

No entanto, e a fim de afastar qualquer dúvida quanto à ineficácia da norma ora argüida, expediu o Decreto-lei n.º 357, de 16 de maio de 1977, mediante o qual revogou expressamente a alínea "b" do parágrafo 2.º do artigo 19 do Decreto-lei n.º 5, de 15-3-75. (Doc. de fls. 27).

Em face dessa informação do Exmo. Sr. Governador do Estado do Rio de Janeiro e tratando-se pois de norma expressamente revogada, somos de parecer que deve ser julgada prejudicada a representação em causa."

É o relatório.

### VOTO

O SR. MINISTRO CORDEIRO GUERRA (Relator) — De fato, descabe a declaração de inconstitucionalidade de norma já excluída do ordenamento vigente através de revogação.

Assim se pronunciou esta Egrégia Corte em acórdão unânime prolatado na Representação n.º 876/Bahia, de que foi relator o eminente Ministro BILAC PINTO, publicado no DJ, de 16-6-73, fls. 4.326, cuja ementa declara "Representação de inconstitucionalidade — Lei revogada.

Revogada a lei argüida de inconstitucional, julga-se prejudicada a representação".

Nessa conformidade, julgo prejudicada a representação.

### EXTRATO DE ATA

Rp 974 — RJ — Rel., Min. Cordeiro Guerra. Rpte. Procurador-Geral da República. Rpdo. Sr. Governador do Estado.

Decisão: Julgada prejudicada a Representação. Decisão unânime. — Tribunal Pleno, 01-9-77.

Presidência do Sr. Ministro Thompson Flores. Presentes à sessão os Srs. Ministros Djaci Falcão, Bilac Pinto, Antonio Neder, Xavier de Albuquerque, Rodrigues Alckmin, Cordeiro Guerra, Moreira Alves e Soares Muñoz. — Ausentes: licenciado o Sr. Ministro Cunha Peixoto, e, justificadamente, o Sr. Ministro Leitão de Abreu.

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

DR. ALBERTO VERONESE AGUIAR  
Secretário do Tribunal Pleno

## RECURSO EXTRAORDINÁRIO N.º 84.334 — SP

(TRIBUNAL PLENO)

Relator: O Sr. Ministro Moreira Alves

Recorrente: Estado de São Paulo

Recorridos: José Ribeiro Pacheco e outros

*EXECUÇÃO. Em face do novo CPC, é provisória a execução de sentença enquanto pende o julgamento do recurso extraordinário. Por isso, afasta-se, no caso, a aplicação da Súmula 228. Recurso extraordinário conhecido e provido.*

### ACÓRDÃO

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

Brasília, 8 de abril de 1976.

DJACI FALCÃO  
Presidente

MOREIRA ALVES  
Relator

### RELATÓRIO

O SR. MINISTRO MOREIRA ALVES: — Assim expõe a controvérsia o despacho que, a fls. 107-113, admitiu o recurso extraordinário:

"José Ribeiro Pacheco e outros, escrivães judiciais aposentados, moveram esta ação contra a Fazenda do Estado de São Paulo objetivando a majoração de seus proventos na mesma base e medida estabelecidas pela Lei 10.168/1968, para os ocupantes de cargos dos padrões d e c, bem como a revalorização dos citados padrões, a partir da Lei 10.379, de 31-7-1970, visto que se aposentaram antes da promulgação e vigência da Lei Estadual 9.588, de 30-12-1966, que revogou as equiparações entre servidores públicos estaduais.

Vencedores, promoveram a citação da ré para a apos-tila dos títulos de aposentadoria a fim de pagar-lhes maiores vencimentos.

A requerida pediu, preliminarmente, fosse prestada a caução exigida pelo art. 588, I, do CPC, sustentando que a execução é provisória quando na pendência de recurso extraordinário, já interposto, conforme os arts. 587, 543, § 4.º, e 467 do mesmo Código.

Desatendida nas duas instâncias, interpôs a executada extraordinário, com apoio no art. 119, III, a, da CF, dizendo violados os arts. 588, I, 587, 543, § 4.º, e 467 do CPC.

Os recorridos impugnaram.

O v. acórdão recorrido assim colocou o problema:

"Pelo art. 587 do Código novo, a execução é definitiva quando baseada em sentença com trânsito em julgado, sendo provisória para as sentenças pendentes de recurso recebido só no efeito devolutivo. O recurso extraordinário, conforme o art. 543, § 4.º, do mesmo Código, é recebido só no efeito devolutivo; e pelo art. 467 faz coisa julgada a sentença não mais sujeita a recurso ordinário ou extraordinário.

Mas, em contrário, diz o art. 497 do Código em apreço que o recurso extraordinário não suspende a execução da sentença. Esse preceito repete o art. 808, § 1.º, da lei anterior, que também dizia que o extraordinário não suspendia a execução da sentença. Em tal modo de dizer é que se apoiou a *Súmula 228* do Supremo Tribunal Federal, pela qual é definitiva a execução na pendência de recurso extraordinário.

