

Na intenção de extinguir os terrenos de marinha não se cogitou da solução já muitas vèzes aventada — o resgate progressivo dos aforamentos. Tendo-se em vista que, de 1940 a esta data, segundo orientação do Serviço do Patrimônio da União, poucos aforamentos se constituíram, pois a medida ficou reservada a fins de utilidade pública, e, tendo-se em vista que a lei atual só permite o resgate das enfiteuses ao cabo de 20 anos, depois de constituídas, cogitar daquela solução nessa altura, seria não deixar à União outra alternativa senão aforar as atuais ocupações e só vir a resgatá-las por volta de 1990, arcando, nesse extenso ínterim, com o serviço extremamente gravoso de fiscalizar os contratos e recolher as pensões respectivas.

Cogitou-se, por isso, de uma fórmula mais simples em que, reservando-se as praias ao serviço público, à navegação, à pesca, às instalações portuárias, etc., — como de resto, fazem outros países — se permitisse aos atuais ocupantes e foreiros transformarem os terrenos possuídos e aforados em propriedade plena e alodial, mediante o pagamento no ato de transferência, de uma taxa compatível com o custeio do serviço de desagravo dos respectivos bens. A recuperação de mangues e alagados passaria a ser autorizada e fiscalizada diretamente por uma repartição técnica — a Capitania dos Portos, tendo-se em vista possíveis interesses da navegação. E o Serviço do Patrimônio da União seria extinto.

Bibliografia

- LACERDA DE ALMEIDA — *Manual do Código Civil*.
CLÓVIS BEVILAQUA — *Código Civil*.
J. M. CARVALHO SANTOS — *Código Civil Brasileiro Interpretado*.
ALFREDO DE ALMEIDA PAIVA — *Revista de Direito Administrativo*.
WASHINGTON DE BARROS MONTEIRO — *Curso de Direito Civil*.
J. E. ABREU DE OLIVEIRA — *Aforamento e Cessão de Terrenos de Marinha*.
THEMÍSTOCLES BRANDÃO CAVALCANTI — *Tratado de Direito Administrativo*.
MANUEL MADRUGA — *Terrenos de Marinha*.
OTTO MAYER — *Direito Administrativo Alemão* — tradução para espanhol.
D'ALLESSIO — *Istituzioni di Diritto Amministrativo*.

PODER JUDICIÁRIO

I — SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Tribunal Pleno

REPRESENTAÇÃO N.º 823

(Guanabara)

Representante: Procurador-Geral da República.

Representado: Governador do Estado da Guanabara.

Desprezada a arguição de incompetência do Governador para editar o ato impugnado, no mérito julgou-se inconstitucional o art. 47 da Constituição da Guanabara e, quanto ao mais, julgou-se a representação improcedente.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em conformidade com a ata de julgamentos e

COMENTÁRIO

A Representação 823, encaminhada ao Supremo Tribunal Federal desdobrava-se em arguições de duas espécies:

- a) impugnações genéricas, atinentes ao próprio poder de emenda invocado pelo Governador ao editar a Emenda Constitucional n.º 4;
- b) impugnações específicas, objetivando alguns dispositivos da nova Constituição Estadual. De notar que, ainda aqui, se impõe um desdobramento classificatório, eis que, segundo a representação, certas normas contrariariam a Lei Magna, enquanto em relação a outras o vício consistiria em “excesso de adaptação”.

notas taquigráficas, julgar-se preliminarmente improcedente quanto à arguição de incompetência do Governador do Estado da Guanabara, para editar o ato de adaptação da Constituição Estadual.

Quanto ao mérito, julgar-se procedente a representação, para declarar-se inconstitucional o art. 47 da Constituição do Estado da Guanabara, unanimemente. Em relação aos demais itens julgou-se a representação improcedente, sendo:

- a) quanto ao art. 23, § 2., contra o voto do Ministro Aducto Cardoso e, em parte, do Ministro Eloy da Rocha;
- b) quanto ao art. 95, contra o voto do Ministro Aducto Cardoso;
- c) quanto ao art. 52, V, unanimemente;
- d) quanto ao art. 5.º, § 6.º, letra c, contra os votos dos Ministros Aducto Cardoso e Eloy da Rocha.

Brasília, 26 de novembro de 1970. — OSWALDO TRIGUEIRO, Presidente. ADALÍCIO NOGUEIRA, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro ADALÍCIO NOGUEIRA — O Deputado à Assembléia Legislativa da Guanabara Emílio Nina Ribeiro, representou ao Exmo. Sr. Dr. Procurador-Geral da República, contra o ato praticado pelo Sr. Governador daquele Estado, consistente na Emenda Constitucional n.º 4 de 30-10-69 (f. 18) que importou em alterar, enxertar e promulgar a Constituição do Estado da Guanabara. Alegou que o Chefe do Executivo Estadual já não podia fazê-lo, visto que, na mesma data, entrara em vigor a Emenda Constitucional n.º 1, de 17-10-69.

Para maior clareza expositiva, nossos comentários seguirão o roteiro sugerido pelo esquema classificatório acima exposto.

Baixado em atendimento a contingências excepcionais, o Ato Institucional n.º 5, de 13 de dezembro de 1968, ao mesmo passo em que se impôs medidas políticas reclamadas pelas circunstâncias, prescreveu regras legais que permitissem, sem solução de continuidade, a subsistência das instituições e o desempenho das atividades do Estado. Assim é que, prevendo o recesso do Congresso Nacional, e a adoção de medidas análogas no âmbito estadual, dispôs:

“Art. 2.º —

§ 1.º — Decretado o recesso parlamentar, o Poder Executivo correspondente fica autorizado a legislar em todas as matérias e exercer as atribuições previstas nas Constituições ou na Lei Orgânica dos Municípios”.

Em relação à Guanabara, colocou-se a questão da utilização da faculdade supra transcrita quando, pelo Ato Complementar número 47 de 7 de fevereiro de 1969, foi decretado o recesso de sua Assembléia Legislativa.

E focaliza os pontos que, no seu entender, carecem de reparo e correção, rematando o seu petitório com as seguintes expressões:

“Seja reconhecido o caráter ilegal e inconstitucional do ato emanado do Governador do Estado da Guanabara;

Sejam declarados nulos e de nenhum efeito os dispositivos aludidos e enxertados no texto constitucional da Guanabara; ou ainda, seja decretada a competente intervenção federal, caso ocorra resistência no cumprimento do decisório que reconheça mencionada inconstitucionalidade, tudo por ser de DIREITO E JUSTIÇA.”

Ouvido S. Exa. o Sr. Governador do Estado, prestou as informações que decorrem de f. 53-72, buscando justificar, em primeiro lugar, a faculdade que lhe assistia, de editar a Emenda Constitucional n.º 4 e passando, em seguida, a examinar as impugnações dirigidas aos respectivos textos.

Entrando em recesso a Assembléia Legislativa da Guanabara, por força do Ato Complementar n.º 47 de 7-2-69, invocou S. Exa., para agir, como entendeu certo, o disposto no art. 2.º, § 1., do Ato Institucional n.º 5, de 13-12-68, que reza:

“Decretado o recesso parlamentar, o Poder Executivo correspondente fica autorizado a legislar em todas as matérias

Cumpre, assim, examinar o dispositivo acima reproduzido, dêle retirando a exata exegese.

