
JURISPRUDÊNCIA

AGRAVO DE PETIÇÃO N.º 28.715 — MG

Relator — O Exmo. Sr. Min. Jorge Lafayette Guimarães

Recorrente — Juízo Federal da 1.ª Vara

Agravado — Cartório do 5.º Ofício de Notas

EMENTA

Executivo Fiscal. Multa. Serventuário da Justiça. — Inadmissível multar-se serventuário da Justiça subordinado, portanto, ao Desembargador-Corregedor, e que cumpriu suas determinações. Divergência surgida na interpretação da lei entre o Judiciário e a Fazenda Nacional deverá ter sua solução obtida por outras vias, nunca multando serventuário da Justiça obrigado a proceder de acôrdo com o provimento da Corregedoria.

Vistos, relatados e discutidos êstes autos em que são partes as acima indicadas,

Acordam os Ministros que compõem a Primeira Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, em negar provimento ao recurso, na forma do relatório e notas taquigráficas que passam a integrar êste julgado. Custas de lei.

Brasília, 16 de junho de 1971. — *Henrique d'Ávila*, Presidente; *Jorge Lafayette Guimarães*, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Min. Antônio Neder (Relator): A sentença de primeiro grau expõe e julga a controvérsia nos seguintes têrmos (fls. 35 a 37):

“A Fazenda Nacional, por seu representante legal, ingressou em juízo com o presente executivo fiscal, contra o Cartório do 5º Ofício de Notas, para haver dêle a quantia de quatrocentos cruzeiros novos, referente a multa isolada, no exercício de 1965. Instruindo a inicial veio a certidão de fls. cinco.

Citado o executado e não solvido o débito procedeu-se à penhora de fls. 10, seguindo-se os embargos de

fls. 12/13, ilustrados com os documentos de fls. 15/18, e a impugnação de fls. 21v. Foi requisitado o processo administrativo, mas as partes nada requereram sôbre o mesmo. Com o despacho de fls. 32, que deu o processo como em ordem, ficou designado dia e hora para audiência de instrução e julgamento, a cuja audiência compareceu tão-sòmente o Dr. Procurador da República, que nos debates orais insistiu pela procedência da ação.

Até aqui o relatório. Isto pôsto, decido: Trata-se de multa que a Fazenda Nacional cobra ao executado — Cartório do 5º Ofício de Notas, de quatrocentos cruzeiros novos de Mov. de F. Externos da DIR (*sic*). O executado embargou o executivo e sustentou que a escritura se refere a imóvel havido por heranças anteriores à vigência da Lei nº 4.370, de 28-11-58, e sôbre as partes havidas por compra pagou-se o lucro imobiliário devido, conforme Guia de Recolhimento nº 70, da Coletoria de Contagem, neste Estado. Pela escritura de fls. 15, lavrada a 29-1-64, constatada-se que Afonso Ferreira Paulino e sua mulher, José Pedro de Melo e

sua mulher, Francisco José do Nascimento e sua mulher, George Melo de Araújo e sua mulher, Luciano de Oliveira Tôrres e sua mulher e Otaviano Belo Araújo venderam ao Conselho Regional de Farmácia do Estado de Minas Gerais o imóvel situado nesta Capital e constituído pela casa nº 28 da Rua Sergipe e constata-se, realmente, que da mesma escritura consta, expressamente, haver sido recolhido o impôsto sôbre o lucro imobiliário devido, sendo certo que o tributo recaiu sôbre partes da herança que haviam sido objeto de transação anterior. Consta, por outro lado, que as demais partes das heranças são anteriores à Lei nº 3.470/58 e, por isso mesmo, não sujeitas à taxaçaõ pretendida. Constata-se, ainda, que o Tabelião, ao lavrar a escritura, fêz referência ao recolhimento do impôsto devido e justificou o não-recolhimento com um provimento da Corregedoria de Justiça do Estado.

Vê-se, assim, que a multa imposta não tem razão de ser. Mas não é só. A certidão de fls. cinco é vaga, isto é, não diz, expressamente, em qual disposição legal se ampara.

Após o advento da Lei nº 5.172, de 25-10-66, que instituiu o Sistema Tributário Nacional, há determinação expressa no sentido de que o termo de inscrição da dívida ativa deverá conter o nome do devedor e, sendo o caso, o dos co-responsáveis, bem como, sempre que possível, o domicílio ou a residência de um e de outros e, o que é mais importante, “a origem e natureza do crédito, mencionada especificamente a disposição da lei em que seja fundado, art. 202, nºs I, II e III. Isso não foi satisfeito pela Fazenda Nacional, que fêz a inscrição, porém, sem aquela regra fundamental da origem e natureza do

crédito e especificamente a disposição da lei em que seja fundado. A certidão é lacônica e imprecisa e não se sabe em que disposição legal se funda a pretensão da embargada. Por todos êstes motivos, pois, julgo a ação improcedente, tenho os embargos de fls. 12/13 como provados e insubsistente a penhora de fls. dez. Custas na forma da lei. Recorro de ofício” (*sic*).

As partes não agravaram, subindo os autos a êste Tribunal para apreciação do recurso de ofício, onde a egrégia Subprocuradoria-Geral da República emitiu o seguinte parecer: ... (lê.)

Ê o relatório.

VOTO

O Sr. Min. Jorge Lafayette Guimarães (Relator): A sentença de fls. 35/37 julgou improcedente a ação, diante do fato de não indicar a certidão de inscrição de dívida, de fls. 5, como exige o art. 202, III, da Lei nº 5.172, de 1966, a origem e natureza do crédito, com menção específica à disposição de lei em que seja fundado; aliás, também não menciona a inscrição referida o número do processo administrativo do qual se originou o crédito, conforme estabelece o nº V do citado dispositivo, o que deu lugar a dificuldades, quando da sua requisição pelo Juiz.

Segundo entendo, porém, apesar dos termos do art. 203, que declara causa de nulidade a omissão de qualquer dos requisitos enumerados no art. 202, admitindo êste mesmo artigo seja sanada a omissão até a sentença, mediante substituição da certidão defeituosa, na verdade não será de declarar a nulidade, se não houve prejuízo à defesa, e, sobretudo, se, como no caso dos autos, nem sequer foi invocada a mesma pelo executado, em seus embargos.