Logo, repetidos agora no 497 os dizeres do antigo 808, § 1.º, segue-se que persiste o apoio da *Súmula* do Pretório Excelso, em molde a poder ser dito que continua definitiva a execução da sentença na pendência do recurso extraordinário.

Se assim não for, o extraordinário implicará na suspensão da execução enquanto não prestada caução pelo risco do processo, ou do levantamento de dinheiro, ou da alienação de bens: tais são as suspensões do art. 588 citado de início.

Portanto, de duas uma: ou o 497 constitui exceção à regra geral do 587, pois diz que o extraordinário não suspende, enquanto o geral exige passagem em julgado, para não haver suspensão de atos executórios; ou então o preceito particular só na aparência é contrário à norma geral e, neste caso, apresenta-se como preceito supérfluo.

Ora, entre considerar o 497 uma exceção e, assim plenamente congruente com o geral 587, ou considerá-lo supérfluo, deve-se preferir a primeira hipótese, pois o particular não desmente o geral e este não se aplica à situação por aquele excepcionada" (fls. 93-94).

Respeitável, sem dúvida, tal exegese. A doutrina, porém, não a subscreve.

Luiz Antônio de Andrade doutrina:

"O Código de 1973 colocou um ponto final na controvérsia: após assentar no art. 497 que o recurso extraordinário não suspende a execução da sentença; no art. 587, segunda parte, que a execução "é provisória, quando a sentença for impugnada mediante recurso, recebido só no efeito devolutivo; rematou, no artigo 543:

§ 4.º O recurso extraordinário será recebido unicamente no efeito devolutivo.

Vitoriosa ficou, pois, a corrente doutrinária a que se filiavam o insigne autor do Anteprojeto e o douto Prof. Egas Moniz de Aragão, de cujo "Esboço" (art. 32, § 1.º) foi extraído o parágrafo acima transcrito, embora com redação um tanto diversa.

É provisória, pois, a execução da sentença na pendência do recurso extraordinário, não mais prevalecendo o enunciado da *Súmula 228*" (cfr. *Aspectos e Inovações do Código de Processo Civil*).

Outra não é a conclusão de Barbosa Moreira:

"Consagrada está, pois, *de lege lata*, a tese da provisoriedade, aplicando-se à execução de julgado ainda sujeito a recurso extraordinário as regras do art. 588" (*Comentários ao Código de Processo Civil*, vol. 5.º, p. 225).

Finalmente, Mendonça Lima:

"O Código, com a inclusão do § 4.º do art. 543, colocou a pá-de-cal na controvérsia, no regime revogado, a respeito do efeito do recurso extraordinário, e, consequentemente, de natureza da execução na pendência do mesmo:

a) se definitiva (solução unânime da jurisprudência, inclusive com a *Súmula 228* (hoje revogada por lei) do Su-

premo Tribunal Federal); ou b) se provisória (segundo o entendimento quase absoluto da doutrina, a cuja corrente nos filiávamos). De agora em diante, como o efeito é apenas devolutivo, por disposição expressa, é de aplicar-se ao recurso extraordinário o disposto no art. 587, com as cautelas do art. 588" (*Comentários ao Código de Processo Civil*, v. VI, T. II, p. 429).

Diante disso e considerando ademais o relevo da questão, a reclamar deslinde pelo Pretório Máximo, defiro o recurso."

A fls. 124-125, manifestou-se a Procuradoria Geral da República, em parecer do Dr. Machado da Silva, nestes termos:

"Em execução de sentença, o v. acórdão de fls. 93-4, concluiu pela inexigência de prestação de caução, porque a execução é definitiva, na pendência de recurso extraordinário.

Recorre o Estado de São Paulo, pela letra a, sustentando violação dos arts. 588, I, 587, 543, § 4.º, e 467 do CPC.

Após prescrever no art. 497 que o recurso extraordinário não suspende a execução, o novo Código de Processo, no art. 587, 2.ª parte, dispõe que a execução é provisória quando a sentença for impugnada mediante recurso, recebido só no efeito devolutivo.

E o extraordinário, de acordo com o art. 543, § 4.º, do Código, é sempre recebido no efeito devolutivo. De acordo com as inovações ocorridas, parece-nos, não mais prevalece a jurisprudência compendiada na *Súmula 228*, sendo provisória a execução da sentença na pendência do apelo excepcional.

Dessa forma, não há como afastar a incidência da regra contida no art. 588 do CPC, no sentido de que a execução provisória da sentença corre por conta e responsabilidade do credor, que prestará caução.

Pelo conhecimento e provimento."

É o relatório.

#### VOTO

O SR. MINISTRO MOREIRA ALVES (Relator): — A jurisprudência — inclusive a desta Corte —, contra a opinião da grande maioria da doutrina, se firmou, sob o império do CPC de 1939, no sentido de

que não era provisória a execução na pendência de recurso extraordinário. Daí, a *Súmula 228* rezar:

"Não é provisória a execução na pendência de recurso extraordinário, ou de agravo destinado a fazê-lo admitir."