A primeira conclusão a que chega o hermenauta é a de não se ter exaurido na mera edição de lei, estrito senso, o poder conferido ao Poder Executivo, pelo Ato Institucional n.º 5. Isso deflui não de qualquer esforço interpretativo ou construção doutrinária, mas de simples e direta leitura do texto em causa. Como nêle se constata, ao Poder Executivo foi autorizado “legislar em todas as matérias e exercer as atribuições previstas nas Constituições...” Assim, no recesso da Casa legislativa, ficou o Governador investido de poder para a realização de todas as atividades constitucionalmente atribuídas à Assembléia. Aliás, de outra forma não seria possível dispor, sem vício de perturbar gravemente a estrutura institucional da Nação. Basta pensar em alguns exemplos de atividade do Poder Legislativo, não compreendidas na categoria formal lei, mas que indiscutivelmente teriam de ser assumidas pelo chefe do Poder Executivo, no recesso impôsto à Assembléia. Tomem-se, pois, por acaso, as atribuições dos itens seguintes do artigo 7.º (que discrimina a competência da Assembléia Legislativa) da Constituição Estadual de 1967:

e exercer as atribuições previstas nas Constituições ou na Lei Orgânica dos Municípios.”

E acresceu adiante estas considerações:

“Na própria faculdade de *legislar*, que me conferiu o Ato Institucional n.º 5, inclui-se o poder de emenda da Constituição, pela própria Lei Magna capitulada esta como uma das modalidades do processo legislativo.”

E, em seguida, estas outras:

“Pretende o requerente que com o advento da nova Constituição Federal estariam suspensos os poderes excepcionais previstos no Ato Institucional n.º 5. O lapso é, entretanto, manifesto, eis que, expressamente reza o artigo 182 da Carta Magna:

“Art. 182 — Continuam em vigor o Ato Institucional n.º 5, de 13 de dezembro de 1968, e os demais Atos posteriormente baixados.”

Dessa maneira, como persistia o recesso da Assembléia Legislativa, absolutamente legítima a atitude que assumi, ao baixar a Emenda Constitucional n.º 4.”

A douta Procuradoria-Geral da República assim se exprimitu, no seu parecer final, pela inteira improcedência da representação:

“.....

V — aprovar a escolha do Procurador-Geral da Justiça, dos Ministros do Tribunal de Contas e dos membros do Conselho de Contribuintes;

VI — autorizar o Governador a ausentar-se do Estado por mais de quinze dias;

.....

XIV — autorizar o Governador a celebrar acordos e convênios com a União, outro Estado, Município ou Território e ratificar os que tenham sido negociados, por motivos de imperiosa urgência, sem essa autorização”.

Como se verifica, trata-se, em todos êles, de matéria de imperiosa urgência, que não poderia aguardar o imprevisível fim do recesso para ser objeto de deliberação. Em todos êsses casos, a Assembléia decide mediante *resolução*. Mas em seu recesso, não poderia o Executivo deixar de emitir a deliberação, sob pena de grave perturbação à normalidade institucional. Atento a tôdas essas peculiaridades, o Ato Institucional n.º 5 atribuiu ao chefe do Executivo, como já mais acima sublinhado, não apenas a capacidade de

“Poder de emenda à Constituição do Estado, estando em recesso a Assembléia Legislativa. Competência do Governador (AI-5 ,art. 2.º).

Conformados aos comandos federais, não padecem de inconstitucionalidade os artigos 23, 95, 47, 52 V e 6.º, § 5.º, “c”, da Constituição do Estado da Guanabara na redação da Emenda n.º 4, de 30 de outubro de 1969.

Parecer pela improcedência da Representação.

Trata-se de argüição de inconstitucionalidade da Emenda n.º 4, à Constituição do Estado da Guanabara. Através das informações de f. 53; o Governador do Estado sustenta a improcedência da representação, alinhando as razões do seu entendimento.

A representação, ajuizada nos termos em que foi submetida à iniciativa desta Procuradoria-Geral, dispõe-se em duas partes distintas: na primeira, discute a incompetência do Governador para a promulgação da profligada Emenda e sustenta vício de derivação formal; na segunda, desce à argüição de dispositivos específicos e aponta defeitos de derivação material. Daí haver o presente parecer adotado a mesma ordem, como também foi feito pela ilustre autoridade informante.

Incompetência do Governador — Não parece ser própria-mente o caso de negar-se conhecimento à argüição, porque versa sôbre medida legislativa expedida com base em Ato Institucional,

legislar, mas a de *exercer as atribuições previstas nas Constituições*. Obviamente, tais atribuições são as do Legislativo. Absurda corrente pretendeu que a expressão grifada referia-se às atribuições do próprio Executivo. A tautologia seria, com a devida vênia, escandalosa: o Poder Executivo seria autorizado a exercer suas atribuições!

Verifica-se, contudo, que o raciocínio ora desenvolvido só teve o escôpo de reforçar a afirmação de legitimidade da origem da Emenda. Na própria faculdade de *legislar*, conferida no Ato Institucional n.º 5, inclui-se o poder de emenda da Constituição, pela própria Lei Magna capitulada esta como uma das modalidades do processo legislativo.

Inequivoco, portanto, que o Ato Institucional n.º 5 atribuiu ao Poder Executivo o exercício de *tôdas* as atribuições do Poder Legislativo, no recesso dêste. Entre elas, previa a Constituição Estadual de 1967 (artigo 7.º, XII e 16 a 19) o poder de emenda. Assim, absolutamente legítima a invocação feita ao Ato Institucional n.º 5, para editar a Emenda Constitucional n.º 4.

Utilizou o impugnante argumento *ad terrorem*, extraído do artigo 189 da Constituição federal. Pretendeu êle, evidenciar que,

segundo pretende a autoridade informante. O que se indaga é justamente da competência daquela autoridade para arrogar-se a discutida atribuição de legislar com base no Ato Institucional n.º 5, matéria que se comporta na apreciação judicial, sem interferência do disposto no art. 181, III, da Constituição da República.

Examinando-se o mérito da arguição, vê-se que procedem as razões invocadas pelo Governador do Estado para a promulgação da Emenda Constitucional em causa. Com efeito, considerados o momento histórico e a legislação de emergência que cuidou de atender às peculiaridades jurídicas do episódio político então vivido pelo país, concebe-se que o Ato Institucional n.º 5, teve que transferir ao Poder Executivo as atribuições legislativas, como consequência imperiosa do recesso parlamentar que também autorizava fôsse decretado. Se nessa situação excepcional se encontrava o Estado da Guanabara, quando da Emenda n.º 1, à Constituição Federal, esta promulgada, aliás, sob as mesmas condições de excepcionalidade, naturalmente que as implicações da nova ordem constitucional, de indiscutível repercussão no campo legislativo estadual, não haviam de ficar à espera da suspensão do recesso da Assembléia Legislativa do Estado (artigo 200) era reclamada pela normalidade institucional a que voltava o país, de modo a que os Estados se pusessem de imediato na adoção dos preceitos agora recomendados.

do regime instituído pelo Ato Institucional n.º 5 poderia eventualmente advir uma consequência que lhe parece absurda. Mesmo que assim fôsse, tal não implicaria em tirar vigor àquele regime. A questão se deslocaria para o plano de conveniência, *de lege ferenda*.