Nego, porém, provimento ao recurso de ofício, para confirmar a improcedên-

cia da ação já que foi lavrada a escritura, sem a apresentação do comprovante do pagamento do imposto de lucro imobiliário, ou de sua isenção, quanto aos quinhões do imóvel adquirido por herança, anteriormente à Lei nº 3.470, de 1958, em virtude de determinação contida no Provimento nº 42, do Desembargador-Corregedor da Justiça do Estado de São Paulo, como consta do final da aludida escritura (fls. 17v.).

Ora, sendo o executado serventuário de Justiça, estava subordinado ao Desembargador-Corregedor, e era obrigado a cumprir suas determinações, e, assim, se o Fisco não aceita como legítima dita determinação, objeto de provimento, deveria promover, pelos meios próprios, a sua revogação.

Multar o serventuário, que cumpriu ordem do Corregedor, não é admissível.

O problema surgido é decorrência de divergência surgida na interpretação da lei, entre o Judiciário e a Fazenda Nacional, cuja solução há de ser obtida por outras vias, nunca multando serventuário de Justiça, obrigado a proceder de acôrdo com o provimento da Corregedoria.

Nego, assim, e por êste fundamento, provimento ao recurso de officio, confirmando a improcedência da ação.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Negou-se provimento. Decisão unânime. Os Srs. Mins. Henrique d'Ávila e Moacir Catunda votaram de acôrdo com o Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. *Henrique d'Ávila*.

AGRAVO DE PETIÇÃO N.º 29.838 — RJ

Relator — O Ex.mo Sr. Min. Armando Rollemberg

Agravante — INPS

Agravada — Neuza Spindola Stulano e outros

EMENTA

Reclamação trabalhista contra o I.N.P.S. Carência de ação.

Vistos, relatados e discutidos êstes autos, em que são partes as acima indicadas,

Decide a Segunda Turma do Tribunal Federal de Recursos, por decisão unânime, dar provimento ao agravo para julgar os reclamantes carecedores de ação, na forma do relatório e notas taquígráficas precedentes, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Custas de lei.

Brasília, 11 de setembro de 1970. — *Godoy Ilha*, Presidente; *Armando Rollemberg*, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Min. *Armando Rollemberg* (Relator): Neuza Spindola Stulano e outros ajuizaram reclamação trabalhista contra o I.N.P.S., requerendo, também, o chamamento à lide da Policlínica N. S. de Fátima Ltda. e da Casa de Saúde Alcântara, ambas de São Gonçalo, Estado do Rio de Janeiro.

Alegaram que trabalhavam desde a data de admissão para o I.N.P.S., com subordinação hierárquica e sujeitos a horários fixados pela Autarquia, a qual, entretanto, se negava a reconhecer-lhes

a qualidade de empregados e, em consequência, proceder à anotação das carteiras profissionais.

Notificado, o I.N.P.S. contestou afirmando que celebrara contratos com a Casa de Saúde Alcântara e a Policlínica Nossa Senhora de Fátima, pelos quais tais entidades se obrigaram a colocar a disposição d'ele, reclamado, empregados seus, para a execução de serviços de ambulatório, recebendo, em contraprestação, importância mensal previamente combinada. Assim, concluiu, a relação de emprêgo dos reclamantes era com tais casas de saúde.

Instruído o processo, a MM. 1ª Junta de Conciliação e Julgamento de Niterói proferiu a seguinte decisão:

“A relação de emprêgo firma-se, não obstante o disfarce da documentação apresentada aos autos, entre o I.N.P.S. e os autores.

Ocorreu, de fato, uma cessão de serviços entre o órgão previdenciário e a Casa de Saúde Alcântara e a Policlínica Nossa Senhora de Fátima, inclusive quanto aos empregados. Vale dizer: para que se tornasse possível a assistência do Instituto aos seus associados, uma vez que este não dispunha de serventuários em São Gonçalo e não tinha, assim, condições para concedê-la, como era e é de sua obrigação, celebrou o órgão um acôrdo com a Casa de Saúde Alcântara e a Policlínica Nossa Senhora de Fátima Ltda., a fim de possibilitar referido atendimento aos associados. A responsabilidade inclusive do pagamento do salário aos empregados cedidos aos nosocômios em questão, era à conta do I.N.P.S., como o era, anteriormente, do I.A.P.I., cabendo

a este, também, o contrôle e fiscalização dos serviços prestados pela Casa de Saúde Alcântara e Policlínica N. Sª de Fátima Ltda., por intermédio dos empregados cedidos.

A êsse respeito, vale ressaltar-se o que afirmou, em sua defesa prévia, o preposto da Policlínica Nossa Senhora de Fátima: “que, em 1966, foi processado um acôrdo, que tomou o n.º 119.867, no qual, em sua cláusula 1ª, estabelece que a Policlínica Nossa Senhora de Fátima se compromete a dar cobertura de auxiliares de enfermagem de serviços médicos às horas de serviço dessa categoria de pessoal que o I.N.P.S. julgar necessário ao funcionamento do ambulatório instalado à Rua Cel. Guimarães, 512, sobrado, SG, conforme notificação mensal que lhe será feita pelo Instituto; que, na cláusula 6ª, consta que a chefia administrativa do ambulatório computará as horas de trabalho prestadas pelo pessoal cedido pela Policlínica e pagará a êle, mediante faturamento mensal, na base de NCr\$ 1,53 por hora de serviço, esclarecendo, ainda, que os reclamantes jamais exerceram qualquer atividade na Policlínica, bem como seus salários são pagos pelo I.N.P.S.; que a subordinação hierárquica dos reclamantes é com o I.N.P.S.

