

— *A acção popular não é acção declaratória de inconstitucionalidade.*

— *Não cabe o pagamento de honorários de advogado na condenação por improcedência de acção popular.*

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Vergílio Egydio Lopes Enei e outros; Associação das Emissoras de São Paulo;
Abert — Associação Brasileira de Emissoras de Rádio e Televisão
versus os mesmos e Laudo Natel
Interessado: o Estado de São Paulo
Recurso extraordinário nº 81 054 — Relator: Sr. Ministro
MOREIRA ALVES

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade de votos, conhecer do segundo e terceiro recursos e lhes dar provimento e julgar prejudicado o primeiro recurso.

Brasília, 30 de março de 1976. — *Thompson Flores*, Presidente. — *Moreira Alves*, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Moreira Alves (Relator):
É este o teor do acórdão recorrido (fls. 558-566):

“*Acordam*, em Quinta Câmara Civil do Tribunal de Justiça de São Paulo, conhecer dos recursos, por votação unânime, e, por igual votação, dar provimento parcial aos mesmos recursos, para julgar procedente a acção em relação às rés, mantida a improcedência em relação ao Governador do Estado.

I — Os recorrentes de fls. 467 apelaram no prazo de agravo e os de fls. 475 agravaram de petição, uns e outros para que o Juízo admitisse os recursos pela forma adequada. O Juízo os recebeu como apelação, por ser a sentença conclusiva sobre o mérito.

Razão não há para recusar-se conhecimento aos recursos referidos. Isso implicaria em punir a parte precavida, que não prejudicou o regular juízo de segundo grau. Os recursos até foram interpostos no primeiro terço do prazo disponível.

Aliás, embora conclusiva a ponto de julgar improcedente a ação, a sentença achou que a hipótese dos autos nem seria de ação popular, faltando aos autores *legitimatio ad causam* e sendo a ação popular — acrescentou — restrita a ato que também seja lesivo ao patrimônio público (ao passo que no caso não se demonstrara lesão efetiva) (cf. fls. 457-458). A cautela dos recorrentes, pois, não foi gratuita.

A própria lei da ação popular fala em carência e improcedência, ao impor o recurso *ex officio*; e em apelação voluntária, para o caso da procedência (art. 19 e §§ da Lei 4 717/1965).

Assim, a preliminar das contra-razões de fls. 506 e seguintes, pelo não conhecimento dos recursos voluntários, fica rejeitada.

II — Os autores ajuizaram ação popular para invalidar ato contrário a direito e lesivo ao patrimônio do Estado. Alegaram em resumo: A Lei Estadual 8 455, de 28.6.1968, usurpou funções do Executivo, fixando-lhe a compra de *video-tapes* ou *kinescopes* de jogos internacionais de futebol, com preço prefixado, em dano do erário, que pagou um milhão e meio de cruzeiros novos, quando o montante deveria orçar por 80 000 libras (730 mil cruzeiros ao câmbio de meados de 1966); foram de-

signadas as Associações apeladas como vendedoras, impedindo assim o Estado de adquirir diretamente e afastada concorrência pública; o projeto legislativo, sem prévio estudo, pode ser reexaminado pelo então e (atual) Governador do Estado; este pedira de volta o projeto e depois o restituiu inalterado à Assembléia Legislativa, que o aprovou; com o gasto total, o Estado pagou taxas federais desnecessárias, das quais, usado doutro modo, estaria isento; o Executivo ficou privado de colocar diretamente os *tapes* no mercado, face à exclusividade concedida às associações demandadas, que fizeram cessões gratuitas em benefício das emissoras; as emissoras, porém, podiam vender o tempo anterior e posterior às projeções, sem que isso implicasse em “patrocínio” do programa.

A sentença considerou tudo regular e não lesivo, por falta de provas, ao patrimônio público.

A espécie envolve lei estadual por seu escopo não normativo; seu conteúdo respeita a um negócio jurídico bem específico, a ser realizado, como foi, entre o Estado e as Associações apeladas.

III — A lei, enquanto regra abstrata, costuma ser examinada, para declaração de sua legitimidade, como questão constitucional, havendo mesmo ação de inconstitucionalidade, acaso cabível, por iniciativa do Ministério Público.

A ação popular não é declaratória de inconstitucionalidade, pois não ataca ato abstrato e sim aquele de índole concreta. Cuidando-se de ato sob forma de lei, mas de conteúdo circunscrito a interesse certo, pertinente a pessoas determinadas, a ação popular é própria para invalidar os efeitos lesivos do mesmo ato.

Veja-se a respeito a lição de José Afonso da Silva sobre o efeito constitutivo e condenatório da ação popular, cuja força

repousa no art. 150, § 31 da Constituição do Brasil (*Ação Popular Constitucional*, pp. 125-130 e pp. 244-245).

No caso, atendendo a um apelo das Associações rés, o Governo do Estado resolveu adquirir os *video-tapes* em causa, pedindo autorização legislativa para obtê-los, por certo preço, através das Associações referidas.

A presente ação popular, cujo fulcro básico é o alegado excesso da estimativa de preço, com dano para o Estado, é pelo exposto suscetível de exame em seu merecimento.

IV — O preço foi comunicado ao Governo, em nome das Associações rés, sendo então esclarecido que se tratava de um valor de custo (ofício de 2.6.1966, constante de um dos apensos, fls. 16). No respectivo ofício foi dito ainda que os *video-tapes* ficariam “de propriedade do acervo do Estado, o qual terá total e permanente exclusividade sobre os mesmos, não podendo nenhuma emissora de televisão do Brasil utilizá-los total ou parcialmente sem a devida autorização do órgão governamental que os detiver”.

Confiado, pois, numa estimativa de custo, o Governo fez o projeto e a Assembléia Legislativa o aprovou, autorizando o Executivo a adquirir das Associações em causa, pela quantia mencionada, os *video-tapes* ou *kinescopes*, “de todos os jogos relativos ao Campeonato Mundial de Futebol, a se realizarem na Inglaterra, bem como das partidas que a seleção brasileira disputar na Europa, antes daquele Campeonato, com direito exclusivo de sua exibição em território nacional” (art. 1º).

Não há elementos demonstrativos de que o Estado podia usar outro meio, nas circunstâncias, para proceder de modo melhor que o seguido. Concorrência pública seria inadequada. À luz dos autos, o Estado precisava dos bons ofícios das As-

sociações rés junto à FIFA e à BBC, entidades das quais dependia a aquisição dos *video-tapes*, não havendo alternativa.

Aliás, as Associações iam agir para colaborar com o Governo e não, a rigor, como empresas revendedoras, que visassem lucros. Veja-se que embora a verba global haja sido movimentada por provocação da Associação das Emissoras de São Paulo (fls. 2 e seguintes de um dos apensos), contudo as remessas à FIFA e à BBC foram feitas em nome da Secretaria do Governo e em favor dessas beneficiárias. As quantias foram, respectivamente, de 80 000 libras e 26 100 dólares, somando, em cruzeiros velhos de então, 554 070 000 (cf. ofício do Banco do Brasil, à fls. 496, 3º volume dos autos). A mesma Associação confirmou aquela atuação, informando pelo ofício de fls. 370 (2º volume), endereçado ao Juízo da causa, “que o Estado pagou a importância de NCr\$ 1 500 000,00 mandando remeter por Banco Oficial diretamente para Londres parte dessa quantia e outra parte reembolsou as demais despesas, na forma do convênio assinado em 6 de julho de 1966 e acrescentou no mesmo ofício: “Face ao mecanismo estabelecido, esta Associação não registrou em balancete estatutário, embora essas despesas tenham sido controladas pelos representantes legais das Associações convenientes”.

Quanto à Associação Brasileira de Emissoras de Rádio e Televisão, informou em ofício ao Juízo (fls. 350, 2º volume), “que nenhuma parcela daquela importância transitou sequer pela Caixa da Abert. Foi recebida pelos dirigentes da AESP os quais lhes deram os fins devidos. A intervenção da Abert no episódio apenas serviu para propiciar, às emissoras sediadas no território nacional fora de São Paulo, a irradiação da Copa do Mundo. Ademais nem a Abert nem qualquer emissora

recebeu patrocínio financeiro nem teve qualquer proveito material com aquelas irradiações”.

Confirmando a posição desinteressada das Associações, o representante legal da de São Paulo depôs (fls. 408 verso-409, 2º volume): “que parte dos recursos estimados em aproximadamente 60% foram remetidos diretamente pelo Banco do Estado de São Paulo à FIFA, detentora dos direitos e à BBC de Londres, que ficaram encarregadas dos serviços locais; que o restante foi aplicado em pagamento de despesas feitas pelas Emissoras de Televisão dentro do país; que não houve contabilização do saldo pago pelo Estado, pois a Associação das Emissoras do Estado de São Paulo e a Abert atuaram como simples mandatários das Emissoras de Televisão Nacionais”.