Disse o requerente, no petitório encaminhado ao Procurador-Geral da República:

“Seria o caso de se permitir que o governante da Guanabara escolhesse, êle mesmo, o seu sucessor no dia 3 de outubro de 1970, caso até lá subsista o recesso da Assembléia Legislativa, nos precisos termos do parágrafo único do artigo 189 da Constituição do Brasil”.

Seria, não; *de lege lata*. É o caso, nos estritos termos da disposição constitucional. Se a solução é boa ou má constitui matéria que não nos compete apreciar. O fato é que, de acôrdo com o direito vigente, *não há outra*: qual seria? A única alternativa, na hipótese de que tivesse perdurado o recesso da Assembléia Legislativa até 3-10-1970, seria a de *não se proceder*, nessa data, à eleição do sucessor. Esse o corolário do raciocínio do requerente: se a compe-

Para tanto, o caminho indicado era, obviamente, o da incidência daquela autorização do Ato Institucional n.º 5, cuja vigência continuava a operar, por força mesmo de determinação contida na Emenda Constitucional n.º 1. Ao Poder Executivo do Estado, quando em recesso se encontrava o Legislativo, cabia, não há dúvida, valer-se da autorização institucional para *legislar em tôdas as matérias e exercer as atribuições previstas na respectiva Constituição*. Entre as matérias e atribuições aí transferidas, certamente se põe o processo de emenda constitucional, cuja elaboração fôra exigida.

Por outro lado, acrescente-se, como fêz o Governador informante, que o exercício dessa atribuição de reelaboração do texto estadual sequer pode ser tido como limitado à simples introdução das modificações verificadas no texto federal. Agora não se cuidou, como ocorreu na edição da Constituição de 1967, de regra expressa sôbre a adaptação do texto. Quando emendada a Constituição do Estado, seja a Assembléia Legislativa, seja o Governador, não parece que a atribuição se deva cingir aos limites daquele “poder de adaptação”, como à época foi chamada a atividade das Assembléias, desenvolvida em obediência ao art. 188, da Constituição de 1967.

Frente a essas considerações, tanto quanto dos valiosos argumentos expendidos nas informações da autoridade, improcedente se afigura a impugnação, no particular da competência do Governador para a promulgação da Emenda.

tência para elegê-lo cabe à Assembléia e, no seu entender, ela não foi transferida, durante o recesso, ao Governador, conclui-se que, enquanto êle subsistisse, *não haveria órgão competente para a eleição*; logo, *não haveria eleição*. Essa solução, sim, seria absurda, por contrariar frontalmente os preceitos constitucionais. *Juridicamente absurda*.

A outra, não. Seria apenas *politicamente* inconveniente, mas não é *juridicamente* absurda, porque deflui da conjugação de duas normas em vigor: o art. 189 da Constituição Federal e o artigo 2.º, § 1.º, do Ato Institucional n.º 5, que *não exceou* a atribuição em foco.

Pretendeu mais ainda o requerente que, com o advento da nova Constituição Federal, estariam suspensos os poderes excepcionais previstos no Ato Institucional n.º 5. O lapso é, entretanto, manifesto, eis que, expressamente reza o artigo 182 da Carta Magna:

“Art. 182 — Continuam em vigor o Ato Institucional n.º 5, de 13 de dezembro de 1968, e os demais Atos posteriormente baixados”.

Descendo-se ao exame das impugnações específicas, diferente também não é o entendimento a respeito da arguição, como abaixo se demonstra:

“Art. 23 — O Governador do Estado poderá enviar à Assembléia Legislativa projetos de lei sobre qualquer matéria, os quais, se o solicitar, serão apreciados dentro de sessenta dias, a contar do seu recebimento.

.....
§ 2.º — Se o Governador do Estado julgar urgente o projeto, poderá solicitar que a sua apreciação seja feita dentro do prazo de quarenta dias.”

Não se vê como os prazos aí estabelecidos violem o paradigma federal encontrado no art. 51, *caput* e § 2.º. Consagrada em desfavor da amplitude das atribuições do Poder Legislativo, a regra até que foi adotada com maior brandura, já que elastece o prazo que o constituinte federal fixou. Seria viciosa a redução daqueles prazos, nunca, porém, a sua ampliação.

“Art. 95 — A lei poderá autorizar a participação de um representante dos empregados e um da oposição, na gestão das sociedades de economia mista, salvo naquelas que estiverem sujeitas, por

Dessa maneira, como persistisse o recesso da Assembléia Legislativa, absolutamente legítima a atitude do Governador, ao baixar a Emenda Constitucional n.º 4. Aliás, também cabe lembrar que, na mesma esteira do supra referido artigo 11 do Ato Institucional n.º 5, reza o inciso III, do artigo 181, da Constituição Federal, aprovando e excluindo de apreciação judicial “os atos de natureza legislativa expedidos com base nos Atos Institucionais e Complementares”.

x x x

Em seguida, cumpre examinar a categoria de impugnações baseada em pretenso “excesso de adaptação”. Imperioso, desde logo, ressaltar que nem mesmo o impugnante tem certeza do critério de “adaptação”, que julgaria cabível. Assim é, por exemplo, que, enquanto em relação ao artigo 23 afirmou discrepância relativamente ao artigo 48 da Carta Federal, com referência ao artigo 92 o paradigma seria a Constituição Estadual de 1967, já emendada!

Com a devida vênia, o impugnante ouviu o “canto do galo”, mas não sabe de onde e como partiu. A prescrição de adaptação estava contida no artigo 188 da Constituição Federal de 1967, e não foi repetida pela Emenda n.º 1, de 1969. A reelaboração do

lei federal, à fiscalização e contrôle das autoridades monetárias federais.”

O texto primitivo (art. 92) assegurava a participação de um representante dos empregados e um da oposição parlamentar na gestão das sociedades de economia mista do Estado. Submetido ao crivo do Supremo Tribunal Federal, foi julgado constitucional, conforme acórdão na Representação n.º 748, relator o Exmo. Sr. Ministro AMARAL SANTOS. Essa manifestação do Excelso Pretório é tida pelo argüente como impeditiva da modificação do artigo. A alegação não tem como ser acatada. Em podendo reelaborar o seu direito constitucional, ao Estado é reconhecido, forçosamente, o poder de alterar as normas como lhe convenha, o que agora se fez ao deixar para a lei ordinária a faculdade da inclusão daqueles gestores num tratamento mais apropriado do assunto, conforme, aliás, lembraram os Ministros ADAUCTO CARDOSO e LUIZ GALLOTTI, na oportunidade do julgamento da referida representação, ao que diz a autoridade informante.