Por sua vez, interrogado, disse o preposto da Casa de Saúde Alcântara: “que não sabe se foi o coordenador do I.N.P.S. em São Gonçalo, de nome Américo de Souza Viana, quem selecionou os reclamantes e admitiu, encaminhando as documentações referentes aos mesmos à Casa de Saúde Alcântara; que os reclamantes trabalhavam nos ambulatórios do I.N.P.S.; que os

reclamantes são chefiados pelo I.N.P.S., obedecendo um horário por êle estabelecido; que o I.N.P.S. manda as fôlhas de pagamento à reclamada, depositando as importâncias respectivas em banco, sendo que as fôlhas de pagamento são feitas pelo próprio I.N.P.S.; que, melhor explicando, informa que o “ponto” dos empregados é feito no I.N.P.S. e a fôlha de pagamento é redigida na reclamada; que, quando um empregado é dispensado, tôda a iniciativa é do I.N.P.S., bem como tôda parte disciplinar; que o depósito no banco é feito pelo I.N.P.S. em nome de cada reclamante.

Como se verifica do exposto, a procedência do pedido é tranqüila, cabendo tôda responsabilidade do pacto laboral ao I.N.P.S.”

O I.N.P.S. recorreu argüindo, preliminarmente, cerceamento de defesa por não se haver juntado aos autos documento que apresentara na fase de instrução e, no mérito, reiterando a argumentação desenvolvida na contestação. Contrariado o recurso, os autos foram ter ao Egrégio Tribunal Regional da 1ª Região, que os remeteu a esta Côrte em atenção ao art. 110 da Emenda Constitucional nº 1.

Os autos foram com vista à Subprocuradoria que opinou pela reforma da sentença.

É o relatório.

Voto

O Sr. Min. Armando Rollemberg (Relator): O I.N.P.S., ao instalar ambulatório na Cidade de São Gonçalo, no Estado do Rio de Janeiro, ao invés de contratar a prestação dos serviços respectivos em Casa de Saúde, preferiu fazê-lo em local próprio. Considerou, po-

rém, que não seria conveniente recrutar e contratar diretamente pessoal para os mesmos serviços e, por isso, o fêz através de acôrdos celebrados com casas de saúde locais, as quais se comprometeram a fornecer o pessoal necessário mediante pagamento de preço estabelecido por hora de serviço.

E, exatamente porque a responsabilidade da indicação das pessoas que deveriam trabalhar no ambulatório referido era das casas de saúde, que se obrigavam a substituir qualquer dos empregados que fôsse impugnado (cláusula 4ª), estabeleceu-se que lhes cabia a responsabilidade por todos os encargos da legislação do trabalho (parágrafo único da cláusula 6ª).

Pretendem os reclamantes ora recorridos que tal contrato encerrava burla, e tal alegação foi acolhida pela sentença.

Não nos parece, *data venia*, porém, que lhes assista razão.

Se a escolha do pessoal cabia às casas de saúde, que recebiam o valor global dos serviços pagando depois a cada reclamante, e se expressamente se estabeleceu que êstes ficavam sob a subordinação das mesmas entidades, estas e não o I.N.P.S. eram os empregadores.

Dou provimento ao recurso para reformar a decisão e julgar os autores carecedores de ação trabalhista contra o I.N.P.S.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Deu-se provimento ao agravo para julgar os reclamantes carecedores de ação. Decisão unânime. Os Srs. Mins. Decio Miranda e Godoy Ilha votaram com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. *Godoy Ilha*.

AGRAVO DE PETIÇÃO N.º 30.644 — PB

Relator — O Ex.mo Sr. Min. Jarbas Nobre
Recorrente de Ofício — Juiz Federal no Estado
Agravante — I.N.P.S. (ex-IAPFESP)
Agravado — Péricles de Oliveira

EMENTA

Prestador de serviço admitido pelo I.N.P.S., de acôrdo com o Decreto n.º 54.003/1964. Não é seu empregado e, assim, ao ser despedido, não faz jus às garantias previstas na legislação trabalhista. Agravo provido.

Vistos, relatados e discutidos êstes autos, em que são partes as acima indicadas,

Decide a Segunda Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade de votos, dar provimento aos recursos para julgar improcedente a reclamatória, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Custas de lei.

Brasília, 2 de outubro de 1970. —
Godoy Ilha, Presidente; *Jarbas Nobre*, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Min. Jarbas Nobre (Relator): Reclamação trabalhista instaurada perante Junta de Conciliação e Julgamento contra o I.N.P.S., pretendendo o recebimento de indenização, aviso prévio, férias em dôbro, 13º-salário e salários retidos.

Os autos foram remetidos à Justiça Federal, que prolatou sentença cuja ementa é a seguinte:

“Faz-se necessário convite, através de edital, ao empregado que se afasta de sua atividade, em autarquia federal, por dar ingresso a pedido de licença, quando negada esta, para o retôrno do mesmo. Não se dando conhecimento ao empregado do resultado do seu pedido de licença, com a omissão do edital citado, é injusta a sua dispensa, quan-

do o mesmo já voltara à sua atividade.”

O Instituto manifesta agravo, alegando: que o recorrido prestava serviços na forma do Decreto n.º 54.003/64, modificado pelo Decreto n.º 56.875/65, isto é, percebia retribuição sob a forma de recibo, somente processável em casos excepcionais, de necessidade inadiável para sem caráter continuado e com prazo não excedente a 180 dias, não podendo ser renovada no decorrido de 90 dias, contados do término da tarefa; que, assim, era prestador de serviços, sem vínculo empregatício e, dêste modo, não poderia obter licença para tratamento de interêsse particulares; que pela Resolução I.N.P.S. n.º 602-7, de 26-12-68, não mais prestava serviços ao recorrente.

A Subprocuradoria-Geral da República pede a reforma do decisório arguindo que o recorrido, na qualidade de prestador de serviços eventuais, não pode ser considerado empregado, nos termos do art. 3º da C.L.T.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Min. Jarbas Nobre (Relator): O agravado foi admitido a prestar serviços ao agravante pela Resolução JI n.º 3.251, de 11-11-65, de acôrdo com o art. 3º, do Decreto n.º 54.003/64, modificado pelo Decreto n.º 56.875/65.

Prestou seus serviços durante o período de 6 de dezembro de 1965 a 14 de

outubro de 1967 (1 ano, 10 meses e 8 dias), quando se afastou do Instituto por ter requerido licença para tratar de interesse particular. A êle retornou no dia 2 de maio de 1969, tendo trabalhado durante os meses de maio e junho, quando foi despedido.