V — Qualquer ilicitude, portanto, só poderia evidenciar-se na fase executória do ato questionado, valendo lembrar que no mesmo depoimento pessoal, acima citado, está dito: “que o preço da operação surgiu, porque conhecedores como éramos dos custos, quer de direitos, quer de operação, não tivemos dificuldades em formular o *quantum* necessário para cobertura dessas despesas; que o documento de fls. 190 dos autos representa uma estimativa de custo...” e “corresponde aproximadamente à estimativa de custo do empreendimento”.

Foi pelo ofício de 2.6.1966, já citado, que o mesmo depoente comunicou a estimativa dos custos, pelo valor total, mencionando ainda os diversos fatores das despesas, no exterior e no país.

Os valores específicos foram divulgados por diretores das Associações réis e confirmados pelo mesmo depoente, por sua expressa referência ao documento de fls. 190.

Tal documento esclarece todos os valores e suas rubricas, harmonizando-se estas,

em grande parte, com os fatores de custo indicados ao Governo pelo já mencionado ofício de 2.6.1966. Apenas no ofício a estimativa constou em globo, não sendo especificados aqueles fatores.

Os autos não fornecem elementos para verificação rigorosa dos vários grupos de despesas. Apenas as incompatíveis com o ato em causa, portanto, é que podem revelar se houve ou não ilicitude de gastos em detrimento do Estado.

VI — O item único do grupo 10 das despesas menciona: “Direitos devidos à CBD pelos 10 jogos amistosos no Brasil... Cr\$ 60 000 000” (fls. 190).

Ora, a autorização legal não incluiu os jogos amistosos realizados no Brasil. O art. 1º da Lei 8 455/1966 é bem claro, autorizando a aquisição dos *video-tapes* ou *kinescopes* dos jogos do Campeonato Mundial de 66 — disse — “a se realizarem na Inglaterra, bem como das partidas que a seleção brasileira disputar na Europa, antes daquele Campeonato” (*sic*).

Por sua vez, no convênio previsto pela autorização legislativa, realizado entre o Estado e as Associações réis, logo na cláusula 1ª constou que as Associações cediam ao Estado os *video-tapes* ou *kinescopes* “de todas as partidas relativas ao Campeonato Mundial de Futebol, de realização prevista na Inglaterra, bem como as partidas realizadas na Europa, antes daquele Campeonato, pela seleção brasileira” (cf. um dos apensos fls. 35 e seguintes).

Não houve, pois, autorização legal para abranger direitos da CBD por jogos amistosos no Brasil. Essa despesa não podia ser fator da estimativa adotada, importando assim num excesso incompatível com a substância do ato questionado.

VII — O item do grupo 11 das despesas menciona o valor de velhos 50 milhões de cruzeiros para “despesas com promoção” (fls. 190).

Pela autorização legislativa, art. 2º, foi dito que os *video-tapes* ou *kinescopes* deviam ficar “sob a guarda da Secretaria do Governo que, mediante convênio com as entidades aludidas no artigo anterior, os cederá às Emissoras de Televisão, que poderão promover, dentro e fora do Estado, as medidas necessárias para proporcionar patrocinadores das exhibições, devendo o produto das transações ser recolhido aos cofres do Estado”. O mesmo preceito acrescentou, em parágrafo único: “A exhibição dos *video-tapes* ou *kinescopes*, de que trata este artigo, será livre de quaisquer despesas para o Estado”.

Por sua vez, o convênio estabelecido dispôs nas cláusulas 2ª, 3ª e 9ª (cf. fls. 35 e seguintes de um dos apensos):

2ª — “As matrizes a que se refere a cláusula anterior serão entregues à Secretaria do Governo o mais urgentemente possível, à proporção que os jogos forem sendo disputados”.

3ª — “Com o objetivo de informar a população paulista e brasileira sobre feito esportivo relevante, a Secretaria do Governo, à qual compete a guarda dos *video-tapes* ou *kinescopes* já mencionados, cedê-los-á às entidades mencionadas na cláusula primeira, para que estas providenciem a exhibição de tais *video-tapes* ou *kinescopes*, por intermédio das emissoras nacionais de televisão”.

9ª — “A exhibição, bem como a cópia, transporte dos *video-tapes* ou *kinescopes* será livre de quaisquer despesas para o Estado, que só se responsabiliza pela importância fixada na cláusula primeira”.

Como se vê, quaisquer despesas com promoção deviam ser feitas pelas emissoras interessadas na exhibição dos jogos realizados. O item 11, portanto, não podia ser fator da estimativa adotada, constituindo, como o item 10, excesso incompatível com a substância do ato questionado.

VIII — O item do grupo 9 diz o seguinte: “Aquisição de 500 rolos de TV de uma hora Cr\$ 470 400 000” (fls. 190).

No ofício de 2.6.1966, já referido, entre os fatores da estimativa está mencionada despesa com cópias (fls. 16 de um dos apensos).

Para essas despesas, porém, o documento de fls. 190 consigna o item do grupo 8, com a estimativa de Cr\$ 25 000 000 (velhos), para cobertura de *Despesas com cópias, tráfego, extras no Brasil*’.

Não há, pois, confundir as despesas com cópias compatíveis, objeto do grupo 8 com as do grupo 9, feitas com aquisição de 500 rolos de TV de uma hora e incompatíveis com o sentido do ato questionado.

Veja-se que o depoimento pessoal já citado (fls. 410 e verso) diz que “os rolos de *tapes* mencionados no item 9 do documento de fls. 190, devem estar em poder das Emissoras cabeças de rede em cada Estado”.

Ora, pelo art. 2º do ato legislativo, já transcrito, não podia a estimativa compreender gastos de exhibição dos *tapes* adquiridos; e isso ficou bastante claro nas cláusulas convencionadas transcritas atrás. Quaisquer cópias do interesse das emissoras haviam de ser pagas por estas, jamais com o montante previsto para a aquisição dos *video-tapes* pelo Estado.

Trata-se, pois, de outro gasto incompatível com a natureza real do ato questionado.

IX — Os demais grupos de despesas não revelam ilicitude na execução do ato legislativo e do consequente convênio, não havendo base segura para tanto.

As parcelas excluídas, que restringem a estimativa e, portanto, reduzem o preço total admissível, correspondem a 63% do valor máximo compatível com o ato de compra autorizado (1 500 000 menos ...

580 400, igual a 919 600; e 580 400 pagos a mais equivalem a 63% de 919 600, máximo que poderia ser despendido, à luz dos próprios dados demonstrativos pacíficos para as rés).

Aí está a ilicitude e lesividade sofridas pela fazenda pública.

Aliás, pelo art. 4º, nº V, letras *a* e *b* da Lei 4 717/1965, verifica-se que, fora das hipóteses de concorrência pública ou administrativa como no caso, a sanção da ação popular é aplicável por “desobediência às normas legais, regulamentares ou constantes de instruções gerais”, bem como por inobservância do preço corrente no mercado. Ora, as duas coisas ocorreram na espécie: os gastos foram maiores que o custo possível, face à regular aplicação da lei e do convênio estabelecidos; esses gastos excederam em muito ao próprio preço pago efetivamente pela aquisição dos *video-tapes* (incluídas as despesas pertinentes diretas e indiretas e excluídas as irregulares e excessivas).

Pelo montante da lesão (os já demonstrados 580 400) respondem as Associações rés, ambas solidariamente responsáveis pela fiel execução da autorização legislativa e convênio dela conseqüente. Ao principal acrescem os acessórios pedidos, parar que a indenização do Estado seja completa, reparada assim a ilicitude e lesividade apuradas. Os honorários de advogado a cargo das rés são fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor final.

Os autores, por decaírem parcialmente da ação, respondem por 10% (dez por cento) de honorários de advogado, em favor do demandado absolvido, sobre o mesmo montante atrás referido.

As custas serão pagas metade pelas rés e metade pelos autores.

Nos termos expostos, portanto, procede a ação contra as Associações rés e im-procede contra o então e atual Sr. Go-

vernador do Estado, dando-se pela invalidez parcial do preço despendido na operação questionada.”

Interpostos embargos de declaração pela 2ª e 3ª ora recorrentes, sob a alegação de que o acórdão embargado se omitira quanto à pessoa jurídica *Estado de São Paulo*, foram eles recebidos para o efeito da declaração de que ela ficara implicitamente excluída da relação jurídica processual.

A seguir, houve a interposição de três recursos extraordinários, que foram admitidos pelo despacho a fls. 640-646, onde, depois de historiados sumariamente os fatos, se lê:

“Daí os recursos extraordinários interpostos pelos autores, rebelados contra a exclusão do Estado de São Paulo e de seu Governador; e das Associações vencidas, inconformadas com o acolhimento da ação no tocante a elas.

2. Os autores (fls. 582), com base no art. 119, nº III, letras *a*, *c* e *d*, da Constituição da República, dizem, em resumo que houve infração de dispositivos de leis federais e dissídio com a jurisprudência do Supremo Tribunal:

a) porque o Tribunal não relatou o caso, quanto ao Governador do Estado, nem fundamentou a decisão para excluí-lo da lidt, numa violação do art. 280 do antigo CPC;

b) porque não observou a Lei Federal 4 717/1965, ao condenar os autores em honorários de advogado, contrariando, ainda, nesse ponto, a jurisprudência do Colendo Supremo Tribunal, firmada no RE 70 679 (DJ de 16.4.1971, p. 1 528, cuja fotocópia se acha à fls. 588).