“Art. 47 — No interêsse do Estado, o Governador poderá, ainda, exercer quaisquer atribuições que não estejam reservadas a outro Poder, explícita ou implicitamente, pela Constituição do Brasil, por esta Constituição ou por lei.”

texto constitucional estadual não estava, portanto, agora sujeita a êsse metro. No uso das atribuições que lhe conferiu o Ato Institucional n.º 5, o Poder Executivo não tinha, na feitura da nova Carta, outros limites que não a Constituição Federal. Só em referência a essa cifra há que se apurar a legitimidade ou ilegitimidade das regras constitucionais estaduais. Como se vê, desatualizado, em termos constitucionais, se encontra o ilustre representante, invocando preceitos constitucionais que não têm mais vigência.

Afastada, pois, a alegação do excesso adaptativo, sem forma ou fundo de direito, na ordem constitucional ora em vigor, cabe-nos examinar se as regras especificamente impugnadas contrariam o Estatuto Fundamental.

x x x

A primeira censura recai sobre o artigo 23, *caput*, e seu parágrafo 2.º:

“Art. 23 — O Governador do Estado poderá enviar à Assembléia Legislativa projetos de lei sobre qualquer matéria, os quais, se o solicitar, serão apreciados dentro de 60 dias a contar do seu recebimento.

As informações bem refutam a impugnação. De fato, de par com a tradição legislativa da norma, nela não se enxerga a alegria inconstitucionalidade, senão que, ainda quando fôsse “redundante”, uma cabível explicitação de atribuições, além daquelas nominadamente indicadas, tudo sob condição de não interferência nas atribuições conferidas aos demais Podêres.

“Art. 52 — O Poder Judiciário do Estado será exercido pelos seguintes órgãos:

V — Tribunal do Júri.”

Impugnado como redigido com êrro de técnica, o fato de o dispositivo estar com a expressão “Tribunal do Júri” no singular não tem como merecer exame, sabido que isso não afronta o princípio constitucional atinente à instituição do Júri.

“Art. 5.º —
§ 6.º —
c — não serão autorizadas a publicação, nem a irradiação, de pronunciamentos que envolverem ofensas.”

Incluindo na proibição a *irradiação* de pronunciamentos ofensivos, vê-se que a disposição acima transcrita mais não fêz

.....
Parágrafo 2.º — Se o Governador julgar urgente o projeto, poderá solicitar que a sua apreciação seja feita dentro do prazo de 40 dias”.

Afirma a Representação que violados estariam os artigos 48 e 51 da Constituição Federal. Mais uma vez, incide o impugnante em lapso manifesto, e evidencia censurável ligeireza na leitura dos dispositivos constitucionais.

Atento fôra S. Ex.^a, constataria que o prazo de 45 dias para a lei ordinária, disposto no artigo 51 da Constituição Federal, refere-se à tramitação em apenas *uma das casas* do Congresso Nacional. O que determina o prefalado artigo é que Câmara e Senado terão, *cada um*, o prazo ali referido. A regra só tem incidência no âmbito federal. Aos Estados, pesadas suas peculiaridades, ficou aberta certa margem de discricão na fixação das faixas temporais, em atenção a suas peculiares características. Aliás, é de se observar a incongruência do impugnante, que é deputado na Assembléia Legislativa da Guanabara: a solução que advoga seria, até mesmo, mais vantajosa para o chefe do Poder Executivo, e mais angustiante para o corpo legislativo, pois suprimiria boa margem de discussão sôbre as mensagens que do Governador partissem. Ao consagrar

do que explicitar essa moderníssima forma de publicação, nisso não elastecendo, no mínimo que fôsse, o preceito federal modêlo. Isto pôsto, o parecer é pela total improcedência da representação.”

É o relatório.

VOTO

(Sôbre a preliminar)

O Sr. Ministro ADALCÍO NOGUEIRA (Relator) — Preliminarmente, voto pela competência do Governador da Guanabara, para editar a Emenda Constitucional n.º 4.

O Sr. Ministro ADAUCTO CARDOSO — Sr. Presidente, peço vista.

EXTRATO DA ATA

Rp. 823 — GB — Relator Ministro ADALCÍO NOGUEIRA, Repte. Procurador-Geral da República, Repdo. Governador do Estado da Guanabara.

Decisão: Adiado o julgamento em virtude de pedido de vista do Ministro ADAUCTO CARDOSO, após votos do Relator (Ministro ADALCÍO NOGUEIRA) e do Ministro BILAC PINTO, preliminarmente, pela competência do Governador para editar a Emenda Constitucional n.º 4. Falou pelo representado o Dr. SÉRGIO FERRAZ, e pelo Ministério Público Federal, o Prof. XAVIER DE ALBUQUERQUE, Procurador-Geral da República. Au-

a fórmula impugnada, tiveram-se em mente as circunstâncias específicas de nosso Estado, onde só há uma Casa legislativa ensejando-lhe melhores condições de opinamento e deliberação, fixando um prazo razoável, entre os limites prescritos na Constituição Federal (45 dias para uma das Casas, e 90 para as duas).

Já em relação ao parágrafo 2.º, não se usou de qualquer discricão. Antes ateve-se a Carta Estadual, estritamente, ao que determina o parágrafo 2.º do artigo 51 da Constituição Federal. Neste passo, a Lei Fundamental comina prazo para uma deliberação conjunta do Congresso Nacional. A situação é, pois, claramente análoga à dos Estados, em que só funciona uma Casa.

x x x

A segunda impugnação dirige-se ao artigo 95. Conquanto seja difícil, nessa parte, seguir o raciocínio do impugnante, que não indica claramente qual norma teria sido violada, tentemos perseguir o rumo da censura. Da leitura atenta dos têrmos da Representação, pareceu-nos defluírem duas razões de impugnação:

- a) o artigo 95 contrariaria o artigo 92 da Constituição Estadual de 1967. O raciocínio é tão primário, *data venia*, que

sentes, justificadamente, os Srs. Ministros OSWALDO TRIGUEIRO, Presidente, e BARROS MONTEIRO. — Plenário, 29-10-70.

Presidência do Sr. Ministro ALIOMAR BALEEIRO, Vice-Presidente, na ausência justificada do Sr. Ministro OSWALDO TRIGUEIRO, Presidente. Presentes à sessão os Srs. Ministros LUIZ GALLOTTI, ADALÍCIO NOGUEIRA, ELOY DA ROCHA, DJACI FALCÃO, ADAUCTO CARDOSO, AMARAL SANTOS, THOMPSON FLORES e BILAC PINTO.

Ausente, também, justificadamente, o Sr. Ministro BARROS MONTEIRO.

VOTO

(*Sobre a preliminar*)

O Sr. Ministro ADAUCTO CARDOSO — A Emenda Constitucional n.º 1, de 17-10-69, consigna a respeito das alterações constitucionais que dela resultarem para o direito constitucional dos Estados o mandamento do art. 200, nestes termos:

“As disposições constantes desta Constituição ficam incorporadas, no que couber, ao direito constitucional dos Estados.”

