimental.

Presidência do Senhor Ministro Néri da Silveira. Presentes à Sessão os Senhores Ministros Paulo Brossard e Marco Aurélio. Ausentes, justificadamente, os Senhores Ministros Carlos Velloso e Francisco Rezek. Subprocurador-Geral da República, o Dr. Francisco José Teixeira de Oliveira.

Brasília, 25 de outubro de 1993 — **José Wilson Aragão**, Secretário.

RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 154.226 (AgRg) — RJ
(Segunda Turma)

Relator: O Sr. Ministro Paulo Brossard

Agravada: União Federal — Agravantes: Administradora de Imóveis Santa Isabel Ltda. e outros

Recurso extraordinário. **Acórdão recorrido que remete à fundamentação de julgado anterior não juntado aos autos. Falta de prequestionamento.**

Ao conhecimento e julgamento do extraordinário é imprescindível a ciência da motivação do acórdão recorrido. Se a decisão recorrida apenas se reporta à fundamentação de precedente do Tribunal *a quo*, não se conhece do recurso extraordinário, se o recorrente não opôs embargos de declaração nem fez prova do teor do precedente invocado.

Agravo regimental improvido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros componentes da Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal, por unanimidade de votos e na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas, negar provimento ao agravo regimental.

Brasília, 11 de maio de 1993 — **Néri da Silveira**, *Presidente* — **Paulo Brossard**, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Paulo Brossard: Trata-se de agravo regimental interposto pela Administradora de Imóveis Santa Isabel Ltda. e outros, contra despacho que proferi negando seguimento ao recurso extraordinário, no seguinte teor:

«Trata-se de recurso extraordinário contra acórdão do Tribunal a quo que julgou inconstitucionais os Decretos-Leis nºs 2.445 e 2.449, ambos de 1988, que modificaram a base de cálculo, a alíquota e o prazo de recolhimento da contribuição para o Programa de Integração Social — PIS.

O aresto impugnado invoca, apenas, a fundamentá-lo, decisão do Plenário daquela Corte que, por maioria de votos, teve por inconstitucionais os aludidos decretos-leis. Todavia, não acompanham o acórdão recorrido os fundamentos da decisão plenária indicada. Não está nos autos o teor do aresto referido, nem hou-

ve, outrossim, interposição de embargos de declaração.

Em consonância com o entendimento assentado na Corte, ao julgar, em Plenário, o RE nº 121.487, de que foi Relator o Ministro Sepúlveda Pertence (DJ de 14-9-90), seguido, em recentes decisões sobre esta matéria, por ambas as Turmas, no julgamento de diversos agravos regimentais (RREE nºs 142.002-2, 142.273-4, 142.302-1, 134.261-7, 138.854-4 — Segunda Turma, Sessão de 12-5-1992, e RREE nºs 141.988-1, 142.929-1 e 143.159-8 — Primeira Turma, Sessão de 5-5-1992, dentre outros), não há no caso concreto, destarte, prequestionamento da matéria constitucional, de modo a tornar viável o conhecimento do apelo extraordinário. Incidem, na espécie, as **Súmulas nºs 282 e 356** desta Corte.

Ante o exposto, com base no art. 21, § 1º, do RISTF, combinado com o art. 38, da Lei nº 8.038/90, nego seguimento ao recurso.

Intime-se.»

Alega o agravante que a decisão proferida merece ser reformada, haja vista que o acórdão proferido pelo Tribunal a quo particulariza a inconstitucionalidade parcial da nova cobrança do PIS, verbis:

«Quer seja pela intelecção do que se continha na Constituição de 1967, quer pelo que hoje claramente emerge do novo Texto Maior (art. 149), não é possível se afastar da indiscutível natureza tributária do PIS, como contribuição parafiscal, também chamada de contribuição social. Nessa linha de raciocínio, imperioso reconhecer-se que a alteração da sistemática do cálculo do PIS, com o conseqüente aumento do tributo cobrado, deveria obedecer ao princípio da anterioridade. A eficácia desta norma legal, portanto, somente poderia produzir efeitos a partir do exercício seguinte.»

Assim, prossegue o agravante, eis o suporte do v. acórdão para entender serem os Decretos-Lei nºs 2.445/88 e 2.449/88 inconstitucionais com relação ao ano de 1988. E, em reforço à decisão, o Tribunal a quo acostou ao seu aresto a ementa do julgado proferido pelo Plenário daquela Corte, nos autos da AMS nº 89.02.08026-9-AL, como parte integrante dele.

Por entender que a questão em exame não guarda qualquer similitude com os precedentes mencionados no despacho agravado, tendo a matéria como prequestionada, requer seja reconsiderada aquela decisão.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Paulo Brossard (Relator): Trata-se de agravo regimental interposto contra despacho que proferi negando seguimento ao recurso extraordinário, porque, em consonância com a Jurisprudência desta Corte, a ausência do julgado a que se refere a decisão recorrida obsta o conhecimento do extraordinário, e, porque ausentes os fundamentos da declaração incidental de inconstitucionalidade, incidem na espécie as **Súmulas nºs 282 e 356** desta Corte.

O agravante dissente desta decisão, ao argumento de que os fundamentos encontram-se no próprio julgado a quo e que a ementa do aresto, fundamento da decisão, foi acostada ao acórdão proferido como parte integrante desse.

Improcedem as alegações expendidas. A ementa não é parte integrante do aresto. É apenas uma síntese desse. Dessa não se abstrai os fundamentos da causa de decidir.

A assertiva de que o suporte decisório encontra-se no corpo do próprio julgado, não prevalece. Eis os seus fundamentos:

«(...) Há que se reconhecer que as contribuições das empresas públicas para o Fundo PIS-PASEP se constituem em poupança cuja titularidade é dos seus empregados, não constituindo, portanto, receita pública. Trata-se, na verdade de contribuição parafiscal, de natureza tributária. Assim, há que se observar o princípio da anterioridade da lei, não sendo possível aplicar-se, no mesmo exercício, o Decreto-Lei nº 2.445/88, que alterou os critérios de cálculo, aumentando o tributo. (...) Aliás, o Plenário desta E. Corte já consagrou tal entendimento, no julgamento da argüição de inconstitucionalidade no AMS nº 89.02.08026-9 (...)».

Portanto, os fundamentos da declaração incidental de inconstitucionalidade encontram-se no acórdão proferido pelo Plenário do Tribunal **a quo**, que não foi acostado aos autos, quer pela União Federal, quer pela agravante — que recorreram extraordinariamente.

Neste sentido, assim decidiu o Plenário desta Corte:

Ementa: RE: acórdão recorrido que remete à fundamentação de julgado anterior; necessidade de documentação do teor deste.

Ao conhecimento e julgamento do RE é imprescindível a ciência da motivação do acórdão recorrido, salvo se a ausência dela é o fundamento do recurso extraordinário; assim, se a decisão recorrida apenas se reporta à fundamentação de precedente do Tribunal **a quo**, não se conhece do recurso extraordinário se o recorrente não opôs embargos de declaração nem fez prova do teor do precedente invocado.» (RE nº 121.487-2-CE, Rel. Min. **Sepúlveda Pertence**, decisão unânime).

Nego provimento ao agravo.

EXTRATO DA ATA

RE 154.226 (AgRg) — RJ — Rel.: Min. Paulo Brossard. Agtes.: Administradora de Imóveis Santa Isabel Ltda. e outros. (Advs.: Célio Salles Barbieri e outros). Agda.: União Federal. (Adva.: Procuradoria da Fazenda Nacional).

Decisão: Por unanimidade, a Turma negou provimento ao agravo regimental.

Presidência do Senhor Ministro Néri da Silveira. Presentes à Sessão os Senhores Ministros Paulo Brossard, Carlos Velloso, Marco Aurélio e Francisco Rezek. Subprocurador-Geral da República, o Dr. Mardem Costa Pinto.

Brasília, 11 de maio de 1993 — **José Wilson Aragão**, Secretário.

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 154.574 (AgRg) — RJ
(Segunda Turma)

Relator: O Sr. Ministro Marco Aurélio

Agravante: Saenz Pena Discos Ltda. — Agravado: Mário Veiga de Almeida

Prestação jurisdicional. Alcance. Ausência de exame de tema versado na lide. **A prestação jurisdicional há de se fazer da forma mais completa possível, levando, com isto, as partes ao convencimento sobre o acerto do que decidido. Não implica denegá-la o fato de em sede extraordinária assentar-se a inviabilidade da análise de certa matéria por não ter sido objeto de debate e decisão prévios perante a Corte de**

origem. Não há como entender, na espécie, pela transgressão à regra segundo a qual as decisões judiciais devem ser fundamentadas — inciso IX do artigo 93 da Constituição Federal.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em Segunda Turma, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade de votos, em negar provimento ao agravo regimental.

Brasília, 25 de outubro de 1993 — **Néri da Silveira**, Presidente — **Marco Aurélio**, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Marco Aurélio: Ao pedido formulado no agravo de instrumento neguei seqüência, afastando a possibilidade de se ter o acórdão atacado mediante o extraordinário, oriundo do Superior Tribunal de Justiça, como revelador da inobservância à garantia constitucional inserta no inciso IX do artigo 93 da Constituição Federal (fls. 77 e 78). A agravante insiste em asseverar a viabilidade do recurso extremo. Discorre sobre a motivação dos provimentos judiciais, citando Moacir Amaral Santos. Alude à estrutura da sentença, prevista no artigo 458 do Código de Processo Civil, bem como à nota de rodapé lançada na obra de autoria de Theotônio Negrão sobre o dispositivo. Refuta a assertiva da Corte de origem no sentido de que a matéria veiculada no recurso que lhe foi submetido não chegou a ser julgada, razão pela qual não se teve o que cotejar para saber do enquadramento em um dos permissivos do artigo 105, inciso III, da Carta da República. No particular, aponta-se que o tema jurígeno foi empolgado na apelação e nas razões do especial, bem como na minuta do agravo.

Recebi os presentes autos para exame em 3 de setembro de 1993, liberando-os para julgamento do regimental em 20 imediato (fl. 87).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Marco Aurélio (Relator): Na interposição deste recurso foram atendidos os pressupostos de recorribilidade que lhe são próprios. O documento de fl. 16 evidencia a regularidade da representação processual, sendo que a decisão que se pretende alvejada teve notícia publicada no **Diário** de 9 de agosto de 1993 — segunda-feira (fl. 79) — ocorrendo a manifestação do inconformismo em 16 imediato — segunda-feira (fl. 80) — e, portanto, dentro do qüinqüídio.

O prequestionamento não fica configurado pela simples razão de a parte veicular determinada matéria perante o órgão investido do ofício judicante. É necessário que este emita entendimento explícito a respeito, viabilizando, assim, o cotejo que levará à conclusão sobre o enquadramento, ou não, do recurso em um dos permissivos constitucionais. Se mesmo diante dos embargos declaratórios a Corte não procede à complementação da prestação jurisdicional, cabe à parte articular o vício de procedimento.

Na espécie dos autos, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça afastou, diante dos contornos da decisão proferida, a possibilidade de se cogitar de vulneração ao artigo 286 do Código de Processo Civil, segundo o qual o pedido deve ser certo ou determinado. Transcreveu, para tanto, trecho em que o réu ratificou que informara a ora agravante que não pretendia conceder a renovação do contrato, pois necessitava do imóvel para instalar sociedade da qual tinha participação. Quanto ao Decreto nº 24.150, ou seja, relativamente à questão pertinente à necessidade da existência de fundo de comércio há mais de um ano, registrou que não foi veiculada na origem. Diante de tal

quadro, impossível é dizer-se do desrespeito pelo Superior Tribunal de Justiça, à regra insculpida no inciso IX do artigo 93 da Constituição Federal. A Corte deixou de examinar a matéria alusiva ao Decreto nº 24.150 diante da inexistência de debate e decisão prévios perante a Corte do Rio de Janeiro, que apreciou a lide. Por estas razões, nego acolhida ao pedido formulado neste regimental.

É o meu voto.

EXTRATO DA ATA

Ag 154.574 (AgRg) — RJ — Rel.: Min. Marco Aurélio. Agte.: Saenz Pena Discos Ltda. (Advs.: Álvaro Sardinha Filho e outros). Agdo.: Mário Veiga de Almeida. (Adv.: Yara Gentili Rodrigues da Cunha).

Decisão: Por unanimidade, a Turma negou provimento ao agravo regimental.

Presidência do Senhor Ministro Néri da Silveira. Presentes à Sessão os Senhores Ministros Paulo Brossard e Marco Aurélio. Ausentes, justificadamente, os Senhores Ministros Carlos Velloso e Francisco Rezek. Subprocurador-Geral da República, o Dr. Francisco José Teixeira de Oliveira.

Brasília, 25 de outubro de 1993 — **José Wilson Aragão**, Secretário.

RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 156.553 — DF
(Segunda Turma)

Relator: O Sr. Ministro Carlos Velloso

Recorrente: União Federal — Recorridos: João Felinto Pereira e outros

***Constitucional. Administrativo. Funcionário. Direito adquirido. Vencimentos.* Reajuste de 84,32%. Lei nº 7.830, de 28-9-89. Lei nº 8.030/90.**

I — Vencimentos dos funcionários: reajuste de 84,32% decorrente da aplicação da Lei nº 7.830, de 28-9-89, revogada pela Medida Provisória nº 154, de 16-3-90, convertida na Lei nº 8.030, de 1990. Inocorrência de direito adquirido ao reajuste: MS nº 21.216-DF, Tribunal Pleno, 5-12-90, RTJ 134/1112.

II — Ressalva do entendimento pessoal do Relator em sentido contrário: voto vencido no citado MS nº 21.216-DF.

III — RE conhecido e provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em Segunda Turma, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas, por decisão unânime, conhecer do recurso e lhe dar provimento.

Brasília, 6 de abril de 1993 — **Néri da Silveira**, Presidente — **Carlos Velloso**, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Carlos Velloso: João Felinto Pereira e outros, servidores públi-

cos, impetraram mandado de segurança contra atos do Senhor Ministro de Estado da Infra-Estrutura, do Senhor Ministro de Estado da Economia, Fazenda e Planejamento e do Senhor Secretário da Secretaria de Administração Federal-SAF, consubstanciados no não pagamento do reajuste de 84,32% em seus vencimentos, relativo ao índice do IPC apurado no período de 16 de fevereiro a 15 de março de 1990.

A Primeira Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, deferiu a segurança, em acórdão assim ementado:

«**Constitucional. Mandado de Segurança. Reposição salarial de março/90. Lei nº 7.830/89.**

Firmada a competência desta alta Corte de Justiça, repelidas as preliminares suscitadas pela autoridade coatora. A Medida Provisória nº 154, de 15 de março de 1990, convertida na Lei nº 8.030, de 12 de abril de 1990, só entrou em vigor a partir de sua publicação (16 de março de 1990), não poderia retroagir para alcançar o direito já adquirido dos impetrantes à reposição referente ao período de 16 de fevereiro a 15 de março de 1990, vigente à Lei nº 7.830/89, que determina o reajuste de acordo com a variação do IPC. A Medida Provisória nº 154/90, a Lei nº 8.030/90 e a Portaria nº 191-A, da Senhora Ministra da Economia, Fazenda e Planejamento não proíbem reposições de vencimentos, até em obediência ao princípio constitucional da irredutibilidade (art. 37, XI da Constituição Federal).

Segurança concedida».

Inconformada, a **União Federal**, com fundamento no art. 102, III, a, da Constituição Federal, interpõe recurso extraordinário, alegando que o Pleno do Supremo Tribunal Federal, por maioria, negou pretensão formulada por servidores daquela Corte, idêntica à formulada na presente ação, ao julgar o MS nº 21.216-1-DF.

O recorrente transcreve o voto do eminente Ministro Octavio Gallotti, Relator, e, esclarecendo que não há o que acrescer a esse judicioso entendimento, requer o conhecimento e provimento do recurso para que seja cassada a segurança.

Admitido o recurso, subiram os autos.

A ilustre Subprocuradora-Geral da República, Odília Ferreira da Luz Oliveira, oficiando às fls. 213/216, opina pelo conhecimento e provimento do recurso.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Carlos Velloso (Relator): O Supremo Tribunal Federal, ao julgar o MS nº 21.216-DF, Relator o Sr. Ministro Octavio Gallotti, decidiu, em Sessão Plenária:

«Mandado de Segurança contra ato omissivo do Presidente do Supremo Tribunal, em virtude do qual ficaram privados os impetrantes, funcionários da Secretaria da Corte, do reajuste de 84,32% sobre os seus vencimentos, a decorrer da aplicação da Lei nº 7.830, de 28-9-89.

Revogada esta pela Medida Provisória nº 154, de 16-3-90 (convertida na Lei nº 8.030/90), antes de que houvessem consumados os fatos idôneos à aquisição do direito ao reajuste previsto para 1º-4-91, não cabe, no caso, a invocação da garantia prevista no art. 5º, XXXVI, da Constituição.

Pedido indeferido, por maioria». (RTJ 134/1112)

No citado julgamento, proferi voto divergente, deferindo a segurança, na companhia honrosa dos Srs. Ministros Sepúlveda Pertence e Paulo Brossard. Não me convenci do desacerto do entendimento que então sustentei, tanto que, sempre que a matéria é levada ao Tribunal Pleno, tenho reiterado o meu voto. Na Turma, entretanto, não posso afrontar o que decidiu o Plenário. Devo limitar-me, aqui, a ressalvar o

meu ponto de vista a respeito do tema. É como procedo.

Do exposto, ressalvando o meu entendimento a respeito do tema, posto no voto que proferi no MS nº 21.216-DF (RTJ 134/1112), conheço do recurso e dou-lhe provimento.

EXTRATO DA ATA

RE 156.553 — DF — Rel.: Min. Carlos Velloso. Recte.: União Federal. (Adv.: José Arnaldo da Fonseca). Recdos.: João Felinto Pereira e outros. (Adv.: Antonio da Silva Aires).

Decisão: Por unanimidade, a Turma conheceu do recurso e lhe deu provimento.

Presidência do Senhor Ministro Néri da Silveira. Presentes à Sessão os Senhores Ministros Carlos Velloso e Marco Aurélio. Ausentes, justificadamente, os Senhores Ministros Paulo Brossard e Francisco Rezek. Subprocurador-Geral da República, o Dr. Cláudio Lemos Fonteles.

Brasília, 6 de abril de 1993 — **José Wilson Aragão**, Secretário.

RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 157.538 — RJ
(Primeira Turma)

Relator: O Sr. Ministro Moreira Alves

Recorrente: Estado do Rio de Janeiro — Recorrido: José Jorge Lopes Areas

— Transformação de cargo de datilógrafo em técnico de planejamento, por desvio de função. Alegação de direito adquirido contra a Constituição.

— Esta Corte, ao julgar a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 245, firmou o entendimento de que, em face da atual Constituição, não mais se admitem, dada a necessidade de concurso público para as diferentes formas de provimento derivado de cargo que não decorrente de promoção, institutos como, entre outros, o da ascensão funcional e o da transformação de cargos.

— Não há direito adquirido contra a Constituição.

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 do julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade de votos, em conhecer do recurso e lhe dar provimento.

Brasília, 22 de junho de 1993 — Moreira Alves, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Moreira Alves: É este o teor do acórdão recorrido (fls. 134/135):

«Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1.718/91, da Capital em que é apelante **Estado do**

Rio de Janeiro e apelado **José Lopes Areas**.

Acordam, por unanimidade de votos, os Desembargadores que compõem a Segunda Câmara Cível do Tribunal do Estado, em negar provimento ao recurso confirmando-se a sentença, feito o reexame necessário.

O relatório de fls. passa a integrar o presente acórdão.

É incontroverso o desvio de função, eis que por muitos anos ocorreu o exercício, pelo ora apelado, das funções de técnico de planejamento.

Examinada a situação funcional, o Conselho de Recursos Administrativos dos Servidores do Estado — CRASE, entendeu estarem satisfeitos os pressupostos do DL nº 408/79, para o objetivo pretendido pelo servidor, de se ver transferido para o cargo referido.

De fato, a sua investidura na época não requeria necessariamente a sujeição a concurso público, tal como presentemente ocorre por disposição constitucional.

Com isso evidenciou-se o direito adquirido pelo servidor, com apoio na legislação anterior à Constituição de 1988, já que foi provido em cargo efetivo a partir de 7-1-81, como resulta da anotação em sua Carteira de Trabalho (fl. 68).

Correta, pois, a conclusão a que chegou a decisão recorrida, que, com propriedade assinalou só não ter sido homologado o enquadramento do ora apelado, face ao novo texto constitucional, não tendo ele outra alternativa senão submeter essa lesão de direito à apreciação do Judiciário.

Isto posto, confirma-se a sentença recorrida, por seus próprios fundamentos, feito o reexame necessário.»

Foram opostos a este aresto embargos declaratórios com base na omissão dele quanto às alegações de ofensa aos artigos 37, II, e 5º, XXXVI, da Constituição Federal. Esses embargos foram rejeitados por acórdão onde se lê:

«**Relatório**

Embargos de declaração, com o propósito de prequestionamento, alegando omissão do venerando acórdão de fls. 134/135, por não ter enfrentado a questão de inconstitucionalidade do enquadramento objetivado pelo apelado, em face da disposição do artigo 37, II, da Constituição da República.

É o relatório.

Voto

Desacolho os embargos.

Inocorreu a alegada omissão, eis que a r. decisão embargada afirmou que a investidura do apelado, à época, não requeria necessariamente a sujeição a concurso público, tal como presentemente ocorre por disposição constitucional, acrescentando: «Com isso evidenciou-se o direito adquirido pelo servidor, com apoio na legislação anterior à Constituição de 1988, já que foi provido em cargo efetivo a partir de 7-1-81, como resulta da anotação em sua Carteira de Trabalho (fl. 68).»

Interposto recurso extraordinário, foi ele admitido pelo seguinte despacho (fls. 157/159):

«1. Trata-se de recurso extraordinário, com fundamento nas alíneas a e c, do inciso III, do artigo 102, da Constituição Federal, interposto contra o v. acórdão, de fls. 134/135, da Colenda Segunda Câmara Cível do nosso Egrégio Tribunal de Justiça, cuja ementa é a seguinte, **verbo ad verbum**:

«Cargo público. Transferência. Atendidos os pressupostos do DL nº 408/79, é de se deferir a pretensão.»

2. Opostos embargos de declaração, às fls. 137/138, foram rejeitados

conforme o v. aresto de fls. 141/142, que recebeu a ementa que se segue, **in verbis**:

«**Embargos de declaração.**

Desacolham-se os embargos, verificando-se inexistir, na decisão embargada, a alegada omissão.»

3. Em tempestivo e derradeiro apelo aduz o recorrente, em resumo, que o v. aresto, objeto desse, vulnerou o disposto no inciso XXXVI, do artigo 5° e II, do feito, ao manter a r. sentença **a quo**, autorizadora da transferência de servidor, por enquadramento, ao tempo em que vigente a Magna Carta Federal de 1988. Acrescenta que, «diversamente do que se sustenta no v. acórdão recorrido, o ordenamento constitucional anterior exigia concurso público para a **primeira investidura** em cargo público (artigo 97, parágrafo 1°, Emenda Constitucional n° 1/69). Assim, não se fale, **data venia**, em direito adquirido, sob o pálio da Lei Maior revogada.»

4. Impugnação apresentada às fls. 151/152, prestigiando o **decisum** recorrido.

5. Pronunciou-se o ilustrado Ministério Público às fls. 154/155, no sentido da não admissibilidade desse derradeiro apelo, em razão da falta de razoabilidade da sua fundamentação.

6. É, em síntese, a hipótese.

7. **Permissa venia** do parecer final, de fls. 154/155, observam-se plausíveis os fundamentos desse apelo último, que pertine a afrontas à Constituição Federal, devidamente prequestionadas e que se refere à autorização de transferência de servidor não concursado, por enquadramento, face a desvio de função, e que viria a concretizar-se sob a égide da Constituição Federal de 1988, que veda a espécie.

8. Dessa forma, o apelo merece o exame da Excelsa Suprema Corte, no que respeita ao permissivo da alínea **a**, não, porém, quanto ao da alínea **c**, de que não se cogita **in casu**.

9. Assim, admito, em parte, o recurso.»

Às fls.163/164, assim se manifesta a Procuradoria-Geral da República, em parecer da Dra. Odília Ferreira da Luz Oliveira:

«**O Estado do Rio de Janeiro** recorre *extraordinariamente* de acórdão da Segunda Câmara Cível do Tribunal de Justiça do *mesmo* Estado, que lhe negou provimento à apelação, confirmando o enquadramento do recorrido, servidor público não concursado, em outro cargo, por via de transformação, por entender caracterizado o desvio de função.

Segundo o acórdão, a investidura em cargo de provimento efetivo deu-se em 1981, ainda na vigência da Constituição de 1967, com a redação da Emenda n° 1, de 1969, que não exigia o concurso público. A vigência de nova Carta não é obstáculo à transferência, porque o recorrido tinha direito adquirido em face da legislação anterior.

Rejeitados os embargos de declaração opostos, o **Estado do Rio de Janeiro** recorreu extraordinariamente, apontando ofensa aos artigos 5°, inciso XXXVI, e 37, inciso II, da Constituição Federal em vigor, além de indevida validação do ato administrativo que, dependendo de homologação, reconhecera o direito do recorrido à transferência.

Uma vez respondido, o recurso foi admitido em parte, pelo fundamento do artigo 102, inciso III, alínea **a**, da Carta.

É caso de conhecer-se e prover-se o recurso, por ambos os fundamentos. Embora sem referência expressa aos dispositivos constitucionais apontados como infringidos, é certo que o acórdão afastou a exigência constitucional de concurso público para a transferência do recorrido para outro cargo porque lhe atribuiu direito adquirido em face da Constituição anterior. E, assim decidindo, validou o já referido ato administrativo, que deixara de ser homologado exatamente por colidir com o artigo 37, inciso II, da nova Carta.

Em primeiro lugar, é flagrante o equívoco da invocação de um suposto direito adquirido do servidor ao regime constitucional anterior: é ponto pacífico que não há direito adquirido em face de novo texto constitucional, que venha a dispor de modo diverso sobre certo tema, a menos que a própria Carta contenha ressalva em tal sentido. Não é esse, porém, o caso da exigência de concurso público para a investidura em geral em cargo público, e não apenas para a primeira, como dispunha a Constituição precedente.

Além disso, é característica do regime estatutário da função pública a inexistência de direito adquirido a determinado regramento legal.

E mais: ao menos a primeira investidura em cargo público dependia, como regra, de aprovação e classificação em concurso público, mesmo no regime anterior. Lembre-se que o recorrido foi investido em cargo de provimento efetivo em 1981, sem cumprir tal exigência.

Assim sendo, opino pelo **conhecimento e provimento** do recurso extraordinário, reformando-se o acórdão recorrido para julgar a ação improcedente, invertidos os ônus da sucumbência.»

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Moreira Alves (Relator): 1. Esta Corte, ao julgar a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 245, firmou o entendimento de que, em face da atual Constituição, não mais se admitem, dada a necessidade de concurso público para as diferentes formas de provimento derivado de cargo que não decorrente de promoção, institutos como, entre outros, o da ascensão funcional e o da transformação de cargos.

No caso, o recorrido teve indeferido administrativamente seu pedido de, em decorrência de desvio de função, ser o cargo por ele ocupado (datilógrafo) transformado no de técnico em planejamento, e isso em virtude de a atual Constituição (artigo 37, II) não admitir transformação dessa natureza (fl. 60). Já o acórdão recorrido entendeu que, não obstante a atual Constituição, havia direito adquirido à transformação e respectivo reenquadramento em favor do ora recorrido, já que só o ato final de homologação do provimento do recurso dele contra o indeferimento anterior de seu pedido é que não ocorreu, por parte da Secretaria de Estado da Administração, por já estar em vigor a atual Constituição.