Em síntese, os principais argumentos em que se baseava essa tese — e argumentos colhidos dos poucos autores que a defendiam e dos acórdãos deste Tribunal que serviram de base à citada *Súmula* — eram estes:

a) "é provisória só a execução de sentença de primeira instância, pendente de apelação recebida no efeito somente devolutivo (cf. art. 829 do CPC), o que se dá nos casos previstos no art. 830 do Código. A execução de sentença sujeita apenas a recurso extraordinário ou revista seria definitiva e não provisória e a ela não se estenderiam os princípios enunciados no art. 883. Afirma-se que os recursos admitidos em lei se distinguem em ordinários e extraordinários, sendo estes últimos o recurso extraordinário e a revista; os recursos extraordinários não suspendem a execução, nem impedem que a sentença transite em julgado, a execução de sentença sujeita a estes recursos é, pois, definitiva e acha-se estabelecida no número I do art. 882. Provisória é só a execução de sentença sujeita a recurso ordinário, que em regra tem efeito suspensivo, nos casos excepcionais em que a lei nega este efeito; a estes casos se refere o n.º II do art. 882 e para eles ditou as regras especiais do art. 883" (*Liebman. Processo de Execução 30*, p. 123. Saraiva & Cia., São Paulo, sem data);

b) há razão de sobra para que se distingam o conteúdo de ambos os dispositivos (ou seja, o art. 882, II, e o art. 883 do CPC de 1939): na revista e no recurso extraordinário, a probabilidade de reforma da sentença é bem menor que em se tratando de apelação" (Frederico Marques. *Instituições de Direito Processual Civil*, vol. V, 3.ª ed., 1.157, p. 86, Ed. Forense, Rio de Janeiro, 1971);

c) quando isto não bastasse, cumpre ponderar, ainda, com relação ao recurso extraordinário, que diante das limitações contidas no art. 883, III, do CPC, a sua interposição poderia acarretar, para o recorrido, danos incalculáveis, em virtude da tramitação muitas vezes demorada

do apelo excepcional, no mais alto pretório do país, dado o volume copioso e elevadíssimo dos feitos que o asseveram constantemente" (*Idem*, ob. cit., pp. 86-87);

d) Recurso extraordinário não visa à justiça da decisão, não se constitui em 3.<sup>a</sup> instância. É recurso de ordem constitucional visando sobretudo à ordem jurídica. O recurso extraordinário, por isso mesmo, não impede a execução definitiva do julgado segundo a melhor doutrina. Para efeitos de execução, a sentença ou acórdão pendente de recurso extraordinário, tem força de coisa julgada no direito francês, na expressão de Garsonet: *Dans le langage de la loi, un jugement a force de chose jugée dès qu'il n'est plus atacable par une voie de recours ordinaire, les voies de recours extraordinaires fussent-elles encore ouvertes*" (Gonçalves de Oliveira, RE 45.558, um dos acórdãos em que se estriba a *Súmula* 228); e

e) sempre se entendeu, mesmo na vigência das Constituições anteriores que a execução da sentença, pendente de recurso extraordinário é executável como se se tratasse de sentença retratável (Ver Matos Peixoto. RE 1.435 p. 265)" (Gonçalves de Oliveira, loc. cit.).

Afastados por ora, os argumentos de ordem pragmática ou histórica verifica-se que os fundamentos de direito positivo em que se baseava a tese vitoriosa na jurisprudência eram em síntese estes:

a) o art. 882, que rezava:

"Serão exeqüíveis as sentenças:

I — Quando transitadas em julgado;

II — Quando recebido o recurso no efeito somente devolutivo";

b) o art. 829, que dispunha:

"Serão devolutivos e suspensivos, ou somente devolutivos, os efeitos da apelação.

Recebida a apelação no efeito somente devolutivo, o apelado poderá promover, desde logo, a execução provisória da sentença, que correrá em autos suplementares";

c) o § 1.<sup>o</sup> do art. 808, que estabelecia:

"O recurso extraordinário e a revista não suspendem a execução"; e

d) o art. 890:

"Se o recurso não tiver efeito suspensivo, a execução instaurar-se-á nos autos suplementares, e, não os havendo, por meio da carta de sentença extraída dos autos pelo escrivão e assinada pelo juiz."

A esses quatro dispositivos do CPC de 1939 se combinava o § 3.<sup>o</sup> do art. 6.<sup>o</sup> da Lei de Introdução ao C. Civil que definia — e o Código de Processo então em vigor era silente a respeito — a coisa julgada, aludindo apenas a recurso ordinário e a recurso extraordinário. ("Chama-se coisa julgada ou caso julgado a decisão judicial de que já não caiba recurso"), o que serviria de base para sustentar-se que, à semelhança do direito francês, a decisão pendente de recurso extraordinário teria força de coisa julgada, admitindo, portanto, execução definitiva.