Pela Resolução I.N.P.S. n.º 602-7, de 26-12-68, publicada no dia 30 seguinte, do Presidente da Autarquia, resolveu esta que:

“O pessoal que, desde antes do Decreto-lei n.º 200, de 25-2-67, vem prestando serviços ao I.N.P.S. na condição de eventual, mas cuja situação se caracteriza como de empregado, fica definido como tal, para os devidos efeitos.”

Ocorre, entretanto, que, quando do advento dessa resolução, o recorrido já se afastara do serviço, eis que deixou de comparecer ao Instituto em 14 de outubro de 1967.

Na qualidade de prestador de serviço que percebia remuneração mediante recibo, admitido que fôra na forma do Decreto n.º 54.003/64, pelo prazo de 180 dias somente, dentro dêle, entrou com um extravagante pedido de licença para tratamento de interesses, somente admitido aos servidores públicos.

Quero que o Instituto, dada a qualidade do recorrido, sequer teria que tomar conhecimento dêsse requerimento, absolutamente impróprio. Via de consequência, não estava obrigado a dar ciência ao interessado do seu eventual indeferimento.

Tenho que o recorrido, face ao título pelo qual foi admitido no I.N.P.S. (prestador de serviços, sem caráter continuado, por prazo certo, 180 dias), não pode ser considerado seu empregado. Entre êle e o Instituto inexistiu vínculo empregatício. E porque se afastou do trabalho, antes da expiração do prazo previsto no art. 3.º do Decreto n.º 54.003/64, terá desistido do pequeno prazo que lhe restava.

O que pede em sua reclamação não é devido.

Dou provimento ao recurso.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Deu-se provimento ao recurso para julgar improcedente a reclamatória. Decisão unânime. Os Srs. Mins. Godoy Ilha e Decio Miranda votaram com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. *Godoy Ilha*.

AGRAVO EM MANDADO DE SEGURANÇA N.º 53.690 — SP

Relator — O Ex.mo Sr. Min Peçanha Martins

Recorrente de Ofício — Juízo de Direito da 1.ª Vara da Fazenda Nacional

Agravado — Fernando de Oliveira Coutinho e outros

EMENTA

Mandado de Segurança. Juizes. Direito à percepção de vantagens na forma da Lei n.º 4.439, de 31-10-64. Por unanimidade de votos negou-se provimento ao recurso *ex officio* relativamente à primeira sentença e por maioria aos contemplados pela de fls. 117, **usque**, fls. 119.

Vistos, relatados e discutidos êstes autos, em que são partes as acima indicadas,

Decide a Primeira Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, negar provimento ao recurso no

que toca à sentença de fls. 84 a 87; e por maioria, à decisão proferida de fls. 117, *usque*, 119, vencido o Sr. Min. Antônio Neder, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Custas de lei.

Brasília, 20 de novembro de 1970. — *Henrique d'Ávila*, Presidente; *Peçanha Martins*, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Min. *Peçanha Martins* (Relator): Trata-se de mandado de segurança impetrado pelo Dr. Fernando de Oliveira Coutinho e o seu litisconsorte Dr. Hélio de Miranda Guimarães, Juízes do Trabalho, contra ato do Sr. Delegado Fiscal do Tesouro Nacional em São Paulo, que lhes negou a percepção de acréscimo por tempo de serviço na conformidade da Lei nº 3.414, de 1958.

O Dr. Juiz da Vara da Fazenda Nacional concedeu a segurança “para assegurar aos impetrantes acima nomeados, Juízes da Justiça do Trabalho, o direito à percepção, a partir do mês de maio de 1965, inclusive, do acréscimo de trinta por cento (30%), que sôbre a parte fixa dos seus vencimentos vinham percebendo em virtude da lei nº 3.414, de 1958, determinando o pagamento das diferenças apuradas e a continuidade dêsse pagamento até que, pelo nôvo sistema das gratificações quinquenais, da Lei nº 4.439, de 1964, se atinja aquêlê acréscimo percentual, desde que ocorra tal eventualidade”. E recorreu *ex officio*.

Após a sentença com interposição do recurso necessário, o Dr. Juiz admitiu litisconsortes, sob a alegação de economia processual e perfeita identidade do direito em relação aos primeiros impetrantes e os requerentes.

Sem recurso voluntário, os autos foram recebidos neste Tribunal e a douta Subprocuradoria da República ofereceu o parecer de fls. 152, *usque*, fls.

153, ressaltando a revogação do art. 12 da Lei nº 3.414, e pedindo a exclusão dos litisconsortes admitidos após a sentença concessiva da segurança.

É o relatório.

Voto

O Sr. Min. *Peçanha Martins* (Relator): O assunto decidido pela sentença recorrida, em 1966, foi confirmado, pelo menos duas vêzes, pelo plenário do Egrégio Supremo Tribunal Federal (Mandados de Segurança n.ºs 15.060 e 15.144, *in* R.T.J., vol. 45, páginas 145 e 353), valendo a transcrição da ementa do de nº 15.144:

“Magistrado. Juízes da Justiça do Trabalho. Direito a continuar percebendo, por tempo de serviço, a base dos percentuais anteriores à Lei nº 4.439, de 31-10-64. Da data desta última lei em diante, a progressão dêsses acréscimos far-se-á de acôrdo com o regime nela adotado, até o máximo de sete quinquênios.”

Assim, nego provimento ao recurso *ex officio* para confirmar a sentença recorrida, inclusive a segunda, que admitiu litisconsortes e foi proferida em complementação à primeira. E que os admitidos, todos Juízes do Trabalho, tinham condições absolutamente iguais às dos impetrantes pròpriamente ditos.

Voto

O Sr. Min. *Antônio Neder*: Sr. Presidente. Nego provimento ao recurso necessário no que respeita à respeitável sentença das fls. 84/87, e o faço pelos fundamentos em que ela tem assento, juridicamente certos, e, também, pelo precedente do S.T.F. nela citado e que se pode ler nas fls. 71.

Nada me ocorre para acrescentar a êsses fundamentos.

Reparo, contudo, que, após haver julgado o caso que se postulou com a ini-

cial, o MM. Dr. Juiz *a quo* veio a prolatar a respeitável decisão de fls. 117/119, pela qual admitiu outros juizes da Justiça do Trabalho como litisconsortes, e a êles estendeu o julgado anterior como se êsses outros magistrados houvessem ingressado nos autos antes da sentença.