Não tem razão o aresto recorrido. Com efeito, é firme a orientação desta Corte no sentido de que não há direito adquirido contra a Constituição Federal. Portanto, ainda que só faltasse a homologação acima referida para que o pedido administrativo do ora recorrido fosse atendido, ela encontraria óbice na proibição constitucional cuja eficácia é imediata, alcançando efeitos futuros de fatos passados, sem óbice de alegação de direito adquirido. Na espécie, porém, nem sequer o provimento do recurso administrativo ocorreu antes da entrada em vigor da atual Constituição, uma vez que o julgamento do Conselho de Recursos Administrativos dos Servidores do Estado (órgão da Secretaria de Estado de Administração) se deu em sessão realizada em 16 de dezembro de 1988 (fl. 51), mais de dois

meses depois da vigência do texto constitucional federal.

2. Inexistindo, portanto, o pretenso direito adquirido, conheço do presente recurso por ofensa aos artigos 37, II, e 5° XXXVI, da Constituição, e lhe dou provimento para julgar improcedente a ação proposta pelo ora recorrido, e condeno este nas custas e em honorários de advogado que fixo, atento aos critérios do parágrafo 4° do artigo 20 do Código de Processo Civil, em Cr$ 3.000.000,00 (três milhões de cruzeiros).

EXTRATO DA ATA

RE 157.538 — RJ — Rel.: Min. Moreira Alves. Recte.: Estado do Rio de Janeiro. (Adv.: Renato Freitas Ramos). Recdo.: José Jorge Lopes Areas. (Advs.: Moacyr Nunes de Barros e outro).

Decisão: A Turma conheceu do recurso e lhe deu provimento, nos termos do voto do Relator. Unânime.

Presidência do Senhor Ministro Moreira Alves. Presentes à Sessão os Senhores Ministros Sydney Sanches, Sepúlveda Pertence, Celso de Mello e Ilmar Galvão. Subprocurador-Geral da República, Dr. Miguel Frauzino Pereira.

Brasília, 22 de junho de 1993 — **Ricardo Dias Duarte**, Secretário.

RECURSO EXTRAORDINÁRIO N° 160.217 (AgRg) — SP
(Primeira Turma)

Relator: O Sr. Ministro Sepúlveda Pertence

Agravante: Instituto Nacional do Seguro Social — INSS — Agravada: Maria de Lourdes da Silva Santos

Previdência Social: benefício previdenciário: a eficácia plena e a aplicabilidade imediata da vedação de benefício mensal de valor inferior ao salário mínimo, outorgada pelo artigo 201, § 5°, CF — reafirmada pela unanimidade do Plenário do STF (RE n° 159.413) — prejudica a discussão proposta no RE indeferido sobre se aquela garantia se teria tornado efetiva com a Lei n° 7.787/89 como julgou o acórdão recorrido — ou somente a partir da Lei n° 8.213/91 — como pretende a recorrente.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade de votos, em negar provimento ao agravo regimental.

Brasília, 28 de setembro de 1993 — **Moreira Alves**, Presidente — **Sepúlveda Pertence**, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Sepúlveda Pertence: Neguei seguimento ao recurso extraordinário nestes termos:

«Cuida-se de ação ordinária proposta por segurado da Previdência Social, com fundamento no art. 201, § 5°, da Constituição, a pleitear o reajuste para um salário mínimo, a partir da promulgação da Lei Fundamental, do benefício que percebe.

O Tribunal Regional Federal julgou procedente, em parte, a ação, para conceder o benefício pleiteado a partir da edição da Lei nº 7.787/89.

Donde o RE, a, por violação aos arts. 195, § 5º, da Constituição, e ao art. 59 do ADCT, por ter sido autorizado aumento de benefícios sem a criação da correspondente fonte de custeio total, somente provida, segundo a autarquia recorrente, a partir da Lei nº 8.213, de 5-4-91.

Inviável o RE. Impertinente no caso concreto a questão constitucional aventada pelo recorrente. Fundou-se o acórdão, para conceder o benefício, na Lei nº 7.787, de 30-6-89, e pretende a autarquia recorrente que o reajuste é devido a partir da Lei nº 8.213, de 5-4-91. Discute-se, pois, sobre a aplicabilidade de legislação infraconstitucional, não se configurando violação direta ao texto constitucional que autorizaria o extraordinário.

Desse modo, nego seguimento ao recurso».

A essa decisão opõe o Instituto Nacional do Seguro Social, tempestivamente, agravo regimental, insistindo em que a questão discutida nestes autos diz respeito à auto-aplicabilidade ou não de norma constitucional, «cuja interpretação é, inafastavelmente, conjugada com a regra do artigo 195, § 5º, da própria Constituição Federal e a do art. 59 do ADCT. E, em conseqüência, trata-se de hipótese de preceito constitucional cuja eficácia somente se operou com o advento da Lei nº 8.213/91 — norma regulamentadora do multicitado preceito constitucional.»

Acrescenta que «somente a partir da referida Lei nº 8.213/91, pode-se atribuir plena eficácia à atinente norma constitucional» e que «dita interpretação conjugada condiciona o julgamento em exame, dela não podendo se afastar o julgador e, em conseqüência, não se podendo também exigir prequestionamento.»

Cita jurisprudência de Tribunais Regionais Federais e do Supremo Tribunal Federal (MI 215-1/RS, Celso de Mello, DJ 16-3-90), da qual discreparia o despacho agravado.

Pede, ao final, que seja reconsiderada a decisão impugnada e submetida, nos termos dos arts. 21, IV, e 22 do RISTF, ao Plenário desta Corte, com o que, «pôr-se-ia termo definitivo à demanda com indiscutível e necessária economia processual, ante os milhares de casos dessa mesma natureza.»

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Sepúlveda Pertence (Relator): Pretende-se discutir sobre se o art. 201, § 5º, da Constituição, se teria tornado eficaz já a partir da Lei nº 7.787/89 — como julgou o acórdão recorrido — ou somente a partir da Lei nº 8.213/91 — como sustenta o agravante.

Ainda quando — ao contrário do que assentou a decisão agravada — a questão tivesse alçada constitucional e, em tese, pudesse ser deslindada em recurso extraordinário — em verdade não o viabiliza porque parte de uma premissa equivocada: a de que se cuidasse de norma constitucional de eficácia limitada, subordinada a sua aplicabilidade a complementação infraconstitucional.

Não é o caso: o art. 201, § 5º, CF, veicula norma de eficácia plena e aplicabilidade imediata.

É o que tenho julgado em numerosas decisões individuais, de que é exemplo a que negou seguimento ao RE nº 151.874, de 2-6-93, DJ de 8-6-93, assim fundamentada:

«Por seu significado proibitivo de qualquer benefício previdenciário inferior ao salário mínimo, o § 5º do art. 201,

CF, é norma constitucional de eficácia plena e aplicabilidade imediata.

Prova-o, aliás, o teor do dispositivo, que, ao contrário de diversos outros parágrafos do mesmo artigo 201, não faz aceno explícito ou implícito à lei regulamentar futura.

Outorgada pela própria Constituição, a garantia mínima questionada independe de criação de fonte específica de custeio: o que faz sem propósito a tentativa de subordinar sua aplicação, de um lado, à implantação dos planos de custeio e de benefícios de que cuida o art. 59 do ADCT, e, de outro, à observância do art. 195, § 5°, CF, que é regra limitativa da criação de novos benefícios, por isso, endereçada ao legislador ordinário.

Esse entendimento, já antes consolidado na Segunda Turma (v.g. AgRg nos Agravos n°s 148.417, Marco Aurélio, e 148.641, Velloso, ambos de 9-3-93; RE n° 161.973, despacho, Néri da Silveira, DJ de 10-5-93, seguidos por numerosas decisões colegiadas e individuais, no mesmo sentido) vem de ser acolhido igualmente pela Primeira Turma (Ag-AgRg n° 147.972, 1°-6-93, Galvão).»

Esse, de resto, é o entendimento que — levada a questão ao Plenário por insistência do recorrente —, vem de ser reafirmado pela unanimidade do Tribunal (RE n° 159.413, de 22-9-93).

O agravante não tem assim do que se queixar: a decisão aqui recorrida deu ao agravado, mas só a partir da Lei n° 7.787/89, o que, segundo a Jurisprudência do Tribunal, já lhe era devido desde 5-10-88, data da Constituição.

Inviável, pois, o RE, nego provimento ao presente agravo. É o meu voto.

EXTRATO DA ATA

RE 160.217 (AgRg) — SP — Rel.: Min. Sepúlveda Pertence. Agte.: Instituto Nacional do Seguro Social — INSS. (Advs.: Márcio Rabelo Mesquita e outros). Agda.: Maria de Lourdes da Silva Santos. (Advs.: Fábio Celso de Jesus Liporoni e outro).

Decisão: A Turma negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Relator. Unânime.

Presidência do Senhor Ministro Moreira Alves. Presentes à Sessão os Senhores Ministros Sydney Sanches, Sepúlveda Pertence, Celso de Mello e Ilmar Galvão. Subprocurador-Geral da República, Dr. Artur Castilho Pereira Neto.

Brasília, 28 de setembro de 1993 — **Ricardo Dias Duarte**, Secretário.

RECURSO EXTRAORDINÁRIO N° 160.960 — RS
(Primeira Turma)

Relator: O Sr. Ministro Celso de Mello

Recorrente: Banco A. J. Renner S/A — Recorrida: Lourdes Teresinha Rischtter Santos

Taxa de juros reais. Limite fixado em 12% a.a. (CF, art. 192, § 3°). Norma constitucional de eficácia limitada. Impossibilidade de sua aplicação imediata. Necessidade da edição da lei complementar exigida pelo texto constitucional. A questão do gradualismo eficacial das normas

constitucionais. Aplicabilidade da legislação anterior à CF/88. Recurso extraordinário conhecido e provido.

A regra inscrita no art. 192, § 3°, da Carta Política — norma constitucional de eficácia limitada — constitui preceito de integração que reclama, *em caráter necessário*, para efeito de sua plena incidência, a mediação legislativa concretizadora do comando nela positivado.

O Congresso Nacional desempenha, nesse contexto, a relevantíssima função de *sujeito concretizante* da vontade formalmente proclamada no texto da Constituição.

Sem que ocorra a *interpositio legislatoris*, a norma constitucional de eficácia limitada não produzirá, em plenitude, as conseqüências jurídicas que lhe são pertinentes.

Ausente o ato legislativo reclamado pela Constituição, torna-se inviável pretender, desde logo, a observância do limite estabelecido no art. 192, § 3°, da Carta Federal.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em Primeira Turma, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade de votos, em conhecer do recurso e lhe dar provimento.

Brasília, 28 de setembro de 1993 — **Moreira Alves**, Presidente — **Celso de Mello**, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Celso de Mello: Cuida-se de recurso extraordinário interposto contra acórdão do Tribunal de Alçada do Rio Grande do Sul que decidiu pela auto-aplicabilidade do art. 192, § 3°, da Constituição, vedando, por via de conseqüência, a cobrança de juros reais em taxa superior a 12% a.a.

Admitido o apelo extremo na origem, o Ministério Público Federal manifestou-se, nesta instância, pelo conhecimento e provimento da impugnação recursal, salientando que

«A matéria já foi discutida na ADIn n° 4-7-DF, Rel. Min. **Sydney Sanches**, **Diário da Justiça** de 25-6-93, tendo a Suprema Corte considerado não-auto-aplicável aquela norma, e incidente a legislação anterior à Constituição Federal em vigor, até o advento da lei complementar reguladora do Sistema Financeiro Nacional.» (fl. 54)

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Celso de Mello (Relator): O acórdão impugnado nesta sede recursal veicula pronunciamento que, ao reconhecer a auto-aplicabilidade da norma inscrita no art. 192, § 3°, da Constituição, contrariou manifestação plenária desta Suprema Corte.

Plenamente acolhível, portanto, a pretensão recursal ora deduzida pela instituição financeira.

A reforma da decisão proferida pelo Tribunal a quo impõe-se ante a insuperável necessidade — **reconhecida pelo STF no julgamento da ADIn n° 4-DF** — de o Congresso Nacional editar a lei complementar reclamada pelo texto constitucional.

Sem a concretização da **interpositio legislatoris**, não há como conferir aplicabilidade ao preceito normativo consubstanciado no art. 192, § 3°, da Carta Política.

A lei complementar **exigida** pela Constituição, como requisito de incidência e de operatividade da regra limitativa dos juros reais (12% ao ano), não foi editada até o presente momento.

O inadimplemento da prestação legislativa pelo Congresso Nacional **inibe** a aplicação da norma constitucional em causa e **desautoriza** o *pronunciamento emanado* do Tribunal **a quo**.

A superioridade normativa da Constituição traz, ínsita em sua noção conceitual, a idéia de um estatuto fundamental, cujo incontrastável valor jurídico atua como pressuposto de validade de toda a ordem positiva instituída pelo Estado. Nela acha-se consubstanciada uma ordem normativa cujo grau de eficácia e aplicabilidade revela-se, no entanto, **essencialmente desigual**.

A doutrina constitucional, **quer no plano do direito brasileiro** (com **Rui Barbosa**, «Comentários à Constituição Federal Brasileira» (coligidos por Homero Pires), vol. 2/474-476, 1933; **José Afonso da Silva**, «Aplicabilidade das Normas Constitucionais», págs. 253/255, 1968, RT; **Celso Ribeiro Bastos/Carlos Ayres Britto**, «Interpretação e Aplicabilidade das Normas Constitucionais», 1982, Saraiva, **dentre outros**), **quer no plano do direito comparado** (com **Thomas M. Cooley**, «A treatise on the Constitutional limitations which rest upon the legislative power of the States of the American Union», págs. 119/120, 1903, Boston; **Caetano Azzariti**, «Problemi attuali di diritto costituzionale», pág. 98, 1951, Milano; **Vezio Crisafulli**, «La Costituzione e le sue disposizione di principio», 1952, Milano, **inter plures**), sempre sustentou, ainda que com variações terminológicas diversas e expressões conceituais distintas, a existência de um irrecusável **gradualismo eficacial das normas constitucionais**.

Maria Helena Diniz, em científica abordagem desse tema («Norma Constitucional e seus Efeitos», pág. 104, 1989, Saraiva), assevera que

> «Há, portanto, um gradualismo na eficácia das normas constitucionais, por não serem idênticas quanto à produção de seus efeitos e à sua intangibilidade ou emendabilidade.
>
> Certos mandamentos constitucionais são completos e plenos, por não exigirem normação subconstitucional posterior, independendo de leis complementares ou de leis ordinárias que permitam a sua aplicação imediata; outros não têm essa execução imediata, devendo ser completados por leis ulteriores. Nestes últimos, os efeitos pretendidos pelo poder constituinte só ocorrerão se houver a requerida emissão de norma jurídica ordinária ou complementar.
>
> Há um escalonamento na intangibilidade e nos efeitos dos preceitos constitucionais, pois a Constituição contém normas com eficácia absoluta, plena e relativa. Todas têm juridicidade, mas seria uma utopia considerar que têm a mesma eficácia, pois o seu grau eficacial é variável. Logo, não há norma constitucional destituída de eficácia. Todas as disposições constitucionais têm a possibilidade de produzir, à sua maneira, concretamente, os efeitos jurídicos por elas visados.»

Outro não é, na matéria, o ensinamento de **José Afonso da Silva** (**op. cit.**, pág. 75), para quem «O que se pode admitir é que a eficácia de certas normas constitucionais não se manifesta na plenitude dos efeitos jurídicos pretendidos pelo constituinte, enquanto não se emitir uma normação jurídica ordinária ou complementar executória, prevista ou requerida».

É, precisamente, o que ocorre com o preceito inscrito no § 3º do art. 192 da Constituição Federal, que configura, na clássica acepção das regras constitucionais de eficácia limitada, uma estrutura jurídica sem suficiente densidade normativa. Sem a

legislação integrativa da vontade do constituinte, normas constitucionais — **como a de que ora se trata — «não produzirão efeitos positivos»** e nem mostrar-se-ão aplicáveis em plenitude, pois «Não receberam (...) do constituinte normatividade suficiente para sua aplicação imediata» (**Maria Helena Diniz, op. cit.**, pág. 101). Reclamam, **em caráter necessário**, atos de mediação legislativa que lhes **complementem** o próprio conteúdo normativo.

Essa **exigência de completabilidade** da norma constitucional de eficácia meramente relativa torna-a, por via de conseqüência, diretamente dependente, para fins de sua integral aplicabilidade, de ato legislativo futuro. Essa **particular** situação normativa das regras constitucionais que demandam a **interpositio legislatoris**, para que possam, então, operar, **em plenitude**, todas as suas conseqüências e virtualidades eficaciais, foi bem apreendida por **Vezio Crisafulli** (**op. cit.**, pág. 159), que lhes conferiu a designação formal de normas constitucionais de eficácia limitada, por dependerem

> «(...) de emissão de uma normatividade futura, em que o legislador ordinário, integrando-lhes a eficácia, mediante lei (...), lhes dê capacidade de execução em termos de regulamentação daqueles interesses visados.»

A Consultoria-Geral da República, em douto parecer da lavra do então Consultor-Geral, o eminente jurista Dr. **J. Saulo Ramos**, acentuou, **com extrema precisão e propriedade**, a questão jurídica ora suscitada nesta sede recursal extraordinária:

> «A norma inscrita no § 3º do artigo 192 da nova Constituição qualifica-se, inegavelmente, como **preceito constitucional de integração**, a reclamar, em caráter necessário, a mediação legislativa concretizadora do comando nela positivado.
>
> A imprescindibilidade da **interpositio legislatoris** evidencia-se em face da insuficiência mesma dos elementos normativos que compõem a estrutura da regra constitucional em questão.

Na expressiva lição dos eminentes constitucionalistas **Celso Ribeiro Bastos** e **Carlos Ayres de Britto** (v. 'Interpretação e Aplicabilidade das Normas Constitucionais', págs. 48/49, 1982, Saraiva), **as normas de integração** — como a de que ora se trata — são 'inexeqüíveis em toda a sua potencialidade', condicionando-se, por isso mesmo, a sua real aplicação, à existência de 'outra norma integradora de sentido, de modo a surgir uma unidade de conteúdo entre as duas espécies normativas'.

Na verdade, assinalam aqueles autores, a complementação integradora do preceito constitucional, por via legislativa, decorre do fato, juridicamente relevante, de a matéria normada ainda não ter obtido 'definitividade em seu perfil'.

Na norma **self-enforcing** ou exeqüível por si mesma — isto porque provida de suficiente densidade —, revela-se-lhe o conteúdo exaustivo, a dar-lhe completude plena. Por isso mesmo, assinala **Jorge Miranda** (v. 'Manual de Direito Constitucional', tomo II, pág. 223, item nº 54, 2ª ed., 1983, Coimbra Editora, Limitada), 'o comando constitucional actualiza-se só por si', **ao contrário** dos preceitos destituídos de exeqüibilidade, que postulam a intervenção do legislador, para efeito de sua realização ou de sua efetividade.

.....

A análise do novo texto constitucional, que prodigalizou a atividade concretizadora do Poder Legislativo, atribuindo-lhe a suprema incumbência de desenvolver a normatividade inerente a inúmeros preceitos constitucionais de integração nele existentes, revela a presença, na Carta Política, de **normas abertas** ou **incompletas**, cuja aplicabilidade **depende**, essencialmente, da existência de um ato de realização e de

atuação do comando nelas consubstanciado. A lei, no caso presente, atua como instrumento de concretização do mandamento constitucional.

A caracterização de **juros reais** — tema absolutamente estranho ao direito constitucional — não decorre do texto maior, que sequer delineia elementos que possam fundamentar aquela noção conceitual. Não há, portanto, um conceito constitucional autônomo, que permita a imediata apreensão do sentido material do tema nele veiculado. Aquela noção há de resultar, por isso mesmo, de definição a ser veiculada no plano normativo infraconstitucional, que tome em consideração elementos e subsídios fornecidos pela teoria econômica, especialmente no que pertine à estrutura (**essentialia**) dos juros e à discriminação dos custos, diretos ou indiretos, que influenciem a sua estipulação.

A regra em análise constitui complexo normativo aberto, cuja indeterminabilidade ou incompletude *impõe*, como requisito inafastável de sua exeqüibilidade, a edição de ato legislativo. O Congresso Nacional, nesse caso, assume o papel de **sujeito concretizante**, sem cuja final decisão integradora tornar-se-á impossível aproximar a norma constitucional referida da *realidade* a que ela se destina.

Saliente-se, por necessário, que a abertura daquela norma constitucional não confere, em face dos seus próprios elementos contenutísticos, a faculdade de o legislador proceder com irrestrita liberdade, uma vez que, nela, evidenciam-se fatores de restrição ao desempenho da atividade legiferante.

Com efeito, vislumbram-se, no preceito comentado, elementos determinantes negativos, que impedem o legislador, *na disciplina normativa das taxas* de juros reais, de excluir, do seu conceito e composição, '**comissões e quaisquer outras remunerações direta ou indiretamente referidas à concessão de crédito**', ou, ainda, de autorizar-lhes taxas '**superiores a doze por cento ao ano**' (...)».

Sem necessidade de referir os valiosíssimos subsídios doutrinários produzidos por juristas eminentes e professores ilustres, do tomo de **Caio Tácito** (**RDP**, vol. 88/151-157), **Celso Ribeiro Bastos** (**RDP**, vol. 88/172-181), **Hely Lopes Meirelles** (**RDP**, vol. 88/147-150), **Ives Gandra da Silva Martins** (**RDP**, vol. 88/182-189), **José Alfredo de Oliveira Baracho** (**RDP**, vol. 89/71-86), **José Frederico Marques** (**RDP**, vol. 88/158-161), **Rosah Russomano** (**RDP**, vol. 89/63-70), **Arnoldo Wald** e **Geraldo Camargo Vidigal**, que concluíram pela **imprescindibilidade** de lei complementar — pela necessidade, portanto, da **interpositio legislatoris** — para viabilizar a **integral** aplicação da norma consubstanciada no § 3º do art. 192 da Constituição, basta considerar, na análise do **thema decidendum**, o magistério de **Manoel Gonçalves Ferreira Filho** («Direito Constitucional Econômico», págs. 130-152, 1990, Saraiva), para quem, **verbis**:

> «A leitura deste art. 192 aponta inequivocamente ser ele uma norma de estruturação. O **caput**, com efeito, prevê uma lei complementar que reja o sistema financeiro nacional como um todo (...). Nos seus itens e parágrafos já enuncia bases e parâmetros que deverão guiar o legislador quando este estabelecer a prometida lei complementar. Como 'norma de estruturação', o art. 192 se inclui tecnicamente entre as 'normas incompletas', condicionada que está a plena eficácia e conseqüentemente a imediata aplicabilidade de seu mandamento a uma normação, de nível inferior, subseqüente. O art. 192 é destarte *uma norma não-exeqüível*, na terminologia de **Jorge Miranda**, que adoto. Ou, se se preferir, '**non self-executing**' para

Cooley, 'não-auto-executável' para Rui Barbosa, 'não bastante em si' para Pontes de Miranda, 'de eficácia limitada' para José Afonso da Silva. Sublinhe-se que a eficácia plena do art. 192 está condicionada a uma lei complementar (...). O discutido § 3º do art. 192, referente à limitação das 'taxas de juros reais', como parágrafo que é, segue a sorte do artigo todo. E, não-exeqüível de imediato, depende da regulamentação por lei complementar...»

O Supremo Tribunal Federal, ao analisar o tema ora debatido em sede de ação direta de inconstitucionalidade, estabeleceu que o preceito inscrito no art. 192, § 3º, da Carta Política — por qualificar-se como estrutura normativa aberta e incompleta — não se reveste de auto-aplicabilidade, o que impede o Poder Judiciário, sem que exista o ato de concretização legislativa reclamado pelo texto constitucional, de conferir executoriedade imediata a essa regra de nossa Carta Política:

«.....

Tendo a Constituição Federal, no único artigo em que trata do Sistema Financeiro Nacional (art. 192), estabelecido que este será regulado por lei complementar, com observância do que determinou no caput, nos seus incisos e parágrafos, não é de se admitir a eficácia imediata e isolada do disposto em seu parágrafo 3º, sobre taxa de juros reais (12% ao ano), até porque estes não foram conceituados. Só o tratamento global do Sistema Financeiro Nacional, na futura lei complementar, com a observância de todas as normas do caput, dos incisos e parágrafos do art. 192, é que permitirá a incidência da referida norma sobre juros reais e desde que estes também sejam conceituados em tal diploma.

Em conseqüência, não são inconstitucionais os atos normativos em questão (Parecer da Consultoria-Geral da República, aprovado pela Presidência da República e Circular do Banco Central), o primeiro considerando não auto-aplicável a norma do parágrafo 3º sobre juros reais de 12% ao ano, e a segunda determinando a observância da legislação anterior à Constituição de 1988, até o advento da lei complementar reguladora do Sistema Financeiro Nacional.» (ADIn nº 4-DF, Rel. Min. Sydney Sanches)

No mesmo sentido já decidiram ambas as Turmas desta Corte, no julgamento de casos concretos (cf. RE nº 157.897-RS, Rel. Min. Carlos Velloso; RE nº 165.214-RS, Rel. Min. Moreira Alves, dentre outros).

Tendo em vista, pois, os precedentes jurisprudenciais firmados pelo Supremo Tribunal Federal na apreciação da quaestio juris suscitada nesta sede recursal, conheço e dou provimento a este recurso extraordinário para, acolhendo o agravo de instrumento interposto pela instituição financeira recorrente, autorizar o cômputo dos juros da maneira pactuada.

É o meu voto.

EXTRATO DA ATA

RE 160.960 — RS — Rel.: Min. Celso de Mello. Recte.: Banco A. J. Renner S/A. (Advs.: Márcia Maria da Silva e outro). Recda.: Lourdes Teresinha Rischtter Santos. (Adv.: Taldo Macedo Soares).

Decisão: A Turma conheceu do recurso e lhe deu provimento, nos termos do voto do Relator. Unânime.

Presidência do Senhor Ministro Moreira Alves. Presentes à Sessão os Senhores Ministros Sydney Sanches, Sepúlveda Pertence, Celso de Mello e Ilmar Galvão. Subprocurador-Geral da República, Dr. Artur Castilho Pereira Neto.

Brasília, 28 de setembro de 1993 — Ricardo Dias Duarte, Secretário.

RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 161.458 (AgRg) — SP
(Segunda Turma)

Relator: O Sr. Ministro Marco Aurélio

Agravante: Estado de São Paulo — Agravados: Indústrias Arvisa Ltda. e outros

Recurso. Prazo. Fechamento da Corte de origem. Elucidação. **A parte sequiosa de ver o recurso apreciado pelo órgão competente deve justificar a interposição em data diversa daquela que normalmente seria a reveladora do termo final do prazo assinado em lei. Assim, se em determinado dia ocorreu o fechamento da Corte de origem, cumpre noticiar o fato, com a devida comprovação — artigo 337 do Código de Processo Civil — na peça de encaminhamento do recurso.**

Recurso. Prazo. Embargos declaratórios. Suspensão. Dias transcorridos. **O fenômeno da suspensão diz respeito ao prazo em curso para interposição de recurso para o Tribunal *ad quem*. Assim, são considerados os dias realmente transcorridos, deixando-se de computar, porque não chegou a se completar, aquele alusivo à interposição dos declaratórios. Se esta ocorre numa segunda-feira, descabe a exclusão do domingo e do sábado que a antecederam.**

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em Segunda Turma, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade de votos, em negar provimento ao agravo regimental.