Sustentam o cabimento do apelo extremo, relativamente à exclusão do Governador, no argumento de “que se não pode admitir um réu que atravesse os crivos de julgamento de 1ª e de 2ª instâncias sem ter sequer seu prontuário consultado” (*sic*,

fls. 596, respectivo nº 4). E invocam, a esse respeito, jurisprudência da Suprema Corte, que admite o recurso extraordinário, com referência à prova, quando se adote critério contrário à lei (RF-97/626), ou quando se discuta a eficácia *in abstracto* da prova (RF-127-416 e AJ-109/387), ou quando se faça mau enquadramento das regras probatórias (AJ-117/124).

3. A Associação das Emissoras de São Paulo (fls. 590), com apoio no permissivo constitucional da letra *a*, diz que o acórdão contrariou o art. 128 do atual CPC, quando, sem anular a Lei Estadual 9455, de 1966, condenou a recorrente, em solidariedade com a Associação Brasileira de Emissoras de Rádio e Televisão, no ressarcimento de determinada quantia.

E acrescenta que, também, violou o art. 11 da Lei Federal 4717/1965, que só admite a condenação de perdas e danos quando haja prévia anulação do ato impugnado.

4. A terceira recorrente, Associação Brasileira de Emissoras de Rádio e Televisão (fls. 596), fundamentou o recurso no mesmo art. 119, letras *a* e *d*, pelo seguinte:

a) o acórdão, sem invalidar a Lei Estadual 9455, condenou a recorrente na devolução de certa quantia, num julgamento *extra petita* que, assim, infringiu a regra do art. 4º do CPC de 1939, correspondente ao art. 128 do atual;

b) além disso, a condenação numa importância já determinada pelo acórdão, sem ter havido liquidação *no curso da causa*, feita através de exame pericial ou de arbitramento, contraria o disposto no art. 14 da Lei Federal 4717/1965, como os arts. 986 e seguintes do antigo Código de Processo, ou os arts. 606 e seguintes do atual Código;

c) sem invalidar a discutida Lei 9455,

teria o aresto de concluir pela improcedência da ação, motivo pelo qual ofendeu o disposto no art. 11 da Lei citada 4717 e contrariou a jurisprudência do Tribunal de Alçada de São Paulo (RF 218/157);

d) tendo negado a questão principal, ou seja, a invalidade da Lei 9455, não poderia condenar a recorrente, como fez, numa vulneração do princípio contido no art. 282 do CPC de 1939;

e) ainda, ao condenar a recorrente, com a exclusão do Governador do Estado, responsável pelo ato cuja anulação se pretendeu, violou o acórdão, mais uma vez, o art. 11 da Lei Federal 4717.

5. Os recursos extraordinários foram impugnados (fls. 608, 618 e 627).

A Procuradoria-Geral da Justiça, finalmente, em longo parecer (fls. 630), opinou pelo seguimento do apelo extremo dos autores, com fundamento no permissivo constitucional da letra *d*, no que concerne a honorários de advogado; e pelo indeferimento dos outros recursos.

6. O recurso dos autores não tem procedência, no que toca à suposta violação do art. 280 do CPC.

O pormenorizado relatório da sentença de primeira instância foi expressamente adotado no julgamento da apelação (fls. 551 verso).

E, na parte referente à exclusão do Governador e do Estado de São Paulo, o acórdão de fls. 558 se completou, em sua fundamentação, pelo de fls. 578, que recebeu os embargos de declaração.

Aliás, se houvesse omissão, caberia aos autores o mesmo remédio dos embargos de declaração, utilizado pelas suas adversárias.

7. Mas o apelo extremo dos autores deve seguir, no tocante à sua condenação em honorários de advogado, com apoio no permissivo constitucional da letra *d*, em face do acórdão da Colenda Primeira

Turma do Supremo Tribunal Federal, prolatado no RE 70 679 (fotocópia fls. 588 e *R.T.J.*, 57/878).

8. Subindo os autos principais, em recurso extraordinário dos autores, é aconselhável, também, que se defira o processamento dos recursos de seus adversários — a Associação das Emissoras de São Paulo e a Associação Brasileira de Emissoras de Rádio e Televisão — dada a relevância da matéria discutida.

A economia processual, no conhecimento da parte útil de todos os recursos, é manifesta.

9. Pelo exposto, em suma, defiro o processamento dos recursos extraordinários, menos quanto a uma parte do apelo extremo dos autores supra. nº 6)."

A fls. 700-705, assim se manifesta à Procuradoria-Geral da República, em parecer de autoria do Dr. Leite Soares:

"O Tribunal *a quo*, fls. 558, reformando a sentença inicial de improcedência, declarou a procedência parcial de ação popular, visando à inconstitucionalidade da lei paulista 9 455/1966 e conseqüente anulação dos atos lesivos relativos à aquisição pelo Governo Estadual, pela quantia autorizada de um milhão e quinhentos mil cruzeiros, dos *video-tapes* dos jogos realizados pela seleção brasileira, na Europa, antes e durante o Campeonato Mundial de Futebol, em 1966, na Inglaterra, concluindo que, embora constitucional a lei autorizativa, por atender ao interesse público, ocorreu desvios na sua aplicação, sendo responsáveis a Associação das Emissoras de São Paulo e a Associação Brasileira de Emissoras de Rádio e Televisão, no montante de quinhentos e oitenta mil e quatrocentos cruzeiros, tendo ainda condenado os autores da ação em 10% de honorários advocatícios, por decaírem parcialmente.

Daí os três recursos extraordinários,

opostos, respectivamente, pelos autores e pelas duas Associações condenadas. Vejamo-los.

Primeiro recurso.

Baseiam-se os recorrentes nas letras *a*, *c* e *d*, alegando que a exclusão do Governador do Estado, à época, Sr. Laudo Natel, não se encontra fundamentada; que a matéria de prova rende ensejo ao extraordinário quando se admite critério contrário à lei e, finalmente, que indevida é a condenação honorária dos autores de ação popular, trazendo ao confronto, dentre outros, o RE 70 679, Relator Ministro Aliomar Baleeiro, in *R.T.J.*, 57/878.

Quanto às letras *a* e *c*, o recurso não preenche os pressupostos constitucionais, visto não terem sido indicados os dispositivos acaso contrariados ou negados.

Como bem declarou o Ministério Público local, fls. 630, a decisão recorrida possui fundamentação suficiente, particularizando os elementos fáticos da ação e concluindo, em relação aos recorridos, Estado de São Paulo e Laudo Natel, que não havia elementos demonstrativos de que o Estado não pudesse usar outro meio.

E quanto à letra *c*, embora tenha sido declarada válida a lei local, em tese, o certo é que a decretada procedência parcial da ação acarretou a invalidade parcial dos atos praticados e dos efeitos da aludida lei ou, melhor, o seu cumprimento sofreu o crivo saneador do Poder Judiciário. Logicamente, esse era o designio principal dos autores recorrentes, e que foi conseguido com êxito, isto é, em relação à execução da autorização legal, resultando na vultosa condenação já referida.

Em relação à letra *d*, o recurso ficou devidamente caracterizado, comprovada sendo a divergência com o acórdão do Egrégio Supremo Tribunal. Aliás, idêntico julgamento foi proferido no RE 78 831, Relator Ministro Aliomar Baleeiro, emen-

tado *in DJ* de 4.11.1974, no sentido de que “na ação popular, tanto pelo silêncio da lei específica, quando pelo alto interesse público e social que a caracteriza, como direito e dever do cidadão, não cabe a condenação do Autor a honorários, em caso de sucumbência”.

Permitindo-nos adotar os fundamentos dos acórdãos colacionados, somos pelo conhecimento e provimento, em parte, do recurso dos autores, a fim de excluída ser a condenação em verba de advogado.

Segundo recurso.

Alega a Associação das Emissoras de São Paulo, com apoio na letra *a*, negativa dos arts. 128 do CPC e 11 da Lei 4717/1965.

Basta a leitura da singela petição inicial, para se certificar de que o Tribunal *a quo* não exorbitou na prestação jurisdicional, nem inovou. Pediu-se a anulação da lei por inconstitucional e lesiva aos interesses patrimoniais da Fazenda Estadual, com a determinação de serem procedidas as restituições devidas e necessárias, com a condenação dos responsáveis pela prática do ato e respectivos beneficiários à liquidação das perdas e danos.

Ora, a decisão *a quo* não aceitou a pretendida inconstitucionalidade da lei. Entretanto, aceitou, em face do exame da matéria de fato, que o cumprimento da lei, isto é, os contratos e pagamentos efetuados de acordo com a autorização legislativa, deu-se de maneira lesiva aos cofres públicos.