Estou em que a jurisdição do MM. Dr. Juiz de primeiro grau exauriu-se com aquela primeira sentença, donde o meu entendimento de que S. Ex.^ª não tinha como, de maneira juridicamente eficaz, proferir nova sentença para, com ela, admitir os litisconsortes.

Aceito que os litisconsortes postulem até mesmo na instância recursal; mas

não tenho como aceitar que o façam, na primeira instância, depois da sentença.

Dou provimento, em parte, ao recurso necessário, para cassar a respeitável decisão de fls. 117/119, mantida, entretanto, a anterior, de fls. 84/87.

É o que voto.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: A unanimidade, negou-se provimento ao recurso no que toca à sentença de fls. 84 a 87; e por maioria, à decisão proferida de fls. 117, *usque*, 119, vencido o Sr. Min. Antônio Neder. O Sr. Min. Henrique d'Ávila votou *in totum* com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. *Henrique d'Ávila*.

AGRAVO EM MANDADO DE SEGURANÇA N.º 63.197 — SP

Relator — O Ex.mo Sr. Min. José Néri da Silveira

Agravante — H. S. Caiuby — Comercial e Construtora S.A.

Agravado — I.N.P.S.

EMENTA

I.N.P.S. Legitimidade da exigência de prestar garantia real, para expedição de Certificado de Quitação, em favor de empresa que se encontre em débito para com o I.N.P.S. embora deferido o pagamento parcelado da dívida. Tendo em conta que as notas promissórias, emitidas vinculadamente ao débito parcelado não desfiguram a natureza do crédito do I.N.P.S., não importam em novação (C.C.B., arts. 999 e 1.000) e são recebidos *pro solvendo* e não *pro soluto*, não se há de considerar quite com a previdência social quem, nessas condições, pretenda praticar qualquer dos atos, para os quais, *ex lege*, se exige apresentação de Certificado de Quitação. Distinção entre Certificado de Quitação e Certificado de Regularidade de Situação; para a expedição do último, nas condições acima, não se faz necessária prestação de garantia real.

Vistos, relatados e discutidos êstes autos, em que são partes as acima indicadas,

Acordam os Ministros que compõem a Terceira Turma do Tribunal Federal de Recursos, por decisão unânime, em negar provimento ao agravo, na forma

do relatório e notas taquigráficas precedentes, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Custas de lei.

Brasília, 8 de junho de 1970. — *Márcio Ribeiro*, Presidente; *José Néri da Silveira*, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Min. José Néri da Silveira (Relator): “H. S. Caiuby” — Comércio e Construtora S.A., com sede em São Paulo, impetrou mandado de segurança contra ato do Sr. Superintendente Regional do Instituto Nacional de Previdência Social, que lhe está exigindo prestação de garantia real, para expedir Certificado de Quitação, referente a dívida da impetrante com o I.N.P.S., objeto de acordo para pagamento parcelado, garantido através de notas promissórias, na forma regulamentar. Suas alegações estão às fls. 2/5.

Vieram informações (fls. 11/15).

A sentença, de fls. 17/27, denegou a segurança.

Agravou a requerente, às fls. 29/32. Contraminutado o recurso, às fls. 33/35, manteve o Dr. Juiz *a quo* sua decisão, às fls. 40.

Nesta Superior Instância, oficiou a douta Subprocuradoria-Geral da República, às fls. 49/51, pleiteando, afinal, a manutenção da sentença.

É o relatório.

Voto

O Sr. Min. José Néri da Silveira (Relator): Nego provimento ao recurso. Mantenho a sentença agravada.

Forte no § 2º do art. 186 do Regimento-Geral da Previdência Social, baixado com o Decreto nº 60.501/1967, sustenta a impetrante que, tendo obtido pagar parceladamente sua dívida para com a previdência social, assinando em garantia notas promissórias, não se encontra em situação de débito, relativamente ao I.N.P.S, sendo, dessarte, impropriedade a exigência de garantia real, para expedir certificado de quitação, eis que vem cumprindo, com regularidade, o pagamento parcelado e recolhendo as novas contribuições devidas.

Entende, a seu turno, o impetrado, que, em se tratando de documento necessário para os atos definidos no inciso III do art. 184 do Regulamento-Geral da Previdência Social, baixado com o Decreto nº 60.501/67, existente débito, ainda que ajustado seu pagamento parcelado, com a emissão de notas promissórias, o certificado de quitação somente pode expedir-se mediante oferecimento de garantia de natureza real ou do próprio preço. Vejamos.

Estabelece o art. 141 da Lei Orgânica da Previdência Social (Lei número 3.807/60), com a redação introduzida pelo art. 25 do Decreto-lei nº 66/1966, *verbis*:

“Art. 141. A previdência social fornecerá os seguintes documentos:

I — às empresas vinculadas:

a) Certificado de Matrícula — *omissis*;

b) Certificado de Regularidade de situação — *omissis*;

c) Certificado de Quitação, que constitui condição para que o contribuinte possa praticar determinados atos enumerados neste artigo, com a validade de 30 (trinta) dias, a contar da data de sua emissão.”

II — *omissis*.

§§ 1º e 2º — *omissis*.

§ 3º O “Certificado de Quitação” (CQ), que será arquivado e registrado pelo serventuário público pela ordem de lavratura dos instrumentos públicos ou da transcrição dos instrumentos particulares, para os quais foi emitido, será exigido obrigatoriamente das empresas vinculadas;

a) para alienação ou promessa de alienação, oneração ou disposição de bens imóveis;

b) para a alienação ou promessa de alienação, oneração ou disposição

de bens móveis incorporáveis ao Ativo Imobilizado;

c) para a cessão e transferência ou para a promessa de cessão e transferência de direitos;

d) para o pagamento de haveres nas liquidações e dissoluções de sociedades e para a expedição de cartas de adjudicação ou arrematação de bens.

§ 4º. Será também exigido “Certificado de Quitação” (C.Q.) para a primeira operação a ser realizada com prédio ou unidade imobiliária após sua construção, seja de promessa de venda, de compra e venda, de cessão e transferência ou de promessa e cessão de direitos aquisitivos.”