Nisso diferiu da Constituição de 1967, que mandou, no art. 188, que os Estados reformassem suas Constituições, dentro em sessenta dias, para adaptá-las, no que coubesse, às normas da Carta Federal. E, só no caso

desnecessária se torna maior delonga em sua repulsa. O artigo 95 não *contraria* o artigo 92, mas o *revoga* em parte, conferindo à matéria novos balizamentos;

- b) o artigo 95 violaria decisão proferida pelo Colendo Supremo Tribunal Federal, ao apreciar argüição de inconstitucionalidade relativa ao artigo 92 da Constituição Estadual de 1967. Ainda aqui, e ainda uma vez com a devida vênia, é primária a impugnação. Em primeiro lugar porque a decisão judicial foi proferida à luz de ordem constitucional, federal e estadual, não mais vigente. Não há, assim, a pretendida ultratividade da coisa julgada, de vez que as coordenadas jurídicas não são mais as mesmas. Em segundo lugar, improcede a argüição porque a alegada decisão do Supremo não teve o sentido pretendido pelo impugnante.

A referida decisão do Supremo teve sua origem em pedido de Representação formulado pelo Governador, e que tomou o número 748. A impugnação fundamentou-se em se ter divisado, na espécie — estruturação de diretoria de entidades de economia mista — atividade legislativa em sentido material, normatividade de direito comercial, o que era e é vedado aos legisladores estaduais. O Su-

de se findar o prazo sem que se tivesse realizado a adaptação, considerar-se-iam as normas constitucionais da União incorporadas automaticamente às Cartas estaduais.

A diferença de dispositivos se deveu ao fato de que, em outubro de 1969, quando do advento da Constituição da Junta Militar, se achavam postas em recesso, por tempo indeterminado, numerosas assembléias estaduais. Assim, não podendo elas exercer o poder constituinte para a adaptação das constituições regionais ao novo modelo federal, adotou-se a solução do art. 200 da Carta hoje vigente, isto é, a da incorporação automática, nesse dispositivo determinada.

Com isso se quis claramente excluir o que seria uma aberração no sistema de elaboração constitucional dos Estados: a outorga constitucional por implícita delegação. Repugna ao pensamento jurídico que os governadores das unidades federadas pudessem ter-se como autorizadas a outorgar normas constitucionais, no âmbito regional, pelo simples fato de tê-las outorgado ao País a Junta Militar, num pronunciamento de natureza nitidamente revolucionária. Seria uma outorga em cadeia, que o dispositivo do art. 200 da Emenda n.º 1, parece ter excluído de maneira expressa.

Assim, *data venia* do eminente relator, tenho como incompetente o Governador do Estado da Guanabara para editar a Emenda Constitucional n.º 4.

premo, entretanto, assim não entendeu (*Revista Trimestral de Jurisprudência*, volume 46, página 424), divisando na hipótese uma auto-disciplina do patrimônio do Estado, incidente no campo do direito administrativo, e não-violadora das regras de direito comercial. A normatividade, proclamou a Suprema Corte, teria sido exercida em âmbito da particular competência estadual, eis que nem mesmo a Carta Federal teria disposto sobre a matéria. Houve mesmo votos (dos eminentes Ministros ADAUCTO CARDOSO e LUIZ GALLOTTI) afirmando ser a matéria muito mais propriamente abordável em lei ordinária, que em textos constitucionais. Assim, não houve por parte do Supremo qualquer determinação de só poderem as sociedades de economia mista terem tal ou qual formulação em suas diretorias. Muito ao contrário, expressamente se afirmou a liberdade agora usada ao se editar nova ordem constitucional. Nenhum outro limite existia, eis que silente a Carta Federal no particular. Poderia ter sido simplesmente suprimido o artigo *in totum*. Não se quis, porém, assim proceder porque entendido de boa política a fiscalização da oposição nas sociedades de economia mista.

x x x

Segue a restrição ao artigo 47, que dispõe:

REITERAÇÃO DE VOTO

(Sobre a preliminar)

O Sr. Ministro ADALÍCIO NOGUEIRA (Relator) — Sr. Presidente, aceito de boa vontade a correção ao possível erro que haja cometido, mas o meu voto, quanto a essa preliminar, foi o seguinte: (lê voto sobre preliminar).

Eu parti do princípio de que, havendo o Governador, Chefe do Poder Executivo da Guanabara, elaborado a sua Constituição, no recesso da Assembléia, não me parecia que lhe falecesse competência para oferecer esta emenda constitucional, visto que a Assembléia continuava em recesso. Ele estava, por força do Ato Institucional, exercendo o poder legislativo.

O Sr. Ministro LUIZ GALLOTTI — É o mesmo fundamento que foi usado na órbita federal. O Executivo, por estar na posição do Legislador, baixou a Emenda n.º 1.

O Sr. Ministro ALIOMAR BALEEIRO — Eu não declaro inconstitucional apenas porque é inócuo. E se já fêz, se já incorporou o que a Constituição manda incorporar, não há o que corrigir. Não discutimos problemas teóricos e sim problemas concretos, reais.

O Sr. Ministro ADALÍCIO NOGUEIRA (Relator) — Mantenho o meu ponto de vista, Sr. Presidente, sem rejeitar as lições dos eminentes Mestres de Direito Constitucional.

O Sr. Ministro ELOY DA ROCHA — Sr. Presidente, estou de acôrdo com o voto do eminente Ministro ADAUCTO CARDOSO, em face não só do

“Art. 47 — No interesse do Estado, o Governador poderá, ainda, exercer quaisquer atribuições que não estejam reservadas a outro Poder, explícita ou implicitamente, pela Constituição do Brasil, por esta Constituição ou por lei.”

Afirma o impugnante que o preceito não tem respaldo em nosso direito constitucional e que, ademais, configuraria “redundância se não fôr um convite ao abuso” (*sic*). Qual a inconstitucionalidade? A falta de precedentes constitucionais? A falha técnica de redundância? A suspeita de favorecimento de abuso? Ora, ainda que verazes as invocações, não haveria a mácula de inconstitucionalidade, sob o ponto de vista técnico-jurídico.

Inicialmente, há que verificar a nova comprovação de falta de fundamentos constitucionais da representação. De fato, a regra impugnada mais não é que repetição de preceitos análogos das Constituições Estaduais de 1961 e 1967. Dizia, por exemplo, a Carta de 1961:

“Art. 30 — Compete privativamente ao Governador do Estado:

.....

art. 200 da Constituição, que estabeleceu a regra geral da incorporação, no que couber, ao direito constitucional legislado dos Estados, das disposições constantes da Emenda n.º 1, de 17-10-1969, como, ainda, do mesmo Ato Institucional n.º 5, de 13-12-1968, que, no art. 2.º, § 1.º, definiu as atribuições do Poder Executivo durante o recesso parlamentar.

Dispôs o § 1.º, do art. 2.º, do Ato n.º 5: “Decretado o recesso parlamentar, o Poder Executivo correspondente fica autorizado a legislar em tôdas as matérias e exercer as atribuições previstas nas Constituições ou na Lei Orgânica dos Municípios.”

O poder de legislar não compreende o poder de emenda à Constituição. Não dou interpretação ampliativa à expressão “O Poder Executivo correspondente fica autorizado a legislar em tôdas as matérias...”. Distinguem-se, substancialmente, no processo legislativo, as emendas à Constituição — Constituição, arts. 46, I, 47, 48 e 49.