A construção jurisprudencial — e defendida por alguns poucos autores — que se edificou com base nesses textos encontra apoio semelhante nos dispositivos do atual CPC?

A meu ver, a resposta é, desenganadamente, negativa.

Começo por observar que o novo Código, se pretendesse adotar a tese laboriosa e sutilmente construída sobre textos não suficientemente claros, tê-lo-ia feito de modo inequívoco, principalmente em matéria dessa importância.

Do exame do novo Código, o que se verifica é justamente o contrário. Foram introduzidos textos novos, cuja explicitude de termos não dá mais margem, pelo menos com um mínimo de sustentáculo legal, ao entendimento de que as decisões pendentes de recurso extraordinário são susceptíveis de execução definitiva, ou — como pretendia Frederico Marques — *execução quase-definitiva*. Por isso mesmo, os poucos autores que, na vigência do Código anterior, defendiam a tese que se cristalizou na *Súmula* 228, têm reconhecido, quando tratam da matéria em face da nova Codificação, que esta indubitavelmente se inclinou em sentido contrário. Assim, Amílcar de Castro (*Comentários ao Código de Processo Civil*, vol. VIII, 95, pp. 61-62, Rev. dos Tribunais, São Paulo, 1974), Sérgio Bermudes (*Comentários ao Código de Processo Civil*, vol. VII, n.º 249, pp. 282-284, Rev. dos Tribunais, São Paulo, 1975), José da Silva Pacheco (*Tratado das Execuções — Processo de Execução*, vol. I, n.º 206, p. 211, Ed.

Saraiva, São Paulo, 1975). No mesmo sentido, há acórdãos dos Tribunais de Alçada Civil do Estado de São Paulo, como se vê em Milton Evaristo dos Santos ("O novo Código de Processo nos Tribunais de Alçada Civil de São Paulo", vol. II, p. 712 e segs., Lex Ed. S.A., São Paulo, 1975).

Esses novos textos são os seguintes:

a) o art. 467, que assim define a coisa julgada material:

"Denomina-se coisa julgada material a eficácia, que torna imutável e indiscutível a sentença, não mais sujeita a recurso ordinário ou extraordinário";

b) o art. 587, que conceitua execução definitiva e execução provisória:

"A execução é definitiva, quando fundada em sentença transitada em julgado ou em título extrajudicial; é provisória, quando a sentença for impugnada mediante recurso, recebido só no efeito suspensivo";

c) o art. 589, que especifica os autos em que se fará a execução definitiva ou a provisória:

"A execução definitiva far-se-á nos autos principais; a execução provisória, nos autos suplementares, onde os houver, ou por carta de sentença, extraída do processo pelo escrivão e assinada pelo juiz"; e

d) o § 4.º do art. 543, que foi introduzido no Código, antes de ele entrar em vigor, pela Lei 5.925, de 1.10.1973, e isso apesar de na parte inicial do art. 497, já se acentuar que "o recurso extraordinário não suspende a execução":

"O recurso extraordinário será recebido unicamente no efeito devolutivo".

Diante desses textos, parece-me evidente que é, agora, insustentável a tese encampada pela Súmula 228, com base em dispositivos do Código anterior.

Com efeito, fornecem eles, sem maior esforço exegético, argumentos substanciais e formais contrários ao entendimento de que "não é provisória a execução na pendência de recurso extraordinário, ou de agravo destinado a fazê-lo admitir".

Em face do art. 467, que, diferentemente do § 3.º do art. 6.º da Lei de Introdução ao C. Civil, é explícito no sentido de que só há coisa julgada material (e, portanto, trânsito em julgado), quando a sentença não mais é sujeita a recurso ordinário ou extraordinário, não há como pretender a aplicação, em nosso sistema jurídico, da doutrina francesa que, formada à luz de seu direito positivo, considera que, para efeito de execução, a sentença, ou acórdão, pendente de recurso extraordinário tem força de coisa julgada. Aliás, o art. 467 do novo CPC definiu a coisa julgada justamente para afastar a tese da execução definitiva (ou quase-definitiva) da sentença pendente de recurso extraordinário. É o que se lê no item 10 da *Exposição de Motivos do Projeto*:

"Para arrematar esta ordem de considerações, convém lembrar o conceito de coisa julgada. A atual Lei de Introdução ao Código Civil prescreve, no artigo 6.º, § 3.º: "Chama-se coisa julgada ou caso julgado a decisão judicial de que já não caiba recurso". Esta disposição, que reproduz o art. 3.º, da antiga Lei de Introdução não está, porém, isenta de críticas. Senão, vejamos. O Projeto do Código Civil falava de recurso ordinário, inspirando-se, por certo, na lição de Paula Batista e de Ramalho. O Senado eliminou-lhe, entretanto o epíteto.