A seu turno, o art. 142 e respectivo parágrafo 1º da L.O.P.S., com a redação introduzida pelo art. 25 do Decreto-lei nº 66, de 21-11-1966, rezam:

“Art. 142. Os atos praticados e os instrumentos assinados ou lavrados com inobservância do estipulado no art. 141, são considerados nulos, de pleno direito, para todos os efeitos, assim como os respectivos registros públicos a que estiverem sujeitos.

Parágrafo 1º. A previdência social poderá intervir nos instrumentos nos quais é exigido o “Certificado de Quitação” para dar quitação de dívida do contribuinte ou para dar autorização para a sua lavratura, independente de liquidação da dívida, desde que fique assegurado o seu pagamento com oferecimento de garantia de natureza real ou o próprio preço, quando o mesmo seja parcelado.”

À sua vez, o Regulamento aprovado pelo Decreto nº 60.368, de 11-3-1967, para expedição de documentos a que

se referem os arts. 141 e 142 da Lei Orgânica da Previdência Social, na redação que lhes foi dada pelo art. 25 do Decreto-lei nº 66, de 21 de novembro de 1966, em seus arts. 4º a 12, dispôs sobre o Certificado de Quitação, regulando, no Capítulo V, “Autorização para Lavratura de Escrituras” (arts. 20 a 27). Pois bem, estabelecem seus arts. 23, 24 e 25, *verbis*:

“Art. 23. Quando a empresa contribuinte da previdência social não puder pagar sua dívida, poderá ser dada autorização para a lavratura das escrituras previstas neste decreto, desde que fique assegurado o pagamento, mediante confissão de dívida com oferecimento de garantia de natureza real.

“Art. 24. A autorização para a lavratura da escritura, na hipótese do artigo anterior, será dada mediante a expedição do competente alvará, que estará também sujeito às mesmas disposições gerais dos arts. 15 a 19 e será passado em impresso próprio, segundo modelo constante do anexo 5.

“Art. 25. A garantia de natureza real a ser dada pelas empresas poderá consistir em hipoteca de imóvel, penhor de máquinas e aparelhos utilizados na indústria, penhor industrial de veículos automotores, equipamentos para execução de terraplenagem e pavimentação e quaisquer viaturas de tração mecânica usadas nos transportes de passageiros e cargas, e na alienação fiduciária em garantia de bens móveis.”

Na mesma linha, o Regulamento-Geral da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 60.501, de 14 de março de 1967, previu, em seu art. 183, o fornecimento às empresas vinculadas à previdência social dos mesmos documentos referidos, disciplinando a exi-

gência de sua apresentação no art. 184, cujo inciso III, quanto ao Certificado de Quitação, reproduz o § 3º e alíneas, e o § 4º, ambos do art. 141 da L.O.P.S., com a redação introduzida pelo art. 25 do Decreto-lei nº 66/1966. A seu turno, o art. 185 e respectivo parágrafo único contêm disposições idênticas às do art. 142 e § 1º da Lei Orgânica da Previdência Social na redação dada pelo Decreto-lei nº 66/1966, acima transcritas.

Esse, portanto, o regime jurídico estabelecido para as hipóteses em que se faz necessária a apresentação de Certificado de Quitação, encontrando-se a empresa em situação de devedora para com a previdência social.

Tendo em conta que as notas promissórias emitidas para representar o débito parcelado não desfiguram a natureza do crédito do Instituto Nacional de Previdência Social, não importante, outrossim, em novação de dívida, sendo sempre recebidas *pro solvendo*, tudo em conformidade com o disposto no § 3º do art. 84, da Lei nº 3.807/1960, com a redação dada pelo art. 24 do Decreto-lei nº 66/1966, e art. 9º e seus §§ 1º e 2º do Decreto nº 60.466, de 14 de março de 1967, bem como de ver é que não se há de considerar quites com a previdência social quem, nessas condições, pretenda praticar qualquer dos atos para os quais, *ex lege*, se exige o Certificado de Quitação.

O art. 186, § 2º do Regulamento-Geral da Previdência Social referido, ao estabelecer que

“Não é considerado débito para com a previdência social, para os efeitos deste e do art. 184, o que tiver sido objeto de acôrdo para pagamento parcelado, na forma do art. 191,”

não poderia, dessarte, ser invocado, para os efeitos do Certificado de Quitação, previsto no § 3º do art. 141 da

L.O.P.S., com a redação oriunda do Decreto-lei nº 66/1966, eis que, nessas hipóteses, existindo disciplina específica, qual acima descrita, obstada estaria a incidência da norma regulamentar em foco.

De sinalar é, outrossim, que o Decreto nº 62.789, de 30 de maio de 1968, *in D.O.U.*, de 31-9-1968, *ex vi* de seu artigo 1º, deu ao referido § 2º do art. 186 do R.G.P.S., a seguinte redação:

“§ 2º. Entende-se como garantia, para os efeitos deste artigo e do parágrafo único do art. 185, desde que o respectivo valor seja comprovadamente superior a 140% (cento e quarenta por cento) do total dos débitos da empresa para com a previdência social:

- a) a hipoteca de bem imóvel;
- b) o penhor de máquina e de aparelhos utilizados na indústria;
- c) o penhor industrial de veículos automotores, equipamentos para execução de terraplenagem e pavimentação ou quaisquer viaturas de tração mecânica usadas no transporte de passageiros e cargas;
- d) a alienação fiduciária em garantia de bens imóveis,

estabelecendo, ainda, no art. 2º, sua imediata aplicação aos casos pendentes.

De todo o exposto, a exigência do I.N.P.S., *in hac specie*, não é ilegal, nem abusiva de poder. Inexiste direito certo e líquido a amparar, cumprindo denegar-se o mandado de segurança.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Por decisão unânime, negou-se provimento ao agravo. Os Srs. Mins. Márcio Ribeiro e Esdras Gueiros votaram de acôrdo com o Sr. Ministro-Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. Márcio Ribeiro.