Na vigência da Constituição de 1967 o Poder Executivo Federal exerceu poder constituinte, mediante atos institucionais, desde o de n.º 5, de 12-12-1968, até o de n.º 17, de 14-10-1969. Essa orientação explica o art. 3.º, do Ato Institucional n.º 6, de 1-2-1969: “Ficam ratificadas as emendas constitucionais feitas por atos complementares subseqüentes ao Ato Institucional n.º 5, de 12 de dezembro de 1968.” A Emenda n.º 1, de 17-10-1969, promulgada pelos Ministros da Marinha de Guerra, do Exército e da Aeronáutica Militar, no uso das atribuições conferidas pelo art. 3.º, do Ato Institucional n.º 16, de 14-10-1969, combinado com o § 1.º,

XII — praticar quaisquer atos no interesse do Estado, desde que não estejam explícita ou implicitamente reservados a outro poder, pela Constituição Federal, por esta Constituição ou pela lei;

E a Constituição do Estado de 1967, no *caput* de seu artigo 44:

“Art. 44 — No interesse do Estado, o Governador poderá, ainda, exercer quaisquer outras atribuições, que não estejam reservadas, expressa ou implicitamente, a outro poder, pela Constituição do Brasil, por esta Constituição, ou pela lei”.

Como se vê, o preceito impugnado é repetição, *ipsis litteris*, do supra transcrito artigo 44 da Constituição Estadual de 1967. Antiga e tradicional é, pois, a antecedência histórica da regra aparentemente criticada.

Talvez incidisse a regra em vício de redundância (o que, repita-se, não caracterizaria inconstitucionalidade). O artigo 47, todavia, parecia-nos antes consagrar doutrina corrente, conquanto polêmica, em direito constitucional e em direito administrativo a do poder residual da Administração Pública.

No particular, contudo, cremos que, mais importante do que o que disse o Supremo é fixar o que ele não disse. Isso porque os

do art. 2.º, do Ato Institucional n.º 5, de 13-12-1968, constituiu exercício de poder excepcional, com a mesma legitimidade dos atos institucionais.

Ao Poder Executivo Estadual não se reconhece igual poder. O art. 200 da Emenda n.º 1, preceituou, expressamente, sobre a incorporação, no que couber, nas Constituições locais, das disposições constantes dessa Emenda. Entendo que, ao Poder Executivo estadual, não foi outorgado, durante o recesso da Assembléia Legislativa, o poder de emendar a Constituição.

VOTO

(Sobre a preliminar)

O Sr. Ministro ALIOMAR BALEEIRO — Sr. Presidente, em princípio aceito a procedência jurídica da argumentação do eminente Ministro ADAUCTO CARDOSO. Para mim, a diferença entre uma lei ordinária e uma Constituição reside em que esta última exige um processo regimental mais complexo, um *quorum* mais elevado, um certo sistema de formalidades que não são exigidas para as leis ordinárias. Ora, o Ato Institucional, como explicou muito bem o Ministro ELOY DE ROCHA, deu ao Governador a competência ordinária. Não havia meio de o Governador, pessoalmente, poder emendar uma Constituição com aquelas garantias que estavam pressupostas na Constituição Federal, a qual exige que as estaduais sejam feitas à sua semelhança. Mas acolho também a ponderação de S. Ex.ª. Não temos que corrigir uma situação da qual não decorrem conseqüências. Se o fato está con-

primeiros comentários apressados, sobre a decisão afirmavam ter sido, pela norma, condenado à morte o chamado regulamento autônomo. Todavia, o fundamento constitucional do regulamento autônomo, na esfera estadual, não se encontra no artigo 47, mas nos incisos I e V do artigo 46. Tais preceitos consignam à Administração o poder-dever de organizar e tornar plausivelmente efetiváveis as atribuições que lhe são próprias, e para êle não se prescreveu a reserva legal.

Fixados, assim, os limites do que o Supremo, *in casu*, não disse, importante é clarificar o que a Côte proclamou. Recorrendo-se à leitura do voto do Ministro BILAC PINTO, acompanhado pelos demais, verifica-se ter sido proclamada a tese de que o *agente* público no exercício de função de seu cargo, só pode atuar mediante norma expressa de competência. Tão apenas e restritamente isso. E a essa formulação nada temos a objetar, até porque, como acima exposto, tal não nos parece ter sido o conteúdo do dispositivo. De tôda sorte, expungido o mesmo da Carta, e refazendo-se a leitura da Seção em que inserido, fica-se com a nítida certeza de não ter sido em ponto algum reduzida a competência do Governador (discriminada no artigo 46), o que mais robustece a idéia de ter havido, provavelmente, na formulação do preceito impugnado, ou a mácula de redundância, ou a consagração da tese (a do poder

sumado, se assim não melhorou nem piorou, porque, por fôrça do art. 200 da Constituição, aquêles acréscimos estavam já incorporados na própria Constituição, — então, *data venia* o ato do Governador da Guanabara foi uma excrescência.

O Sr. Ministro ADAUCTO CARDOSO — Então, permita V. Ex.ª, o seu voto é condicional.

O Sr. Ministro ALIOMAR BALEEIRO — Sim, no sentido do voto do Ministro THOMPSON FLORES.

Acompanho o Relator, com essa ressalva.

VOTO

O Sr. Ministro ADALÍCIO NOGUEIRA (Relator) — Não me parece duvidosa a competência conferida ao Sr. Governador do Estado, para expedir como o fez, a Emenda Constitucional n.º 4, de 30-10-69, autorizado a tanto, como o foi, pelo art. 2.º do Ato Institucional n.º 5, encontrando-se em recesso a Assembléia Legislativa da Guanabara.

Assente êsse ponto, perlustremos quais os artigos que, nesta representação, se dizem maculados da eiva de inconstitucionalidade e que vêm a ser os de ns. 23, 95, 47, 52, V e letra c, do art. 5.º, §6.º, exarados naquela Emenda.

Enumeremo-los, na mesma ordem em que os colocou a douta Procuradoria-Geral da República:

Eis como se exprimem o art. 23 e seu § 2.º:

residual) de tão restrita operatividade prática, que sua condenação em nada restringiu a alçada do Chefe do Executivo.

Nem se diga ensejasse o dispositivo convite ao abuso. Sobre ser extremamente fluida a mácula, a ponto de não caracterizar indiscutível inconstitucionalidade, observe-se que na prática jamais poderia ocorrer o vício, pois prudente e estrita era a formulação do permissivo, de vez que extraída à ação do Governador a atuação em áreas não só explícita, mas também implicitamente reservadas a outros Podêres. Não havia, dessa maneira, em nosso entendimento, inconstitucionalidade a declarar.

X X X

O rosário de equívocos vai ao extremo de se representar contra o artigo 52, inciso V, no qual a expressão Tribunal do Júri, no singular, concretizaria grave imperfeição técnica.