Brasília, 25 de outubro de 1993 — **Néri da Silveira**, Presidente — **Marco Aurélio**, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Marco Aurélio: Ao recurso extraordinário neguei seguimento porquanto interposto a destempo (fl. 361). Com as razões de fls. 363 a 365, o Estado de São Paulo diz do fechamento do foro no dia 20 de abril de 1992 — e sustenta a tese de que, como gasto o dia relativo à interposição dos embargos declaratórios, idêntico procedimento deve ser adotado quanto àqueles que o antecederam e que se mostraram dias não úteis. Assim, protocolados os declaratórios em 4 de maio de 1992 — segunda-feira — entende que deveriam ser excluídos o domingo, o sábado e a primeira sexta-feira. A partir de tais dados, pleiteia o Estado a acolhida do pedido formulado neste regimental.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Marco Aurélio (Relator): Na interposição deste regimental foram observados os pressupostos de recorribilidade que lhe são próprios. A decisão atacada teve notícia veiculada no **Diário da Justiça** de 19 de maio de 1993 — quarta-feira (fl. 362) — seguindo-se a manifestação do inconformismo, mediante peça subscrita por Procurador do Estado — Dr. Artur Afonso Gouveia Figueiredo — em 31 do referido mês — segunda-feira (fl. 363).

A rigor, o direito municipal ou consuetudinário deve ser provado pela parte. Cumpria ao Estado, ao apresentar o recurso extraordinário, justificar a data utilizada, fazendo-o mediante referência à Portaria nº

2.655/92, do Presidente do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que implicou a adoção de regime de compensação — fechamento da Corte no dia útil 20 de abril de 1992, intercalado entre um domingo e o feriado de 21 e trabalho em data posterior. Todavia, admita-se a valia da justificativa e comprovação somente com o regimental. Mesmo assim não procede a tempestividade sustentada. É que os embargos declaratórios suspendem o prazo relativo ao recurso cabível contra a decisão proferida e da competência do Tribunal **ad quem**. Destarte, interpostos em 4 de maio de 1992 — segunda-feira — tem-se que o exame da matéria e conclusão respectiva partem da indagação sobre o dia do prazo do recurso extraordinário apanhado pela entrada dos declaratórios no protocolo da Corte de origem. Foram consumidos, na verdade, doze dias e não nove, como asseverado no recurso. Como a decisão relativa aos embargos foi veiculada no **Diário** de 3 de agosto de 1992, o termo final do prazo em dobro relativo ao extraordinário a que tem jus o Estado ocorreu no dia 21 de agosto de 1992, sendo intempestivo o extraordinário protocolado em 24. Por estas razões, nego acolhida ao pedido formulado neste regimental.

É o meu voto.

EXTRATO DA ATA

RE 161.458 (AgRg) — SP — Rel.: Min. Marco Aurélio. Agte.: Estado de São Paulo. (Adv.: Mauro de Medeiros Keller). Agdos.: Indústrias Arvisa Ltda. e outros. (Advs.: Fernanda G. H. Guerra Andrade e outros).

Decisão: Por unanimidade, a Turma negou provimento ao agravo regimental.

Presidência do Senhor Ministro Néri da Silveira. Presentes à Sessão os Senhores Ministros Paulo Brossard e Marco Aurélio. Ausentes, *justificadamente*, os Senhores Ministros Carlos Velloso e Francisco Rezek. Subprocurador-Geral da República, o Dr. Francisco José Teixeira de Oliveira.

Brasília, 25 de outubro de 1993 — **José Wilson Aragão**, Secretário.

RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 161.650 (AgRg) — RJ
(Segunda Turma)

Relator: O Sr. *Ministro* Marco Aurélio

Agravantes: Medidata Informática S/A e outros — Agravada: União Federal

Recurso. Representação processual. Advogado integrante de sociedade civil. Efeitos. **O simples fato de o subscritor do recurso integrar sociedade civil de advocacia composta, também, pelos advogados credenciados nos autos, não revela a regularidade da representação processual.**

Recurso. Representação processual. Saneamento. **Descabe cogitar, em fase recursal, do saneamento do processo com o objetivo de regularizar a representação processual, que deve estar configurada, nos moldes legais, dentro do prazo alusivo à recorribilidade, sob pena de tomar-se o ato como inexistente. A norma do artigo 13 do Código de Processo Civil pressupõe a tramitação da demanda em fase de conhecimento e não recursal.**

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em Segunda Turma, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade de votos, em negar provimento ao agravo regimental.

Brasília, 25 de outubro de 1993 — **Néri da Silveira**, Presidente — **Marco Aurélio**, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Marco Aurélio: Ao recurso extraordinário neguei seguimento evocando o teor dos artigos 38 da Lei nº 8.038/90 e 21, § 1º, do Regimento Interno desta Corte. Transcrevi a primeira parte do caput do artigo 37 do Código de Processo Civil, segundo a qual sem instrumento de mandato o advogado não é admitido a procurar em Juízo. Ressaltei que os subscritores do extraordinário não possuem, nos autos, instrumento de mandato e que não se pode sequer ter a interposição de um recurso como a consubstanciar um ato urgente, já que concorre sempre a possibilidade de o provimento judicial ser contrário aos respectivos interesses, cabendo à parte precatar-se (fl. 174).

Na peça de fls. 176 e 177, afirma-se que os subscritores do extraordinário compõem a sociedade civil integrada pelos advogados constituintes, conforme faz prova o contrato anexado e que, de qualquer modo, os tribunais têm adotado posição flexível quanto à matéria, acionando o disposto no artigo 13 do Código de Processo Civil. Com as razões deste regimental, vieram aos autos o contrato da sociedade civil de advocacia e também o substabelecimento.

Recebi os autos para exame em 14 de junho de 1993, liberando-os para julgamento em 23 imediato (fl. 184).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Marco Aurélio (Relator): Na interposição deste agravo regimental foram atendidos os pressupostos de recorribilidade que lhe são próprios. A esta altura, mediante o substabelecimento de fl. 183, datado de 4 de junho de 1993, constata-se a regularidade da representação processual (fls. 83 e 183). Quanto ao prazo recursal de cinco dias, a decisão atacada teve notícia veiculada no **Diário** de 3 de junho de 1993 — quinta-feira (fl. 175) — sendo protocolado o agravo no dia 7 imediato — segunda-feira (fl. 176). Conheço do regimental.

O simples fato de se ter os subscritores do recurso compondo a sociedade civil também integrada pelos advogados constituídos não é conducente à conclusão sobre a regularidade da representação processual. O instrumento de mandato, ao menos a quem possua capacidade postulatória, é formalizado em razão da pessoa do profissional da advocacia e não do escritório em si a que este esteja integrado. De qualquer maneira, a representação processual há de estar regular dentro do prazo assinado para a apresentação do recurso e neste caso isto não ocorreu. No que tange ao disposto no artigo 13 do Código de Processo Civil, difícil é conceber saneamento do processo, objetivando atender a pressuposto de recorribilidade, como é a exigência de regular representação, em plena fase recursal. O preceito do artigo 13 está ligado à tramitação mesma da demanda e, portanto, à fase de conhecimento. Destarte, nego acolhida ao pedido formulado neste regimental.

É o meu voto.

EXTRATO DA ATA

RE 161.650 (AgRg) — RJ — Rel.: Min. Marco Aurélio. Agte.: Medidata Informática S/A. (Advs.: Delson Furtado de Almeida e outros). Agda.: União Federal. (Adv.: Procuradoria da Fazenda Nacional).

Decisão: Por unanimidade, a Turma negou provimento ao agravo regimental.

Presidência do Senhor Ministro Néri da Silveira. Presentes à Sessão os Senhores Ministros Paulo Brossard e Marco Aurélio. Ausentes, justificadamente, os Senhores Ministros Carlos Velloso e Francisco Rezek. Subprocurador-Geral da República, o Dr. Francisco José Teixeira de Oliveira.

Brasília, 25 de outubro de 1993 — José Wilson Aragão, Secretário.

RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 161.723 — RJ
(Primeira Turma)

Relator: O Sr. Ministro Celso de Mello

Recorrente: Mauá Rio Hotéis Ltda. — Recorrida: União Federal

Contribuição social sobre o lucro das pessoas jurídicas. Lei nº 7.689/88. Natureza jurídica. A questão da lei complementar. Princípio da irretroatividade das leis tributárias. Inconstitucionalidade da cobrança com referência ao período-base de 1988. Precedentes do STF. Recurso extraordinário provido em parte.

— A qualificação jurídica da exação instituída pela Lei nº 7.689/88 nela permite identificar espécie tributária que, embora não se reduzindo à dimensão conceitual do imposto, traduz típica contribuição social, constitucionalmente vinculada ao financiamento da seguridade social.

— Tributo vinculado, com destinação constitucional específica (CF, art. 195, I), essa contribuição social sujeita-se, dentre outras, às limitações instituídas pelo art. 150, I e III, *a*, da Carta Política, que consagra, como instrumentos de proteção jurídica do contribuinte, os postulados fundamentais da reserva legal e da irretroatividade das leis tributárias.

— A norma inscrita no art. 8º da Lei nº 7.689/88 — que tornou exigível a contribuição social em questão «a partir do resultado apurado no período-base a ser encerrado em 31 de dezembro de 1988» — vulnerou, de modo frontal, o princípio da irretroatividade das leis tributárias, que veda a cobrança de tributos «em relação a fatos geradores ocorridos antes do início da vigência da lei que os houver instituído ou aumentado» (CF, art. 150, III, *a*).

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em Primeira Turma, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade de votos, em conhecer do recurso e lhe dar provimento, em parte, nos termos do voto do Relator.

Brasília, 3 de agosto de 1993 — Moreira Alves, Presidente — Celso de Mello, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Celso de Mello: Trata-se de mandado de segurança em que se discute a legitimidade constitucional da contribuição social sobre o lucro das pessoas jurídicas, instituída pela Lei nº 7.689, de 15-12-88, para financiamento da seguridade social.

O Tribunal Regional Federal da 2ª Região, ao julgar a remessa oficial, reportou-se a precedente jurisprudencial do Plenário da Corte para declarar a constitucionalidade do próprio ato legislativo de que derivou a criação da contribuição referida, cassando, desse modo, a sentença concessiva do writ, proferida no primeiro grau de jurisdição.

Daí o presente recurso extraordinário, interposto pela empresa com fundamento no art. 102, III, *a*, da Constituição, que venho submeter à apreciação desta Primeira Turma.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Celso de Mello (Relator): A questão da constitucionalidade da contribuição social instituída pela Lei nº 7.689/88 já foi objeto de apreciação pelo Plenário desta Corte, que, ao julgar o RE nº 138.284-PA, Rel. Min. **Carlos Velloso**, estatuiu, **verbis**:

«Constitucional. Tributário. Contribuições sociais. Contribuições incidentes sobre o lucro das pessoas jurídicas. Lei nº 7.689, de 15-12-88.

I — Contribuições parafiscais: contribuições sociais, contribuições de intervenção e contribuições corporativas. CF, art. 149. Contribuições sociais de seguridade social. CF, arts. 149 e 195. As diversas espécies de contribuições sociais.

II — A contribuição da Lei nº 7.689, de 15-12-88, é uma contribuição social instituída com base no art. 195, I, da Constituição. As contribuições do art. 195, I, II, III, da Constituição, não exigem, para a sua instituição, lei complementar. Apenas a contribuição do § 4º do mesmo art. 195 é que exige, para a sua instituição, lei complementar, dado que essa instituição deverá observar a técnica da competência residual da União (CF, art. 195, § 4º; CF, art. 154, I). Posto estarem sujeitas à lei complementar do art. 146, III, da Constituição, porque não são impostos, não há necessidade de que a lei complementar defina o seu fato gerador, base de cálculo e contribuintes (CF, art. 146, III, a).

III — Adicional ao imposto de renda: classificação desarrazoada.

IV — Irrelevância do fato de a receita integrar o orçamento fiscal da União. O que importa é que ela se destina ao financiamento da seguridade social (Lei nº 7.689/88, art. 1º).

V — Inconstitucionalidade do art. 8º, da Lei nº 7.689/88, por ofender o princípio da irretroatividade (CF, art. 150, III, a) qualificado pela inexigibilidade da contribuição dentro do prazo de noventa dias da publicação da lei (CF, art. 195, § 6º). Vigência e eficácia da lei: distinção.

VI — Recurso extraordinário conhecido, mas improvido, declarada a inconstitucionalidade apenas do artigo 8º da Lei nº 7.689, de 1988.»

A qualificação jurídica da exação instituída pela Lei nº 7.689/88 nela permite distinguir uma espécie tributária que, embora não se reduzindo à dimensão conceitual do imposto, traduz típica contribuição social, constitucionalmente vinculada ao financiamento da seguridade social.

Tributo vinculado, com destinação constitucional específica (CF, art. 195, I), essa contribuição social sujeita-se às limitações

instituídas pelo art. 150, I e III, a, da Carta Política, que consagra, como instrumentos de proteção jurídica do contribuinte, os postulados fundamentais da reserva legal e da irretroatividade das leis tributárias.

No caso, o princípio da reserva absoluta de lei foi observado, eis que, para efeito de criação da contribuição prevista no inciso I do art. 195 da Constituição Federal, não se revela exigível lei complementar, **só reclamada** para instituição de «**outras fontes** destinadas a garantir a manutenção ou expansão da seguridade social ...» (**grifei** — CF, art. 195, § 4º).

Não se pode desconhecer, a propósito do tema concernente à exigibilidade de lei complementar para a disciplinação normativa de certas matérias, que

> «É doutrina pacífica, em face do direito constitucional federal, que só se exige lei complementar para aquelas matérias para as quais a Carta Magna Federal, expressamente, exige essa espécie de lei...»(RTJ 113-392, 398, Rel. Min. Moreira Alves).

As leis complementares, assim qualificadas em função de expressa designação formal pela Carta Federal, constituem espécies normativas **típicas** ou **nominadas**. A sua designação jurídica emerge, desse modo, do próprio documento constitucional. Rege-as, portanto, um princípio de índole constitucional — o da tipicidade positiva, que só considera leis complementares aquelas que ostentem, no plano da Constituição, esse **nomem juris**. A Carta Federal, na realidade, prestigiou o conceito formal ou jurídico-positivo de lei complementar, para, com isso, distingui-la das demais **leis integrativas de normas constitucionais de eficácia limitada** (v. **Geraldo Ataliba**, «Lei Complementar na Constituição», pág. 30, 1971, RT; **José Souto Maior Borges**, «Lei Complementar Tributária», págs. 34/35, 1975, **RT/EDUC**; **Celso Bastos**, «Lei Complementar», págs. 16/17, 1985, Saraiva).

Esse, também, o magistério de **José Afonso da Silva** (v. «Aplicabilidade das Normas Constitucionais», pág. 235, 1968, **RT**), **verbis**:

> «Devemos, desde a vigência da Constituição de 1967, modificar essa terminologia, reservando a expressão leis complementares da Constituição apenas para designar aquelas assim previstas no Estatuto Básico da República...»

O novo ordenamento constitucional não submeteu ao domínio normativo de lei complementar a instituição das contribuições sociais previstas no art. 195, I, o que legitima, em conseqüência, a sua veiculação mediante simples lei ordinária. Não há, pois, como tratar desse tema em sede de legislação complementar. Afinal, como ressalta **Geraldo Ataliba** (v. «Interpretação no Direito Tributário», pág. 131, 1975, EDUC/Saraiva),

> «(...) **só cabe lei complementar, quando expressamente requerida por texto constitucional explícito**. O Congresso Nacional não faz lei complementar à sua vontade, ao seu talante. No sistema brasileiro, só há lei complementar exigida expressamente pelo texto constitucional.» (**grifei**)

Por outro lado, a existência de expressa autorização constitucional para a cobrança das contribuições sociais (CF, art. 195, I) afasta, por si só, a alegada ofensa ao art. 154, I, do ordenamento constitucional, que proclama o princípio do **non bis in idem**.

Impõe-se observar, finalmente, que apenas a norma inscrita no art. 8º da Lei nº 7.689/88 — que tornou exigível a contribuição social em questão «a partir do resultado apurado no período-base a ser encerrado em 31 de dezembro de 1988» — foi declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, por vulnerar, de modo frontal, o princípio da irretroatividade das leis tributárias, que veda a cobrança de tributos «em relação a fatos geradores ocor-

ridos antes do início da vigência da lei que os houver instituído ou aumentado» (CF, art. 150, III, a).

Daí, a advertência desta Corte, quando do julgamento do RE nº 146.733-SP, Rel. Min. **Moreira Alves**, no sentido de que

> «... a Lei nº 7.689/88 (...) ao determinar, em seu artigo 8º, que essa contribuição já seria devida a partir do lucro apurado no período-base a ser encerrado em 31 de dezembro de 1988, violou o princípio da irretroatividade contido no artigo 150, III, a, da Constituição Federal, que proíbe que a lei que institui tributo tenha como fato gerador desse tributo fato ocorrido antes do início da vigência dela.»

Com estas considerações, e na linha da Jurisprudência desta Corte, firmada a partir do julgamento do referido RE nº 146.733-SP, Rel. Min. **Moreira Alves**, conheço em parte do recurso e, nessa parte, dou-lhe provimento, para, limitando a declaração de inconstitucionalidade ao art. 8º da Lei nº 7.689/88, conceder o mandado de segurança e, com isso, dispensar o ora recorrente do recolhimento da contribuição social referente ao período-base de 1988.

Nesse sentido é o meu voto.

EXTRATO DA ATA

RE 161.723 — RJ — Rel.: Min. Celso de Mello. Recte.: Mauá Rio Hotéis Ltda. (Advs.: Paulo Roberto Parreiras e outros). Recda.: União Federal. (Adva.: Procuradoria da Fazenda Nacional).

Decisão: A Turma conheceu do recurso e lhe deu provimento, em parte, nos termos do voto do Relator. Unânime.

Presidência do Senhor Ministro Moreira Alves. Presentes à Sessão os Senhores Ministros Sydney Sanches, Sepúlveda Pertence, Celso de Mello e Ilmar Galvão. Subprocurador-Geral da República, Dr. Miguel Frauzino Pereira.

Brasília, 3 de agosto de 1993 — **Ricardo Dias Duarte**, Secretário.

RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 162.064 (AgRg) — SP
(Segunda Turma)

Relator: O Sr. Ministro Paulo Brossard

Agravante: Instituto Nacional do Seguro Social — INSS — Agravado: Marcolino Pereira da Silva.

Previdência Social. Benefício previdenciário. Vinculação constitucional. Auto-aplicabilidade.

O preceito inserto no art. 201, §§ 5º e 6º, da Constituição Federal, é auto-aplicável porque se qualifica como estrutura jurídica dotada de suficiente densidade normativa.

O disposto no § 5º do art. 195 da Constituição Federal não constitui óbice à sua incidência, vez que é dirigido ao legislador ordinário, tão-somente no que vincula a criação, majoração ou extensão de benefício ou serviço da seguridade social à correspondente fonte de custeio.

Precedentes.

Agravo regimental a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros componentes da Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal, por unanimidade de votos e na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas, negar provimento ao agravo regimental.

Brasília, 22 de junho de 1993 — **Néri da Silveira**, Presidente — **Paulo Brossard**, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Paulo Brossard: Cuida-se de agravo regimental interposto contra decisão denegatória que proferi nos autos do extraordinário, **verbis**:

«Trata-se de recurso extraordinário no qual a recorrente sustenta violação aos arts. 201, e seus parágrafos, e 195, § 5° da Constituição Federal, e ao art. 59 do ADCT, ao argumento de que a majoração de benefício previdenciário dependeria da criação da respectiva fonte de custeio, e, assim, a norma constitucional inserta no art. 201, §§ 5° e 6°, não tem aplicação imediata.

A questão já foi dirimida pela 2ª Turma desta Corte no sentido de que as regras contidas nos §§ 5° e 6° do artigo 201 da Constituição Federal têm aplicação imediata. O disposto no § 5° do artigo 195 não as condiciona, já que dirigido ao legislador ordinário, no que vincula a criação, majoração ou extensão de benefício ou serviço da seguridade social à correspondente fonte de custeio total.

Precedentes: Ag(AgRg) 148.401-3, 148.309-2,148.407-2, 148.342-4, 148.455-2, Relator Ministro **Marco Aurélio**, acórdão publicado no **DJ** de 26 de março de 1993; Ag (AgRg) (EDcl) 148.641-5, 148.643-1, 148.658-0, Relator Ministro **Carlos Velloso**, julgado em 11 de maio de 1993; Ag(AgRg) 152.411-2, 152.407-4, 152.471-6, 152.394-9, 162.212-2, 152.388-4, Relator Ministro **Néri da Silveira**, julgado em 14 de maio de 1993.

Ante o exposto, com base no art. 21, § 1°, do RISTF, nego seguimento ao recurso.»

No agravo regimental interposto, sustenta a recorrente que o entendimento externado não pode prevalecer, posto que a norma constitucional inserta no art. 195, § 5° somente pode ser interpretada se conjugada com a do art. 59 do ADCT. Portanto, somente com o advento da Lei n° 8.213/91, que as regulamentou, esses dispositivos vieram a ter eficácia plena. E isto porque, para a fruição do direito garantido pelo preceito constitucional, o legislador constituinte fez depender da vontade integrativa do legislador ordinário.

Acresce, em apoio a sua tese, que a imperatividade do comando contido no § 5°, tanto do art. 195, quanto do art. 201, da Constituição Federal, **cria um liame de dependência da lei** regulamentadora, de sorte a inexistir qualquer razão jurídica para se conferir auto-aplicabilidade a um deles.

Após transcrever Jurisprudências dos Tribunais Regionais Federais, traz à colação o despacho proferido nos autos do Mandado de Injunção n° 215-1-RS, Relator Ministro **Celso de Mello**, que assevera ser diametralmente oposto às decisões exaradas.

Requer, a final, seja reconsiderada a decisão proferida.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Paulo Brossard (Relator): A questão acerca da auto-aplicabilidade do art. 201, §§ 5º e 6º, da Constituição Federal, já foi dirimida por esta Turma, oportunidade em que se firmou o entendimento no sentido de sua eficácia plena, visto que esse preceito constitucional qualifica-se como estrutura jurídica dotada de suficiente densidade normativa, a tornar **prescindível** qualquer mediação legislativa concretizadora do comando nele positivado. Quando a Constituição, em seu § 5º do art. 201, diz que «nenhum benefício que substitua o salário de contribuição ou o rendimento de trabalho do segurado terá valor mensal inferior ao salário mínimo» estabeleceu um estalão abaixo do qual fica vedado descer. Em caso algum. De modo que o legislador, querendo ou não, está agrilhoado a esse critério certo, definido, inquestionável, conhecido, com força própria para imperar e obstar, sem o auxílio de lei, que nesta parte é inteiramente desnecessária, porque se sabe que nenhum benefício, **nenhum**, que substitua o salário de contribuição ou o rendimento de trabalho, nenhum, será inferior a salário mínimo. Portanto, não se concebe a pretensão recursal que busca condicionar a aplicabilidade do art. 201, §§ 5º e 6º, da Constituição, quer à edição de lei, quer à implantação progressiva dos planos de custeio e de benefício, nos termos fixados pelo art. 59 do ADCT-CF/88. A norma constitucional suscitada, por ser bastante em si, não reclama integração legislativa, tendo plena eficácia.

Assim, **como têm decidido ambas as Turmas desta Corte**, o disposto no § 5º do art. 195, da Constituição, não constitui óbice à incidência das regras dos §§ 5º e 6º do art. 201, já que dirigido ao legislador ordinário, no que vincula a criação, majoração ou extensão de benefício ou serviço da seguridade social à correspondente fonte de custeio (Ag(AgRg) nºs 148.258-4-RS, 148.239-7-RS, 148.309-2-SC, 148.005-1-SC, dentre outros julgados em sessão de 9-3-1993, **Segunda Turma**; Ag(AgRg) nº 148.456-SC, **Primeira Turma**).

O precedente indicado pelo agravante — Mandado de Injunção nº 215-1-RS, Relator Min. **Celso de Mello** — não o socorre em sua tese, vez que aquela decisão não apreciou o mérito do **writ**. Este não foi conhecido porque a norma reclamada pelos impetrantes — **o plano de benefício e de custeio da Previdência Social** — já havia sido encaminhada pelo Poder Executivo da União ao Congresso Nacional. Instaurado o necessário processo legislativo, não havia mais como atribuir ao Estado a **inertia agendi vel deliberandi.**

Nego provimento ao agravo regimental.

EXTRATO DA ATA

RE 162.064 (AgRg) — SP — Rel.: Min. Paulo Brossard. Agte.: Instituto Nacional do Seguro Social — INSS. (Advs.: Vilma Westmann Anderlini e outros). Agdo.: Marcolino Pereira da Silva. (Advs.: Maria Helenice Caon Agostinho e outros).

Decisão: Por unanimidade, a Turma negou provimento ao agravo regimental.

Presidência do Senhor Ministro Néri da Silveira. Presentes à Sessão os Senhores Ministros Paulo Brossard, Carlos Velloso, Marco Aurélio e Francisco Rezek. Subprocurador-Geral da República, o Dr. Mardem Costa Pinto.

Brasília, 22 de junho de 1993 — **José Wilson Aragão**, Secretário.

RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 168.799 — SC
(Primeira Turma)

Relator: O Sr. Ministro Sydney Sanches

Recorrentes: Valdeli Amorim e outros — Recorrido: Instituto Nacional do Seguro Social — INSS

— Direito previdenciário.

— Previdência Social.

— Benefício mínimo.

— Gratificação natalina.

É pacífica a Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, nas Turmas e no Plenário, segundo a qual são aplicáveis, a partir de 5 de outubro de 1988, data da promulgação da Constituição Federal, as normas dos parágrafos 5º e 6º de seu art. 201, *in verbis*: «nenhum benefício que substitua o salário de contribuição ou o rendimento do trabalho do segurado terá valor mensal inferior ao salário mínimo», (parágrafo 5º); «a gratificação natalina dos aposentados e pensionistas terá por base o valor dos proventos do mês de dezembro de cada ano» (parágrafo 6º).

RE conhecido e provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, por sua Primeira Turma, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade de votos, em conhecer do recurso e lhe dar provimento.

Brasília, 19 de outubro de 1993 — **Moreira Alves**, Presidente — **Sydney Sanches**, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Sydney Sanches (Relator): Trata-se de recurso extraordinário contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, interposto por beneficiário da Previdência Social, que insiste na tese da auto-aplicabilidade do art. 201, §§ 5º e 6º, da Constituição Federal, negada na origem.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Sydney Sanches (Relator): 1. A tese sustentada no recurso vinha sendo acolhida, por ambas as Turmas do Supremo Tribunal, no julgamento de Agravos Regimentais (AgRg nº 148.454, Rel. Min. **Carlos Velloso**, DJ de 10-9-93, pág. 18377; AgRg 151.257, Rel. Min. **Néri da Silveira**, DJ de 10-9-93, pág. 18378; AgRg 162.226, Rel. Min. **Paulo Brossard**, DJ de 10-9-93, pág. 18383; AgRg nº 151.520, Rel. Min. **Sepúlveda Pertence**, DJ de 3-9-93, pág. 17745; AgRg nº 152.397, Rel. Min. **Marco Aurélio**, DJ de 3-9-93, pág. 17746; AgRg nº 152.797, Rel. Min. **Celso de Mello**, DJ de 3-9-93, pág. 17746).

2. Mais recentemente, ou seja, a 22-9-93, no julgamento do RE nº 159.413, Relator o eminente Ministro **Moreira Alves**, o Plenário, por unanimidade, firmou idêntico entendimento.

Isto posto, valendo-me dos fundamentos deduzidos em todos esses precedentes, conheço do recurso e lhe dou provimento.

EXTRATO DA ATA

RE 168.799 — SC — Rel.: Min. Sydney Sanches. Rectes.: Valdeli Amorim e outros. (Adva.: Rosana Castro Chaves). Recdo.: Instituto Nacional do Seguro Social — INSS. (Advs.: Amélia Cellaro Rodrigues Verri e outros).