O direito brasileiro não distingue, para efeito de coisa julgada, recurso ordinário e recurso extraordinário. Uma sentença, enquanto pode ser modificada revogada mediante recurso, não passa em julgado; ou em outras palavras, uma sentença passa em julgado quando não está mais sujeita a nenhum recurso. Apesar da clareza destas idéias, reinam discrepâncias acerca da condição da sentença sujeita a recurso extraordinário, cujos reflexos repercutem substancialmente na doutrina geral da execução.

O projeto tentou solucionar esses problemas, perfilhando o conceito de coisa julgada elaborado por Liebman e seguido por vários autores nacionais."

Por outro lado, o art. 587, ao conceituar, expressamente, o que é execução definitiva e o que é execução provisória (e esta — pelo artigo seguinte, o 588 — não permite, em hipótese alguma, o levantamento de dinheiro sem caução idônea), ilide a possibilidade de se constituir, ao lado da execução definitiva e da provisória, um *tertium genus*, como queria Frederico Marques, a execução *quase-definitiva*. Esta seria uma execução provisória, sem caução, integrando-se, com a execução provisória *stricto sensu* (a que dependia de caução), a categoria mais ampla da execução provisória *lato sensu*. Tal cons-

trução doutrinária, inteligentemente elaborada para afastar a dificuldade teórica de uma execução definitiva que poderia desconstituir-se, não por ser nula (como no caso de rescisória), mas em virtude do provimento de um recurso ainda que extraordinário, não mais pode ser sustentada em face de um texto (o do art. 587) que expressamente só conhece duas espécies de execução — a definitiva e a provisória — e de outro (o do art. 588) que estabelece os princípios que à execução provisória, sem qualquer distinção quanto a sentido estrito ou a sentido lato, se aplicam, inclusive o da necessidade da caução, em se tratando de levantamento de dinheiro.

Por isso, diante do art. 587 do novo Código, se não se quiser admitir que a execução de sentença pendente de recurso extraordinário é provisória (e, se for, a ela necessariamente se aplicam os princípios desta, os quais se encontram no art. 588), não há outra alternativa: ela terá de ser definitiva.

Ora, definitiva ela não pode ser em face do novo Código, até por uma questão de ordem formal, que se funda no art. 589, e que assim é deduzida por Amílcar de Castro (ob. cit., loc. cit.):

“Na vigência do Código anterior, muito se discutiu à procura de saber se a execução promovida na pendência de recurso extraordinário, deve, ou não, ser tratada como definitiva. Mas agora essa controvérsia perdeu a sua razão de ser.

O art. 587 fala em sentença impugnada mediante recurso recebido só no efeito devolutivo, e tal recurso tanto pode ser apelação, como recurso extraordinário, que sempre é recebido só com efeito devolutivo (artigo 497).

Mas acontece que o art. 589 é expresso no sentido de que “a execução definitiva far-se-á nos autos principais”; e o recurso extraordinário é sempre remetido nos autos principais ao Supremo Tribunal Federal. Criou-se, assim, esse empecilho irremovível a que possa haver execução definitiva na pendência de recurso extraordinário. Agora quer a sentença seja impugnada mediante apelação, quer o seja mediante recurso extraordinário, a execução só poderá ser provisória.

Isso é, sem dúvida, um retrocesso. Não era sem razão que a jurisprudência vinha tratando como definitiva a execução na pendência de recurso extraordinário. Não há confundir pendência de recurso extraordinário com pendência de apelação para tratá-las do mesmo modo.”

Não bastasse isso, e há ainda o fato de que, no novo Código, a execução provisória ocorre “quando a sentença for impugnada mediante recurso, recebido só no efeito suspensivo” (art. 589, 2.<sup>a</sup> parte). Ora, ao contrário do que sucedia na vigência do Código anterior, em que não havia texto algum que declarasse que o recurso extraordinário seria recebido unicamente no efeito devolutivo, mas em que apenas se dizia que o recurso extraordinário não suspende a execução — de onde se retirou o argumento de que a diversidade de expressões ensejava entendimento diverso (Frederico Marques, ob. cit., n.º 1.157, p. 86) —, no novo Código, por acréscimo introduzido pela Lei 5.925/73, se consignou, com todas as letras, que “o recurso extraordinário será recebido unicamente no efeito devolutivo” (§ 4.º do art. 543). Por isso, escreve Sérgio Bermudes (ob. cit., loc. cit.), para justificar a razão por que não mais pode sustentar a opinião que defendia na vigência do Código de 1939:

“A Lei 5.925, de 1-10-1973, acrescentou ao artigo comentado o § 4.º, que dispõe: “O recurso extraordinário será recebido unicamente no efeito devolutivo”.

A redação dada ao art. 497, por si só, não afastou as dúvidas quanto à natureza da execução do acórdão pendente de recurso extraordinário. Não tivesse a referida lei ajuntado o § 4.º ao artigo objeto das presentes cogitações e persistiria velha questão, que apaixonou e dividiu nossa doutrina, na vigência do Código de 1939, seja, a de determinar se provisória, ou definitiva, a execução.