Como bem declarou o Tribunal *a quo*, a ação popular não é declaratória de inconstitucionalidade, pois não ataca ato abstrato e sim aquele de índole concreta, sendo própria para invalidar os efeitos lesivos do mesmo ato, sob a forma de lei, como no caso em exame.

Somos pelo não conhecimento do segundo recurso.

Terceiro recurso.

A Associação Brasileira de Emissoras de Rádio e Televisão, com apoio nas letras *a* e *d*, alega negativa dos arts. 128 do CPC e 11 e 14 da Lei 4717/1965.

Com relação aos invocados arts. 128 do CPC e 11 da Lei 4717/1965, trata-se de impugnação idêntica à do segundo recurso extraordinário, pelo que ao mesmo nos permitimos reportar.

Quanto ao art. 14 da Lei da Ação Popular, temos que a decisão recorrida simplesmente o aplicou, tendo em vista a matéria de fato provada no curso da causa, em relação ao valor da lesão, aliás, em inteira consonância com o seu § 2º, que dispõe: “Quando a lesão resultar de execução fraudulenta, simulada ou irreal de contratos, a condenação versará sobre a reposição do débito, com juros de mora”.

De se notar, ainda, que a decisão condenatória se apoiou no art. 4º, V, letras *a* e *b* da Lei questionada, no sentido de que houve desobediência às normas legais, bem como ocorreu inobservância do preço corrente no mercado. Mas, tais pontos envolvem matéria de fato, desnecessário ou inadmissível sendo o reexame.

O alegado dissídio encontra obstáculo na *Súmula* 369.

Somos pelo não conhecimento do recurso, ou, se conhecido, pelo seu não provimento.

Portanto, em conclusão, somos pelo conhecimento e provimento, em parte, do primeiro recurso extraordinário, a fim de excluída ser a condenação em honorários de advogado e pelo não conhecimento ou não provimento do segundo e do terceiro recursos extraordinários.”

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Moreira Alves (Relator):
Leio a petição inicial:

“Ribas Ribeiro do Valle, Alcedo Ferreira Mendes, Graciano Alberto Toni, José Ademar Hirt, José Faria Parisi e João Paulo Maffei, brasileiros, solteiros, estudantes, domiciliados e residentes nesta Capital, vêm propor contra o Estado de São Paulo — *Poder Executivo* — pessoa jurídica de direito público, e contra as pessoas jurídicas de direito privado *Associação das Emissoras de São Paulo e Associação Brasileira de Emissoras de Rádio e Televisão*, com base no art. 150, § 31 da CF e na forma da lei federal 4717, de 29.6.1965, a presente *ação popular* que tem por objetivo a anulação da lei estadual 9455, de 28.6.1966, que autorizou o Executivo a adquirir os *video-tapes* ou *kinescopes* de todos os jogos do campeonato mundial de futebol e dá outras providências, por inconstitucional e lesivo dos interesses patrimoniais da Fazenda do Estado, tudo de acordo com as razões que vão em separado e que integram o presente requerimento; e pedem que sejam citados, por mandado, o representante legal do primeiro requerido *Poder Executivo*; ainda por mandado o representante legal da Associação das Emissoras de São Paulo, com sede na Praça da República, 386, 7º andar CJ 73/4, todos nesta Capital; e por deprecada, no foro do Estado da Guanabara, o representante legal da Associação Brasileira de Emissoras de Rádio e Televisão, com sede na Avenida Rio Branco, 4.

Por último, procedida a intimação do representante do Ministério Público do Estado, e provados os fatos adiante alegados, requerem seja decretada a invalidade da lei estadual 9455/1966, com a determinação de que sejam procedidas as restituições devidas e necessárias, com a condenação dos responsáveis pela prática do ato e respectivos beneficiários à liquidação das perdas e danos, em caráter solidá-

rio, e, em sendo cabível, também com correção monetária, para que a reposição possa ser exigida de qualquer um daqueles que deram causa aos prejuízos ou se locupletaram com as transações para a legitimação das quais foi feita a lei cuja anulação postulam, ressalvado o direito regressivo em relação aos vencidos e devendo eles, em caráter solidário, serem condenados no pagamento dos honorários do advogado dos autores pelo *quantum* que for arbitrado, bem assim no das custas e despesas do processo.

À ação é dado o valor constante da lei impugnada, ou sejam NCr\$ 1 500 000.

I — Em 2 de junho de 1966 encaminhou o Governador Ademar de Barros à mesa da Assembléia Legislativa mensagem justificativa do projeto 158, que autorizava o Executivo a adquirir os *video-tapes* ou *kinescopes* de jogos que deveriam ser realizados em disputa do campeonato mundial de futebol, os quais seriam gravados pelo consórcio britânico BBC-ITV (*British Broadcasting Corporation and Independent Television*) comprados em seguida da Associação das Emissoras de São Paulo e da Associação Brasileira das Emissoras de Rádio e Televisão, pelo preço certo e já ajustado de um bilhão e quinhentos milhões de cruzeiros velhos, com a ressalva de que na operação se incluiriam “as partidas de preparação que a seleção brasileira jogará nos campos do Velho Mundo”.

II — Deixando o governo o eminente líder da Revolução de 1º de abril de 1964, ascendeu à cefia do governo o ilustre Sr. Laudo Natel, o qual requisitou a mensagem para estudos, examinou-a e devolveu-a sem alteração ao Palácio Nove de Julho, conforme se vê do *Diário da Assembléia Legislativa* de 16 de junho, p. 46.

Em plenário, quando a matéria foi discutida, ficou claro que nenhum estudo pré-

vio havia sido realizado para verificação da razoabilidade da importância postulada, constando do noticiário da imprensa a informação de que o preço base seria de 80 mil libras, que, ao câmbio da época, correspondia a Cr\$ 730 milhões de cruzeiros velhos, ou menos da metade da quantia constante do projeto; um deputado, Sr. Floro Pereira da Silva, disse não compreender a razão da inclusão no preço da compra "até do imposto de renda e respectivo adicional (onze milhões), quando a Constituição dispõe que as entidades de direito público interno não se podem tributar reciprocamente". E mais: "Pleiteia-se que o Estado pague tudo, até as diárias dos hotéis em que ficarão alojados os funcionários das emissoras que viajarem a Londres. Passagens, fretes, até cigarros serão estipendiados pelo nosso arrebitado Tesouro. Por fim as 36 estações do País receberão as fitas de TV livres de despesas, inclusive porte de remessa. Os paulistas arcarão com tudo" (Diário da Assembléia, 2.7.1966, p. 37); outro parlamentar, Sr. Lurtz Sabiá, salientou que "quando menos poderia abrir mão o governo federal das taxas alfandegárias e a CBD de todos esses recursos que teria de receber do Estado. Ainda mais, teremos que pagar trinta *tapes* dos jogos de outros Países em que não temos interesse nenhum. O interesse do brasileiro é assistir os jogos da seleção brasileira, que se resumem a seis jogos apenas. Por que, então, vamos pagar 30 jogos desprovidos de interesse? Não é justo que paguemos inclusive nove viagens feitas à Inglaterra por um cidadão à procura de um contrato de 40 milhões" (loc. cit.).

III — Não obstante o bom senso desses pronunciamentos o projeto do governo foi aprovado, dele resultando a Lei 9 455, de 28.6.1966, que estabelece:

"Art. 1º — Fica o Poder Executivo au-

torizado a adquirir, pelo preço de Cr\$ 1 500 000 000, da Associação das Emissoras de São Paulo e da Associação Brasileira de Emissoras de Rádio e Televisão, os *video-tapes* ou *kinescopes* de todos os jogos relativos ao Campeonato mundial de Futebol, a se realizarem na Inglaterra, bem como das partidas que a seleção brasileira disputar na Europa, antes daquele Campeonato, com direito exclusivo de sua exibição em território nacional.

Art. 2º — Os *video-tapes* ou *kinescopes* adquiridos serão de propriedade do Estado e ficarão sob a guarda da Secretaria do Governo, que, mediante convênio com as entidades aludidas no artigo anterior, os cederá às Emissoras Nacionais de Televisão, que poderão promover, dentro e fora do Estado, as medidas necessárias para proporcionar patrocinadores das exibições, devendo o produto das transações ser recolhido aos cofres do Estado.

IV — A lei estadual cuja declaração de nulidade constitui o objeto do presente pedido, fere a Constituição Federal, pois:

1) a Assembléia usurpou funções específicas de um dos poderes do Estado, *dada* a circunstância de que, em lugar de deixar a escolha do preço da compra ao critério do Executivo, estabelece desde logo um *quantum*, total e único, sem abrir margem para negociações outras em defesa do erário público;

2) a Assembléia privou o Executivo de seu direito de escolher o vendedor, coagindo-o a fazer a transação, sem concorrência, com duas associações civis, que, diga-se de passagem, jamais tiveram a função de participar de operações dessa natureza.

Pouco importa o fato de o Executivo ter encaminhado a proposta com as falhas que viciam a lei. A norma legal vale por si própria e deve ser cumprida tal como se apresenta, sem restrições nem acréscimos.