Decisão: A Turma conheceu do recurso e lhe deu provimento, nos termos do voto do Relator. Unânime.

Presidência do Senhor Ministro Moreira Alves. Presentes à Sessão os Senhores Ministros Sydney Sanches, Sepúlveda Pertence, Celso de Mello e Ilmar Galvão. Subprocurador-Geral da República, Dr. Antonio Fernando Barros e Silva de Souza.

Brasília, 19 de outubro de 1993 — **Ricardo Dias Duarte**, Secretário.

ÍNDICE ALFABÉTICO

ACÓRDÃOS

A

PrGr Abono provisório a servidores civis (...) ***Servidor público.*** ADIn 888 (Medida cautelar) RTJ 151/69

PrPn Absolvição proferida em primeiro grau (...) ***Competência.*** HC 70.428 RTJ 151/205

Cv ***Ação de indenização.*** Danos resultantes de abalroamento de veículos. Culpa do motorista da União (comprovação por laudo técnico). ACOr 409 RTJ 151/15

Adm ***Ação direta de inconstitucionalidade.*** Cargo público (investidura). ADCT da Constituição do Estado de Rondônia, art. 8° (inconstitucionalidade). ADIn 97 RTJ 151/664

Ct ***Ação direta de inconstitucionalidade.*** Descabimento. Súmula da jurisprudência predominante. Crédito rural (correção monetária). ADIn 594 RTJ 151/20

Ct ***Ação direta de inconstitucionalidade.*** Ilegitimidade ativa. Confederação Nacional das Instituições Financeiras. ADIn 164 RTJ 151/3

Ct ***Ação direta de inconstitucionalidade.*** Ilegitimidade ativa. Federação Nacional dos Sindicatos das Empresas de Segurança, Vigilância e Transporte de Valores. ADIn 868 (Medida liminar) RTJ 151/743

Ct ***Ação direta de inconstitucionalidade.*** Legitimidade ativa. Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil. ADIn 949 (Medida cautelar) RTJ 151/74

Adm ***Ação direta de inconstitucionalidade.*** Mandato eletivo. Conselheiros do Tribunal de Contas. ADCT da Constituição do Estado de Rondônia, art. 24 (inconstitucionalidade). ADIn 97 RTJ 151/664

Ct ***Ação direta de inconstitucionalidade.*** Medida cautelar (deferimento). Servidor público. Pagamento de dias não trabalhados. Lei estadual nº 9.844/93-RS (suspensão). ADIn 864 (Medida cautelar) RTJ 151/416

Adm ***Ação direta de inconstitucionalidade.*** Medida cautelar (deferimento). Vencimentos de membros e servidores do Poder Judiciário (fixação). Vinculação proibida. Lei estadual nº 10.331/93-PR. ADIn 893 (Medida cautelar) RTJ 151/435

Ct ***Ação direta de inconstitucionalidade.*** Medida cautelar (efeito «ex nunc»). ADIn 221 (Medida liminar) RTJ 151/331

Ct ***Ação direta de inconstitucionalidade.*** Medida cautelar incidental. Fato superveniente. Admissibilidade. Pet 707 (Medida cautelar) RTJ 151/739

Ct ***Ação direta de inconstitucionalidade.*** Medida cautelar (prejudicialidade). ADIn 221 (Medida liminar) RTJ 151/331 — ADIn 594 RTJ 151/20

Ct ***Ação direta de inconstitucionalidade.*** Medida cautelar (prejudicialidade). Perda do objeto. IPMF (criação). Eficácia suspensa em ação direta de inconstitucionalidade anterior. ADIn 949 (Medida cautelar) RTJ 151/74

PrCv ***Ação direta de inconstitucionalidade.*** Medida liminar (indeferimento). Dissídio coletivo. Recurso trabalhista. Depósito prévio (limitação). ADIn 884 (Medida liminar) RTJ 151/747

Ct ***Ação direta de inconstitucionalidade.*** Medida provisória. Perda de eficácia por falta de apreciação oportuna pelo Congresso Nacional. ADIn 293 (Questão de ordem) RTJ 151/11

Ct ***Ação direta de inconstitucionalidade.*** Pedido de desistência (impossibilidade). ADIn 164 RTJ 151/3

Ct ***Ação direta de inconstitucionalidade.*** Prejudicialidade. Dissídio coletivo. Sentença normativa (suspensão). ADIn 293 (Questão de ordem) RTJ 151/11

Ct ***Ação direta de inconstitucionalidade.*** Prejudicialidade. Lei estadual revogada após a propositura. Perda do objeto. ADIn 669 (Questão de ordem) RTJ 151/56

Ct ***Ação direta de inconstitucionalidade.*** Prejudicialidade. Magistrados (vencimentos). Vinculação aos vencimentos dos deputados estaduais. Resolução nº 02/93, do Tribunal de Justiça do Paraná. ADIn 942 (Medida liminar) RTJ 151/842

Ct ***Ação direta de inconstitucionalidade.*** Prejudicialidade. Revogação superveniente do ato normativo impugnado. ADIn 870 (Questão de ordem) RTJ 151/423

Ct ***Ação direta de inconstitucionalidade.*** Prejudicialidade. Servidor público. Criação de cargo público. Decreto (revogação). ADIn 460 (Questão de ordem) RTJ 151/719

Ct ***Ação direta de inconstitucionalidade.*** Prejudicialidade (inocorrência). Medida provisória. Revogação por outra medida provisória. Conversão em lei. Decurso de prazo (inocorrência). ADIn 221 (Medida liminar) RTJ 151/331

Ct ***Ação direta de inconstitucionalidade.*** Reconsideração de cautelar (descabimento). Medida cautelar (efeito «ex nunc»). Criação de municípios (eficácia do ato jurídico anterior). ADIn 704 (Med. caut. Ped. Reconsid.) RTJ 151/737

Adm ***Ação direta de inconstitucionalidade.*** Servidor público. Política salarial (iniciativa). ADCT da Constituição do Estado de Rondônia, art. 4º (inconstitucionalidade). ADIn 97 RTJ 151/664

Adm ***Ação direta de inconstitucionalidade.*** Técnico Agrícola. Estrutura de carreira. Princípio da isonomia (ofensa). ADCT da Constituição do Estado de Rondônia, art. 36 (inconstitucionalidade). ADIn 97 RTJ 151/664

PrPn ***Ação penal.*** Justa causa (falta). Crime eleitoral. Deputado federal. Atipicidade de conduta. Instrução genérica da Justiça Eleitoral (desobediência). APn 310 (Questão de ordem) RTJ 151/355

PrPn ***Ação penal.*** Sociedades comerciais. Fraude ou abuso na Administração (inocorrência). Improcedência. APn 293 RTJ 151/681

Pn Ação penal contra deputado federal (...) ***Queixa-crime.*** Inq 542 (Questão de ordem) RTJ 151/720

PrCv ***Ação rescisória.*** Improcedência. Coisa julgada (ofensa inexistente). CPC art. 485, IV, V e IX. AR 965 RTJ 151/451

PrCv Ação trabalhista movida contra consulado brasileiro (...) ***Carta rogatória.*** CR 5.786 (AgRg) RTJ 151/88

PrPn ***Acórdão criminal.*** Fundamentação (ausência). Nulidade. HC 70.082 RTJ 151/517

PrPn ***Acórdão criminal.*** Júri (anulação). «Reformatio in pejus». Recurso especial. HC 70.695 RTJ 151/584

PrPn ***Acórdão criminal.*** Recurso da defesa. Prisão preventiva (decretação «ex-officio»). Fundamentação (ausência). «Reformatio in pejus». HC 70.272 RTJ 151/912

PrPn Acórdão fundamentado (...) ***Habeas corpus.*** HC 70.538 RTJ 151/210

PrPn Acórdão (motivação adequada) (...) ***Júri.*** HC 69.990 RTJ 151/895

Ct ADCT/88, art. 8º (...) ***Militar.*** RE 160.806 RTJ 151/306

PrCv ADCT/88, art. 33 (...) ***Liqüidação de sentença.*** RE 149.989 RTJ 151/956

PrCv ADCT/88, art. 33 (...) ***Precatório.*** RE 161.103 RTJ 151/309

Adm ADCT da Constituição do Estado de Rondônia, art. 4º (inconstitucionalidade) (...) ***Ação direta de inconstitucionalidade.*** ADIn 97 RTJ 151/664

Adm ADCT da Constituição do Estado de Rondônia, art. 8º (inconstitucionalidade) (...) ***Ação direta de inconstitucionalidade.*** ADIn 97 RTJ 151/664

Adm ADCT da Constituição do Estado de Rondônia, art. 24 (inconstitucionalidade) (...) ***Ação direta de inconstitucionalidade.*** ADIn 97 RTJ 151/664

Adm ADCT da Constituição do Estado de Rondônia, art. 36 (inconstitucionalidade) (...) ***Ação direta de inconstitucionalidade.*** ADIn 97 RTJ 151/664

Trbt Adicional (...) ***Imposto de renda.*** ADIn 28 RTJ 151/657 — ADIn 616 RTJ 151/726 — ADIn 632 RTJ 151/50 — ADIn 634 RTJ 151/411 — RE 143.882 RTJ 151/612 — RE 154.202 RTJ 151/299 — RE 163.589 RTJ 151/313

Adm Adicional por tempo de serviço (...) ***Magistrado.*** MS 21.722 RTJ 151/479

Ct Admissibilidade (...) ***Ação direta de inconstitucionalidade.*** Pet 707 (Medida cautelar) RTJ 151/739

PrCv Advocacia-Geral da União (organização) (...) ***Prazo.*** CR 5.786 (AgRg) RTJ 151/88

Pn Advogado (...) ***Imunidade judiciária.*** RHC 69.619 RTJ 151/150

PrPn Advogado (...) ***Intimação criminal.*** HC 70.281 RTJ 151/182

PrPn Advogado constituído (...) ***Intimação criminal.*** HC 70.729 RTJ 151/224

PrCv Advogado integrante de sociedade civil (...) ***Representação processual.*** RE 161.650 (AgRg) RTJ 151/1005

Pn Agente menor de 18 anos (...) ***Responsabilidade penal.*** HC 70.400 RTJ 151/552

PrCv ***Agravo de instrumento.*** Atuação do relator. Lei nº 8.038/90, art. 28. Ag 149.833 (AgRg) RTJ 151/953

PrGr ***Agravo de instrumento.*** Denegação de seguimento de recurso. Razões. Ag 152.653 (AgRg) RTJ 151/288

PrCv ***Agravo de instrumento.*** Fundamentação. Constituição Federal, art. 93, inc. 9. Ag 149.833 (AgRg) RTJ 151/953

PrSTF Agravo de instrumento (...) ***Reclamação.*** Rcl 438 RTJ 151/717

Ct ***Agravo regimental.*** Capacidade postulatória (falta). Direito de petição (inaplicação). Pet 726 (AgRg) RTJ 151/57

PrCv ***Agravo regimental.*** Intempestividade. Ciência prévia por telegrama da intenção de recorrer. Garantia de tempestividade (ausência). RE 116.111 (AgRg) RTJ 151/933

PrSTF ***Agravo regimental.*** Interposição via «fax». Intempestividade. Ag 153.869 (AgRg) RTJ 151/630

PrGr ***Agravo regimental.*** Interposição por telex. Autenticação da firma do subscritor (falta). Ag 127.978 (AgRg) RTJ 151/246

Trbt Alíquota (...) ***Imposto «causa mortis».*** Ag 149.833 (AgRg) RTJ 151/953

PrGr Alíquota e base de cálculo (definição em legislação local) (...) ***Recurso extraordinário.*** RE 134.581 RTJ 151/253

Trbt Alíquota reduzida (...) ***ICM.*** Ag 137.141 (EDcl em AgRg) RTJ 151/938

Ct Anistia (...) ***Militar.*** RE 160.806 RTJ 151/306

Pn Antecedentes e reincidência (...) ***Pena.*** HC 70.646 RTJ 151/581

Pn ***Apelação criminal.*** Excesso de prazo (superação). Julgamento (ocorrência). HC 70.557 RTJ 151/212

PrPn ***Apelação criminal.*** Julgamento com votos divergentes. Prevalência do voto intermediário ante a inexistência de empate na votação. Irregularidade inexistente. HC 70.117 RTJ 151/172

PrPn ***Apelação criminal.*** Razões de apelação em segunda instância. Prazo de apresentação. HC 69.953 RTJ 151/164

PrPn ***Apelação criminal.*** Razões (falta). Nulidade (inocorrência). HC 70.729 RTJ 151/224

PrPn Apelação do Ministério Público (tempestividade) (...) ***Habeas corpus.*** HC 70.538 RTJ 151/210

PrPn Apelação em liberdade (descabimento) (...) ***Sentença criminal.*** HC 69.953 RTJ 151/164

Ct Aplicação imediata (impossibilidade) (...) ***Juros reais.*** RE 164.352 RTJ 151/315

Adm Aplicação retroativa (impossibilidade) (...) ***Desapropriação.*** MS 20.659 RTJ 151/91

Adm ***Aposentadoria.*** Aposentadoria facultativa no serviço público federal. Tempo de serviço ficto previsto em lei estadual ou municipal. Contagem no plano federal sem correspondência na legislação federal (impossibilidade). MS 21.542 RTJ 151/133

Adm Aposentadoria facultativa no serviço público federal (...) ***Aposentadoria.*** MS 21.542 RTJ 151/133

Adm Aposentadoria por alienação mental (...) ***Funcionário público.*** RE 102.078 RTJ 151/231

Adm Aproveitamento (...) ***Servidor público.*** ADIn 889 RTJ 151/429

Pn Atenuante (...) ***Pena.*** HC 70.226 RTJ 151/176

Pn Atenuante (inaplicação) (...) ***Pena.*** HC 70.169 RTJ 151/909

Pn Atipicidade (...) ***Denúncia.*** HC 70.209 RTJ 151/527

PrPn Atipicidade de conduta (...) ***Ação penal.*** APn 310 (Questão de ordem) RTJ 151/355

Ct Ato de Tribunal Judiciário estadual (...) ***Competência.*** MS 21.735 (AgRg) RTJ 151/482

PrSTF Ato do Presidente de juizado de pequenas causas (...) ***Reclamação.*** Rcl 438 RTJ 151/717

PrCv Atuação do Procurador-Geral da República como representante da União Federal (...) ***Carta rogatória.*** CR 5.786 (AgRg) RTJ 151/88

PrCv Atuação do relator (...) ***Agravo de instrumento.*** Ag 149.833 (AgRg) RTJ 151/953

Trbt Atuação dos Estados (...) ***Imposto «causa mortis».*** Ag 149.833 (AgRg) RTJ 151/953

Pn Aumento da pena (...) ***Pena.*** RHC 70.292 RTJ 151/187

PrGr Autenticação da firma do subscritor (falta) (...) ***Agravo regimental.*** Ag 127.978 (AgRg) RTJ 151/246

TrPrv Auto-aplicabilidade (...) ***Benefício previdenciário.*** Ag 147.470 (AgRg) RTJ 151/620 — Ag 147.991 (AgRg) RTJ 151/948 — RE 151.122 (AgRg) RTJ 151/960 — Ag 151.214 (AgRg) RTJ 151/285 — Ag 153.036 (AgRg) RTJ 151/968 — RE 159.651 (AgRg) RTJ 151/305 — RE 160.217 (AgRg) RTJ 151/996 — RE 161.219 (AgRg) RTJ 151/310 — RE 162.039 (AgRg) RTJ 151/642 — RE 162.064 (AgRg) RTJ 151/1010 — RE 164.677 RTJ 151/321 — RE 164.951 RTJ 151/648 — RE 166.450 RTJ 151/322 — RE 168.799 RTJ 151/1013

PrCv Autoridade federal (delegação) (...) ***Competência.*** RE 116.339 RTJ 151/591

PrPn Autorização prévia de Assembléia Legislativa estadual (condicionamento) (...) ***Competência.*** RECr 153.968 RTJ 151/978

PrGr Averbação na folha de pagamento (...) ***Sindicatos e associações.*** ADIn 921 (Medida liminar) RTJ 151/73

B

PrTr Bancário (hora extra) (...) ***Recurso extraordinário trabalhista.*** Ag 134.534 (AgRg) RTJ 151/250

PrPn Banco Central do Brasil (responsabilidade) (...) ***Habeas corpus.*** HC 70.339 RTJ 151/547

Trbt Base de cálculo (...) ***ICM.*** Ag 139.496 (AgRg) RTJ 151/940 — Ag 145.019 (AgRg) RTJ 151/947 — Ag 146.517 (AgRg) RTJ 151/267

TrPrv Base nos proventos do mês de dezembro (...) ***Benefício previdenciário.*** RE 161.219 (AgRg) RTJ 151/310 — RE 164.677 RTJ 151/321 — RE 164.951 RTJ 151/648 — RE 166.450 RTJ 151/322

TrPrv Base (proventos do mês de dezembro) (...) ***Benefício previdenciário.*** Ag 147.991 (AgRg) RTJ 151/948 — RE 151.122 (AgRg) RTJ 151/960 — Ag 153.036 (AgRg) RTJ 151/968 — RE 162.064 (AgRg) RTJ 151/1010 — RE 168.799 RTJ 151/1013

Adm Beneficiários legatários (...) ***Servidor público.*** Pet 707 (Medida cautelar) RTJ 151/739

Trbt Benefício fiscal (crédito) (...) ***ICMS.*** ADIn 902 (Medida cautelar) RTJ 151/444

TrPrv ***Benefício previdenciário.*** Auto-aplicabilidade. Princípio da independência e harmonia dos poderes (ofensa inexistente). Ag 151.214 (AgRg) RTJ 151/285

TrPrv ***Benefício previdenciário.*** Décimo terceiro salário. Base nos proventos do mês de dezembro. Auto-aplicabilidade. RE 164.951 RTJ 151/648

TrPrv ***Benefício previdenciário.*** Décimo terceiro salário (gratificação de natal). Base nos proventos do mês de dezembro. Auto-aplicabilidade. RE 161.219 (AgRg) RTJ 151/310 — RE 164.677 RTJ 151/321 — RE 166.450 RTJ 151/322

TrPrv ***Benefício previdenciário.*** Décimo terceiro salário (gratificação de natal). Base (proventos do mês de dezembro). Auto-aplicabilidade. Constituição Federal/88, art. 201, parágrafos 5° e 6°. Ag 147.991 (AgRg) RTJ 151/948 — RE 151.122 (AgRg) RTJ 151/960 — Ag 153.036 (AgRg) RTJ 151/968 — RE 162.064 (AgRg) RTJ 151/1010 — RE 168.799 RTJ 151/1013

TrPrv ***Benefício previdenciário.*** Piso mínimo. Salário mínimo. Auto-aplicabilidade. Ag 147.470 (AgRg) RTJ 151/620 — Ag 147.991 (AgRg) RTJ 151/948 — RE 151.122 (AgRg) RTJ 151/960 — Ag 153.036 (AgRg) RTJ 151/968 — RE 159.651 (AgRg) RTJ 151/305 — RE 160.217 (AgRg) RTJ 151/996 — RE 161.219 (AgRg) RTJ 151/310 — RE 162.039 (AgRg) RTJ 151/642 — RE 162.064 (AgRg) RTJ 151/1010 — RE 164.677 RTJ 151/321 — RE 166.450 RTJ 151/322 — RE 168.799 RTJ 151/1013

Cv ***Bens públicos.*** Patrimônio indígena. Títulos de propriedade (nulidade). ACOr 323 RTJ 151/359

C

Cv Capacidade de carga de barcos nacionais e estrangeiros (...) ***Competência legislativa.*** ADIn 861 (Medida cautelar) RTJ 151/63

PrPn Capacidade postulatória (...) ***Embargos infringentes.*** HC 70.560 RTJ 151/927

Ct Capacidade postulatória (falta) (...) ***Agravo regimental.*** Pet 726 (AgRg) RTJ 151/57

Ct ***Cargo eletivo.*** Suplência. Suplente de deputado federal nomeado juiz de Tribunal de Contas estadual (impedimento). Renúncia tácita à suplência. MS 21.102 RTJ 151/95

Adm Cargo público (investidura) (...) ***Ação direta de inconstitucionalidade.*** ADIn 97 RTJ 151/664

Ct Cargo público (provimento) (...) ***Tribunal de Contas.*** ADIn 897 (Medida liminar) RTJ 151/441

Adm Cargo público (transformação) (...) ***Servidor público.*** RE 157.538 RTJ 151/992

PrCv ***Carta rogatória.*** «Exequatur» (concessão). Ministro das Relações Exteriores (intimação). Atuação do Procurador-Geral da República como representante da União Federal. Cerceamento de defesa alegado pela Advocacia-Geral da União, ulteriormente organizada (improcedência). Ação trabalhista movida contra consulado brasileiro. CR 5.786 (AgRg) RTJ 151/88

Adm Censor federal (...) ***Servidor público.*** ADIn 889 RTJ 151/429

PrPn Cerceamento (ausência) (...) ***Defesa.*** HC 70.601 RTJ 151/575

PrCv Cerceamento de defesa alegado pela Advocacia-Geral da União, ulteriormente organizada (improcedência) (...) ***Carta rogatória.*** CR 5.786 (AgRg) RTJ 151/88

PrTr Cerceamento de defesa (inocorrência) (...) ***Recurso extraordinário trabalhista.*** Ag 146.959 (AgRg) RTJ 151/276

PrPn Cerceamento inexistente (...) ***Sentença condenatória.*** HC 69.833 RTJ 151/497

PrCv Ciência prévia por telegrama da intenção de recorrer (...) ***Agravo regimental.*** RE 116.111 (AgRg) RTJ 151/933

Pn ***Citação-edital.*** Nulidade. Citação pessoal (meios não esgotados). HC 70.460 RTJ 151/922

PrPn ***Citação-edital.*** Revelia. Decretação pelo juiz. Defensor dativo (nomeação). Nulidade (inocorrência). HC 70.281 RTJ 151/182

Pn Citação pessoal (meios não esgotados) (...) ***Citação-edital.*** HC 70.460 RTJ 151/922

PrPn Coação de Tribunal (...) ***Habeas corpus.*** HC 70.644 RTJ 151/577

Trbt Cobrança (...) ***Contribuição social.*** RE 137.413 RTJ 151/256 — RE 141.500 RTJ 151/260

PrCv Código de Processo Civil, art. 13 (...) ***Representação processual.*** RE 161.650 (AgRg) RTJ 151/1005

PrPn Código de Processo Penal, art. 312 (...) ***Prisão em flagrante.*** HC 70.272 RTJ 151/912

PrPn Código Penal, art. 29, «caput» (...) ***Pena.*** HC 70.022 RTJ 151/508

PrCv Coisa julgada (ofensa inexistente) (...) ***Ação rescisória.*** AR 965 RTJ 151/451

PrPn ***Competência.*** Absolvição proferida em primeiro grau. Impugnação pelo Ministério Público na apelação. Crimes de furto e de quadrilha ou bando em concurso material. HC 70.428 RTJ 151/205

PrPn ***Competência.*** Crime comum. Deputado federal. Inq 742 (Questão de ordem) RTJ 151/59

PrPn ***Competência.*** Crime de imprensa. Deputado federal. Diplomação anterior ao recebimento da queixa-crime pelo Juiz de Direito. Nulidade do recebimento da queixa-crime por incompetência do Magistrado. Competência do STF. Inq 555 (Queixa-crime) RTJ 151/408

PrPn ***Competência.*** Crime de responsabilidade. Secretário de Estado. Investidura em mandato eletivo. Inq 742 (Questão de ordem) RTJ 151/59

PrPn ***Competência.*** Crime eleitoral. Deputado federal. Licença da Câmara (inaplicação). Incompetência do STF. HC 70.140 RTJ 151/904

PrPn ***Competência.*** «Habeas corpus» originário, substitutivo de recurso ordinário. Superior Tribunal de Justiça. HC 70.770 RTJ 151/931

PrPn ***Competência.*** Justiça militar. Lesões corporais culposas a terceiro não militar. Militar a serviço, dirigindo viatura oficial. HC 70.359 RTJ 151/201

PrPn ***Competência.*** Justiça militar estadual. Crime militar. Policial militar em serviço. HC 69.688 RTJ 151/487 — HC 70.282 RTJ 151/538

PrPn ***Competência.*** Livramento condicional. Pena (progressão). HC 70.454 RTJ 151/207

PrCv ***Competência.*** Mandado de segurança. Autoridade federal (delegação). Justiça Federal. RE 116.339 RTJ 151/591

PrPn ***Competência.*** Prerrogativa de foro. Deputado federal. APn 310 (Questão de ordem) RTJ 151/355

PrPn ***Competência.*** Prerrogativa de função. Crime de calúnia. ExV 522 RTJ 151/17

PrPn ***Competência.*** Prerrogativa de função. Deputado federal. Crime cometido por deputado no exercício do mandato. Inq 507 RTJ 151/402

PrPn ***Competência.*** Superior Tribunal de Justiça. Crime comum. Governador de Estado. Autorização prévia de Assembléia Legislativa estadual (condicionamento). Princípio da autonomia dos Estados-membros. RECr 153.968 RTJ 151/978

Ct ***Competência.*** Tribunal de Justiça. Mandado de segurança. Ato de Tribunal Judiciário estadual. MS 21.735 (AgRg) RTJ 151/482

PrPn ***Competência.*** Tribunal Regional Federal. Crime em detrimento da União Federal. Prefeito. Ex-deputado federal. Inq 629 (Questão de ordem) RTJ 151/731

PrPn Competência concorrente (...) ***Extradição.*** Extr 506 RTJ 151/385

PrPn Competência cumulativa (...) ***Extradição.*** Extr 506 RTJ 151/385

Ct Competência (distribuição entre os poderes) (...) ***Tribunal de Contas.*** ADIn 897 (Medida liminar) RTJ 151/441

Ct Competência do Plenário ou órgão especial do Tribunal (...) ***Poder Judiciário.*** HC 70.715 RTJ 151/221

PrPn Competência do STF (...) ***Competência.*** Inq 555 (Queixa-crime) RTJ 151/408

PrPn Competência do STF (...) ***Habeas corpus.*** HC 70.644 RTJ 151/577

PrSTF Competência jurisdicional do STF (...) ***Reclamação.*** Rcl 438 RTJ 151/717

Cv ***Competência legislativa.*** Estado-membro. Competência legislativa concorrente. Pesca industrial. Fiscalização da pesca predatória. Capacidade de carga de barcos nacionais e estrangeiros. Desembarque de pescado. Medida cautelar (deferimento em parte). ADIn 861 (Medida cautelar) RTJ 151/63

Cv Competência legislativa concorrente (...) ***Competência legislativa.*** ADIn 861 (Medida cautelar) RTJ 151/63

PrPn Competência legislativa estadual (...) ***Embargos infringentes.*** HC 70.560 RTJ 151/927

PrPn Concurso material (...) ***Extradição.*** Extr 506 RTJ 151/385

Adm Concurso público (ausência) (...) ***Servidor público.*** RE 157.538 RTJ 151/992

Pn Condenação diversa (...) ***Roubo.*** HC 69.799 RTJ 151/491

PrPn Condenação (impossibilidade) (...) ***Prova criminal.*** HC 70.038 RTJ 151/899

PrPn Condição para o «sursis» (impossibilidade) (...) ***Suspensão condicional da pena.*** HC 70.500 RTJ 151/924

Ct Confederação Nacional das Instituições Financeiras (...) ***Ação direta de inconstitucionalidade.*** ADIn 164 RTJ 151/3

Pn Confissão espontânea (...) ***Pena.*** HC 70.226 RTJ 151/176

Adm Conselheiros do Tribunal de Contas (...) ***Ação direta de inconstitucionalidade.*** ADIn 97 RTJ 151/664

Ct Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil (...) ***Ação direta de inconstitucionalidade.*** ADIn 949 (Medida cautelar) RTJ 151/74