A controvérsia andou longe de ter colorido meramente acadêmico. Determinada a provisoriedade da execução, ela se faria com as limitações do artigo 883 do velho Código (art. 588 do atual), que não necessitariam ser observadas, se a execução tivesse caráter definitivo.

Não tivesse a Lei 5.925 acrescentado ao artigo em tela o § 4.º, não tenho dúvidas de que a jurisprudência, arrimada nas lições de parte da doutrina, manter-se-ia fiel ao entendimento que adotou, sob a égide da legislação anterior. Continuará decidindo não ser provisória a execução na pendência de recurso extraordinário, ou de agravo, destinado a fazê-lo admitir. Essa, aliás, a situação mais compatível com a função de apelo extremo, instituído com a finalidade primeira de proteger o direito objetivo e, apenas reflexamente, o direito de quem recorresse.

O § 4.º, no entanto, tornou impossíveis quaisquer divergências de interpretação. Diante dos seus termos, não cabem vacilações: pendente o acórdão de recurso extra-

ordinário, ou de agravo destinado a fazê-lo admitir, a execução é provisória e se realizará com as cautelas do art. 588. Por sinal, o parágrafo em exame foi acrescentado ao art. 543 somente para evitar hesitações quanto à forma da execução, na pendência do extraordinário.”

Barbosa Moreira (*Estudos sobre o novo Código de Processo Civil*, pp. 224-5, Editora Liber Juris, Rio de Janeiro, 1974), para espantar quaisquer dúvidas, formula argumentos em contrário, para, afinal, rebatê-los com indiscutível vantagem:

“Nem se alegue, em contrário, que, falando em “sentença”, teria o art. 587 querido aludir exclusivamente a decisões finais proferidas em primeiro grau de jurisdição, na conformidade da definição constante do art. 162, § 1.º. A verdade é que, ao longo de todo o Capítulo III, Seção II, do Título I do Livro II, a palavra “sentença” vem usada em sentido lato, para designar ato decisório de qualquer instância: assim, v. g., obviamente, nos arts. 584, 586, §§ 1.º e 2.º, 588, etc. No próprio texto do art. 587, 1.ª parte, ninguém contestará que a expressão “sentença transitada em julgado” compreenda toda e qualquer decisão, inclusive de tribunal, insuscetível de recurso: o caso mais comum, até, será justamente o de executar-se julgamento proferido em grau superior de jurisdição (“acórdão” conforme terminologia corrente, entre nós, de longa data, e agora consagrada *expressis verbis* pelo artigo 163).

Impossível, nessa perspectiva, sustentar a propósito do art. 587, 2.ª parte, o que alguns sustentavam, sob o regime anterior, com referência ao art. 882, n.º II, do diploma de 1939. Aquele tempo, ainda se podia reconhecer, ao menos, certa seriedade na tentativa — ao nosso ver frustrada — de demonstrar que, onde estava escrito “recurso”, devia ler-se *apelação*. Agora, tornou-se indiscutível, de *lege lata*, que o efeito devolutivo não é peculiar à *apelação*, e que — abstração feita dos outros recursos, estranhos ao problema — também o produz o extraordinário.

Não se descobre no texto legal, enfim, a mais leve, a mais tênue, a mais remota indicação de que o art. 587, 2.ª parte, se refira unicamente a recurso ora dotado, ora privado do efeito suspensivo. Quando o Código fala em “recurso recebido só no efeito devolutivo”, de modo algum está a insinuar que precise tratar-se de recurso capaz, noutras hipóteses, de surtir ambos os efeitos. Tanto faz que se haja de receber o recurso sempre no mero efeito

devolutivo, ou que isso apenas por exceção aconteça, como se dá com a *apelação* (art. 520, 2.ª parte). A lei não distingue, nem ao intérprete é lícito introduzir uma distinção que seria, a todas as luzes, gritantemente arbitrária.”

É certo, porém, que a decisão ora recorrida se apega a um último ponto de sustentação: não obstante a Lei 5.925/1973 tenha incluído o § 4.º no art. 543, não excluiu do texto do Código a primeira parte do art. 497, onde se lê que “o recurso extraordinário não suspende a execução”, expressões que, sob o império do Código anterior, serviram de ponto de partida para o entendimento que veio a cristalizar-se na *Súmula* 228. Daí o dilema levantado pelo acórdão ora recorrido: “Portanto uma de duas: ou o 497 constitui exceção à regra geral do 587, pois diz que o extraordinário não suspende, enquanto o geral exige passagem em julgado, para não haver suspensão de atos executórios; ou então o preceito particular só na aparência é contrário à norma geral e, neste caso, apresenta-se como preceito supérfluo. Ora, entre considerar o 497 uma exceção e, assim plenamente congruente com o geral 587, ou considerá-lo supérfluo, deve-se preferir a primeira hipótese, pois o particular não desmente o geral e este não se aplica à situação por aquele excepcionada”. O dilema e sua solução incorrem num defeito capital: a omissão da inclusão, pela Lei 5.925/1973, do § 4.º no art. 543, e que declarou, expressamente, que “o recurso extraordinário será recebido unicamente no efeito devolutivo”. Se o art. 497 fosse uma exceção à execução definitiva como definida no art. 587, como explicar a introdução no Código do § 4.º do art. 543 que, ao dizer que “o recurso extraordinário será recebido unicamente no efeito devolutivo”, se enquadra, como luva bem ajustada, no conceito, também constante do art. 587, de execução provisória (“é provisória, quando a sentença for impugnada mediante recurso, recebido só no efeito suspensivo”)? Em verdade, a questão é outra: por que, já existindo o princípio do art. 497, sentiu o legislador necessidade de incluir o § 4.º no art. 543, que, em última análise, diz que a execução não se suspende pela interposição do recurso extraordinário? A única resposta possível é esta de Alcides de Mendonça (*Comentários ao Código de Processo Civil*, vol. VI, tomo II, n.º 950, p. 429-30):