O ridículo da impugnação toca às raias do absurdo. O júri é a instituição. Que funcionem um ou dois Tribunais do Júri não constitui matéria de assento constitucional, mas de organização judiciária. Mas ainda quando razoável fôsse a impugnação, ridícula se apresentaria sua formulação em representação, por meio da qual

“Art. 23 — O Governador do Estado poderá enviar à Assembléia Legislativa projetos de lei sôbre qualquer matéria, os quais, se o solicitar, serão apreciados dentro de sessenta dias, a contar do seu recebimento.

§.º — Se o Governador do Estado julgar urgente o projeto, poderá solicitar que a sua apreciação seja feita dentro do prazo de quarenta dias.”

É de aplaudir-se a refutação com que o fulminou a douta Procuradoria-Geral da República, ao apontar que a regra em questão, ao invés de contravir ao padrão federal, ajusta-se-lhe, liberalmente, já que amplia os períodos de tramitação da norma que o constituinte federal traçou.

Diz S. Ex.^a: “Seria viciosa a redução daqueles prazos, nunca, porém, a sua ampliação” (fls. 77).

É dêste teor o art. 95:

“Art. 95 — A lei poderá autorizar a participação de um representante dos empregados e um da oposição, na gestão das sociedades de economia mista, salvo naquelas que estiverem sujeitas, por lei federal, à fiscalização e contrôle das autoridades monetárias federais.”

O enunciado anterior (fls. 17) cogitava da participação de um representante dos empregados e um da oposição parlamentar na administração das sociedades de economia mista.

Na Representação n.º 748, da Guanabara, de que foi relator o eminente Ministro AMARAL SANTOS, teve-se como inconstitucional o acréscimo “e da oposição parlamentar”, constante do art. 92 da Constituição da Guanabara, por ofensiva do art. 36, I, b e II, b, da Carta Federal de 1967.

Travou-se a respeito do assunto acesa discussão entre os eminentes colegas.

Houve quem sugerisse que, supresso o adjetivo “parlamentar”, nada teria a censurar-se no preceito, visto que nada impediria que um simples membro da oposição, como tal, pudesse incluir-se entre os gestores de

não se declararam erros gramaticais, mas inconstitucionalidades. Observe-se, ainda, que nem mesmo seria possível atribuir-se ao constituinte a intenção de limitar a um, o Tribunal do Júri, pois no parágrafo 1.º do mesmo artigo 52 previu-se a criação, por lei, de outros órgãos do Poder Judiciário.

x x x

Também no terreno do inconsistente incide a impugnação parcial à letra “c”, do parágrafo 6.º, do artigo 5.º, da Carta Estadual. Afirma o impugnante que o artigo 30 da Carta Federal só proíbe

tais sociedades, sendo que os eminentes Ministros ADAUCTO CARDOSO e LUIZ GALLOTTI suscitaram a idéia de que a matéria em causa poderia muito bem ser tratada, na esfera da lei ordinária. (RTJ, 46/424-441).

Assim, não vejo como possa increpar-se de inconstitucional na disposição focalizada a menção “e um da oposição”, já que se omitiu o qualificativo “parlamentar”.

O artigo 47, assim redige-se:

“Art. 47 — No interesse do Estado, o Governador poderá, ainda, exercer quaisquer atribuições que não estejam reservadas a outro Poder, explícita ou implicitamente pela Constituição do Brasil, por esta Constituição ou por lei.”

Não vislumbramos inconstitucionalidade no fato de que o Governador do Estado, possa exercer quaisquer atribuições, que não estejam, expressa ou implicitamente, reservadas, pelas Constituições ou pelas leis, a outro Poder.

Isso parece-me evidente, por si mesmo.

Dêste modo enuncia-se o art. 52, inciso V:

“O Poder Judiciário do Estado será exercido pelos seguintes órgãos:

.....
V — Tribunal do Júri.”

Não logramos divisar o êrro de técnica consistente em empregar-se no singular a expressão “Tribunal do Júri”. Esta é genérica. Compreende, no seu sentido, a inteireza da instituição, que encarna. Na sua generalidade, traduz a pluralidade de todos os tribunais do seu gênero, que pelo mesmo se modelam.

Diz o art. 5.º, § 6.º, letra c:

“Art. 5.º —
§ 6.º —
c) não serão autorizadas a publicação, nem a irradiação, de pronunciamentos que envolverem ofensas.”

a publicação de pronunciamentos parlamentares que envolvam crimes contra a honra, ao passo que a Carta Estadual abrange as “irradiações”. Ora, é óbvio, evidente, meridiano, curial, que por publicação se entendem tôdas as formas de divulgação, inclusive a radiofônica. A Carta do Estado apenas detalhou a fórmula da Lei Maior à qual, aliás, não estava adstrita, por não se tratar de matéria de cogente observância. De qualquer sorte, contudo, resolveu-se adotar o modelo federal.

SÉRGIO FERRAZ
Procurador do Estado

Não há como exprobar-se, no texto, o vocábulo *irradiação*, porque esta traduz, apenas, a ampliação de pronunciamentos, que possuem maior força de ressonância, conservando o mesmo caráter ofensivo.

Acresça-se que, como no sentir da douta Procuradoria-Geral da República, não há, senão que concluir-se pela improcedência total da Representação.

VOTO

(Art. 23, "caput", e § 2º)

O Sr. Ministro ELOY DA ROCHA — Sr. Presidente, rejeito a arguição, quanto ao § 2.º do art. 23, que reproduz, com adaptação, o § 2.º, do art. 51, da Constituição Federal. O prazo é idêntico.

Com referência ao *caput* do art. 23, no entanto, êle se afasta do art. 51 da Constituição Federal, que estabelece, para apreciação do projeto de lei, o prazo de quarenta e cinco dias na Câmara dos Deputados e igual prazo no Senado Federal. Declaro a inconstitucionalidade do art. 23, *caput*.

VOTO

(Art. 95)

O Sr. Ministro ADAUCTO CARDOSO — Sr. Presidente, com essa reincorporação dos dispositivos da anterior Constituição da Guanabara, desatendeu-se ao preceito do art. 200, da Constituição Federal vigente porque esta mandou que as disposições dela constantes fossem incorporadas automaticamente. Não houve incorporação. Houve recuperação de dispositivos anteriores.

O Sr. Ministro LUIZ GALLOTTI — Mas, o dispositivo anterior estava como o Supremo Tribunal tinha entendido que devia ser. Há, na Constituição atual, algo em sentido contrário?

O Sr. Ministro ADAUCTO CARDOSO — Não lhe posso afirmar. O máximo a que se poderia julgar autorizado o Governador do Estado era incorporar o que de novo preceituava a Emenda n.º 1. Isso foi o que V. Ex.^{as} decidiram.

O Sr. Ministro LUIZ GALLOTTI — Depende de saber o que se entende por incorporar. Incorporar não quer dizer copiar a Constituição Federal. Isso não é possível. Tem que haver a adaptação, porque nem tudo que está na Constituição Federal pode ser incorporado. Tanto que a Constituição diz: "no que couber".

O Sr. Ministro ADAUCTO CARDOSO — Mas isso compete à Assembléa Legislativa e não ao Governador.

Data venia, divirjo do eminente Relator.