Adm Consignação em folha de pagamento (cancelamento por portaria de tribunal) (...) ***Servidor público.*** ADIn 962 (Medida liminar) RTJ 151/77

PrGr Consignações voluntárias (...) ***Sindicatos e associações.*** ADIn 921 (Medida liminar) RTJ 151/73

PrCv Constituição Federal, art. 93, inc. 9 (...) ***Agravo de instrumento.*** Ag 149.833 (AgRg) RTJ 151/953

Ct Constituição Federal/88, art. 192, parágrafo 3° (ausência de auto-aplicabilidade) (...) ***Sistema financeiro nacional.*** RE 131.620 RTJ 151/597 — RE 157.897 RTJ 151/635 — RE 160.960 RTJ 151/998 — RE 162.879 RTJ 151/644

TrPrv Constituição Federal/88, art. 201, parágrafos 5° e 6° (...) ***Benefício previdenciário.*** Ag 147.991 (AgRg) RTJ 151/948 — RE 151.122 (AgRg) RTJ 151/960 — Ag 153.036 (AgRg) RTJ 151/968 — RE 162.064 (AgRg) RTJ 151/1010 — RE 168.799 RTJ 151/1013

Trbt Constituição Federal, art. 5°, par. 2°; art. 60, par. 4°, incs. 1 e 4; e art. 150, inc. 3, letra «b» e inc. 6, letras «a», «b», «c» e «d» (...) ***IPMF.*** ADIn 939 RTJ 151/755

PrCv Constituição Federal, art. 93, inc. 9 (...) ***Recurso extraordinário.*** Ag 154.574 (AgRg) RTJ 151/988

Adm Contagem no plano federal sem correspondência na legislação federal (impossibilidade) (...) ***Aposentadoria.*** MS 21.542 RTJ 151/133

Adm Contribuição sindical (...) ***Servidor público.*** ADIn 962 (Medida liminar) RTJ 151/77

Trbt ***Contribuição social.*** Cobrança. Princípio da irretroatividade (ofensa). Inconstitucionalidade. RE 137.413 RTJ 151/256 — RE 141.500 RTJ 151/260

PrGr Contribuição social (...) ***Embargos de declaração.*** RE 140.793 (EDcl) RTJ 151/257

Trbt ***Contribuição social.*** Incidência imediata. Inconstitucionalidade. RE 137.413 RTJ 151/256 — RE 141.500 RTJ 151/260

Trbt ***Contribuição social.*** Lucro das pessoas jurídicas. Majoração da alíquota. Lei nº 7.856/89. RE 153.321 RTJ 151/627

Trbt ***Contribuição social.*** Lucro das pessoas jurídicas. Majoração da alíquota. Lei nº 7.856/89, art. 2º. RE 163.989 RTJ 151/646

Trbt ***Contribuição social.*** Lucro das pessoas jurídicas. Princípio da irretroatividade (ofensa). Inconstitucionalidade. Lei nº 7.689/88, art. 8º. RE 140.792 RTJ 151/605 — RE 149.478 RTJ 151/950 — RE 161.723 RTJ 151/1007

PrGr Contribuições (...) ***Sindicatos e associações.*** ADIn 921 (Medida liminar) RTJ 151/73

Trbt Convênio (ausência) (...) ***ICMS.*** ADIn 902 (Medida cautelar) RTJ 151/444

Ct Conversão em lei (...) ***Ação direta de inconstitucionalidade.*** ADIn 221 (Medida liminar) RTJ 151/331

PrCv Conversão em OTN (...) ***Liqüidação de sentença.*** RE 118.589 RTJ 151/238

Pn Co-réu não parlamentar (desmembramento do processo) (...) ***Queixa-crime.*** Inq 542 (Questão de ordem) RTJ 151/720

Trbt Correção monetária (...) ***Imposto de renda.*** Ag 143.766 (AgRg) RTJ 151/608

Trbt Correção monetária e juros (...) ***Empréstimo compulsório.*** ACOr 404 RTJ 151/381

Trbt Cota de contribuição ao IBC (...) ***ICM.*** Ag 139.496 (AgRg) RTJ 151/940 — Ag 145.019 (AgRg) RTJ 151/947

PrCv CPC art. 485, IV, V e IX (...) ***Ação rescisória.*** AR 965 RTJ 151/451

Trbt Crédito da diferença (...) ***ICM.*** Ag 137.141 (EDcl em AgRg) RTJ 151/938

Ct Crédito rural (correção monetária) (...) ***Ação direta de inconstitucionalidade.*** ADIn 594 RTJ 151/20

Trbt Criação (...) ***IPMF.*** ADIn 939 RTJ 151/755

Ct Criação de cargo público (...) ***Ação direta de inconstitucionalidade.*** ADIn 460 (Questão de ordem) RTJ 151/719

Ct Criação de municípios (eficácia do ato jurídico anterior) (...) ***Ação direta de inconstitucionalidade.*** ADIn 704 (Med. caut. Ped. Reconsid.) RTJ 151/737

Trbt Criação por Estado da Federação (...) ***Imposto de renda.*** ADIn 28 RTJ 151/657 — ADIn 616 RTJ 151/726 — ADIn 632 RTJ 151/50 — ADIn 634 RTJ 151/411 — RE 143.882 RTJ 151/612 — RE 154.202 RTJ 151/299 — RE 163.589 RTJ 151/313

Ct Criação (prorrogação de prazo) (...) ***Município.*** ADIn 704 (Medida cautelar) RTJ 151/733

PrPn Crime cometido por deputado no exercício do mandato (...) ***Competência.*** Inq 507 RTJ 151/402

PrPn Crime comum (...) ***Competência.*** Inq 742 (Questão de ordem) RTJ 151/59 — RECr 153.968 RTJ 151/978

PrPn Crime comum (...) ***Crime eleitoral.*** Inq 507 RTJ 151/402

Ct Crime comum (...) ***Poder Executivo.*** ADIn 978 (Medida cautelar) RTJ 151/80

Pn Crime continuado (...) ***Pena.*** HC 70.096 RTJ 151/519

Pn Crime continuado (inocorrência) (...) ***Roubo.*** HC 69.799 RTJ 151/491

Pn ***Crime contra a honra.*** Crime de calúnia. Exceção da verdade. ExV 522 RTJ 151/17

Pn Crime contra a honra (...) ***Imunidade judiciária.*** RHC 69.619 RTJ 151/150

Pn Crime contra os costumes (...) ***Pena.*** HC 70.355 RTJ 151/550

PrPn Crime de calúnia (...) ***Competência.*** ExV 522 RTJ 151/17

Pn Crime de calúnia (...) ***Crime contra a honra.*** ExV 522 RTJ 151/17

PrPn Crime de imprensa (...) ***Competência.*** Inq 555 (Queixa-crime) RTJ 151/408

Pn Crime de imprensa (...) ***Queixa-crime.*** Inq 542 (Questão de ordem) RTJ 151/720

PrPn Crime de responsabilidade (...) ***Competência.*** Inq 742 (Questão de ordem) RTJ 151/59

PrPn Crime-eleitoral (...) ***Ação penal.*** APn 310 (Questão de ordem) RTJ 151/355

PrPn Crime eleitoral (...) ***Competência.*** HC 70.140 RTJ 151/904

PrPn ***Crime eleitoral.*** Crime comum. Distinção (inexistência). Inq 507 RTJ 151/402

PrPn Crime eleitoral (...) ***Denúncia.*** HC 69.420 RTJ 151/146

PrPn Crime eleitoral (inexistência) (...) ***Habeas corpus.*** HC 70.140 RTJ 151/904

PrPn Crime em detrimento da União Federal (...) ***Competência.*** Inq 629 (Questão de ordem) RTJ 151/731

Pn Crime hediondo (...) ***Pena.*** HC 69.900 RTJ 151/500

PrPn Crime militar (...) ***Competência.*** HC 69.688 RTJ 151/487 — HC 70.282 RTJ 151/538

PrPn Crimes de furto e de quadrilha ou bando em concurso material (...) ***Competência.*** HC 70.428 RTJ 151/205

PrPn Crimes de tráfico e de associação para o tráfico de entorpecentes (...) ***Extradição.*** Extr 506 RTJ 151/385

Cv Culpa do motorista da União (comprovação por laudo técnico) (...) ***Ação de indenização.*** ACOr 409 RTJ 151/15

Pn Cumulação (inadmissibilidade) (...) ***Pena.*** HC 70.355 RTJ 151/550

D

Cv Danos resultantes de abalroamento de veículos (...) ***Ação de indenização.*** ACOr 409 RTJ 151/15

Pn ***Data do fato delituoso*** (divergência) (...) Extinção da punibilidade. HC 69.916 RTJ 151/501

TrPrv Décimo terceiro salário (...) ***Benefício previdenciário.*** RE 164.951 RTJ 151/648

TrPrv Décimo terceiro salário (gratificação de natal) (...) ***Benefício previdenciário.*** Ag 147.991 (AgRg) RTJ 151/948 — RE 151.122 (AgRg) RTJ 151/960 — Ag 153.036 (AgRg) RTJ 151/968 — RE 161.219 (AgRg) RTJ 151/310 — RE 162.064 (AgRg) RTJ 151/1010 — RE 164.677 RTJ 151/321 — RE 166.450 RTJ 151/322 — RE 168.799 RTJ 151/1013

PrTr Decisão interlocutória (irrecorribilidade) (...) ***Recurso trabalhista.*** Ag 153.820 RTJ 151/976

PrCv Decisão plenária (...) ***Recurso extraordinário.*** RE 154.226 (AgRg) RTJ 151/986

Ct Declaração de inconstitucionalidade (...) ***Poder Judiciário.*** HC 70.715 RTJ 151/221

PrPn Decretação pelo juiz (...) ***Citação-edital.*** HC 70.281 RTJ 151/182

Trbt Decreto-Lei nº 2.434/88 (...) ***Operações de câmbio.*** Ag 152.667 (AgRg) RTJ 151/291

Ct Decreto (revogação) (...) ***Ação direta de inconstitucionalidade.*** ADIn 460 (Questão de ordem) RTJ 151/719

Ct Decurso de prazo (inocorrência) (...) ***Ação direta de inconstitucionalidade.*** ADIn 221 (Medida liminar) RTJ 151/331

PrPn Defensor dativo (nomeação) (...) ***Citação-edital.*** HC 70.281 RTJ 151/182

Ct Defensoria Pública (prazo em dobro para recorrer) (...) ***Poder Judiciário.*** HC 70.715 RTJ 151/221

Pn Defensor público (...) ***Intimação criminal.*** HC 70.156 RTJ 151/523

PrPn Defensor público designado para atuar em segunda instância (...) ***Embargos infringentes.*** HC 70.560 RTJ 151/927

PrPn ***Defesa.*** Cerceamento (ausência). Denúncia (narrativa suficiente). HC 70.601 RTJ 151/575

PrGr Deficiência do traslado (...) ***Recurso extraordinário.*** Ag 146.704 (AgRg) RTJ 151/274

PrPn Delito de tráfico de entorpecente (...) ***Habeas corpus.*** HC 70.538 RTJ 151/210

PrGr Denegação de seguimento de recurso (...) ***Agravo de instrumento.*** Ag 152.653 (AgRg) RTJ 151/288

Pn	***Denúncia.*** Extorsão. Atipicidade. HC 70.209 RTJ 151/527
PrPn	***Denúncia.*** Inépcia (alegação tardia). Prolação da sentença condenatória. Preclusão. HC 70.352 RTJ 151/193
PrPn	***Denúncia.*** Juiz estadual incompetente. Ratificação perante a Justiça Federal. HC 70.541 RTJ 151/562
PrPn	***Denúncia.*** Omissão de circunstância acidental. Instauração da ação penal (possibilidade). Crime eleitoral. HC 69.420 RTJ 151/146
PrPn	Denúncia (narrativa suficiente) (...) ***Defesa.*** HC 70.601 RTJ 151/575
PrCv	Depósito nos autos de execução forçada (impossibilidade) (...) ***Execução por título extrajudicial.*** RE 121.052 RTJ 151/240
PrCv	Depósito prévio (limitação) (...) ***Ação direta de inconstitucionalidade.*** ADIn 884 (Medida liminar) RTJ 151/747
PrTr	Depósito recursal no âmbito da justiça do trabalho (articulação de inconstitucionalidade) (...) ***Recurso extraordinário.*** Ag 151.041 (AgRg) RTJ 151/282
Ct	Deputado estadual (...) ***Poder Legislativo.*** ADIn 891 (Medida cautelar) RTJ 151/432
PrPn	Deputado federal (...) ***Ação penal.*** APn 310 (Questão de ordem) RTJ 151/355
PrPn	Deputado federal (...) ***Competência.*** APn 310 (Questão de ordem) RTJ 151/355 — Inq 507 RTJ 151/402 — Inq 555 (Queixa-crime) RTJ 151/408 — Inq 742 (Questão de ordem) RTJ 151/59 — HC 70.140 RTJ 151/904
Ct	Deputado federal (...) ***Eleição.*** RMS 21.329 RTJ 151/462
PrPn	Desaforamento (...) ***Habeas corpus.*** HC 70.644 RTJ 151/577
PrPn	Desaforamento (...) ***Júri.*** HC 70.228 RTJ 151/531
PrCv	Desapropriação (...) ***Liqüidação de sentença.*** RE 149.989 RTJ 151/956
Adm	***Desapropriação.*** Reforma agrária. Empresa rural (não comprovação). MS 20.622 RTJ 151/459
Adm	***Desapropriação.*** Reforma agrária. Imóvel rural. Interesse social. Edição de leis (inocorrência). Edição posterior. Aplicação retroativa (impossibilidade). MS 20.659 RTJ 151/91
Ct	Descabimento (...) ***Ação direta de inconstitucionalidade.*** ADIn 594 RTJ 151/20
PrCv	Descabimento (...) ***Mandado de segurança.*** RMS 21.313 RTJ 151/129
Cv	Desembarque de pescado (...) ***Competência legislativa.*** ADIn 861 (Medida cautelar) RTJ 151/63
PrSTF	Despacho denegatório de recurso extraordinário (...) ***Reclamação.*** Rcl 438 RTJ 151/717
PrCv	Dias transcorridos (...) ***Recurso.*** RE 161.458 (AgRg) RTJ 151/1004
Pn	Difamação (...) ***Imunidade judiciária.*** RHC 69.619 RTJ 151/150
PrPn	Diplomação anterior ao recebimento da queixa-crime pelo Juiz de Direito (...) ***Competência.*** Inq 555 (Queixa-crime) RTJ 151/408

Adm ***Diplomata.*** Quadro especial. Missão permanente ou temporária no exterior (limitação). Princípio da isonomia (ofensa). Lei nº 7.501/86, art. 55, parágrafo 3º (inconstitucionalidade). MS 21.710 RTJ 151/847

TrPrv Direito adquirido às regras vigentes quando da instituição do pecúlio (inexistência) (...) ***Previdência privada.*** Ag 133.033 (AgRg) RTJ 151/248

Adm Direito adquirido (inexistência) (...) ***Servidor público.*** RE 156.553 RTJ 151/990 — RE 166.857 RTJ 151/649 — RE 167.126 RTJ 151/326

Ct Direito de petição (inaplicação) (...) ***Agravo regimental.*** Pet 726 (AgRg) RTJ 151/57

PrGr Direito local (...) ***Recurso extraordinário.*** RE 134.581 RTJ 151/253

PrCv Dirigente sindical (...) ***Mandado de segurança.*** RMS 21.313 RTJ 151/129

Pn Discricionariedade do juiz (...) ***Livramento condicional.*** HC 69.740 RTJ 151/890

Trbt Dissídio coletivo (...) ***Ação direta de inconstitucionalidade.*** ADIn 293 (Questão de ordem) RTJ 151/11 — ADIn 884 (Medida liminar) RTJ 151/747

PrPn Distinção (inexistência) (...) ***Crime eleitoral.*** Inq 507 RTJ 151/402

Trbt Divergência reconhecida (...) ***Embargos de divergência.*** ERE 104.563 RTJ 151/235

Int Divórcio (...) ***Sentença estrangeira.*** SE 4.721 (Contestação) RTJ 151/457

Pn Dolo intenso (...) ***Pena.*** HC 70.226 RTJ 151/176

E

Adm Edição de leis (inocorrência) (...) ***Desapropriação.*** MS 20.659 RTJ 151/91

Adm Edição posterior (...) ***Desapropriação.*** MS 20.659 RTJ 151/91

Ct Efeitos (...) ***Medida provisória.*** RE 166.857 RTJ 151/649

PrCv Efeitos (...) ***Representação processual.*** RE 161.650 (AgRg) RTJ 151/1005

Ct Eficácia (...) ***Medida provisória.*** RE 166.857 RTJ 151/649

Ct Eficácia suspensa em ação direta de inconstitucionalidade anterior (...) ***Ação direta de inconstitucionalidade.*** ADIn 949 (Medida cautelar) RTJ 151/74

Ct ***Eleição.*** Deputado federal. Representação proporcional. Quociente eleitoral (cálculo). Votos em branco (cômputo). RMS 21.329 RTJ 151/462

PrCv Elucidação (...) ***Recurso.*** RE 161.458 (AgRg) RTJ 151/1004

PrCv Embargos à execução (cabimento) (...) ***Execução por título extrajudicial.*** RE 121.052 RTJ 151/240

PrSTF ***Embargos declaratórios.*** Inexistência de vício. Ag 128.292 (EDcl) RTJ 151/598

PrCv Embargos declaratórios (...) ***Recurso.*** RE 161.458 (AgRg) RTJ 151/1004

PrCv Embargos declaratórios (...) ***Recurso extraordinário.*** Ag 153.957 (AgRg) RTJ 151/633

PrGr ***Embargos de declaração.*** Contribuição social. Omissão quanto à inconstitucionalidade da forma de pagamento antecipado. RE 140.793 (EDcl) RTJ 151/257

PrCv Embargos de declaração (...) ***Recurso extraordinário.*** Ag 142.524 (EDcl em AgRg) RTJ 151/945

Trbt ***Embargos de divergência.*** ISS. Listas telefônicas. Imunidade. Divergência reconhecida. ERE 104.563 RTJ 151/235

PrPn ***Embargos infringentes.*** Capacidade postulatória. Substituição de procurador. Defensor público designado para atuar em segunda instância. Competência legislativa estadual. HC 70.560 RTJ 151/927

PrGr Emenda constitucional (...) ***Mandado de segurança.*** MS 21.694 (AgRg) RTJ 151/844

Adm Empresa privada (contagem de tempo anterior) (...) ***Magistrado.*** MS 21.722 RTJ 151/479

Adm Empresa rural (não comprovação) (...) ***Desapropriação.*** MS 20.622 RTJ 151/459

Trbt ***Empréstimo compulsório.*** Restituição do indébito. Correção monetária e juros. ACOr 404 RTJ 151/381

Ct ***Empréstimo compulsório.*** Veículos automotores (aquisição). Inconstitucionalidade. ACOr 404 RTJ 151/381

Pn Erro de cálculo (...) ***Pena.*** HC 70.096 RTJ 151/519

PrPn Erro na formulação do quesito (...) ***Júri.*** HC 70.299 RTJ 151/189

PrCv Estabilidade provisória (...) ***Mandado de segurança.*** RMS 21.313 RTJ 151/129

Cv Estado-membro (...) ***Competência legislativa.*** ADIn 861 (Medida cautelar) RTJ 151/63

Ct Estado-membro (...) ***Processo legislativo.*** ADIn 872 (Medida cautelar) RTJ 151/425

Pn Estelionato (...) ***Pena.*** HC 70.226 RTJ 151/176

Pn Estelionato qualificado (reconhecimento) (...) ***Pena.*** HC 70.226 RTJ 151/176

Adm Estrutura de carreira (...) ***Ação direta de inconstitucionalidade.*** ADIn 97 RTJ 151/664

PrPn Exame de dependência toxicológica (...) ***Prova pericial criminal.*** HC 70.050 RTJ 151/167

Pn Exame médico psiquiátrico (exigência) (...) ***Livramento condicional.*** HC 69.740 RTJ 151/890

Pn Exceção da verdade (...) ***Crime contra a honra.*** ExV 522 RTJ 151/17

PrPn Excesso de prazo (...) ***Prisão em flagrante.*** HC 70.272 RTJ 151/912

Pn Excesso de prazo (superação) (...) ***Apelação criminal.*** HC 70.557 RTJ 151/212

PrPn Ex-deputado federal (...) ***Competência.*** Inq 629 (Questão de ordem) RTJ 151/731

PrCv ***Execução por título extrajudicial.*** Depósito nos autos de execução forçada (impossibilidade). Exercício do benefício do art. 47 do ADCT/88. Embargos à execução (cabimento). RE 121.052 RTJ 151/240

PrCv «Exequatur» (concessão) (...) ***Carta rogatória.*** CR 5.786 (AgRg) RTJ 151/88

PrCv Exercício do benefício do art. 47 do ADCT/88 (...) ***Execução por título extrajudicial.*** RE 121.052 RTJ 151/240

Trbt Exportação de café em grão (...) ***ICM.*** Ag 139.496 (AgRg) RTJ 151/940 — Ag 145.019 (AgRg) RTJ 151/947

PrPn ***Extinção da punibilidade.*** Prescrição da pretensão punitiva. Interrupção da prescrição (ausência). Queixa-crime recebida por juiz incompetente. Nulidade. Inq 555 (Queixa-crime) RTJ 151/408

PrPn ***Extinção da punibilidade.*** Prescrição da pretensão punitiva. HC 70.138 RTJ 151/521 — HC 70.601 RTJ 151/575

Pn ***Extinção da punibilidade.*** Prescrição (inocorrência). Data do fato delituoso (divergência). HC 69.916 RTJ 151/501

Pn Extorsão (...) ***Denúncia.*** HC 70.209 RTJ 151/527

Pn Extorsão (tentativa) (...) ***Pena.*** HC 70.117 RTJ 151/172

PrPn ***Extradição.*** Concurso material. Crimes de tráfico e de associação para o tráfico de entorpecentes. Competência cumulativa. Competência concorrente. Jurisdições penais brasileira e italiana. Extr 506 RTJ 151/385

F

PrCv Fase recursal (...) ***Representação processual.*** RE 161.650 (AgRg) RTJ 151/1005

Pn Fato expressamente descrito na denúncia (...) ***Pena.*** HC 70.226 RTJ 151/176

Trbt Fator de indexação (aplicação) (...) ***Imposto de renda.*** Ag 143.766 (AgRg) RTJ 151/608

Ct Fato superveniente (...) ***Ação direta de inconstitucionalidade.*** Pet 707 (Medida cautelar) RTJ 151/739

PrCv Fechamento da Corte de origem (...) ***Recurso.*** RE 161.458 (AgRg) RTJ 151/1004

Ct Federação Nacional dos Sindicatos das Empresas de Segurança, Vigilância e Transporte de Valores (...) ***Ação direta de inconstitucionalidade.*** ADIn 868 (Medida liminar) RTJ 151/743

Cv Fiscalização da pesca predatória (...) ***Competência legislativa.*** ADIn 861 (Medida cautelar) RTJ 151/63

Pn Fixação (...) ***Pena.*** HC 70.169 RTJ 151/909 — HC 70.226 RTJ 151/176 — RHC 70.292 RTJ 151/187 — HC 70.653 RTJ 151/219 — HC 70.771 RTJ 151/229

Ct Fixação (...) ***Pensão.*** RE 170.203 RTJ 151/652

Pn Fixação acima do mínimo legal (...) ***Pena.*** HC 69.960 RTJ 151/506 — HC 70.117 RTJ 151/172 — HC 70.226 RTJ 151/176

PrPn Fixação acima do mínimo legal (...) ***Sursis.*** HC 70.323 RTJ 151/543

PrPn Fixação da pena (erro de cálculo) (...) ***Habeas corpus.*** HC 70.024 RTJ 151/897

Pn Fornecimento gratuito (...) ***Tóxico.*** HC 69.806 RTJ 151/155

PrPn Fraude ou abuso na Administração (inocorrência) (...) ***Ação penal.*** APn 293 RTJ 151/681

Adm ***Funcionário público.*** Aposentadoria por alienação mental. Proventos integrais. Igualdade de tratamento aos aposentados em relação ao funcionalismo da atividade. RE 102.078 RTJ 151/231

PrCv Fundamentação (...) ***Agravo de instrumento.*** Ag 149.833 (AgRg) RTJ 151/953

Pn Fundamentação (...) ***Pena.*** HC 69.960 RTJ 151/506 — HC 70.771 RTJ 151/229

PrPn Fundamentação (ausência) (...) ***Acórdão criminal.*** HC 70.082 RTJ 151/517 — HC 70.272 RTJ 151/912

PrPn Fundamentação (ausência) (...) ***Sursis.*** HC 70.323 RTJ 151/543

Pn Fundamentação suficiente (...) ***Pena.*** HC 70.117 RTJ 151/172

PrPn Fundamentação suficiente (...) ***Prisão preventiva.*** HC 69.668 RTJ 151/484

PrSTF Fundamento inatacado (...) ***Recurso extraordinário.*** RE 141.790 RTJ 151/261

G

PrCv Garantia de tempestividade (ausência) (...) ***Agravo regimental.*** RE 116.111 (AgRg) RTJ 151/933

Ct Governador (...) ***Poder Executivo.*** ADIn 978 (Medida cautelar) RTJ 151/80

PrPn Governador de Estado (...) ***Competência.*** RECr 153.968 RTJ 151/978

H

PrPn ***Habeas corpus.*** Competência do STF. Coação de Tribunal. Desaforamento. HC 70.644 RTJ 151/577

PrPn ***Habeas corpus.*** Fixação da pena (erro de cálculo). Idoneidade do «writ». HC 70.024 RTJ 151/897

PrPn ***Habeas corpus.*** Juiz singular (coação). Incompetência do STF. HC 70.314 RTJ 151/541

PrPn ***Habeas corpus.*** Mandado judicial (cumprimento). Liberação de cruzados novos bloqueados. Banco Central do Brasil (responsabilidade). HC 70.339 RTJ 151/547

PrPn ***Habeas corpus.*** Matéria de prova. HC 70.049 RTJ 151/513

PrPn ***Habeas corpus.*** Matéria de prova. Impossibilidade em sede de «habeas corpus». HC 70.299 RTJ 151/189

PrPn ***Habeas corpus.*** Matéria de prova. Inidoneidade do «writ». HC 69.738 RTJ 151/887 — HC 70.457 RTJ 151/554

PrPn ***Habeas corpus.*** Matéria de prova. Insuficiência de prova para condenação. HC 70.270 RTJ 151/180 — HC 70.733 RTJ 151/227

PrPn ***Habeas corpus.*** Matéria de prova. Roubo. HC 70.771 RTJ 151/229

PrPn ***Habeas corpus.*** Matéria de prova. Sentença condenatória (fundamentação). Reiteração de pedido. HC 70.608 RTJ 151/218

Ct ***Habeas corpus.*** Matéria de prova. Validade material do contrato de mútuo celebrado sem observância de requisitos essenciais. HC 70.352 RTJ 151/193

PrPn ***Habeas corpus.*** Nulidades inexistentes. Apelação do Ministério Público (tempestividade). Acórdão fundamentado. Delito de tráfico de entorpecente. HC 70.538 RTJ 151/210

PrSTF ***Habeas corpus.*** Reexame de provas (inadmissibilidade). HC 70.502 RTJ 151/557

PrPn ***Habeas corpus.*** Representação contra deputado federal. Infração penal comum. Crime eleitoral (inexistência). Indeferimento. HC 70.140 RTJ 151/904

PrPn ***Habeas corpus.*** Sentença condenatória. Nulidades processuais (inexistência). HC 70.541 RTJ 151/562

PrPn «Habeas corpus» originário, substitutivo de recurso ordinário (...) ***Competência.*** HC 70.770 RTJ 151/931

Int Homologação denegada (requisitos não preenchidos) (...) ***Sentença estrangeira.*** SE 4.721 (Contestação) RTJ 151/457