Igualmente, dispõe a lei que regula a Ação Popular (4717, de 29.6.1965), que são nulos os atos lesivos ao patrimônio das pessoas jurídicas de direito público nos casos de vício de forma, de ilegalidade de objeto e de inexistência de motivos. Ora,

a) houve dispensa de realização de concorrência pública, em uma omissão irreparável, prejudicial aos interesses do Estado; é óbvio que na pior das hipóteses os *tapes* poderiam ter sido comprados de apenas uma entidade vendedora, isto é, daquela que, em licitação regular, além do preço que a lei indevidamente fixara, mais vantagens oferecesse ao Estado;

b) não permitiu que o Executivo entabulasse o negócio diretamente com o consórcio inglês BBC-ITV, para a compra tão-somente das fitas que interessassem o público brasileiro;

c) obrigou o Estado a pagar taxas federais desnecessárias estimadas no valor de onze milhões de cruzeiros velhos, quando, fossem outras as circunstâncias, delas estaria isento (CF, art. 31, item V, a);

d) privou ainda o Executivo, para se ressarcir das despesas, do seu direito de colocar diretamente os *tapes* no mercado brasileiro (pois que a lei fala em exclusividade), dada a circunstância de que indevidamente determinou a realização de convênios com as próprias vendedoras-corretoras, as quais fizeram as cessões gratuitas em benefício de emissoras que, entretanto, podiam vender o tempo anterior e posterior às projeções, sem que isso implicasse em "patrocínio" do programa.

V — Além de tudo quanto acaba de ser resumido é necessário ainda que se saliente que a Lei 9455/1966 foi lesiva dos interesses do Tesouro, pois, não tendo na oportunidade aparelhamento próprio de televisão, estava sendo o Estado compelido a adquirir algo inteiramente inútil e des-

necessário para ele; jogava dinheiro fora, pois nessas condições a "propriedade" dos *tapes*, tanto quanto o caráter *exclusivo* das projeções nenhum valor tinham nem poderiam ter para a Fazenda; além do mais, adquiria fitas que sabidamente não seriam aproveitadas, uma vez que dos *videos* negociados, no total de aproximadamente trinta unidades, só despertaram interesse cinco ou seis, perdendo-se irremediavelmente o dinheiro empatado na operação, mas ganhando as vendedoras corretoras e as estações de televisão, que não correram riscos, receberam o material de graça e venderam propaganda a seus clientes, em um instante em que o governador Laudo Natel proclamava que encontrara o Tesouro com um *deficit* de um trilhão e meio de cruzeiros velhos.

VI — Além desses fatos, que, por serem públicos e notórios, independem de comprovação, os fatos ligados ao caráter depressivo da Lei 9455/1966 serão demonstrados com depoimentos pessoais, inquirição de testemunhas, vistorias, perícias, exames de livros e com as informações que, com o prazo de 15 a 30 dias (art. 7º), deverão ser requisitados ao atual chefe do Executivo, com a ressalva de que outras poderão em seguida ser solicitadas, para perfeito esclarecimento do caso:

1) informações sobre a forma através da qual o Executivo chegou à conclusão de que os *tapes* deveriam custar efetivamente o preço proposto de um bilhão e quinhentos milhões de cruzeiros velhos; se foram apresentados orçamentos e realizados estudos prévios, com remessa dos respectivos originais ou de cópias deles, para que se saiba, pormenorizadamente, o que, afinal, foi negociado e pago pelo governo;

2) idem sobre as razões da dispensa da concorrência pública e escolha de duas entidades vendedoras-corretoras, o que se fez sem prévia verificação de qual delas

poderia ao Tesouro oferecer maiores vantagens;

3) idem, sobre se foram realizados os convênios previstos no art. 2º da lei; no caso afirmativo, remessa da respectiva minuta, com indicação dos respectivos signatários;

4) idem, sobre quantos *tapes* foram adquiridos, número de *fi:as* em que foram desdobrados e sobre quantos foram aproveitados e projetados, discriminadamente, por emissoras de televisão;

5) idem, sobre se encontram os *tapes* e sobre o que pretende o Estado fazer com eles;

6) idem, sobre se houve algum recolhimento ao Tesouro de numerário a título de pagamento de patrocínio de programa de televisão; e sobre se há ainda alguma nova possibilidade de recuperação por outra forma do dinheiro despendido;

7) idem, sobre o *quantum* referente ao imposto de renda e taxas alfandegárias exigidas pela União e que foram liquidadas com recursos do povo paulista.

VII — Os demais pedidos constam do requerimento inicial, do qual estas razões fazem parte integrante.”

Verifica-se, portanto, que o objeto do pedido era o da anulação da lei em causa (lei em sentido formal, já que materialmente era ato administrativo), e, anulada esta, deveriam ser condenados, por via de consequência, à reposição devida os responsáveis e os beneficiários dela.

Sobre esse pedido versaram as contestações. De feito, a do Departamento Jurídico do Estado — Procuradoria Judicial assim resume a pretensão dos autores:

“Alegaram os autores que o fim visado por eles, com a presente ação popular, é obter a anulação da lei estadual 9 455, de 28.6.1966, e que autorizou o Poder Executivo a adquirir os *video-tapes* ou *kinescopes* de todos os jogos do campeona-

to mundial de futebol, por inconstitucional e lesivo dos interesses patrimoniais da Fazenda do Estado; alegam que em 2 de junho de 1966 o Governador encaminhou à Assembléia Legislativa projeto de lei que autorizava o Executivo a adquirir os *video-tapes* ou *kinescopes* de jogos que deveriam ser realizados em disputa do campeonato mundial de futebol, gravados pelo consórcio britânico BBC-ITV, comprados em seguida da Associação das Emissoras de São Paulo e da Associação Brasileira das Emissoras de Rádio e Televisão, pelo preço certo e ajustado de um bilhão e quinhentos milhões de cruzeiros velhos, com a ressalva de que na operação se incluiriam as partidas de preparação que a seleção brasileira jogará nos campos do Velho Mundo; alegam, ainda, que, na Assembléia Legislativa, houve pronunciamentos contrários ao Projeto por parte de alguns deputados, vindo ele, no entanto, a ser aprovado; alegam, mais, que a lei cuja anulação pretendem fere preceitos da Constituição Federal porque a Assembléia Legislativa usurpou funções específicas de um dos poderes do Estado, pois não lhe era permitido fixar desde logo o preço da compra, que deveria ficar a critério do Executivo e também, porque a Assembléia privou o Executivo de escolher o vendedor, coagindo-o a fazer a transação, sem concorrência; alegam, finalmente, que não estabelecendo concorrência pública para a aquisição dos *tapes*, não permitindo que o Executivo entabolasse o negócio diretamente com o consórcio vendedor, obrigando o Estado a pagar taxas federais desnecessárias e privando o Executivo do direito de colocar diretamente os *tapes* no mercado brasileiro, a lei estadual é lesiva ao patrimônio do Estado, podendo, por isso, ser anulada através de ação popular. E invalidada a lei, devem ser procedidas as restituições devidas e necessárias, com a

condenação dos beneficiários em perdas e danos.

É o que, em resumo, alegam e pretendem os autores, sendo que a ação é também proposta contra as pessoas jurídicas de direito privado Associação das Emissoras de São Paulo e Associação Brasileira de Emissoras de Rádio e Televisão."

A contestação da Associação das Emissoras de São Paulo, além de subscrever os termos do Departamento Jurídico do Estado, se limita a defender a lei impugnada, acentuando: "A Lei 9 455, de 28.6.1966, é formalmente perfeita, não conseguindo os autores, em que pese a autoridade profissional do seu insigne patrono, apontar qualquer eiva de irregularidade ou inconstitucionalidade, como bem observou a contestação de fls. 19-24" (fls. 29-30). Igualmente se lê, a fls. 33, na contestação da Associação Brasileira das Emissoras de Rádio e Televisão: "É expressamente pedida a *invalidade da Lei estadual 9 455/1966* por sentença deste Juízo. Obliquamente pretendem os Autores atingir os efeitos da lei após executada, — mas com restituições que diz *devidas e necessárias e com a liquidação de perdas e danos*. E também na contestação do Sr. Laudo Natel, no tocante ao mérito, só se discute *o ato consubstanciado, na Lei 9 455/1966* (fls. 123), e se afirma que *de qualquer modo, porém, a ação popular não tem o menor cabimento na espécie, porquanto a Lei 9 455, de 1966, não pode ser considerada um ato lesivo e administrativamente imoral*".

Por isso, a sentença de primeira instância, inicia sua parte decisória com estas palavras:

"Pretendem os autores a anulação da lei estadual 9 455, de 28.6.1966, que autorizou o Executivo a adquirir os *videotapes* ou *kinescopes* de todos os jogos do campeonato mundial de futebol, por in-

constitucional e lesiva dos interesses patrimoniais da Fazenda do Estado (fls 454).