“950. O Código, com inclusão do § 4.º do art. 543, colocou a pá-de-cal na controvérsia, no regime revogado, a respeito do efeito do recurso extraordinário, e, conseqüentemente, da natureza da execução na pendência do mesmo: a) se definitiva (solução unânime da jurisprudência, inclusive com a *Súmula* 228 (hoje revogada por lei) do Supremo Tribunal Federal; ou b) se provisória (segundo o entendimento quase absoluto da doutrina, a cuja cor-

rente nos filiávamos). De agora em diante, como o efeito é apenas devolutivo, por disposição expressa, é de aplicar-se ao recurso extraordinário o disposto no art. 587, com as cautelas do art. 588. Tornou-se, assim, vencedora a idéia da doutrina, à qual, aliás, se filiava Alfredo Buzaid, autor do Anteprojeto de 1974 e, de maneira preponderante, do próprio Projeto 810, de 1972, que serviu de base a este Código. Enquanto a orientação da doutrina era a racional, com o devido respeito à pequena minoria contrária, a da jurisprudência valia pela força que emana dos julgados: certos ou errados, preponderavam na vida social. A adição daquele parágrafo se tornou necessária para deixar bem claro o intuito do legislador. Articulando-se, porém, o art. 587, 1.ª parte, com o art. 467, chegava-se já à conclusão irresponsável de que não havia coisa julgada, enquanto pendesse o recurso extraordinário (expressamente mencionado no dito art. 467), e, portanto, a execução não podia ser definitiva. Foi, assim, uma demasia útil e conveniente, fechando todas as portas às tentativas dos prosélitos da execução definitiva durante o andamento do recurso extraordinário, ainda no atual regime, pelo fato de que, no texto primitivo do Código, não houvesse sido declarado, de modo expresso, que o efeito era meramente devolutivo, para ter incidência integral o art. 587, 2.ª Parte”.

E tanto mais isso é certo quanto se sabe que Alcides de Mendonça Lima — como lembra Barbosa Moreira (ob. cit., pp. 223-4, nota 4) — foi quem lamentou, em conferência realizada no Instituto dos Advogados Brasileiros, antes do advento da Lei 5.925/1973, que o CPC, para afastar qualquer dúvida possível, não houvesse adotado a fórmula constante do Esboço de Muniz de Aragão (*Estudos sobre a reforma processual*, p. 16, Curitiba, 1969), ou seja, a do § 1.º do art. 32 desse Esboço, o qual reza: “O recurso extraordinário terá efeito apenas devolutivo”. A Lei 5.925 foi além, e adotou o § 4.º do art. 543, fórmula que diz o mesmo, mas de modo quase idêntico ao constante da definição de execução provisória que se encontra no art. 587.

Derruída, assim, a base textual em que se fundava a Súmula 228, não há que se pretender continue ela em vigor sob a alegação de que persistiriam os argumentos meramente de reforço com que se amparava, também, a tese elaborada em face de textos imprecisos do Código de 1939.

Aliás, esses argumentos são de valor muito precário.

Alegar-se o caráter constitucional, e, conseqüentemente, excepcional, do recurso extraordinário esbarra na objeção ponderável de Galeno Lacerda (*O Novo Direito Processual Civil e os Feitos Pendentes*, p. 86, Ed. Forense, Rio de Janeiro, 1974):

“De outro lado, a consideração do caráter constitucional, e portanto de exceção, do recurso extraordinário, reforça o argumento contrário, pois, se o acórdão impugnado se enquadra, com efeito, nos graves pressupostos de ofensa à Constituição e à lei federal, ou diverge de jurisprudência quanto à interpretação do direito — e a ocorrência, ou não, desses pressupostos só será verificada no julgamento efetivo do recurso — então, com dobradas razões, não se pode considerar definitiva sua execução, antes daquele julgamento. Não oferece o menor sentido ter-se como definitiva a execução de um julgado que ofende deveras a Constituição, ou a lei.”