PrCv ***Honorários de advogado.*** «Quantum» da condenação. Omissão suprida. AR 1.252 (Questão de ordem) RTJ 151/455

I

Trbt ***ICM.*** Base de cálculo. Exportação de café em grão. Cota de contribuição ao IBC. Inclusão (impossibilidade). Ag 139.496 (AgRg) RTJ 151/940 — Ag 145.019 (AgRg) RTJ 151/947

Trbt ***ICM.*** Base de cálculo. Quota de contribuição devida ao IBC. Ag 146.517 (AgRg) RTJ 151/267

Trbt ***ICM.*** Crédito da diferença. Alíquota reduzida. Princípio da não cumulatividade. Ag 137.141 (EDcl em AgRg) RTJ 151/938

PrGr ICM (cobrança) (...) ***Recurso extraordinário.*** RE 134.581 RTJ 151/253

Trbt *ICMS.* Benefício fiscal (crédito). Convênio (ausência). ADIn 902 (Medida cautelar) RTJ 151/444

PrPn Idoneidade do «writ» (...) ***Habeas corpus.*** HC 70.024 RTJ 151/897

Adm Igualdade de tratamento aos aposentados em relação ao funcionalismo da atividade (...) ***Funcionário público.*** RE 102.078 RTJ 151/231

Ct Ilegitimidade ativa (...) ***Ação direta de inconstitucionalidade.*** ADIn 164 RTJ 151/3 — ADIn 868 (Medida liminar) RTJ 151/743

Adm Imóvel rural (...) ***Desapropriação.*** MS 20.659 RTJ 151/91

PrPn Imparcialidade retomada (...) ***Júri.*** HC 70.228 RTJ 151/531

PrPn Impossibilidade em sede de «habeas corpus» (...) ***Habeas corpus.*** HC 70.299 RTJ 151/189

Trbt ***Imposto «causa mortis».*** Alíquota. Senado Federal (fixação). Atuação dos Estados. Ag 149.833 (AgRg) RTJ 151/953

Trbt ***Imposto de renda.*** Adicional. Criação por Estado da Federação. Lei Complementar da União Federal (inexistência). Lei nº 219/88-RO (inconstitucionalidade). ADIn 634 RTJ 151/411

Trbt ***Imposto de renda.*** Adicional. Criação por Estado da Federação. Lei Complementar da União Federal (inexistência). Lei nº 904/88-MS (inconstitucionalidade). ADIn 616 RTJ 151/726

Trbt ***Imposto de renda.*** Adicional. Criação por Estado da Federação. Lei Complementar da União Federal (inexistência). Lei nº 1.394/88-RJ (inconstitucionalidade). RE 143.882 RTJ 151/612

Trbt ***Imposto de renda.*** Adicional. Criação por Estado da Federação. Lei Complementar da União Federal (inexistência). Lei nº 1.394/88 do Estado do Rio de Janeiro (inconstitucionalidade). RE 163.589 RTJ 151/313

Trbt ***Imposto de renda.*** Adicional. Criação por Estado da Federação. Lei Complementar da União Federal (inexistência). Lei nº 6.352/88, do Estado de São Paulo (inconstitucionalidade). RE 154.202 RTJ 151/299

Trbt ***Imposto de renda.*** Adicional. Criação por Estado da Federação. Lei Complementar da União Federal (inexistência). Lei nº 6.352/88-SP (inconstitucionalidade). ADIn 28 RTJ 151/657

Trbt ***Imposto de renda.*** Adicional. Criação por Estado da Federação. Lei Complementar da União Federal (inexistência). Lei nº 8.928/88 do Estado do Paraná (inconstitucionalidade). ADIn 632 RTJ 151/50

Trbt ***Imposto de renda.*** Pagamento. OTN (extinção). Correção monetária. Fator de indexação (aplicação). Ag 143.766 (AgRg) RTJ 151/608

PrPn Improcedência (...) ***Ação penal.*** APn 293 RTJ 151/681

PrCv Improcedência (...) ***Ação rescisória.*** AR 965 RTJ 151/451

PrPn Impugnação pelo Ministério Público na apelação (...) ***Competência.*** HC 70.428 RTJ 151/205

Trbt Imunidade (...) ***Embargos de divergência.*** ERE 104.563 RTJ 151/235

PrPn Imunidade à decretação e execução de sua prisão (inexistência) (...) ***Imunidade parlamentar.*** HC 70.352 RTJ 151/193

Pn ***Imunidade judiciária.*** Advogado. Limites da lei. Difamação. Crime contra a honra. Ofensa dirigida ao juiz da causa. RHC 69.619 RTJ 151/150

Ct ***Imunidade parlamentar.*** Vereador à Câmara Municipal. Imunidade à decretação e execução de sua prisão (inexistência). HC 70.352 RTJ 151/193

Ct Imunidade processual (...) ***Poder Executivo.*** ADIn 978 (Medida cautelar) RTJ 151/80

Trbt Incidência imediata (...) ***Contribuição social.*** RE 137.413 RTJ 151/256 — RE 141.500 RTJ 151/260

PrPn Incidente com jurados (...) ***Júri.*** HC 70.228 RTJ 151/531

PrCv Incidente de inconstitucionalidade (...) ***Recurso extraordinário.*** RE 154.226 (AgRg) RTJ 151/986

Trbt Inclusão (impossibilidade) (...) ***ICM.*** Ag 139.496 (AgRg) RTJ 151/940 — Ag 145.019 (AgRg) RTJ 151/947

PrPn Incompetência do STF (...) ***Competência.*** HC 70.140 RTJ 151/904

PrPn Incompetência do STF (...) ***Habeas corpus.*** HC 70.314 RTJ 151/541

Trbt Inconstitucionalidade (...) ***Contribuição social.*** RE 137.413 RTJ 151/256 — RE 140.792 RTJ 151/605 — RE 141.500 RTJ 151/260 — RE 149.478 RTJ 151/950 — RE 161.723 RTJ 151/1007

Ct Inconstitucionalidade (...) ***Empréstimo compulsório.*** ACOr 404 RTJ 151/381

PrPn Indeferimento (...) ***Habeas corpus.*** HC 70.140 RTJ 151/904

PrCv Indenização por desapropriação (...) ***Precatório.*** RE 161.103 RTJ 151/309

PrPn Individualização (...) ***Pena.*** HC 70.022 RTJ 151/508

PrPn Inépcia (alegação tardia) (...) ***Denúncia.*** HC 70.352 RTJ 151/193

PrSTF Inexistência de vício (...) ***Embargos declaratórios.*** Ag 128.292 (EDcl) RTJ 151/598

PrPn Influência sobre jurados (impossibilidade) (...) ***Júri.*** HC 69.990 RTJ 151/895

PrPn Informações do juiz (...) ***Júri.*** HC 70.228 RTJ 151/531

PrPn Infração penal comum (...) ***Habeas corpus.*** HC 70.140 RTJ 151/904

PrPn Inidoneidade do «writ» (...) ***Habeas corpus.*** HC 69.738 RTJ 151/887 — HC 70.457 RTJ 151/554

Pn Inimputabilidade (...) ***Responsabilidade penal.*** HC 70.400 RTJ 151/552

PrPn Instauração da ação penal (possibilidade) (...) ***Denúncia.*** HC 69.420 RTJ 151/146

PrPn Instrução genérica da Justiça Eleitoral (desobediência) (...) ***Ação penal.*** APn 310 (Questão de ordem) RTJ 151/355

PrPn Insuficiência de prova para condenação (...) ***Habeas corpus.*** HC 70.270 RTJ 151/180 — HC 70.733 RTJ 151/227

PrCv Intempestividade (...) ***Agravo regimental.*** RE 116.111 (AgRg) RTJ 151/933 — Ag 153.869 (AgRg) RTJ 151/630

PrGr Intempestividade (...) ***Recurso extraordinário.*** Ag 146.704 (AgRg) RTJ 151/274

PrGr Interesses dos incapazes e ausentes (...) ***Ministério Público.*** ADIn 932 (Medida cautelar) RTJ 151/447

Adm Interesse social (...) ***Desapropriação.*** MS 20.659 RTJ 151/91

PrGr Interposição por telex (...) ***Agravo regimental.*** Ag 127.978 (AgRg) RTJ 151/246

PrSTF Interposição via «fax» (...) ***Agravo regimental.*** Ag 153.869 (AgRg) RTJ 151/630

PrCv Interposição via «fax» (...) ***Recurso.*** Ag 153.872 (AgRg) RTJ 151/296

PrPn Interrogatório do réu e reabertura de prazo para recorrer (descabimento) (...) ***Sentença condenatória.*** HC 70.085 RTJ 151/903

PrCv Interrupção (...) ***Prazo.*** CR 5.786 (AgRg) RTJ 151/88

PrPn Interrupção da prescrição (ausência) (...) ***Extinção da punibilidade.*** Inq 555 (Queixa-crime) RTJ 151/408

PrPn ***Intimação criminal.*** Advogado. Nulidade (alegação inoportuna). Prejuízo (inocorrência). HC 70.281 RTJ 151/182

PrPn ***Intimação criminal.*** Advogado constituído. Intimação pessoal (inaplicação). Publicação no Diário da Justiça do despacho do relator. Julgamento no Tribunal de Justiça. HC 70.729 RTJ 151/224

Pn ***Intimação criminal.*** Defensor Público. Intimação pessoal. HC 70.156 RTJ 151/523

PrPn ***Intimação criminal.*** Intimação pessoal do defensor público (ausência). Nulidade. HC 70.100 RTJ 151/170

Pn Intimação pessoal (...) ***Intimação criminal.*** HC 70.156 RTJ 151/523

PrPn Intimação pessoal do defensor público (ausência) (...) ***Intimação criminal.*** HC 70.100 RTJ 151/170

PrPn Intimação pessoal (inaplicação) (...) ***Intimação criminal.*** HC 70.729 RTJ 151/224

PrPn Intimação por edital (...) ***Sentença condenatória.*** HC 70.363 RTJ 151/916

PrPn Investidura em mandato eletivo (...) ***Competência.*** Inq 742 (Questão de ordem) RTJ 151/59

PrCv Investidura no cargo de direção de sindicato não comprovada (...) ***Mandado de segurança.*** RMS 21.313 RTJ 151/129

Trbt ***IPMF.*** Criação. Princípios constitucionais (ofensa). Constituição Federal, art. 5°, par. 2°; art. 60, par. 4°, incisos 1 e 4; e art. 150, inc. 3, letra «b» e inc. 6, letras «a», «b», «c», e «d». ADIn 939 RTJ 151/755

Ct IPMF (criação) (...) ***Ação direta de inconstitucionalidade.*** ADIn 949 (Medida cautelar) RTJ 151/74

PrCv Irregularidade (...) ***Representação processual.*** RE 161.650 (AgRg) RTJ 151/1005

PrPn Irregularidade inexistente (...) ***Apelação criminal.*** HC 70.117 RTJ 151/172

Trbt Isenção (...) ***Operações de câmbio.*** Ag 152.667 (AgRg) RTJ 151/291

Trbt ISS (...) ***Embargos de divergência.*** ERE 104.563 RTJ 151/235

J

PrPn Juiz estadual incompetente (...) ***Denúncia.*** HC 70.541 RTJ 151/562

PrPn Juiz singular (coação) (...) ***Habeas corpus.*** HC 70.314 RTJ 151/541

PrPn Julgamento com votos divergentes (...) ***Apelação criminal.*** HC 70.117 RTJ 151/172

PrPn Julgamento no Tribunal de Justiça (...) ***Intimação criminal.*** HC 70.729 RTJ 151/224

Pn Julgamento (ocorrência) (...) ***Apelação criminal.*** HC 70.557 RTJ 151/212

PrGr Juntada do inteiro teor do precedente invocado (necessidade) (...) ***Recurso extraordinário.*** RE 156.557 (AgRg) RTJ 151/302

PrPn ***Júri.*** Desaforamento. Incidente com jurados. Imparcialidade retomada. Informações do juiz. HC 70.228 RTJ 151/531

PrPn ***Júri.*** Nulidades inexistentes. HC 70.502 RTJ 151/557

PrPn ***Júri.*** Pronúncia. Tribunal de Justiça (confirmação). Acórdão (motivação adequada). Influência sobre jurados (impossibilidade). HC 69.990 RTJ 151/895

PrPn ***Júri.*** Quesito. Erro na formulação do quesito. Prejuízo (inocorrência). HC 70.299 RTJ 151/189

PrPn ***Júri.*** Quesito. Quesito obrigatório (falta). Nulidade absoluta. HC 70.574 RTJ 151/214

PrPn Júri (anulação) (...) ***Acórdão criminal.*** HC 70.695 RTJ 151/584

PrPn Jurisdições penais brasileira e italiana (...) ***Extradição.*** Extr 506 RTJ 151/385

Ct ***Juros reais.*** Limitação constitucional. Aplicação imediata (impossibilidade). Lei Complementar (exigência). RE 164.352 RTJ 151/315

Ct Juros reais (...) ***Sistema financeiro nacional.*** RE 131.620 RTJ 151/599 — RE 157.897 RTJ 151/635 — RE 160.960 RTJ 151/998 — RE 162.879 RTJ 151/644

PrPn Justa causa (falta) (...) ***Ação penal.*** APn 310 (Questão de ordem) RTJ 151/355

PrCv Justiça federal (...) ***Competência.*** RE 116.339 RTJ 151/591

PrPn Justiça militar (...) ***Competência.*** HC 70.359 RTJ 151/201

PrPn Justiça militar estadual (...) ***Competência.*** HC 69.688 RTJ 151/487 — HC 70.282 RTJ 151/538

L

TrPrv Legislação vigente à época da morte do contribuinte (...) ***Previdência privada.*** Ag 133.033 (AgRg) RTJ 151/248

Ct	Legitimidade ativa (...) ***Ação direta de inconstitucionalidade.*** ADIn 949 (Medida cautelar) RTJ 151/74
Trbt	Lei nº 219/88-RO (inconstitucionalidade) (...) ***Imposto de renda.*** ADIn 634 RTJ 151/411
Trbt	Lei nº 904/88-MS (inconstitucionalidade) (...) ***Imposto de renda.*** ADIn 616 RTJ 151/726
Trbt	Lei nº 1.394/88-RJ (inconstitucionalidade) (...) ***Imposto de renda.*** RE 143.882 RTJ 151/612
Adm	Lei nº 7.501/86, art. 55 parágrafo 3º (inconstitucionalidade) (...) ***Diplomata.*** MS 21.710 RTJ 151/847
Trbt	Lei nº 7.689/88, art. 8º (...) ***Contribuição social.*** RE 140.792 RTJ 151/605 — RE 149.478 RTJ 151/950 — RE 161.723 RTJ 151/1007
Trbt	Lei nº 7.856/89, art. 2º (...) ***Contribuição social.*** RE 163.989 RTJ 151/646
Trbt	Lei nº 7.856/89 (...) ***Contribuição social.*** RE 153.321 RTJ 151/627
PrCv	Lei nº 8.038/90, art. 28 (...) ***Agravo de instrumento.*** Ag 149.833 (AgRg) RTJ 151/953
Pn	Lei nº 8.072/90, art. 2º, parágrafo 1º (...) ***Pena.*** HC 69.900 RTJ 151/500
Ct	Lei Complementar (...) ***Município.*** ADIn 704 (Medida cautelar) RTJ 151/733
Trbt	Lei Complementar da União Federal (inexistência) (...) ***Imposto de renda.*** ADIn 28 RTJ 151/657 — ADIn 616 RTJ 151/726 — ADIn 632 RTJ 151/50 — ADIn 634 RTJ 151/411 — RE 143.882 RTJ 151/612 — RE 154.202 RTJ 151/299 — RE 163.589 RTJ 151/313
Ct	Lei Complementar (exigência) (...) ***Juros reais.*** RE 164.352 RTJ 151/315
PrGr	Lei Complementar nº 667/91-SP (...) ***Ministério Público.*** ADIn 932 (Medida cautelar) RTJ 151/447
Ct	Lei de conversão (...) ***Medida provisória.*** RE 166.857 RTJ 151/649
PrGr	Lei em tese (...) ***Mandado de segurança.*** MS 21.694 (AgRg) RTJ 151/844
Ct	Lei estadual nº 9.844/93-RS (suspensão) (...) ***Ação direta de inconstitucionalidade.*** ADIn 864 (Medida cautelar) RTJ 151/416
Adm	Lei estadual nº 10.331/93-PR (...) ***Ação direta de inconstitucionalidade.*** ADIn 893 (Medida cautelar) RTJ 151/435
Ct	Lei estadual revogada após a propositura (...) ***Ação direta de inconstitucionalidade.*** ADIn 669 (Questão de ordem) RTJ 151/56
Trbt	Lei nº 1.394/88 do Estado do Rio de Janeiro (inconstitucionalidade) (...) ***Imposto de renda.*** RE 163.589 RTJ 151/313
Trbt	Lei nº 6.352/88, do Estado de São Paulo (inconstitucionalidade) (...) ***Imposto de renda.*** RE 154.202 RTJ 151/299
Trbt	Lei nº 6.352/88-SP (inconstitucionalidade) (...) ***Imposto de renda.*** ADIn 28 RTJ 151/657

Trbt Lei nº 8.928/88 do Estado do Paraná (inconstitucionalidade) (...) ***Imposto de renda.*** ADIn 632 RTJ 151/50

Adm Lei regulamentar (falta) (...) ***Servidor público.*** ADIn 889 RTJ 151/429

Pn Lei superveniente mais benigna (aplicação) (...) ***Pena.*** HC 70.158 RTJ 151/525

PrPn Lesões corporais culposas a terceiro não militar (...) ***Competência.*** HC 70.359 RTJ 151/201

PrPn Liberação de cruzados novos bloqueados (...) ***Habeas corpus.*** HC 70.339 RTJ 151/547

PrPn Licença da Câmara (inaplicação) (...) ***Competência.*** HC 70.140 RTJ 151/904

Ct Limitação constitucional (...) ***Juros reais.*** RE 164.352 RTJ 151/315

Pn Limites da lei (...) ***Imunidade judiciária.*** RHC 69.619 RTJ 151/150

PrCv ***Liqüidação de sentença.*** Precatório. Conversão em OTN. RE 118.589 RTJ 151/238

PrCv ***Liqüidação de sentença.*** Precatório. Pagamento parcelado. Desapropriação. ADCT/88, art. 33. RE 149.989 RTJ 151/956

PrCv ***Liqüidação de sentença.*** Precatório expresso em OTNs. RE 119.235 RTJ 151/597

Trbt Listas telefônicas (...) ***Embargos de divergência.*** ERE 104.563 RTJ 151/235

PrPn Livramento condicional (...) ***Competência.*** HC 70.454 RTJ 151/207

Pn ***Livramento condicional.*** Requisitos. Exame médico psiquiátrico (exigência). Discricionariedade do juiz. HC 69.740 RTJ 151/890

Trbt Lucro das pessoas jurídicas (...) ***Contribuição social.*** RE 140.792 RTJ 151/605 — RE 149.478 RTJ 151/950 — RE 153.321 RTJ 151/627 — RE 161.723 RTJ 151/1007 — RE 163.989 RTJ 151/646

M

Adm ***Magistrado.*** Proventos. Adicional por tempo de serviço. Empresa privada (contagem de tempo anterior). MS 21.722 RTJ 151/479

PrPn Magistrado em substituição regular (...) ***Sentença condenatória.*** HC 69.911 RTJ 151/893

Ct Magistrados (vencimentos) (...) ***Ação direta de inconstitucionalidade.*** ADIn 942 (Medida liminar) RTJ 151/842

Trbt Majoração da alíquota (...) ***Contribuição social.*** RE 153.321 RTJ 151/627 — RE 163.989 RTJ 151/646

PrPn Mandado de prisão anterior ao trânsito em julgado (...) ***Sentença criminal.*** HC 70.363 RTJ 151/916

PrCv Mandado de segurança (...) ***Competência.*** MS 21.735 (AgRg) RTJ 151/482 — RE 116.339 RTJ 151/591

PrCv ***Mandado de segurança.*** Descabimento. Estabilidade provisória. Dirigente sindical. Investidura no cargo de direção de sindicato não comprovada. RMS 21.313 RTJ 151/129

PrGr ***Mandado de segurança.*** Lei em tese. Emenda constitucional. Súmula 266. MS 21.694 (AgRg) RTJ 151/844

PrPn Mandado judicial (cumprimento) (...) ***Habeas corpus.*** HC 70.339 RTJ 151/547

Adm Mandato eletivo (...) ***Ação direta de inconstitucionalidade.*** ADIn 97 RTJ 151/664

Ct Mandato eletivo (vigência) (...) ***Poder Executivo.*** ADIn 978 (Medida cautelar) RTJ 151/80

PrCv Matéria constitucional (...) ***Recurso extraordinário.*** Ag 142.524 (EDcl em AgRg) RTJ 151/945 — Ag 151.088 (AgRg) RTJ 151/623

PrTr Matéria constitucional (...) ***Recurso extraordinário trabalhista.*** Ag 133.770 (AgRg) RTJ 151/935 — Ag 153.224 (AgRg) RTJ 151/974

PrTr Matéria constitucional (ofensa inexistente) (...) ***Recurso extraordinário trabalhista.*** Ag 134.534 (AgRg) RTJ 151/250

PrPn Matéria de prova (...) ***Habeas corpus.*** HC 69.738 RTJ 151/887 — HC 70.049 RTJ 151/513 — HC 70.270 RTJ 151/180 — HC 70.299 RTJ 151/189 — HC 70.352 RTJ 151/193 — HC 70.457 RTJ 151/554 — HC 70.608 RTJ 151/218 — HC 70.733 RTJ 151/227 — HC 70.771 RTJ 151/229

Ct Medida cautelar (deferimento) (...) ***Ação direta de inconstitucionalidade.*** ADIn 864 (Medida cautelar) RTJ 151/416 — ADIn 893 (Medida cautelar) RTJ 151/435

Ct Medida cautelar (deferimento) (...) ***Município.*** ADIn 704 (Medida cautelar) RTJ 151/733

Ct Medida cautelar (deferimento) (...) ***Poder Executivo.*** ADIn 978 (Medida cautelar) RTJ 151/80

Cv Medida cautelar (deferimento em parte) (...) ***Competência legislativa.*** ADIn 861 (Medida cautelar) RTJ 151/63

Adm Medida cautelar (deferimento em parte) (...) ***Servidor público.*** ADIn 962 (Medida liminar) RTJ 151/77

Ct Medida cautelar (efeito «ex nunc») (...) ***Ação direta de inconstitucionalidade.*** ADIn 221 (Medida liminar) RTJ 151/331 — ADIn 704 (Med. caut. Ped. Reconsid.) RTJ 151/737

Ct Medida cautelar incidental (...) ***Ação direta de inconstitucionalidade.*** Pet 707 (Medida cautelar) RTJ 151/739

PrGr Medida cautelar (indeferimento) (...) ***Servidor público.*** ADIn 888 (Medida cautelar) RTJ 151/69

PrGr Medida cautelar (indeferimento) (...) ***Sindicatos e associações.*** ADIn 921 (Medida liminar) RTJ 151/73

Ct Medida cautelar (prejudicialidade) (...) ***Ação direta de inconstitucionalidade.*** ADIn 221 (Medida liminar) RTJ 151/331 — ADIn 594 RTJ 151/20 — ADIn 949 (Medida cautelar) RTJ 151/74

PrCv Medida liminar (indeferimento) (...) ***Ação direta de inconstitucionalidade.*** ADIn 884 (Medida liminar) RTJ 151/747

Ct Medida provisória (...) ***Ação direta de inconstitucionalidade.*** ADIn 221 (Medida liminar) RTJ 151/331 — ADIn 293 (Questão de ordem) RTJ 151/11

Ct ***Medida provisória.*** Eficácia. Lei de conversão. Modificação. Efeitos. RE 166.857 RTJ 151/649

Ct ***Medida provisória.*** Retirada do Congresso Nacional (inadmissibilidade). ADIn 221 (Medida liminar) RTJ 151/331

Ct ***Militar.*** Anistia. Promoção por merecimento. ADCT/88, art. 8°. RE 160.806 RTJ 151/306

PrPn Militar a serviço, dirigindo viatura oficial (...) ***Competência.*** HC 70.359 RTJ 151/201

Pn Mínimo legal (...) ***Pena.*** HC 70.169 RTJ 151/909

PrGr ***Ministério Público.*** Processos judiciais (atuação). Interesses dos incapazes e ausentes. Lei Complementar n° 667/91 — SP. ADIn 932 (Medida cautelar) RTJ 151/447

PrCv Ministro das Relações Exteriores (intimação) (...) ***Carta rogatória.*** CR 5.786 (AgRg) RTJ 151/88

Adm Missão permanente ou temporária no exterior (limitação) (...) ***Diplomata.*** MS 21.710 RTJ 151/847

Ct Modelo federal (observância compulsória) (...) ***Processo legislativo.*** ADIn 872 (Medida cautelar) RTJ 151/425

Ct Modificação (...) ***Medida provisória.*** RE 166.857 RTJ 151/649

PrSTF Moldura fática (...) ***Recurso extraordinário.*** Ag 152.699 (AgRg) RTJ 151/293

Pn Motivação (ausência) (...) ***Pena.*** RHC 70.292 RTJ 151/187

Pn Motivo para a concessão do benefício (condição) (...) ***Pena.*** HC 70.226 RTJ 151/176

Pn Motivo torpe (agravante inaplicável) (...) ***Pena.*** HC 70.355 RTJ 151/550

Ct ***Município.*** Criação (prorrogação de prazo). Lei Complementar. Medida cautelar (deferimento). ADIn 704 (Medida cautelar) RTJ 151/733

N

PrTr Natureza (...) ***Recurso de revista.*** Ag 152.653 (AgRg) RTJ 151/288

PrPn Nulidade (...) ***Acórdão criminal.*** HC 70.082 RTJ 151/517

Pn Nulidade (...) ***Citação-edital.*** HC 70.460 RTJ 151/922

PrPn Nulidade (...) ***Extinção da punibilidade.*** Inq 555 (Queixa-crime) RTJ 151/408

PrPn Nulidade (...) ***Intimação criminal.*** HC 70.100 RTJ 151/170

Pn Nulidade (...) ***Pena.*** RHC 70.292 RTJ 151/187

PrPn Nulidade absoluta (...) ***Júri.*** HC 70.574 RTJ 151/214

PrPn Nulidade (alegação inoportuna) (...) ***Intimação criminal.*** HC 70.281 RTJ 151/182

PrPn Nulidade (ausência) (...) ***Sentença condenatória.*** HC 69.833 RTJ 151/497

PrPn Nulidade do recebimento da queixa-crime por incompetência do Magistrado (...) ***Competência.*** Inq 555 (Queixa-crime) RTJ 151/408

PrPn Nulidade inexistente (...) ***Sentença condenatória.*** HC 69.911 RTJ 151/893

PrPn Nulidade (inocorrência) (...) ***Apelação criminal.*** HC 70.729 RTJ 151/224

PrPn Nulidade (inocorrência) (...) ***Citação-edital.*** HC 70.281 RTJ 151/182

PrPn Nulidade (inocorrência) (...) ***Sentença condenatória.*** HC 70.363 RTJ 151/916

PrPn Nulidade (inocorrência) (...) ***Sentença criminal.*** HC 70.363 RTJ 151/916

PrPn Nulidades inexistentes (...) ***Habeas corpus.*** HC 70.538 RTJ 151/210

PrPn Nulidades inexistentes (...) ***Júri.*** HC 70.502 RTJ 151/557

PrPn Nulidades inexistentes (...) ***Sentença criminal.*** HC 70.169 RTJ 151/909

PrPn Nulidades processuais (inexistência) (...) ***Habeas corpus.*** HC 70.541 RTJ 151/562