E conclui desta forma:

"Finalmente, voltando ao caso dos autos, verifica-se que os autores, embora alegando a inconstitucionalidade da Lei 9 455, de 28.6.1966, na verdade só investem contra a oportunidade e conveniência do negócio jurídico nela autorizado, não se configurando, a rigor, hipótese de ação popular, porque, aos autores faltaria *legitimatío ad causam* que, para a ação popular é restrita às hipóteses de invalidade de ato que implique, também, lesão ao patrimônio público.

Na espécie dos autos, o ato impugnado não era ilegítimo, porque a autoridade que o promulgou era competente para fazê-lo; não continha vício de forma e nem seu objeto era ilegal; não houve desvio de finalidade. Ao contrário, existiam motivos que o justificavam.

Além do mais, não se demonstrou, nestes autos, a existência de uma lesão efetiva, indispensável, porque não se cuida de caso em que a lesividade já seja ínsita no próprio ato.

Nessas condições não se caracterizando, na hipótese, a alegada nulidade do ato, ainda que tivessem os autores demonstrado a lesão patrimonial, o pedido não poderia ser acolhido, pela inexistência de um dos requisitos elementares da ação popular. A *fortiori* não merece acolhimento quando, além da inexistência de vício que comprometa a edição da Lei 9 455, de 28.6.1966, não se demonstrou, a lesão patrimonial argüida.

Pelo exposto e o mais que dos autos consta, *julgo improcedente* a presente ação, condenando os autores nas custas do processo e nos honorários de advogado que fixo em 10% sobre o valor da causa."

Note-se que, antes da sentença, o Ministério Público, a fls. 433-435, se mani-

fez pela procedência da ação, argumentando exclusivamente com a inconstitucionalidade e lesividade da lei estadual 9 455. É este o teor dessa manifestação:

“Os Autores demonstraram suficientemente que a Lei estadual 9 455/1966 contém vício de inconstitucionalidade e é lesiva aos cofres públicos.

Aí estão, por conseguinte, os 2 (dois) requisitos que, no sistema da Lei 4 717/1965 (art. 2º), se exigem para a invalidação, via de ação popular, dos atos que desfalcam ilicitamente o patrimônio das entidades oficiais: a) um vício de forma ou de fundo; b) a lesividade ao patrimônio público.

É bom que se diga, entretanto, o seguinte: juristas do tomo de Hely Lopes Meirelles e José Frederico Marques têm sustentado que, em face da Constituição de 1967 (art. 150, § 31), mantida inalterada nesse ponto pela Emenda 1, não mais há que se indagar se o ato impugnado é ilegítimo ou ilegal. Basta, agora, a *lesividade*, isto é, o desfalque do patrimônio público, para que contaminado de defeito insanável se torne o ato todo e, em consequência, passível de anulação pelo Judiciário.

Ora, no caso *sub judice*, a *lesão* sofrida pelo Tesouro do Estado de S. Paulo — e o correspondente *enriquecimento sine causa* das pessoas jurídicas de direito privado, que figuram como RR., são por demais evidentes. Nulo, por conseguinte, é o ato do Poder Público que desencadeou todo esse prejuízo.

Não se diga que, por revestir a forma de lei, está o malsinado ato sobranceiro ao controle por esta via.

Não. A lei é ato jurídico, como qualquer outra manifestação de vontade ou de poder; demonstrado que ela é *lesiva* ao patrimônio das entidades públicas, possível de sua invalidação pela *actio* popular.

De se salientar que o prejuízo sofrido

pelo erário paulista não adveio da circunstância accidental de ter o futebol brasileiro feito má figura no Campeonato Mundial de 1966.

O prejuízo *sine causa* resultou da compra de 500 rolos de *tapes* virgens no valor de NCr\$ 470 400,00 — para serem entregues, de presente, a particulares!

Adveio, também, do fato de se ter empregado parte da verba liberada, para custear viagens de pessoas estranhas à Administração Pública à Inglaterra, França e Suíça, no valor de NCr\$ 44 500,00.

Esse prejuízo, conhecido *ex ante*, não decorreu das derrotas de nosso futebol. Ele foi causado pelo *dolo preexistente* dos inspiradores da lei e dos beneficiários dela.

Estou, em conclusão, que esta ação deve ser julgada procedente, para que se anule a Lei 9 455/1966 e se condene os responsáveis por ela e os seus beneficiários a pagar as perdas e danos causados à Fazenda Pública.”

O acórdão recorrido, depois de salientar que a ação popular não é declaratória de inconstitucionalidade, *pois não ataca ato abstrato e sim aquele de índole concreta*, acentuou:

“No caso, atendendo a um apelo das Associações réis, o Governo do Estado resolveu adquirir os *video-tapes* em causa, pedindo autorização legislativa para obtê-los, por certo preço, através das Associações referidas.

A presente ação popular, cujo fulcro básico é o alegado excesso da estimativa do preço, com dano para o Estado, é pelo exposto suscetível de exame em seu merecimento” (fls. 560).

E, com base nisso, examina no item IV (fls. 560-562) o *alegado excesso da estimativa de preço*, entendendo:

“Confiado, pois, numa estimativa de custo, o Governo fez o projeto e a Assembléia Legislativa o aprovou, autorizando o

Executivo a adquirir das Associações em causa, pela quantia mencionada, os *video-tapes* ou *kinescopes*, de “todos os jogos relativos ao Campeonato Mundial de Futebol, a se realizarem na Inglaterra, bem como das partidas que a seleção brasileira disputar na Europa, antes daquele Campeonato, com direito exclusivo de sua exibição em território nacional” (art. 1º).

Não há elementos demonstrativos de que o Estado podia usar outro meio, nas circunstâncias, para proceder de modo melhor que o seguido. Concorrência pública seria inadequada. À luz dos autos, o Estado precisava dos bons ofícios das Associações rés junto à FIFA e à BBC, entidades das quais dependia a aquisição dos *video-tapes*, não havendo alternativa” (fls. 560-561). E, mais adiante, diz o acórdão:

“Qualquer ilicitude, portanto, só poderia evidenciar-se na fase executória do ato questionado” (fls. 562), razão por que, em seguida, examina a execução da lei estadual 9 455, e, em face de seu texto e do convênio estabelecido entre o Governo do Estado e as duas associações ora recorrentes, considera ilegais e lesivos aos cofres públicos certos gastos, a saber:

— Cr\$ 60 000,00, por direitos devidos à CBD pelos 10 jogos amistosos no Brasil, pois “a autorização legal não incluiu os jogos amistosos realizados no Brasil” (fls. 563), uma vez que “o art. 1º da Lei 9 455/1966 é bem claro, autorizando a aquisição dos *video-tapes* ou *kinescopes* dos jogos do Campeonato Mundial de 1966 — disse — “a se realizarem na Inglaterra, bem como das partidas que a seleção brasileira disputar na Europa, antes daquele Campeonato” (fls. 563);

— Cr\$ 50 000,00 para “despesas com promoção”, uma vez que o art. 2º da Lei Estadual 9 455/1966, declarou, em seu parágrafo único, que “a exibição dos *video-tapes* ou *kinescopes*, de que trata

este artigo, será livre de quaisquer despesas para o Estado”, o mesmo resultando do convênio firmado entre o Estado e as associações ora recorrentes (fls. 563-564); e

— Cr\$ 470 400,00, para aquisição de 500 rolos de TV de uma hora, e isso porque “pelo art. 2º do ato legislativo, já transcrito, não podia a estimativa compreender gastos de exibição dos *tapes* adquiridos; e isso ficou bastante claro nas cláusulas convencionadas transcritas atrás” (fls. 565).

Quanto às demais despesas, acentuou o acórdão (fls. 565): “Os demais grupos de despesas não revelam ilicitude na execução do ato legislativo e do conseqüente convênio, não havendo base segura para tanto”. E concluiu o acórdão, para demonstrar a ilicitude e a lesividade sofrida pela fazenda pública:

“As parcelas excluídas, que restringem a estimativa e, portanto, reduzem o preço total admissível, correspondem a 63% do valor máximo compatível com o ato de compra autorizado (1 500 000 menos 580 400, igual a 919 600; e 580 400 pagos a mais equivalem a 63% de 919 600, máximo que poderia ser dispendido, à luz dos próprios dados demonstrativos pacíficos para as rés).

Aí está a ilicitude e lesividade sofridas pela fazenda pública.

Aliás, pelo art. 4º, nº V, letras *a* e *b* da Lei 4 717/1965, verifica-se que, fora das hipóteses de concorrência pública ou administrativa, como no caso, a sanção da ação popular é aplicável por “desobediência às normas legais, regulamentares, ou constantes de instruções gerais”, bem como por inobservância do preço corrente no mercado. Ora, as duas coisas ocorreram na espécie: os gastos foram maiores que o custo possível, face à regular aplicação da lei e do convênio estabelecidos;

esses gastos excederam em muito o próprio preço pago efetivamente pela aquisição dos *video-tapes* (incluídas as despesas pertinentes diretas e indiretas e excluídas as irregulares e excessivas)” (fls. 565-66).