AGRAVO EM MANDADO DE SEGURANÇA N.º 65.664 — GB

Relator — O Ex.mo Sr. Min. José Néri da Silveira

Recorrente — Juízo Federal da 4.ª, Vara, *ex officio*

Agravante — Banco Nacional de Habitação

Agravada — Sociedade Brasileira Cultural e Caritativa São José

EMENTA

Através do art. 1.º e seu parágrafo único do Decreto-lei n.º 194, de 24-2-1967, instituiu-se direito formativo, modificativo, em favor das entidades de fins filantrópicos, a ser exercido em faixa certa de tempo. Com o transcurso do prazo para a opção, aí definida, não havendo manifestação de vontade da entidade, cumpre entender que precluiu o direito a criar o direito à vantagem (dispensa de efetuar os depósitos bancários, *ut* art. 2.º da Lei n.º 5.107, de 1966, com a redação introduzida pelo Decreto-lei n.º 20/1966). Revigorando, entretanto, o art. 1.º da Lei n.º 5.406, de 9 de abril de 1968, “por trinta dias, a vigência do parágrafo único do art. 1.º do Decreto-lei n.º 194/1967”, fôrça é admitir relevada a preclusão do direito formativo, previsto no art. 1.º e seu parágrafo único do Decreto-lei n.º 194, readquirindo, assim, as entidades filantrópicas o poder, que lhes fôra conferido nessas normas legais, de, no prazo de trinta dias, manifestarem a vontade de obter a dispensa de efetuar os depósitos bancários preditos. Sentença concessiva de segurança confirmada.

Vistos, relatados e discutidos êstes autos, em que são partes as acima indicadas,

Acordam os Ministros que compõem a Terceira Turma do Tribunal Federal de Recursos, por decisão unânime, em negar provimento aos recursos, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Custas de lei.

Brasília, 17 de junho de 1970. — *Márcio Ribeiro*, Presidente; *José Néri da Silveira*, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Min. José Néri da Silveira (Relator): Sociedade Brasileira Cultural e Caritativa São José, sociedade civil, com sede em Curitiba, mantenedora do Educandário São José, impetrou segurança contra ato do Conselho Curador do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, representado pelo Presidente do Banco

Nacional de Habitação, gestor do FGTS, a fim de sustar decisão do referido Conselho Curador, que considerou intempestivo o requerimento da impetrante, para a dispensa dos depósitos de que trata a Lei n.º 5.107, de 1966, com relação à totalidade de seus empregados.

Alega a requerente no petitório inicial que o Decreto-lei n.º 194, de 1967, facultou às entidades filantrópicas, que se enquadram no art. 1.º da Lei n.º 3.577, de 1959, como é o seu caso, manifestação no sentido da dispensa dos aludidos recolhimentos, a ser feita dentro de 30 dias da data da sua publicação. Aduz que a Lei n.º 5.406, de 9 de abril de 1968, em seu art. 1.º, reza, *verbis*:

“Art. 1.º Fica revigorada por 30 (trinta) dias a vigência do parágrafo único do art. 1.º do Decreto-lei n.º 194, de 24 de fevereiro de 1967, que dispõe sobre a aplicação da legislação sobre o Fundo de Ga-

rantia do Tempo de Serviço às entidades de fins filantrópicos.”

Sustenta a autoridade requerida, às fls. 27/29, “que a Lei nº 5.406, de 9 de abril de 1968, simplesmente mandou revigorar por 30 dias a vigência do disposto, e não o prazo nêle contido”.

A sentença, de fls. 33/34, concedeu a segurança.

Secundando recurso de ofício, agravou o BNH, às fls. 38/40.

Neste Tribunal, oficiou a Subprocuradoria-Geral da República, opinando pelo provimento dos recursos.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Min. José Néri da Silveira (Relator): O Decreto-lei nº 194, de 24-2-67, que dispôs sobre a aplicação da legislação acêrca do Fundo de Garantia de Tempo de Serviço às entidades de fins filantrópicos, estabeleceu, em seu art. 1º, *verbis*:

“Art. 1º. É facultado às entidades de fins filantrópicos, que se enquadrem no art. 1º da Lei nº 3.577, de 4 de julho de 1959, a dispensa de efetuar os depósitos bancários de que trata o art. 2º da Lei nº 5.107, de 13 de setembro de 1966, na redação dada pelo Decreto-lei nº 20, de 14 de setembro de 1966:

I — Com relação a todos os seus empregados; ou

II — Com relação aos seus empregados que não optarem pelo regime instituído nestes últimos diplomas legais citados.

Parágrafo único. A preferência por uma das hipóteses previstas no artigo é irretroatável e deverá ser comunicada pela entidade interessada ao Banco Nacional de Habitação, no prazo de 30 (trinta) dias a contar da publicação dêste decreto-lei.”

Ex vi do art. 1º e seu parágrafo único transcritos, instituiu-se direito formativo, modificativo, em favor das entidades nêles contempladas, a ser exercido em faixa certa de tempo. Tratava-se de vantagem a ditas entidades subordinadas, em sua concessão, a pedido das beneficiárias. Com o transcurso do prazo para a opção, aí definida, por não haver requerimento da ora agravada, cumpre entender que precluiu o direito a criar o direito à vantagem (dispensa de efetuar os depósitos bancários, *ut* art. 2º da Lei nº 5.107/66, com a redação dada pelo Decreto-lei nº 20/1966), o qual se exerceria através de manifestação de vontade. Porque esta não houve, desapareceu, então, o direito formativo, perdendo, assim, a entidade, dêle titular, o poder que lhe era conferido de modificar a relação jurídica anterior, que lhe fundava obrigação de direito público, com base no dito art. 2º, da Lei nº 5.107/66.

Acontece, porém, que nova lei se edita, nesse sentido: a Lei nº 5.406, de 9 de abril de 1968, cujo art. 1º reza:

“Art. 1º Fica revigorada por 30 (trinta) dias a vigência do parágrafo único do art. 1º do Decreto-lei nº 194, de 24 de fevereiro de 1967, que dispõe sobre a aplicação da legislação sobre o Fundo de Garantia de Tempo de Serviço às entidades de fins filantrópicos.”