O

Ct Ofensa à lei e divergência jurisprudencial (inocorrência) (...) ***Recurso especial.*** Ag 153.988 (AgRg) RTJ 151/984

Pn Ofensa dirigida ao juiz da causa (...) ***Imunidade judiciária.*** RHC 69.619 RTJ 151/150

PrTr Ofensa inexistente (...) ***Recurso extraordinário trabalhista.*** Ag 151.351 RTJ 151/625

PrPn Omissão de acórdão (...) ***Suspensão condicional da pena.*** HC 70.454 RTJ 151/207

PrPn Omissão de circunstância acidental (...) ***Denúncia.*** HC 69.420 RTJ 151/146

Pn Omissão do acórdão quanto à fixação do regime inicial (inadmissibilidade) (...) ***Pena.*** HC 70.653 RTJ 151/219

PrGr Omissão quanto à inconstitucionalidade da forma de pagamento antecipado (...) ***Embargos de declaração.*** RE 140.793 (EDcl) RTJ 151/257

PrCv Omissão suprida (...) ***Honorários de advogado.*** AR 1.252 (Questão de ordem) RTJ 151/455

Trbt ***Operações de câmbio.*** Isenção. Princípio isonômico. Decreto-Lei nº 2.434/88. Ag 152.667 (AgRg) RTJ 151/291

Trbt OTN (extinção) (...) ***Imposto de renda.*** Ag 143.766 (AgRg) RTJ 151/608

P

Trbt Pagamento (...) ***Imposto de renda.*** Ag 143.766 (AgRg) RTJ 151/608

Ct Pagamento de dias não trabalhados (...) ***Ação direta de inconstitucionalidade.*** ADIn 864 (Medida cautelar) RTJ 151/416

PrCv Pagamento parcelado (...) ***Liqüidação de sentença.*** RE 149.989 RTJ 151/956

Cv Patrimônio indígena (...) ***Bens públicos.*** ACOr 323 RTJ 151/359

TrPrv Pecúlio (cálculo) (...) ***Previdência privada.*** Ag 133.033 (AgRg) RTJ 151/248

Ct Pedido de desistência (impossibilidade) (...) ***Ação direta de inconstitucionalidade.*** ADIn 164 RTJ 151/3

Pn ***Pena.*** Atenuante. Confissão espontânea. Motivo para a concessão do benefício (condição). HC 70.226 RTJ 151/176

Pn ***Pena.*** Crime continuado. Unificação de penas. Erro de cálculo. Redução. HC 70.096 RTJ 151/519

Pn ***Pena.*** Fixação. Aumento da pena. Motivação (ausência). Nulidade. RHC 70.292 RTJ 151/187

Pn ***Pena.*** Fixação. Estelionato qualificado (reconhecimento). Fato expressamente descrito na denúncia. Validade. HC 70.226 RTJ 151/176

Pn ***Pena.*** Fixação. Fundamentação. HC 70.771 RTJ 151/229

Pn ***Pena.*** Fixação. Mínimo legal. Réu menor. Atenuante (inaplicação). HC 70.169 RTJ 151/909

Pn ***Pena.*** Fixação. Omissão do acórdão quanto à fixação do regime inicial (inadmissibilidade). HC 70.653 RTJ 151/219

Pn ***Pena.*** Fixação acima do mínimo legal. Estelionato. Dolo intenso. HC 70.226 RTJ 151/176

Pn ***Pena.*** Fixação acima do mínimo legal. Fundamentação. HC 69.960 RTJ 151/506

Pn ***Pena.*** Fixação acima do mínimo legal. Fundamentação suficiente. Extorsão (tentativa). HC 70.117 RTJ 151/172

PrPn ***Pena.*** Individualização. Penas desiguais (autor e co-autor). Código Penal, art. 29, «caput». HC 70.022 RTJ 151/508

Pn ***Pena.*** Motivo torpe (agravante inaplicável). Crime contra os costumes. HC 70.355 RTJ 151/550

Pn ***Pena.*** Pena privativa de liberdade. Pena restritiva de direitos. Cumulação (inadmissibilidade). HC 70.355 RTJ 151/550

Pn ***Pena.*** Progressão. Regime aberto. Prisão albergue domiciliar (descabimento). HC 70.335 RTJ 151/191

Pn ***Pena.*** Regime fechado. Antecedentes e reincidência. Suficiência apenas de um dos agravantes. Progressão «per saltum» (impossibilidade). HC 70.646 RTJ 151/581

Pn ***Pena.*** Regime fechado. Crime hediondo. Lei nº 8.072/90, art. 2º, parágrafo 1º. HC 69.900 RTJ 151/500

Pn ***Pena.*** Regime inicial. Regime fechado (fundamentação). HC 70.557 RTJ 151/212

Pn ***Pena.*** Reincidência específica. Lei superveniente mais benigna (aplicação). HC 70.158 RTJ 151/525

Pn Pena privativa de liberdade (...) ***Pena.*** HC 70.355 RTJ 151/550

PrPn Pena (progressão) (...) ***Competência.*** HC 70.454 RTJ 151/207

Pn Pena restritiva de direitos (...) ***Pena.*** HC 70.355 RTJ 151/550

PrPn Penas desiguais (autor e co-autor) (...) ***Pena.*** HC 70.022 RTJ 151/508

Ct ***Pensão.*** Fixação. Vinculação ao salário mínimo. RE 170.203 RTJ 151/652

Adm Pensão por morte (...) ***Servidor público.*** Pet 707 (Medida cautelar) RTJ 151/739

Ct Perda de eficácia por falta de apreciação oportuna pelo Congresso Nacional (...) ***Ação direta de inconstitucionalidade.*** ADIn 293 (Questão de ordem) RTJ 151/11

Ct Perda do objeto (...) ***Ação direta de inconstitucionalidade.*** ADIn 669 (Questão de ordem) RTJ 151/56 — ADIn 949 (Medida cautelar) RTJ 151/74

PrPn Período de prova (...) ***Sursis.*** HC 70.323 RTJ 151/543

PrTr Pertinência (...) ***Recurso.*** Ag 152.228 (AgRg) RTJ 151/287

Cv Pesca industrial (...) ***Competência legislativa.*** ADIn 861 (Medida cautelar) RTJ 151/63

TrPrv Piso mínimo (...) ***Benefício previdenciário.*** Ag 147.470 (AgRg) RTJ 151/620 — Ag 147.991 (AgRg) RTJ 151/948 — RE 151.122 (AgRg) RTJ 151/960 — Ag 153.036 (AgRg) RTJ 151/968 — RE 159.651 (AgRg) RTJ 151/305 — RE 160.217 (AgRg) RTJ 151/996 — RE 161.219 (AgRg) RTJ 151/310 — RE 162.039 (AgRg) RTJ 151/642 — RE 162.064 (AgRg) RTJ 151/1010 — RE 164.677 RTJ 151/321 — RE 166.450 RTJ 151/322 — RE 168.799 RTJ 151/1013

Ct ***Poder Executivo.*** Governador. Imunidade processual. Crime comum. Prisão permitida após sentença condenatória. Medida cautelar (deferimento). ADIn 978 (Medida cautelar) RTJ 151/80

Ct ***Poder Executivo.*** Governador. Imunidade processual. Mandato eletivo (vigência). Responsabilidade por atos estranhos ao exercício de suas funções (ausência). Medida cautelar (deferimento). ADIn 978 (Medida cautelar) RTJ 151/80

Adm Poder Executivo omisso no encaminhamento do projeto (...) ***Servidor público.*** ADIn 889 RTJ 151/429

Ct ***Poder Judiciário.*** Declaração de inconstitucionalidade. Competência do Plenário ou órgão especial do Tribunal. Defensoria pública (prazo em dobro para recorrer). HC 70.715 RTJ 151/221

Ct ***Poder Legislativo.*** Deputado estadual. Remuneração (aumento no curso da legislatura). Teto constitucional e vinculação. ADIn 891 (Medida cautelar) RTJ 151/432

PrPn Policial militar em serviço (...) ***Competência.*** HC 69.688 RTJ 151/487 — HC 70.282 RTJ 151/538

Adm Política salarial (iniciativa) (...) ***Ação direta de inconstitucionalidade.*** ADIn 97 RTJ 151/664

Pn Posse de pequena quantidade (irrelevância) (...) ***Tóxico.*** HC 69.806 RTJ 151/155

Pn Prática sucessiva (...) ***Roubo.*** HC 69.799 RTJ 151/491

PrCv ***Prazo.*** Interrupção. União Federal (favorecimento). Advocacia-Geral da União (organização). CR 5.786 (AgRg) RTJ 151/88

PrCv Prazo (...) ***Recurso.*** RE 161.458 (AgRg) RTJ 151/1004

PrPn Prazo de apresentação (...) ***Apelação criminal.*** HC 69.953 RTJ 151/164

PrGr Prazo para o preparo (...) ***Recurso extraordinário.*** Ag 147.608 (AgRg) RTJ 151/278

PrCv ***Precatório.*** Indenização por desapropriação. ADCT/88, art. 33. RE 161.103 RTJ 151/309

PrCv Precatório (...) ***Liqüidação de sentença.*** RE 118.589 RTJ 151/238 — RE 149.989 RTJ 151/956

PrCv Precatório expresso em OTNs (...) ***Liqüidação de sentença.*** RE 119.235 RTJ 151/597

PrPn Preclusão (...) ***Denúncia.*** HC 70.352 RTJ 151/193

PrPn Prefeito (...) ***Competência.*** Inq 629 (Questão de ordem) RTJ 151/731

Ct Prejudicialidade (...) ***Ação direta de inconstitucionalidade.*** ADIn 293 (Questão de ordem) RTJ 151/11 — ADIn 460 (Questão de ordem) RTJ 151/719 — ADIn 669 (Questão de ordem) RTJ 151/56 — ADIn 870 (Questão de ordem) RTJ 151/423 — ADIn 942 (Medida liminar) RTJ 151/842

Ct Prejudicialidade (inocorrência) (...) ***Ação direta de inconstitucionalidade.*** ADIn 221 (Medida liminar) RTJ 151/331

PrPn Prejuízo (inocorrência) (...) ***Intimação criminal.*** HC 70.281 RTJ 151/182

PrPn Prejuízo (inocorrência) (...) ***Júri.*** HC 70.299 RTJ 151/189

PrGr Prejuízo para membros da Defensoria Pública, Procuradores e Delegados de Polícia que têm vencimentos equiparados aos de Secretário de Estado (...) ***Servidor público.*** ADIn 888 (Medida cautelar) RTJ 151/69

PrGr Preparo (necessidade) (...) ***Recurso extraordinário.*** Ag 147.608 (AgRg) RTJ 151/278

PrTr Prequestionamento (...) ***Recurso de revista.*** Ag 152.653 (AgRg) RTJ 151/288

PrCv Prequestionamento (...) ***Recurso extraordinário.*** Ag 151.088 (AgRg) RTJ 151/623 — Ag 153.957 (AgRg) RTJ 151/633

PrCv Prequestionamento (ausência) (...) ***Recurso extraordinário.*** Ag 142.524 (EDcl em AgRg) RTJ 151/945

PrGr Prequestionamento não configurado (...) ***Recurso extraordinário.*** RE 156.557 (AgRg) RTJ 151/302

PrTr Prequestionamento (oportunidade) (...) ***Recurso extraordinário trabalhista.*** Ag 133.770 (AgRg) RTJ 151/935 — Ag 153.224 (AgRg) RTJ 151/974

PrTr Prequestionamento tardio (...) ***Recurso extraordinário trabalhista.*** Ag 145.208 (AgRg) RTJ 151/265

PrPn Prerrogativa de foro (...) ***Competência.*** APn 310 (Questão de ordem) RTJ 151/355

PrGr Prerrogativa de função (...) ***Competência.*** Inq 507 RTJ 151/402 — ExV 522 RTJ 151/17

PrPn Prescrição da pretensão punitiva (...) ***Extinção da punibilidade.*** Inq 555 (Queixa-crime) RTJ 151/408 — HC 70.138 RTJ 151/521 — HC 70.601 RTJ 151/575

Pn Prescrição (inocorrência) (...) ***Extinção da punibilidade.*** HC 69.916 RTJ 151/501

PrTr Pressupostos especiais de admissibilidade (ausência) (...) ***Recurso extraordinário trabalhista.*** Ag 146.959 (AgRg) RTJ 151/276

PrTr Prestação jurisdicional (...) ***Recurso extraordinário trabalhista.*** Ag 146.959 (AgRg) RTJ 151/276

PrTr Prestação jurisdicional (...) ***Recurso trabalhista.*** Ag 153.820 RTJ 151/976

PrCv Prestação jurisdicional (fundamentação) (...) ***Recurso extraordinário.*** Ag 154.574 (AgRg) RTJ 151/988

PrPn Prevalência do voto intermediário ante a inexistência de empate na votação (...) ***Apelação criminal.*** HC 70.117 RTJ 151/172

TrPrv ***Previdência privada.*** Pecúlio (cálculo). Legislação vigente à época da morte do contribuinte. Direito adquirido às regras vigentes quando da instituição do pecúlio (inexistência). Ag 133.033 (AgRg) RTJ 151/248

PrPn Princípio da autonomia dos Estados-membros (...) ***Competência.*** RECr 153.968 RTJ 151/978

TrPrv Princípio da independência e harmonia dos Poderes (ofensa inexistente) (...) ***Benefício previdenciário.*** Ag 151.214 (AgRg) RTJ 151/285

Trbt Princípio da irretroatividade (ofensa) (...) ***Contribuição social.*** RE 137.413 RTJ 151/256 — RE 140.792 RTJ 151/605 — RE 141.500 RTJ 151/260 — RE 149.478 RTJ 151/950 — RE 161.723 RTJ 151/1007

Adm Princípio da isonomia (ofensa) (...) ***Ação direta de inconstitucionalidade.*** ADIn 97 RTJ 151/664

Adm Princípio da isonomia (ofensa) (...) ***Diplomata.*** MS 21.710 RTJ 151/847

Ct Princípio da legalidade (...) ***Recurso extraordinário.*** RE 134.581 RTJ 151/253 — Ag 151.041 (AgRg) RTJ 151/282

PrTr Princípio da legalidade (...) ***Recurso extraordinário trabalhista.*** Ag 151.351 RTJ 151/625

Trbt Princípio da não cumulatividade (...) ***ICM.*** Ag 137.141 (EDcl em AgRg) RTJ 151/938

Trbt Princípio isonômico (...) ***Operações de câmbio.*** Ag 152.667 (AgRg) RTJ 151/291

Trbt Princípios constitucionais (ofensa) (...) ***IPMF.*** ADIn 939 RTJ 151/755

Pn Prisão-albergue domiciliar (descabimento) (...) ***Pena.*** HC 70.335 RTJ 151/191

PrPn ***Prisão em flagrante.*** Excesso de prazo. Simultaneidade de prisão preventiva. Código de Processo Penal, art. 312. HC 70.272 RTJ 151/912

Ct Prisão permitida após sentença condenatória (...) ***Poder Executivo.*** ADIn 978 (Medida cautelar) RTJ 151/80

PrPn ***Prisão preventiva.*** Fundamentação suficiente. Pronúncia (manutenção). HC 69.668 RTJ 151/484

PrPn Prisão preventiva (decretação «ex officio») (...) ***Acórdão criminal.*** HC 70.272 RTJ 151/912

Ct ***Processo legislativo.*** Estado-membro. Modelo federal (observância compulsória). ADIn 872 (Medida cautelar) RTJ 151/425

PrGr Processos judiciais (atuação) (...) ***Ministério Público.*** ADIn 932 (Medida cautelar) RTJ 151/447

Pn Progressão (...) ***Pena.*** HC 70.335 RTJ 151/191

Pn Progressão «per saltum» (impossibilidade) (...) ***Pena.*** HC 70.646 RTJ 151/581

PrPn Prolação da sentença condenatória (...) ***Denúncia.*** HC 70.352 RTJ 151/193

Ct Promoção por merecimento (...) ***Militar.*** RE 160.806 RTJ 151/306

PrPn Pronúncia (...) ***Júri.*** HC 69.990 RTJ 151/895

PrPn Pronúncia (manutenção) (...) ***Prisão preventiva.*** HC 69.668 RTJ 151/484

PrPn ***Prova criminal.*** Reconhecimento fotográfico. Condenação (impossibilidade). HC 70.038 RTJ 151/899

PrPn ***Prova pericial criminal.*** Exame de dependência toxicológica. HC 70.050 RTJ 151/167

Adm Proventos (...) ***Magistrado.*** MS 21.722 RTJ 151/479

Adm Proventos integrais (...) ***Funcionário público.*** RE 102.078 RTJ 151/231

PrPn Publicação no Diário da Justiça do despacho do relator (...) ***Intimação criminal.*** HC 70.729 RTJ 151/224

Q

Adm Quadro especial (...) ***Diplomata.*** MS 21.710 RTJ 151/847

PrCv «Quantum» da condenação (...) ***Honorários de advogado.*** AR 1.252 (Questão de ordem) RTJ 151/455

Pn ***Queixa-crime.*** Crime de imprensa. Ação penal contra deputado federal. Suspensão do prazo prescricional (aplicação restrita). Co-réu não parlamentar (desmembramento do processo). Inq 542 (Questão de ordem) RTJ 151/720

PrPn Queixa-crime recebida por juiz incompetente (...) ***Extinção da punibilidade.*** Inq 555 (Queixa-crime) RTJ 151/408

PrPn Quesito (...) ***Júri.*** HC 70.299 RTJ 151/189 — HC 70.574 RTJ 151/214

PrPn Quesito obrigatório (falta) (...) ***Júri.*** HC 70.574 RTJ 151/214

Ct Quociente eleitoral (cálculo) (...) ***Eleição.*** RMS 21.329 RTJ 151/462

Trbt Quota de contribuição devida ao IBC (...) ***ICM.*** Ag 146.517 (AgRg) RTJ 151/267

R

PrPn Ratificação perante a Justiça Federal (...) ***Denúncia.*** HC 70.541 RTJ 151/562

PrCv Ratificação tempestiva (exigência) (...) ***Recurso.*** Ag 153.872 (AgRg) RTJ 151/296

PrGr Razões (...) ***Agravo de instrumento.*** Ag 152.653 (AgRg) RTJ 151/288

PrPn Razões de apelação em segunda instância (...) ***Apelação criminal.*** HC 69.953 RTJ 151/164

PrPn Razões (falta) (...) ***Apelação criminal.*** HC 70.729 RTJ 151/224

Adm Reajuste (...) ***Servidor público.*** RE 166.857 RTJ 151/649

Adm Reajuste com base em índice já apurado pelo IPC (...) ***Servidor público.*** RE 167.126 RTJ 151/326

PrSTF ***Reclamação.*** Ato do Presidente de juizado de pequenas causas. Agravo de instrumento. Despacho denegatório de recurso extraordinário. Competência jurisdicional do STF. Rcl 438 RTJ 151/717

PrPn Reconhecimento fotográfico (...) ***Prova criminal.*** HC 70.038 RTJ 151/899

Ct Reconsideração de cautelar (descabimento) (...) ***Ação direta de inconstitucionalidade.*** ADIn 704 (Med. caut. Ped. Reconsid.) RTJ 151/737

PrCv ***Recurso.*** Interposição via «fax». Ratificação tempestiva (exigência). Ag 153.872 (AgRg) RTJ 151/296

PrTr ***Recurso.*** Pertinência. Recurso de revista. Regência estritamente legal. Ag 152.228 (AgRg) RTJ 151/287

PrCv ***Recurso.*** Prazo. Embargos declaratórios. Suspensão. Dias transcorridos. RE 161.458 (AgRg) RTJ 151/1004

PrCv ***Recurso.*** Prazo. Fechamento da Corte de origem. Elucidação. RE 161.458 (AgRg) RTJ 151/1004

PrPn Recurso da defesa (...) ***Acórdão criminal.*** HC 70.272 RTJ 151/912

PrTr ***Recurso de revista.*** Natureza. Prequestionamento. Ag 152.653 (AgRg) RTJ 151/288

PrTr Recurso de revista (...) ***Recurso.*** Ag 152.228 (AgRg) RTJ 151/287

PrTr Recurso de revista (...) ***Recurso trabalhista.*** Ag 153.820 RTJ 151/976

PrPn Recurso especial (...) ***Acórdão criminal.*** HC 70.695 RTJ 151/584

Ct ***Recurso especial.*** Ofensa à lei e divergência jurisprudencial (inocorrência). Ag 153.988 (AgRg) RTJ 151/984

PrTr ***Recurso extraordinário.*** Depósito recursal no âmbito da justiça do trabalho (articulação de inconstitucionalidade). Ag 151.041 (AgRg) RTJ 151/282

PrGr ***Recurso extraordinário.*** Direito local. ICM (cobrança). Alíquota e base de cálculo (definição em legislação local). Princípio da legalidade. RE 134.581 RTJ 151/253

PrSTF ***Recurso extraordinário.*** Fundamento inatacado. Súmula 283. RE 141.790 RTJ 151/261

PrCv ***Recurso extraordinário.*** Incidente de inconstitucionalidade. Decisão plenária. Traslado (ausência). RE 154.226 (AgRg) RTJ 151/986

PrGr ***Recurso extraordinário.*** Intempestividade. Deficiência do traslado. Súmula 288. Ag 146.704 (AgRg) RTJ 151/274

PrCv ***Recurso extraordinário.*** Matéria constitucional. Prequestionamento. Ag 151.088 (AgRg) RTJ 151/623

PrCv ***Recurso extraordinário.*** Matéria constitucional. Prequestionamento (ausência). Embargos de declaração. Ag 142.524 (EDcl em AgRg) RTJ 151/945

PrSTF ***Recurso extraordinário.*** Moldura fática. Ag 152.699 (AgRg) RTJ 151/293

PrGr ***Recurso extraordinário.*** Preparo (necessidade). Prazo para o preparo. Ag 147.608 (AgRg) RTJ 151/278

PrCv ***Recurso extraordinário.*** Prequestionamento. Embargos declaratórios. Ag 153.957 (AgRg) RTJ 151/633

PrGr ***Recurso extraordinário.*** Prequestionamento não configurado. Remissão a julgamento plenário. Juntada do inteiro teor do precedente invocado (necessidade). RE 156.557 (AgRg) RTJ 151/302

PrCv ***Recurso extraordinário.*** Prestação jurisdicional (fundamentação). Constituição Federal, art. 93, inc. 9. Ag 154.574 (AgRg) RTJ 151/988

Ct ***Recurso extraordinário.*** Princípio da legalidade. Ag 151.041 (AgRg) RTJ 151/282

PrCv ***Recurso extraordinário.*** Reexame de prova. Súmula 279. Ag 151.364 (AgRg) RTJ 151/966

PrTr ***Recurso extraordinário trabalhista.*** Matéria constitucional. Prequestionamento (oportunidade). Ag 133.770 (AgRg) RTJ 151/935 — Ag 153.224 (AgRg) RTJ 151/974

PrTr ***Recurso extraordinário trabalhista.*** Matéria constitucional (ofensa inexistente). Bancário (hora extra). Ag 134.534 (AgRg) RTJ 151/250

PrTr ***Recurso extraordinário trabalhista.*** Prequestionamento tardio. Ag 145.208 (AgRg) RTJ 151/265

PrTr ***Recurso extraordinário trabalhista.*** Pressupostos especiais de admissibilidade (ausência). Prestação jurisdicional. Cerceamento de defesa (inocorrência). Ag 146.959 (AgRg) RTJ 151/276

PrTr ***Recurso extraordinário trabalhista.*** Princípio da legalidade. Ofensa inexistente. Ag 151.351 RTJ 151/625

PrCv Recurso trabalhista (...) ***Ação direta de inconstitucionalidade.*** ADIn 884 (Medida liminar) RTJ 151/747

PrTr ***Recurso trabalhista.*** Recurso de revista. Decisão interlocutória (irrecorribilidade). Prestação jurisdicional. Ag 153.820 RTJ 151/976

Pn Redução (...) ***Pena.*** HC 70.096 RTJ 151/519

PrCv Reexame de prova (...) ***Recurso extraordinário.*** Ag 151.364 (AgRg) RTJ 151/966

PrSTF Reexame de provas (inadmissibilidade) (...) ***Habeas corpus.*** HC 70.502 RTJ 151/557

Adm Reforma agrária (...) ***Desapropriação.*** MS 20.622 RTJ 151/459 — MS 20.659 RTJ 151/91

PrPn «Reformatio in pejus» (...) ***Acórdão criminal.*** HC 70.272 RTJ 151/912 — HC 70.695 RTJ 151/584

PrTr Regência estritamente legal (...) ***Recurso.*** Ag 152.228 (AgRg) RTJ 151/287

Pn Regime aberto (...) ***Pena.*** HC 70.335 RTJ 151/191

Pn Regime fechado (...) ***Pena.*** HC 69.900 RTJ 151/500 — HC 70.646 RTJ 151/581

Pn Regime fechado (fundamentação) (...) ***Pena.*** HC 70.557 RTJ 151/212

Pn Regime inicial (...) ***Pena.*** HC 70.557 RTJ 151/212

Pn Reincidência específica (...) ***Pena.*** HC 70.158 RTJ 151/525

PrPn Reiteração de pedido (...) ***Habeas corpus.*** HC 70.608 RTJ 151/218

PrGr Remissão a julgamento plenário (...) ***Recurso extraordinário.*** RE 156.557 (AgRg) RTJ 151/302

Ct Remuneração (aumento no curso da legislatura) (...) ***Poder Legislativo.*** ADIn 891 (Medida cautelar) RTJ 151/432

Ct Renúncia tácita à suplência (...) ***Cargo eletivo.*** MS 21.102 RTJ 151/95

PrPn Representação contra deputado federal (...) ***Habeas corpus.*** HC 70.140 RTJ 151/904

PrCv ***Representação processual.*** Advogado integrante de sociedade civil. Efeitos. RE 161.650 (AgRg) RTJ 151/1005

PrCv ***Representação processual.*** Saneamento. Fase recursal. Irregularidade. Código de Processo Civil, art. 13. RE 161.650 (AgRg) RTJ 151/1005

Ct Representação proporcional (...) ***Eleição.*** RMS 21.329 RTJ 151/462

Pn Requisitos (...) ***Livramento condicional.*** HC 69.740 RTJ 151/890

Ct Resolução nº 02/93, do Tribunal de Justiça do Paraná (...) ***Ação direta de inconstitucionalidade.*** ADIn 942 (Medida liminar) RTJ 151/842

Pn ***Responsabilidade penal.*** Agente menor de 18 anos. Inimputabilidade. HC 70.400 RTJ 151/552

Ct Responsabilidade por atos estranhos ao exercício de suas funções (ausência) (...) ***Poder Executivo.*** ADIn 978 (Medida cautelar) RTJ 151/80

PrPn Ressarcimento do dano (obrigatoriedade) (...) ***Suspensão condicional da pena.*** HC 70.500 RTJ 151/924

Trbt Restituição do indébito (...) ***Empréstimo compulsório.*** ACOr 404 RTJ 151/381

Ct Retirada do Congresso Nacional (inadmissibilidade) (...) ***Medida provisória.*** ADIn 221 (Medida liminar) RTJ 151/331

PrPn Réu foragido (...) ***Sentença condenatória.*** HC 70.363 RTJ 151/916

Pn Réu menor (...) ***Pena.*** HC 70.169 RTJ 151/909

PrPn Revelia (...) ***Citação-edital.*** HC 70.281 RTJ 151/182

PrPn Revelia (decretação) (...) ***Sentença condenatória.*** HC 70.085 RTJ 151/903

Adm Revogação da lei antes de consumado o direito (...) ***Servidor público.*** RE 167.126 RTJ 151/326

Ct Revogação por outra medida provisória (...) ***Ação direta de inconstitucionalidade.*** ADIn 221 (Medida liminar) RTJ 151/331