Das transcrições acima, verifica-se que o acórdão recorrido considerou ilegais as despesas que ascenderam a Cr\$ 580 400,00 não porque — como pedido na inicial — tivesse declarado a nulidade da Lei estadual 9 455/1966 (lei em sentido formal, já que materialmente era ato administrativo), mas porque considerou que essas despesas foram realizadas contra a letra dessa lei e contra o convênio que foi firmado para a execução dessa lei. O que implica dizer que a lesividade decorreu, não da lei em si mesma, mas da execução dela sem a observância de seus preceitos. Inválida não é a lei impugnada, mas parte do pagamento que se fez sem a observância dela.

Assim, enquanto o pedido contido na inicial visava à “invalidade da lei estadual 9 455/1966, com a determinação de que sejam procedidas as restituições devidas e necessárias, com a condenação dos responsáveis pela prática do ato e respectivos beneficiários à liquidação das perdas e danos”, e isso em decorrência do disposto no art. 11 da Lei 4 717/1965 (“A sentença, que julgando procedente a ação popular, decretar a invalidade do ato impugnado, condenará ao pagamento de perdas e danos os responsáveis pela sua prática e os beneficiários dele, ressalvada a ação regressiva contra os funcionários causadores de dano, quando incorrerem em culpa”), o acórdão recorrido, considerando válida a referida lei estadual 9 455/1966, examinou as despesas feitas com base nela, e considerou ilegais, e lesivas ao Estado, algumas delas, razão por que condenou as ora recorrentes a restituí-las com demais cominações. Assim procedendo o

acórdão recorrido decidiu *extra petita*. E tanto é isso verdade que as autoridades responsáveis pelo pagamento tido como ilegal não foram citadas para integrar a lide (o art. 6º da Lei 4 717/1965 é incisivo ao dispor: “A ação será proposta contra as pessoas públicas ou privadas e as entidades referidas no art. 1º, contra as autoridades, funcionários ou administradores que houverem autorizado, aprovado, ratificado ou praticado o ato impugnado, ou que, por omissas, tiveram dado oportunidade à lesão, e contra os beneficiários diretos do mesmo”), e por isso mesmo não foram condenadas, como determina o art. 11 da mesma lei. Tudo isso decorreu do fato de que a ação foi proposta para a declaração de invalidade da própria lei estadual 9 455/1966, e, portanto, contra os responsáveis e beneficiários delas, e não para invalidar pagamentos feitos contra o que ela dispunha, e pagamentos cujos responsáveis não eram os responsáveis pela elaboração da lei. O objeto da lide era a invalidade da lei, e, não, a invalidade parcial de sua execução, cujas despesas, no montante de Cr\$ 1 500 000,00, bem ou mal, tiveram sua nota de empenho registrada pelo Tribunal de Contas do Estado, em sessão de 5 de agosto de 1966 (cf. certidão a fls. 152 e segs. dos autos).

Conheço, pois, do recurso das ora recorrentes, por violação do disposto no art. 4º do CPC de 1939 vigente na época do acórdão, e correspondente ao art. 128 do novo Código.

Antes de julgar a causa, no âmbito que se fica adstrito pelos recursos extraordinários interpostos pelas partes, é necessário, para a fixação desse âmbito, que examine o recurso extraordinário dos autores (petição a fls. 582 e seguintes dos autos).

Embora os autores, no início de sua petição de recurso, declarem que recorrem com base no inciso III, letras *a, c e d*

da EC 1/1969, ao deduzirem suas razões, não se insurgem contra o fato de o acórdão não ter declarado inválida a lei estadual por eles impugnada, mas se insurgem, sim, contra a circunstância de ter sido excluída a responsabilidade do Sr. Laudo Natel. Diz a petição a fls. 585:

“Incompreensível, pois, que os mesmos eméritos julgadores, que reconheceram a vultosa lesão à Fazenda Pública, proporcionada pelas brechas abertas na lei, hajam se absterido de sopesar a argumentação das partes, preferindo dar o réu como isento de responsabilidade, sem que a sua conduta haja sido objeto de apreciação judicial”;

e, mais adiante (fls. 585-586):

“Em relação ao governador de São Paulo, entretanto, sua participação no caso não é mencionada no relatório nem há referência aos fundamentos de fato e de direito que justificaram as conclusões dos egrégios julgadores. Apenas, e sempre sem justificativa, existe uma decisão que estelece, aliás com meridiana clareza:

“Os autores, por decaírem parcialmente da ação, respondem por 10% de honorários de advogado em favor do demandado absolvido, sobre o mesmo montante referido”.

Significa que aos autores foi imposta uma condenação, aliás à revelia da jurisprudência do eg. STF e do próprio Colendo Tribunal de Justiça do Estado, sem que saibam dos motivos pelos quais decaíram da ação. O cabimento do presente recurso extraordinário é evidente, uma vez que se não pode admitir um réu que atravessasse os crivos de julgamento de 1ª e de 2ª instâncias sem ter sequer seu prontuário consultado. Invocada a tutela judiciária, há de seguir-se a decisão, devidamente fundamentada, para que o vencido possa exercer o seu direito de pleitear a revisão do julgado”.

Continuando, a petição cita julgados desta Corte quanto à questão de saber quando a matéria de prova dá margem a recurso extraordinário, e, a seguir, trata da condenação em honorários que lhe foi imposta contra a nossa jurisprudência. Por fim, requerem os autores que “seja admitido o recurso extraordinário, para que, afinal, o Excelso Pretório reexamine o caso e faça justiça” (fls. 586-587).

Nada há na petição de interposição do recurso extraordinário que se insurja contra o fato — que é de capital importância — de o acórdão recorrido ter julgado válida a lei estadual 9 455/1966 (materialmente ato administrativo, e, portanto, susceptível de exame em face da Lei federal 4 717/1965). Pelo contrário, declara ela que:

“A ação popular, conseqüentemente, atingiu seu objetivo: — desmascarou aproveitadores do futebol e de instrumentos de comunicação de massa, provando que eles embolsaram *esportivamente* quantia superior a meio milhão de cruzeiros, e isso quando o dólar estava a apenas \$ 2,20 (cotação da época). E mostrou a subserviência do pomposo, caríssimo e às vezes inútil Tribunal de Contas, que levado pelo voto do respectivo relator, o difundido conselheiro Anhaia Melo, supostamente examinou e efetivamente aprovou o monstruoso *affaire*” (fls. 584).

Por tudo isso, o despacho que admitiu os recursos extraordinários em causa, com relação aos dos autores, assim interpretou o seu âmbito:

“Os autores (fls. 582), com base no art. 119, nº III, letras *a*, *c* e *d*, da Constituição da República, dizem, em resumo, que houve infração de dispositivos de leis federais e dissídio com a jurisprudência do Supremo Tribunal:

a) porque o Tribunal não relatou o caso, quanto ao Governador do Estado,

nem fundamentou a decisão para excluí-lo da lide, numa violação do art. 280 do antigo CPC;

b) porque não observou a Lei Federal 4717/1965, ao condenar os autores em honorários de advogado, contrariando, ainda, nesse ponto, a jurisprudência do Colendo Supremo Tribunal, firmada ao RE 70 679 (DJ de 16.4.1971, p. 1 528, cuja fotocópia se acha a fls. 588).

Sustentam o cabimento do apelo extremo, relativamente à exclusão do Governador, no argumento de “que se não pode admitir um réu que atravesse os crivos de julgamento de 1ª e 2ª instâncias sem ter sequer seu prontuário consultado” (*sic*, fls. 596, respectivo nº 4). E invocam, a esse respeito, jurisprudência da Suprema Corte, que admite o recurso extraordinário, com referência à prova, quando se adote critério contrário à lei (R.F. 97/626), ou quando se discuta a eficácia *in abstracto* da prova (R.F.-127/416 e AJ-109/387), ou quando se faça mau enquadramento das regras probatórias (AJ-117/124)”.

E, em face disso, só admitiu o recurso extraordinário quanto aos honorários:

“O recurso dos autos não tem procedência, no que toca à suposta violação do art. 280 do CPC.

O pormenorizado relatório da sentença de primeira instância foi expressamente adotado no julgamento da apelação (fls. 551 verso).

E, na parte referente à exclusão do Governador e do Estado de São Paulo, o acórdão de fls. 558 se completou, em sua fundamentação, pelo de fls. 578, que recebeu os embargos de declaração.

Aliás, se houvesse omissão, caberia aos autores o mesmo remédio dos embargos de declaração, utilizado pelas suas adversárias.

Mas o apelo extremo dos autores deve seguir, no tocante à sua condenação em honorários de advogado, com apoio no permissivo constitucional da letra *d*, em face do acórdão da Colenda Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, prolatado no RE 70 679 (fotocópia de fls. 588 e *R.T.J.*, 57/878).

Daí porque, na parte final do despacho, acentuou S. Exª:

“Pelo exposto, em suma, defiro o processamento dos recursos extraordinários, menos quanto a uma parte do apelo extremo dos autores (supra, nº 6)” (fls. 646).