Ademais, a observação de que o recorrido, se a execução for apenas provisória, poderá sofrer dano com isso encontra óbice no dano que o recorrente venha a sofrer, justamente por não haver caução para garantir a reposição do *statu quo ante*. E a alegação de que há demora no julgamento do recurso extraordinário pela sobrecarga de trabalho desta Corte, se pudesse prevalecer, daria margem a se admitir a necessidade de execução definitiva de sentenças dependentes do julgamento de apelação dirigida a Tribunal com sobrecarga de trabalho. O que não é problema a se resolver com modalidade de execução, mas, sim, com reforma do Poder Judiciário.

Nem sequer o argumento histórico é válido. Já se disse que, segundo Matos Peixoto (*Recurso Extraordinário*, 1.435, p. 265), “sempre se entendeu, mesmo na vigência das Constituições anteriores que a execução da sentença, pendendo recurso extraordinário é executável como se se tratasse de sentença retratável”. Sucede, porém, que a tese sustentada pelo eminente jurista que foi Matos Peixoto — de quem muito me orgulho de ter sido aluno — se baseava numa circunstância constitucional que não prevalece diante de um Código de Processo Civil Federal, onde se admite execução provisória com caução. Eis o que dizia Matos Peixoto, antes do advento do Código de Processo Civil de 1939, uma vez que sua obra “Recurso Extraordinário” foi publicada em 1935:

“2. Execução da Sentença Recorrida. — O recurso extraordinário tem apenas efeito devolutivo (1); não obsta, portanto, a execução da sentença recorrida.



A antiga revista também não suspendia a execução da sentença.

Depende de fiança ou caução a execução da sentença de que se interpõe recurso extraordinário?

A lei não a impõe; não pode, portanto, ser exigida (Const. art. 113, § 2).

Tão pouco se aplicam ao recurso extraordinário as disposições de lei local, como o art. 976 do CPC do Distrito, o qual determina que, executando-se a sentença pendente de recurso com efeito meramente devolutivo, não se proceda à avaliação nem à arrematação senão depois de julgado definitivamente esse recurso.

Disposições como estas e outras da lei local não se entendem com o recurso extraordinário, regulado exclusivamente pela lei federal, aplicável a todo o país.

No estado atual da legislação, dado o efeito meramente devolutivo do recurso extraordinário, a execução da sentença recorrida não pode, pois, ser entravada por quaisquer óbices da lei local, aplicáveis a outros recursos que também só tenham aquele efeito."

Por tudo isso, sou dos que entendem que a *Súmula* 228 não mais prevalece em face da nova codificação processual. E não prevalece também com relação ao agravo de instrumento interposto no caso de não admissão do recurso extraordinário, pois, pelas mesmas razões, ainda nesse caso, a execução só pode ser provisória.

Conheço, pois, do presente recurso, e lhe dou provimento, para que, na execução em causa se exija a caução a que alude o art. 588 do CPC.

#### EXTRATO DA ATA

RE 84.334 — SP — Rel., Ministro Moreira Alves. Recte., Estado de São Paulo (Adv., Milton Dias Tatit). Recdos., José Ribeiro Pacheco e outros (Adv., Olavo Tabajara Silveira).

Decisão: Conhecido e provido, unanimemente.

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

Brasília, 8 de abril de 1976.

ALBERTO VERONESE AGUIAR  
Diretor do Departamento Judiciário.

## RECURSO EXTRAORDINÁRIO N.º 81.899 — SÃO PAULO (PRIMEIRA TURMA)

Relator: **O Sr Ministro Bilac Pinto**  
Recorrente: **Estado de São Paulo**  
Recorridos: **Francisco de Assis Fogaça de Almeida e outros**

*FUNCIONALISMO. Se a relação entre o funcionário e o Estado é estatutária, não pode o Judiciário declarar direito expectativo ao funcionário que ainda não preencheu as condições legais para obtê-lo.*

*Recurso extraordinário conhecido e parcialmente provido.*

### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, na conformidade da ata de julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade de votos, conhecer do recurso e provê-lo parcialmente.

Brasília, 2 de abril de 1976.

ELOY DA ROCHA  
Presidente  
BILAC PINTO  
Relator

### RELATÓRIO

O SR. MINISTRO BILAC PINTO: — Adoto como relatório da espécie o texto do acórdão recorrido, onde vem sinteticamente exposto:

"Os autores, Procuradores do Estado, ajuizaram ação contra a Fazenda Estadual para que seja incorporada a seus vencimentos a vantagem instituída pela Lei Estadual 10.168/1968, para os efeitos dos cálculos sobre adicionais por tempo de serviço, sexta-parte e regime de dedicação exclusiva.

A sentença atendeu-os, em parte, reconhecendo-lhes o direito de que os adicionais por quinquênios e a sexta-parte dos vencimentos incidem sobre as antigas quotas, mas exclui a incidência sobre o regime de dedicação exclusiva.

A questão tem sido submetida à apreciação deste Tribunal de Justiça, que ainda não firmou uma posição definitiva sobre o assunto, pois há julgados num e noutro sentido.