Ct Revogação superveniente do ato normativo impugnado (...) ***Ação direta de inconstitucionalidade.*** ADIn 870 (Questão de ordem) RTJ 151/423

PrPn Roubo (...) ***Habeas corpus.*** HC 70.771 RTJ 151/229

Pn ***Roubo.*** Prática sucessiva. Condenação diversa. Crime continuado (inocorrência). HC 69.799 RTJ 151/491

S

TrPrv Salário mínimo (...) ***Benefício previdenciário.*** Ag 147.470 (AgRg) RTJ 151/620 — Ag 147.991 (AgRg) RTJ 151/948 — RE 151.122 (AgRg) RTJ 151/960 — Ag 153.036 (AgRg) RTJ 151/968 — RE 159.651 (AgRg) RTJ 151/305 — RE 160.217 (AgRg) RTJ 151/996 — RE 161.219 (AgRg) RTJ 151/310 — RE 162.039 (AgRg) RTJ 151/642 — RE 162.064 (AgRg) RTJ 151/1010 — RE 164.677 RTJ 151/321 — RE 166.450 RTJ 151/322 — RE 168.799 RTJ 151/1013

PrCv Saneamento (...) ***Representação processual.*** RE 161.650 (AgRg) RTJ 151/1005

PrPn Secretário de Estado (...) ***Competência.*** Inq 742 (Questão de ordem) RTJ 151/59

Trbt Senado Federal (fixação) (...) ***Imposto «causa mortis».*** Ag 149.833 (AgRg) RTJ 151/953

PrPn ***Sentença criminal.*** Mandado de prisão anterior ao trânsito em julgado. Nulidade (inocorrência). HC 70.363 RTJ 151/916

PrPn ***Sentença criminal.*** Nulidades inexistentes. HC 70.169 RTJ 151/909

PrPn Sentença condenatória (...) ***Habeas corpus.*** HC 70.541 RTJ 151/562

PrPn ***Sentença condenatória.*** Intimação por edital. Réu foragido. Nulidade (inocorrência). HC 70.363 RTJ 151/916

PrPn ***Sentença condenatória.*** Magistrado em substituição regular. Nulidade inexistente. HC 69.911 RTJ 151/893

PrPn ***Sentença condenatória.*** Nulidade (ausência). Cerceamento inexistente. HC 69.833 RTJ 151/497

PrPn ***Sentença condenatória.*** Revelia (decretação). Trânsito em julgado. Interrogatório do réu e reabertura de prazo para recorrer (descabimento). HC 70.085 RTJ 151/903

PrPn Sentença condenatória (fundamentação) (...) ***Habeas corpus.*** HC 70.608 RTJ 151/218

PrPn ***Sentença criminal.*** Apelação em liberdade (descabimento). Tráfico de entorpecente. HC 69.953 RTJ 151/164

Int ***Sentença estrangeira.*** Divórcio. Homologação denegada (requisitos não preenchidos). SE 4.721 (Contestação) RTJ 151/457

Ct Sentença normativa (suspensão) (...) ***Ação direta de inconstitucionalidade.*** ADIn 293 (Questão de ordem) RTJ 151/11

PrGr ***Servidor público.*** Abono provisório a servidores civis. Prejuízo para membros da Defensoria Pública, Procuradores e Delegados de Polícia que têm vencimentos equiparados aos de Secretário de Estado. Medida cautelar (indeferimento). ADIn 888 (Medida cautelar) RTJ 151/69

Adm Servidor público (...) ***Ação direta de inconstitucionalidade.*** ADIn 97 RTJ 151/664 — ADIn 460 (Questão de ordem) RTJ 151/719 — ADIn 864 (Medida cautelar) RTJ 151/416

Adm ***Servidor público.*** Aproveitamento. Censor federal. Lei regulamentar (falta). Poder Executivo omisso no encaminhamento do projeto. ADIn 889 RTJ 151/429

Adm ***Servidor público.*** Cargo público (transformação). Concurso público (ausência). RE 157.538 RTJ 151/992

Adm ***Servidor público.*** Contribuição sindical. Consignação em folha de pagamento (cancelamento por portaria de tribunal). Medida cautelar (deferimento em parte). ADIn 962 (Medida liminar) RTJ 151/77

Adm ***Servidor público.*** Pensão por morte. Beneficiários legatários. Pet 707 (Medida cautelar) RTJ 151/739

Adm ***Servidor público.*** Vencimento. Reajuste com base em índice já apurado pelo IPC. Revogação da lei antes de consumado o direito. Direito adquirido (inexistência). RE 167.126 RTJ 151/326

Adm ***Servidor público.*** Vencimentos. Reajuste. Direito adquirido (inexistência). RE 166.857 RTJ 151/649

Adm ***Servidor público.*** Vencimentos (reajuste). Direito adquirido (inexistência). RE 156.553 RTJ 151/990

PrPn Simultaneidade de prisão preventiva (...) ***Prisão em flagrante.*** HC 70.272 RTJ 151/912

PrGr ***Sindicatos e associações.*** Contribuições. Consignações voluntárias. Averbação na folha de pagamento. Medida cautelar (indeferimento). ADIn 921 (Medida liminar) RTJ 151/73

Ct ***Sistema financeiro nacional.*** Juros reais. Constituição Federal/88, art. 192, parágrafo 3º (ausência de auto-aplicabilidade). RE 131.620 RTJ 151/599 — RE 157.897 RTJ 151/635 — RE 160.960 RTJ 151/998 — RE 162.879 RTJ 151/644

PrPn Sociedades comerciais (...) ***Ação penal.*** APn 293 RTJ 151/681

PrPn Substituição de procurador (...) ***Embargos infringentes.*** HC 70.560 RTJ 151/927

Pn Suficiência apenas de um dos agravantes (...) ***Pena.*** HC 70.646 RTJ 151/581

PrGr Súmula 266 (...) ***Mandado de segurança.*** MS 21.694 (AgRg) RTJ 151/844

PrCv Súmula 279 (...) ***Recurso extraordinário.*** Ag 151.364 (AgRg) RTJ 151/966

PrSTF Súmula 283 (...) ***Recurso extraordinário.*** RE 141.790 RTJ 151/261

PrGr Súmula 288 (...) ***Recurso extraordinário.*** Ag 146.704 (AgRg) RTJ 151/274

Ct Súmula da jurisprudência predominante (...) ***Ação direta de inconstitucionalidade.*** ADIn 594 RTJ 151/20

PrPn Superior Tribunal de Justiça (...) ***Competência.*** HC 70.770 RTJ 151/931 — RECr 153.968 RTJ 151/978

Ct Suplência (...) ***Cargo eletivo.*** MS 21.102 RTJ 151/95

Ct Suplente de deputado federal nomeado juiz de Tribunal de Contas estadual (impedimento) (...) ***Cargo eletivo.*** MS 21.102 RTJ 151/95

PrPn ***Sursis.*** Período de prova. Fixação acima do mínimo legal. Fundamentação (ausência). HC 70.323 RTJ 151/543

PrCv Suspensão (...) ***Recurso.*** RE 161.458 (AgRg) RTJ 151/1004

PrPn ***Suspensão condicional da pena.*** Omissão de acórdão. HC 70.454 RTJ 151/207

PrPn ***Suspensão condicional da pena.*** Ressarcimento do dano (obrigatoriedade). Condição para o sursis (impossibilidade). HC 70.500 RTJ 151/924

Pn Suspensão do prazo prescricional (aplicação restrita) (...) ***Queixa-crime.*** Inq 542 (Questão de ordem) RTJ 151/720

T

Adm Técnico Agrícola (...) ***Ação direta de inconstitucionalidade.*** ADIn 97 RTJ 151/664

Adm Tempo de serviço ficto previsto em lei estadual ou municipal (...) ***Aposentadoria.*** MS 21.542 RTJ 151/133

Ct Teto constitucional e vinculação (...) ***Poder Legislativo.*** ADIn 891 (Medida cautelar) RTJ 151/432

Cv Títulos de propriedade (nulidade) (...) ***Bens públicos.*** ACOr 323 RTJ 151/359

Pn ***Tóxico.*** Fornecimento gratuito. Tráfico (caracterização). HC 69.806 RTJ 151/155

Pn ***Tóxico.*** Tráfico local. Posse de pequena quantidade (irrelevância). HC 69.806 RTJ 151/155

Pn Tráfico (caracterização) (...) ***Tóxico.*** HC 69.806 RTJ 151/155

PrPn Tráfico de entorpecente (...) ***Sentença criminal.*** HC 69.953 RTJ 151/164

Pn Tráfico local (...) ***Tóxico.*** HC 69.806 RTJ 151/155

PrPn Trânsito em julgado (...) ***Sentença condenatória.*** HC 70.085 RTJ 151/903

PrCv Traslado (ausência) (...) ***Recurso extraordinário.*** RE 154.226 (AgRg) RTJ 151/986

Ct ***Tribunal de Contas.*** Cargo público (provimento). Competência (distribuição entre os Poderes). ADIn 897 (Medida liminar) RTJ 151/441

Ct Tribunal de Justiça (...) ***Competência.*** MS 21.735 (AgRg) RTJ 151/482

PrPn Tribunal de Justiça (confirmação) (...) ***Júri.*** HC 69.990 RTJ 151/895

PrPn Tribunal Regional Federal (...) ***Competência.*** Inq 629 (Questão de ordem) RTJ 151/731

U

PrCv União Federal (favorecimento) (...) ***Prazo.*** CR 5.786 (AgRg) RTJ 151/88

Pn Unificação de penas (...) ***Pena.*** HC 70.096 RTJ 151/519

V

Pn Validade (...) ***Pena.*** HC 70.226 RTJ 151/176

PrPn Validade material do contrato de mútuo celebrado sem observância de requisitos essenciais (...) ***Habeas corpus.*** HC 70.352 RTJ 151/193

Ct Veículos automotores (aquisição) (...) ***Empréstimo compulsório.*** ACOr 404 RTJ 151/381

Adm Vencimento (...) ***Servidor público.*** RE 167.126 RTJ 151/326

Adm Vencimentos (...) ***Servidor público.*** RE 166.857 RTJ 151/649

Adm Vencimentos de membros e servidores do Poder Judiciário (fixação) (...) ***Ação direta de inconstitucionalidade.*** ADIn 893 (Medida cautelar) RTJ 151/435

Adm Vencimentos (reajuste) (...) ***Servidor público.*** RE 156.553 RTJ 151/990

Ct Vereador à Câmara Municipal (...) ***Imunidade parlamentar.*** HC 70.352 RTJ 151/193

Ct Vinculação ao salário mínimo (...) ***Pensão.*** RE 170.203 RTJ 151/652

Ct Vinculação aos vencimentos dos deputados estaduais (...) ***Ação direta de inconstitucionalidade.*** ADIn 942 (Medida liminar) RTJ 151/842

Adm Vinculação proibida (...) ***Ação direta de inconstitucionalidade.*** ADIn 893 (Medida cautelar) RTJ 151/435

Ct Votos em branco (cômputo) (...) ***Eleição.*** RMS 21.329 RTJ 151/462

ÍNDICE NUMÉRICO

ACÓRDÃOS

28 (ADIn)	Rel. Min.: Sydney Sanches	151/657
97 (ADIn)	Rel. Min.: Moreira Alves	151/664
164 (ADIn)	Rel. Min.: Moreira Alves	151/3
221 (ADIn-Medida liminar)	Rel. Min.: Moreira Alves	151/331
293 (ADIn-Questão de ordem)	Rel. Min.: Celso de Mello	151/11
293 (APn)	Rel. Min.: Néri da Silveira	151/681
310 (APn-Questão de ordem)	Rel. Min.: Sydney Sanches	151/355
323 (ACOr)	Rel. Min.: Francisco Rezek	151/359
404 (ACOr)	Rel. Min.: Carlos Velloso	151/381
409 (ACOr)	Rel. Min.: Ilmar Galvão	151/15
438 (Rcl)	Rel. Min.: Sepúlveda Pertence	151/717
460 (ADIn-Questão de ordem)	Rel. Min.: Sepúlveda Pertence	151/719
506 (Extr)	Rel. Min.: Paulo Brossard	151/385
507 (Inq)	Rel. Min.: Paulo Brossard	151/402
522 (ExV)	Rel. Min.: Carlos Velloso	151/17
542 (Inq-Questão de ordem)	Rel. p/o acórdão Min.: Néri da Silveira	151/720
555 (Inq-Queixa-crime)	Rel. Min.: Néri da Silveira	151/408
594 (ADIn-Medida cautelar)	Rel. Min.: Carlos Velloso	151/20
616 (ADIn)	Rel. Min.: Sydney Sanches	151/726
629 (Inq-Questão de ordem)	Rel. Min.: Moreira Alves	151/731
632 (ADIn)	Rel. Min.: Sydney Sanches	151/50
634 (ADIn)	Rel. Min.: Sydney Sanches	151/411
669 (ADIn-Questão de ordem)	Rel. Min.: Sydney Sanches	151/56
704 (ADIn-Medida cautelar)	Rel. Min.: Ilmar Galvão	151/733
704 (ADIn-Med.Caut.Ped. Reconsid.)	Rel. Min.: Ilmar Galvão	151/737
707 (Pet-Medida cautelar)	Rel. Min.: Sepúlveda Pertence	151/739
726 (Pet-AgRg)	Rel. Min.: Moreira Alves	151/57

742	(Inq-Questão de ordem)	Rel. Min.: Sepúlveda Pertence 151/59
861	(ADIn-Medida cautelar)	Rel. Min.: Néri da Silveira 151/63
864	(ADIn-Medida cautelar)	Rel. Min.: Moreira Alves 151/416
868	(ADIn-Medida liminar)	Rel. Min.: Moreira Alves 151/743
870	(ADIn-Questão de ordem)	Rel. Min.: Moreira Alves 151/423
872	(ADIn-Medida cautelar)	Rel. Min.: Sepúlveda Pertence 151/425
884	(ADIn-Medida liminar)	Rel. Min.: Francisco Rezek 151/747
888	(ADIn-Medida cautelar)	Rel. Min.: Francisco Rezek 151/69
889	(ADIn)	Rel. Min.: Marco Aurélio 151/429
891	(ADIn-Medida cautelar)	Rel. Min.: Sepúlveda Pertence 151/432
893	(ADIn-Medida cautelar)	Rel. Min.: Carlos Velloso 151/435
897	(ADIn-Medida liminar)	Rel. Min.: Ilmar Galvão 151/441
902	(ADIn-Medida cautelar)	Rel. Min.: Marco Aurélio 151/444
921	(ADIn-Medida liminar)	Rel. Min.: Moreira Alves 151/73
932	(ADIn-Medida cautelar)	Rel. Min.: Marco Aurélio 151/447
939	(ADIn)	Rel. Min.: Sydney Sanches 151/755
942	(ADIn-Medida liminar)	Rel. Min.: Paulo Brossard 151/842
949	(ADIn-Medida cautelar)	Rel. Min.: Sydney Sanches 151/74
962	(ADIn-Medida liminar)	Rel. Min.: Ilmar Galvão 151/77
965	(AR)	Rel. Min.: Néri da Silveira 151/451
978	(ADIn-Medida cautelar)	Rel. Min.: Ilmar Galvão 151/80
1.252	(AR-Questão de ordem)	Rel. p/o acórdão Min.: Moreira Alves 151/455
4.721	(SE-Contestação)	Rel. Min.: Ilmar Galvão 151/457
5.786	(CR-AgRg)	Rel. Min.: Octavio Gallotti 151/88
20.622	(MS)	Rel. Min.: Ilmar Galvão 151/459
20.659	(MS)	Rel. p/o acórdão Min.: Moreira Alves 151/91
21.102	(MS)	Rel. p/o acórdão Min.: Marco Aurélio 151/95
21.313	(RMS)	Rel. Min.: Néri da Silveira 151/129
21.329	(RMS)	Rel. Min.: Carlos Velloso 151/462
21.542	(MS)	Rel. Min.: Néri da Silveira 151/133
21.694	(MS-AgRg)	Rel. Min.: Moreira Alves 151/844
21.710	(MS)	Rel. p/o acórdão Min.: Francisco Rezek . 151/847
21.722	(MS)	Rel. Min.: Ilmar Galvão 151/479
21.735	(MS-AgRg)	Rel. Min.: Ilmar Galvão 151/482
69.420	(HC)	Rel. Min.: Paulo Brossard 151/146
69.619	(RHC)	Rel. Min.: Carlos Velloso 151/150
69.668	(HC)	Rel. Min.: Sepúlveda Pertence 151/484
69.688	(HC)	Rel. Min.: Carlos Velloso 151/487
69.738	(HC)	Rel. Min.: Carlos Velloso 151/887
69.740	(HC)	Rel. Min.: Celso de Mello 151/890
69.799	(HC)	Rel. p/o acórdão Min.: Moreira Alves 151/491
69.806	(HC)	Rel. Min.: Celso de Mello 151/155
69.833	(HC)	Rel. Min.: Moreira Alves 151/497

69.900 (HC) Rel. Min.: Sepúlveda Pertence 151/500
69.911 (HC) Rel. Min.: Carlos Velloso 151/893
69.916 (HC) Rel. Min.: Carlos Velloso 151/501
69.953 (HC) Rel. Min.: Néri da Silveira 151/164
69.960 (HC) Rel. Min.: Sepúlveda Pertence 151/506
69.990 (HC) Rel. Min.: Carlos Velloso 151/895
70.022 (HC) Rel. Min.: Celso de Mello 151/508
70.024 (HC) Rel. Min.: Carlos Velloso 151/897
70.038 (HC) Rel. Min.: Francisco Rezek 151/899
70.049 (HC) Rel. p/o acórdão Min.: Carlos Velloso 151/513
70.050 (HC) Rel. Min.: Sepúlveda Pertence 151/167
70.082 (HC) Rel. Min.: Carlos Velloso 151/517
70.085 (HC) Rel. Min.: Sepúlveda Pertence 151/903
70.096 (HC) Rel. Min.: Sepúlveda Pertence 151/519
70.100 (HC) Rel. Min.: Francisco Rezek 151/170
70.117 (HC) Rel. Min.: Paulo Brossard 151/172
70.138 (HC) Rel. Min.: Carlos Velloso 151/521
70.140 (HC) Rel. Min.: Néri da Silveira 151/904
70.156 (HC) Rel. Min.: Ilmar Galvão 151/523
70.158 (HC) Rel. Min.: Moreira Alves 151/525
70.169 (HC) Rel. Min.: Moreira Alves 151/909
70.209 (HC) Rel. Min.: Paulo Brossard 151/527
70.226 (HC) Rel. Min.: Paulo Brossard 151/176
70.228 (HC) Rel. Min.: Celso de Mello 151/531
70.270 (HC) Rel. Min.: Carlos Velloso 151/180
70.272 (HC) Rel. Min.: Sepúlveda Pertence 151/912
70.281 (HC) Rel. Min.: Sydney Sanches 151/182
70.282 (HC) Rel. Min.: Celso de Mello 151/538
70.292 (RHC) Rel. Min.: Sepúlveda Pertence 151/187
70.299 (HC) Rel. Min.: Carlos Velloso 151/189
70.314 (HC) Rel. Min.: Celso de Mello 151/541
70.323 (HC) Rel. Min.: Celso de Mello 151/543
70.335 (HC) Rel. Min.: Paulo Brossard 151/191
70.339 (HC) Rel. Min.: Néri da Silveira 151/547
70.352 (HC) Rel. Min.: Celso de Mello 151/193
70.355 (HC) Rel. Min.: Néri da Silveira 151/550
70.359 (HC) Rel. Min.: Carlos Velloso 151/201
70.363 (HC) Rel. Min.: Néri da Silveira 151/916
70.400 (HC) Rel. Min.: Sepúlveda Pertence 151/552
70.428 (HC) Rel. Min.: Carlos Velloso 151/205
70.454 (HC) Rel. Min.: Paulo Brossard 151/207
70.457 (HC) Rel. Min.: Celso de Mello 151/554
70.460 (HC) Rel. Min.: Ilmar Galvão 151/922

70.500	(HC)	Rel. Min.: Francisco Rezek 151/924
70.502	(HC)	Rel. Min.: Paulo Brossard 151/557
70.538	(HC)	Rel. Min.: Paulo Brossard 151/210
70.541	(HC)	Rel. Min.: Sydney Sanches 151/562
70.557	(HC)	Rel. Min.: Moreira Alves 151/212
70.560	(HC)	Rel. Min.: Ilmar Galvão 151/927
70.574	(HC)	Rel. Min.: Francisco Rezek 151/214
70.601	(HC)	Rel. Min.: Marco Aurélio 151/575
70.608	(HC)	Rel. Min.: Sydney Sanches 151/218
70.644	(HC)	Rel. Min.: Paulo Brossard 151/577
70.646	(HC)	Rel. Min.: Paulo Brossard 151/581
70.653	(HC)	Rel. Min.: Moreira Alves 151/219
70.695	(HC)	Rel. Min.: Ilmar Galvão 151/584
70.715	(HC)	Rel. Min.: Ilmar Galvão 151/221
70.729	(HC)	Rel. Min.: Ilmar Galvão 151/224
70.733	(HC)	Rel. Min.: Marco Aurélio 151/227
70.770	(HC)	Rel. Min.: Paulo Brossard 151/931
70.771	(HC)	Rel. Min.: Sydney Sanches 151/229
102.078	(RE)	Rel. Min.: Néri da Silveira 151/231
104.563	(ERE)	Rel. Min.: Néri da Silveira 151/235
116.111	(RE-AgRg)	Rel. Min.: Celso de Mello 151/933
116.339	(RE)	Rel. Min.: Moreira Alves 151/591
118.589	(RE)	Rel. Min.: Sydney Sanches 151/238
119.235	(RE)	Rel. Min.: Sydney Sanches 151/597
121.052	(RE)	Rel. Min.: Moreira Alves 151/240
127.978	(Ag-AgRg)	Rel. Min.: Ilmar Galvão 151/246
128.292	(Ag-EDcl)	Rel. Min.: Marco Aurélio 151/598
131.620	(RE)	Rel. Min.: Celso de Mello 151/599
133.033	(Ag-AgRg)	Rel. Min.: Carlos Velloso 151/248
133.770	(Ag-AgRg)	Rel. Min.: Paulo Brossard 151/935
134.534	(Ag-AgRg)	Rel. Min.: Sepúlveda Pertence 151/250
134.581	(RE)	Rel. Min.: Sepúlveda Pertence 151/253
137.141	(Ag-EDcl em AgRg)	Rel. Min.: Carlos Velloso 151/938
137.413	(RE)	Rel. Min.: Sepúlveda Pertence 151/256
139.496	(Ag-AgRg)	Rel. Min.: Celso de Mello 151/940
140.792	(RE)	Rel. Min.: Celso de Mello 151/605
140.793	(RE-EDcl)	Rel. Min.: Ilmar Galvão 151/257
141.500	(RE)	Rel. Min.: Sepúlveda Pertence 151/260
141.790	(RE)	Rel. Min.: Francisco Rezek 151/261
142.524	(Ag-EDcl em AgRg)	Rel. Min.: Paulo Brossard 151/945
143.766	(Ag-AgRg)	Rel. Min.: Marco Aurélio 151/608
143.882	(RE)	Rel. Min.: Celso de Mello 151/612
145.019	(Ag-AgRg)	Rel. Min.: Carlos Velloso 151/947

145.208 (Ag-AgRg) Rel. Min.: Sepúlveda Pertence 151/265
146.517 (Ag-AgRg) Rel. Min.: Celso de Mello 151/267
146.704 (Ag-AgRg) Rel. Min.: Paulo Brossard 151/274
146.959 (Ag-AgRg) Rel. Min.: Francisco Rezek 151/276
147.470 (Ag-AgRg) Rel. Min.: Sepúlveda Pertence 151/620
147.608 (Ag-AgRg) Rel. Min.: Celso de Mello 151/278
147.991 (Ag-AgRg) Rel. Min.: Carlos Velloso 151/948
149.478 (RE) Rel. Min.: Sepúlveda Pertence 151/950
149.833 (Ag-AgRg) Rel. Min.: Marco Aurélio 151/953
149.989 (RE) Rel. Min.: Moreira Alves 151/956
151.041 (Ag-AgRg) Rel. Min.: Marco Aurélio 151/282
151.088 (Ag-AgRg) Rel. Min.: Marco Aurélio 151/623
151.122 (RE-AgRg) Rel. Min.: Celso de Mello 151/960
151.214 (Ag-AgRg) Rel. Min.: Carlos Velloso 151/285
151.351 (Ag) Rel. Min.: Marco Aurélio 151/625
151.364 (Ag-AgRg) Rel. Min.: Ilmar Galvão 151/966
152.228 (Ag-AgRg) Rel. Min.: Marco Aurélio 151/287
152.653 (Ag-AgRg) Rel. Min.: Marco Aurélio 151/288
152.667 (Ag-AgRg) Rel. Min.: Marco Aurélio 151/291
152.699 (Ag-AgRg) Rel. Min.: Marco Aurélio 151/293
153.036 (Ag-AgRg) Rel. Min.: Celso de Mello 151/968
153.224 (Ag-AgRg) Rel. Min.: Marco Aurélio 151/974
153.321 (RE) Rel. Min.: Moreira Alves 151/627
153.820 (Ag) Rel. Min.: Marco Aurélio 151/976
153.869 (Ag-AgRg) Rel. Min.: Sydney Sanches 151/630
153.872 (Ag-AgRg) Rel. Min.: Sydney Sanches 151/296
153.957 (Ag-AgRg) Rel. Min.: Ilmar Galvão 151/633
153.968 (RECr) Rel. Min.: Ilmar Galvão 151/978
153.988 (Ag-AgRg) Rel. Min.: Marco Aurélio 151/984
154.202 (RE) Rel. Min.: Ilmar Galvão 151/299
154.226 (RE-AgRg) Rel. Min.: Paulo Brossard 151/986
154.574 (Ag-AgRg) Rel. Min.: Marco Aurélio 151/988
156.553 (RE) Rel. Min.: Carlos Velloso 151/990
156.557 (RE-AgRg) Rel. Min.: Celso de Mello 151/302
157.538 (RE) Rel. Min.: Moreira Alves 151/992
157.897 (RE) Rel. Min.: Carlos Velloso 151/635
159.651 (RE-AgRg) Rel. Min.: Moreira Alves 151/305
160.217 (RE-AgRg) Rel. Min.: Sepúlveda Pertence 151/996
160.806 (RE) Rel. Min.: Moreira Alves 151/306
160.960 (RE) Rel. Min.: Celso de Mello 151/998
161.103 (RE) Rel. Min.: Ilmar Galvão 151/309
161.219 (RE-AgRg) Rel. Min.: Paulo Brossard 151/310
161.458 (RE-AgRg) Rel. Min.: Marco Aurélio 151/1004

161.650 (RE-AgRg)	Rel. Min.: Marco Aurélio	151/1005
161.723 (RE)	Rel. Min.: Celso de Mello	151/1007
162.039 (RE-AgRg)	Rel. Min.: Paulo Brossard	151/642
162.064 (RE-AgRg)	Rel. Min.: Paulo Brossard	151/1010
162.879 (RE)	Rel. Min.: Sydney Sanches	151/644
163.589 (RE)	Rel. Min.: Sepúlveda Pertence	151/313
163.989 (RE)	Rel. Min.: Sepúlveda Pertence	151/646
164.352 (RE)	Rel. Min.: Celso de Mello	151/315
164.677 (RE)	Rel. Min.: Sydney Sanches	151/321
164.951 (RE)	Rel. Min.: Sydney Sanches	151/648
166.450 (RE)	Rel. Min.: Celso de Mello	151/322
166.857 (RE)	Rel. Min.: Marco Aurélio	151/649
167.126 (RE)	Rel. Min.: Paulo Brossard	151/326
168.799 (RE)	Rel. Min.: Sydney Sanches	151/1013
170.203 (RE)	Rel. Min.: Ilmar Galvão	151/652