VOTO

(Art. 95)

O Sr. Ministro ELOY DA ROCHA — Sr. Presidente, acentuou o eminente Relator que o art. 95 não constituiu inovação, eis que reproduziu o

art. 92, da Constituição Estadual anterior, com retificação resultante da decisão do Supremo Tribunal Federal, na Representação n.º 748.

Na votação dessa representação, julguei inconstitucional, no aludido art. 92, o período "e da oposição parlamentar" — *R.T.J.* 46/424-441 e 52/627-630. Mas, agora, em respeito à decisão do Supremo Tribunal Federal, rejeito a nova arguição.

Faço ponderação, que já devia ter feito ao votar outro dispositivo. De acôrdo com o eminente Ministro ADAUCTO CARDOSO, neguei ao Sr. Governador do Estado o poder de editar a emenda constitucional. Vencido, nesse ponto, devo pronunciar-me sôbre cada disposição abrangida na arguição de inconstitucionalidade.

VOTO

(Art. 95)

O Sr. Ministro ALIOMAR BALEEIRO — Acompanho o eminente Relator, rejeitando a arguição de inconstitucionalidade, mas nos termos da parte *in fine* do voto do eminente Ministro ELOY DA ROCHA.

VOTO

(Art. 47)

O Sr. Ministro BILAC PINTO — Sr. Presidente, acolho a arguição de inconstitucionalidade relativa ao art. 47.

Ela decorre de uma regra de Direito Público. O agente do Estado, quando age em função de seu cargo, só pode fazê-lo mediante norma expressa de competência. É o que distingue o comportamento do indivíduo como particular, que pode fazer tudo o que a lei não lhe proíbe, do indivíduo agindo como delegado do Estado, quando só pode praticar aquêles atos para os quais tenha recebido delegação legal.

VOTO

(Art. 47)

O Sr. Ministro CARLOS THOMPSON FLORES — Senhor Presidente. *Data venia* do Relator, acompanho o voto do eminente Ministro BILAC PINTO, entendendo que o poder residual conflita com os termos da Constituição.

VOTO

(Art. 47)

O Sr. Ministro ELOY DA ROCHA — Sr. Presidente, declaro inconstitucional o art. 47, porque não se cuida de incorporação, na Constituição do Estado, de dispositivo da Constituição Federal.

VOTO

(Art. 47)

O Sr. Ministro ALIOMAR BALEEIRO — Sr. Presidente, com a vênia do eminente Relator, acompanho o Sr. Ministro BILAC PINTO, acolhendo a arguição de inconstitucionalidade.

O Sr. Ministro ELOY DA ROCHA — Não há incorporação de direito constitucional.

O Sr. Ministro ALIOMAR BALEEIRO — Ai V. Ex.^a parte de HAMILTON com uma apara, que — podemos dizer assim — vai muito além de HAMILTON.

RETIFICAÇÃO DE VOTO

O Sr. Ministro ADALÍCIO NOGUEIRA (Relator) — Sr. Presidente, modifico o meu voto, para também declarar inconstitucional o texto da lei, em exame, de acôrdo com a maioria.

EXTRATO DA ATA

Rp 823 — GB — Ref., Min. ADALÍCIO NOGUEIRA. Rpte. Procurador-Geral da República. Rpdo. Governador do Estado da Guanabara.

Decisão: Adiado o julgamento em virtude de pedido de vista do Ministro ADAUCTO CARDOSO, após votos do Relator (Ministro ADALÍCIO NOGUEIRA) e do Ministro BILAC PINTO, preliminarmente, pela competência do Governador para editar a Emenda Constitucional n.º 4. Falou pelo representado o Dr. SÉRGIO FERRAZ, e, pelo Ministério Público Federal, o Prof. XAVIER DE ALBUQUERQUE, Procurador-Geral da República. Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros OSWALDO TRIGUEIRO, Presidente, e BARROS MONTEIRO. — Plenário, 29-10-70.

Decisão: Preliminarmente, julgou-se a arguição improcedente quanto à competência do Governador do Estado da Guanabara para editar o ato de adaptação da Constituição Estadual. *De meritis*, julgou-se procedente a representação, para declarar-se inconstitucional o art. 47 da Constituição do Estado da Guanabara, unânimemente. Em relação aos demais itens, julgou-se a representação improcedente, sendo:

- a) quanto ao art. 23, § 2.º, contra o voto do Ministro ADAUCTO CARDOSO e, em parte, do Ministro ELOY DA ROCHA
- b) quanto ao art. 95, contra o voto do Ministro ADAUCTO CARDOSO;
- c) quanto ao art. 52, unânimemente;
- d) quanto ao art. 5.º, § 6.º, letra c, contra os votos dos Ministros ADAUCTO CARDOSO e ELOY DA ROCHA.

Votou o Presidente. — Plenário, 26-11-70.

Presidência do Sr. Ministro OSWALDO TRIGUEIRO. Presentes à sessão os Srs. Ministros LUIZ GALLOTTI, ADALÍCIO NOGUEIRA, ALIOMAR BALEEIRO, ELOY DA ROCHA, DJACI FALCÃO, ADAUCTO CARDOSO, BARROS MONTEIRO, AMARAL SANTOS, THOMPSON FLORES e BILAC PINTO.

1.ª Turma

RECURSO EXTRAORDINARIO N.º 71.077

(São Paulo)

Recorrente: União Federal.

Recorrida: Asten do Brasil, Indústria e Comércio S.A.

Impôsto de renda.

Juros remetidos para o exterior, como parte do pagamento de material importado, adquirido por contrato celebrado fora do País, e de vendedor que não opera no Brasil.

Não se trata de rendimentos auferidos no Brasil, e, assim, não pode incidir a lei tributária brasileira, pois a prerrogativa de tributar é inerente à soberania, só podendo incidir sobre os nacionais ou sobre negócios ocorridos em território nacional.

Recurso extraordinário da União, não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados êstes autos de Recurso Extraordinário n.º 71.077, de São Paulo, em que é recorrente a União Federal e recorrida Asten do Brasil, Indústria e Comércio S.A., decide a 1.ª Turma do Supremo Tri-

COMENTÁRIO

EVOLUÇÃO JURISPRUDENCIAL SOBRE O IMPÔSTO DE RENDA REFERENTE A JUROS PAGOS A FINANCIADORES ESTRANGEIROS

1. A incidência do impôsto de renda sobre o lucro de empresas estrangeiras que financiam companhias brasileiras ou lhes fornecem *know how* é matéria discutida, há longo tempo, na jurisprudência nacional, tendo ensejado um grande número de julgados dos nossos mais altos tribunais, desde 1960.

2. Na realidade, o problema ultrapassa o quadro jurídico, envolvendo conseqüências econômicas e repercutindo no desenvolvimento tecnológico do país, pois a tributação de juros e *royalties* foi tornando mais difíceis, em alguns casos, os financiamentos e os contratos de assistência técnica.

3. Até 1968, o problema específico da tributação dos juros decorrentes de financiamentos realizados por empresas estrangeiras a companhias brasileiras tinha tido solução jurisprudencial, tendo os tribunais entendido que, em tais hipóteses, não era devido o impôsto de renda, pois o beneficiário, sendo estrangeiro, domici-