De todo o exposto, conclui-se que, embora conhecendo o recurso das associações réis, não posso julgar de novo a causa, para examinar a validade, ou não, da própria Lei 9455/1966 (que foi o objeto do pedido inicial), porquanto o acórdão recorrido entendeu — sem atentar para a circunstância de que ela era, materialmente, um ato administrativo — que a ação popular não é ação declaratória de inconstitucionalidade, razão por que nem sequer examinou a questão da sua invalidade, e contra isso não se insurgiram os autores no recurso extraordinário que interpuseram. Nesse ponto, há coisa julgada.

Excluído, pois, esse aspecto do julgamento da causa, dou provimento ao recurso das associações réis, para julgar improcedente a ação nos termos em que ela foi proposta, condenados os autores apenas nas custas, já que, pela jurisprudência desta Corte — como acentua o parecer da Procuradoria-Geral da República —, em se tratando de ação popular, não são devidos pelo autor honorários de advogado por sucumbência.

Assim decidindo, fica prejudicado o recurso extraordinário dos autores.

VOTO

O Sr. Ministro Cordeiro Guerra: Sr. Presidente, acompanho o voto do eminente Relator, porque considero totalmente improcedente a ação que foi proposta para anular a lei, e o Tribunal reconheceu, com toda propriedade, inadmissível. Não se argüiu, na inicial, alguma causa de inconstitucionalidade dessa lei.

A lei foi feita validamente para uma finalidade lícita, que era assegurar a compra dos *video-tapes*, para satisfação de uma finalidade socialmente respeitável. O interesse popular era enorme. Não se provou, de modo algum, incompetência, vício de forma, ilegalidade de objeto, inexistência de motivos ou desvio de finalidade.

O Sr. Ministro Moreira Alves (Relator): O Tribunal de São Paulo argumenta que a lei restringiu o âmbito do convênio que abrangeria apenas os *video-tapes* de jogos da Copa do Mundo.

O Sr. Ministro Cordeiro Guerra: O problema é este: houve desvio de finalidade nisto? Não creio. Inexistência de motivo? Não. Ilegalidade do objeto? Não. Incompetência?

O Sr. Ministro Moreira Alves (Relator): Teria havido ilegalidade no tocante à execução, porque este teria violado o disposto na lei. Apenas isso.

O Sr. Ministro Cordeiro Guerra: Parece-me que é ir muito longe.

Resumindo, acompanho o voto do eminente Relator porque, evidentemente, o julgamento foi *ultra petita*.

VOTO

O Sr. Ministro Xavier de Albuquerque: Sr. Presidente, pediria ao eminente Relator um esclarecimento inicial, a propósito da questão dos honorários: a jurisprudên-

cia do Supremo Tribunal Federal, invocada pelos autores, cifra-se no acórdão da Primeira Turma, ou citam-se outros acórdãos?

O Sr. Ministro Moreira Alves (Relator): Há, nos autos, uma folha do Diário de Justiça, de abril de 1971, que publicou o acórdão proferido no RE 70 679, Relator Ministro Aliomar Baleeiro, cuja ementa é a seguinte:

“Ação Popular — 1. A atuação do Ministério Público é obrigatória em todos os termos da ação popular pelo art. 6º, § 4º da Lei 4 717/1965, mas não se anula o feito por ter sido dado vista ao Procurador da Justiça na 2ª instância, se, sobre a apelação, falou o Promotor na primeira e é de regra a presença daquele Procurador, ou seu substituto, nos julgamentos dos Tribunais.

2. Dado que a ação popular, por sua natureza específica, foi regulada, inclusive quanto às custas, despesas e honorários, pela Lei 4 717/1965, não cabe a condenação do A. a honorários se vencido, tanto mais quanto esse diploma é posterior à Lei 4 632/1965.”

Examinando as razões alegadas pelo eminente Ministro Aliomar Baleeiro, não apenas na ementa, mas no texto do acórdão, verifica-se que seu argumento principal foi o de que, como a ação popular visa ao interesse público, não se compadecia ela com a sucumbência para o autor, porque admitida esta, de alguma sorte se impediria, ou, pelo menos, se atemorizaria um qualquer do povo, quando o valor da causa fosse muito elevado, a propô-la.

O argumento me pareceu válido, ainda em face do Código de Processo Civil atual.

O Sr. Ministro Cordeiro Guerra: No caso de ser temerária a ação popular, a sanção é o décuplo das custas. Quer dizer, não dá a lei os honorários da sucumbência. Acho que o assunto processual está

todo regulado na própria lei da ação popular, que é lei especial, e não prevê honorários da sucumbência.

Pelos motivos do eminente Ministro Aliomar Baleeiro, acompanho o voto do Ministro Moreira Alves.

O Sr. Ministro Xavier de Albuquerque: Na questão dos honorários, e agora começo a votar, guardo alguma reserva com relação à doutrina contida no precedente de que foi Relator o eminente Ministro Aliomar Baleeiro, muito bem inspirado, certamente, pelo exacerbado espírito público de S. Ex^ª mas que pode conduzir ao malferimento do princípio da isonomia processual, porque a parte vencida deve honorários ao autor, se a ação for julgada procedente, e nisto a lei é expressa. Se houver particulares envolvidos, como neste caso há, e por isso forçados a constituírem advogados para se defenderem, em juízo, de uma ação afinal julgada improcedente, terão eles que pagar os respectivos honorários, porque o autor, mesmo vencido, estará livre desse ônus?

Desta sorte, reservo-me para, em outra ocasião, meditar sobre a liberação de honorários ao autor vencido em ação popular, que me parece haver sido decalcada da orientação que o Supremo Tribunal Federal tomara, anteriormente, em relação ao mandado de segurança. Nesta última, porém, não se vislumbra qualquer infração à isonomia processual porque, tanto concedido como negado o mandado de segurança, nenhuma das partes paga honorários, ao passo que na ação popular, o réu vencido paga honorários, e isso por disposição expressa da lei, no seu art. 12, parte final.

Por ora, esta é a reserva que guardo para acompanhar o voto do eminente Relator.

O Sr. Ministro Moreira Alves (Relator): Apenas, para enriquecer a matéria

de meditação do eminente Ministro Xavier de Albuquerque, gostaria que S. Ex^ª também levasse em conta uma circunstância: na ação popular, o autor como que substitui, não propriamente o Estado, mas a coletividade. Ele não age no seu interesse particular, mas no desta.

O Sr. Ministro Xavier de Albuquerque: Há um argumento a mais, em favor da tese que, todavia, ainda me proponho meditar: a ação, se abandonada pelo autor, pode ser prosseguida pelo Ministério Público.

Acompanho o voto do eminente Relator, fazendo ressalva de exame oportuno da matéria dos honorários.

VOTO

O Sr. Ministro Thompson Flores (Presidente): Também estou de acordo com o voto do eminente Relator.

S. Ex^ª, exaustivamente, considerou todos os aspectos da controvérsia, concluindo que procediam o 2º e 3º recursos, ficando prejudicado o 1º deles.

Nada tenho a acrescentar aos fundamentos que o embasaram.

No que pertine, porém, aos honorários, parece-me que o propósito da Lei Especial 4717/1965 foi afastá-los quando da demanda decaía o autor.

É o que extraio de seus arts. 10 e 12, *verbis*:

“Art. 10. As partes só pagarão custas e preparo a final.”

“Art. 12. A sentença incluirá sempre na condenação dos réus, o pagamento, ao autor, das custas e demais despesas, judiciais e extrajudiciais, diretamente relacionadas com a ação e comprovadas, bem como o dos honorários de advogado.”

Em votos que proferiu a respeito, o eminente Ministro Aliomar Baleeiro procurava justificar a não incidência de ho-

norários contra o autor, quando vencido, para que, por sua intimidação, deixasse de propor a ação, temeroso de um insucesso. E por certo é que os preceitos citados dispuseram pela forma referida nos artigos transcritos.

É o meu voto.

EXTRATO DA ATA

RE. 81 054 — SP — Rel., Ministro Moreira Alves. 1º Recte., Vergílio Egidio Lopes Enei e outros (Adv., Dácio Arruda Campos e outro). 2º Recte., Associação das Emissoras de São Paulo (Adv., Geraldo Emygdio Pereira). 3º Recte., ABERT — Associação Brasileira de Emis-

soras de Rádio e Televisão (Adv., Clovis Ramalhete). Recdos., Os mesmos e Laudo Natel (Adv., Manuel Alceu Affonso Ferreira). Interessado: Estado de São Paulo (Adv., Jayme Queiroz Lopes).

Decisão: Conheceram do segundo e terceiro recursos e lhes deram provimento e julgaram prejudicado o primeiro recurso. Unânime. Falou, pelo terceiro recorrente, o Dr. Clovis Ramalhete. Impedido o Ministro Leitão de Abreu.

Presidência do Sr. Ministro Thompson Flores. Presentes à Sessão os Srs. Ministros Xavier de Albuquerque, Leitão de Abreu, Cordeiro Guerra e Moreira Alves. 2º Subprocurador-Geral da República o Dr. Joaquim Justino Ribeiro.