Vigorante essa norma, fôrça é entender relevada a preclusão do direito formativo, previsto nos referidos art. 1º e seu parágrafo único, do Decreto-lei nº 194/1967, readquirindo, assim, as entidades filantrópicas em aprêço, o poder, que lhes fôra conferido nessas normas legais, para, no prazo de trinta dias, manifestarem a vontade de obter a dispensa de efetuar os depósitos bancários preditos. Se exercitado tal direito formativo, dentro no prazo de trinta (30) dias da vigência da norma do art. 1º da Lei nº 5.406/68, constituiu-se, integrou-se o direito à dispensa (art. 1º do Decreto-lei nº 194/67). É que o suporte fático, que a norma do art. 1º do Decreto-lei nº 194/67 considerou necessário para o fato jurídico e, pois, para o nascimento do direito, aí definido, é completado por mais um elemento (manifestação de vontade, dentro do prazo estabelecido em seu parágrafo único; depois, no art. 1º da Lei nº 5.406/68). Antes dessa manifestação de vontade, *opportuno tempore*, não podia incidir a regra do art. 1º e seu parágrafo único do Decreto-lei nº 194, não se submetendo no patrimônio jurídico da requerente o direito que lhe resulta da norma em foco. Tendo, dessa maneira, sobre vindo o art. 1º da Lei nº 5.406 e, no prazo de 30 (trinta) dias, de sua vigência, manifestada a preferência de que trata o parágrafo único do art. 1º do Decreto-lei nº 194/67, não há como deixar de entender que a impetrante, realmente, adquiriu o direito de dispensa de efetuar os depósitos bancários, acima mencionados, eis que, a tanto, implementou os requisitos de lei.

Não procede, *data venia*, o entendimento do agravante de que a lei nova (Lei nº 5.406/68) “mandou revigorar por 30 (trinta) dias a vigência do dispositivo, e não o prazo nêle contido”, devendo êsse revigoroamento ter termo inicial na data em que perdeu eficácia êsse dispositivo, no caso, em 29 de março de 1967. Não se cogita, *in hac specie*, de prorrogação do prazo anterior (art. 1º, parágrafo único, do Decreto-lei nº 194/67), havia muito já vencido. O que, em concreto, realmente, quis a Lei nº 5.406/68, em seu art. 1º, foi dar às entidades filantrópicas em causa nôvo lapso de tempo, dentro do qual pudessem manifestar a vontade, com vistas ao gôzo do benefício liberalizado no art. 1º do Decreto-lei nº 194/67. Revigorar é dar nova vigência à norma já não mais vigente, cumprindo entender, salvo disposição expressa em contrário, que tal nova fôrça de império da regra revigorada opera desde a vigência da lei que a revigora. Nesse sentido, também, decisão da colenda Segunda Turma, no AMS nº 64.383 — Paraná, *in D.J.* de 5-5-70.

Com essas sucintas considerações, confirmo a conclusão da sentença da ilustrada Dra. Maria Rita Soares de Andrade concessiva da segurança, negando provimento aos recursos.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Por decisão unânime, negou-se provimento aos recursos. Os Srs. Mins. Márcio Ribeiro e Esdras Gueiros votaram de acôrdo com o Sr. Ministro Relator. O Sr. Min. Henoch Reis não compareceu, por motivo justificado. Presidiu o julgamento o Sr. Min. Márcio Ribeiro.

AGRAVO EM MANDADO DE SEGURANÇA N.º 65.740 — SP

Relator — O Ex.mo Sr. Min. Peçanha Martins

Recorrente de Offício — Juízo Federal da 4.^a Vara

Agravante — União Federal

Agravados — Alcides Caldeira e outros

EMENTA

O Dec.-lei n.º 200 não extinguiu o Fundo de Estímulo, mas simplesmente a participação do funcionário. Recursos unânimes providos para cassar a segurança.

Vistos, relatados e discutidos êstes autos, em que são partes as acima indicadas,

Decide a Primeira Turma do Tribunal Federal de Recursos dar provimento para cassar a segurança, unânimes, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Custas de lei.

Brasília, 30 de setembro de 1970. — Henrique d'Ávila, Presidente; Peçanha Martins, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Min. Peçanha Martins (Relator): A sentença recorrida assim expôs e decidiu o caso dêstes autos:

“Alcides Caldeira, Júlio Teixeira Nunes e outros, todos qualificados na inicial, impetram mandado de segurança contra ato do Sr. Delegado da Receita Federal em Santos, a fim de conseguirem: a) a suspensão dos descontos, a título de contribuição para o “Fundo de Estímulo” em processos de levantamento de cotas-partes de multas e porcentagens de produtos de leilão; b) a anulação do lançamento contábil ilegal para retornar o desconto indevido à conta-corrente dos impetrantes, de acôrdo com dispositivo expresso no art. 18 da Lei nº 4.862/65. 2 — Argumentam que o restabelecimento do desconto não encontra amparo legal e o Decreto nº 61.798/67 traçou normas de ca-

ráter contábil-orçamentário. Regulamentou, também, a execução das vantagens aos funcionários por elas beneficiados. 3 — A segurança vem acompanhada das procurações de fls. 11/36. Processou-se, sem liminar. 4 — A informação de fls. fundamenta-se na cópia do ofício T. J. nº 526 (fls. 44/46). 5 — A autoridade dita coatora contesta a segurança, afirmando que os descontos defluem do Decreto nº 59.575/66, consoante a sua alegação:

“O Decreto-lei nº 200/67 não extinguiu o “Fundo de Estímulo” mas sim a participação ao mesmo, garantindo somente a continuidade do pagamento de tal vantagem a título de diferença de vencimento e até que futuros reajustamentos de vencimentos a absorvessem.”

Com tais fundamentos, o impetrado espera a denegação da segurança. 6 — A douta Procuradoria adotou sem restrições as informações, opinando pela denegação do writ. É o relatório. 7 — As vantagens auferidas das cotas-partes de multas e porcentagens de produtos de leilões decorrem da lei que se encontra em plena vigência. 8 — O decreto regulamentou a lei. Não poderia modificá-la ou inová-la.

“Ora, se o próprio decreto interpreta como extinto o “Fundo de Estímulo”, em decorrência do decreto-lei, não pode êsse mesmo decre-

to do Executivo dispor que as parcelas correspondentes constituam renda da União. Onde se estabelecem, alteram, extinguem ou criam direitos e deveres sem lei, não há regulamento, mas abuso de poder regulamentar, invasão de competência do Poder Legislativo, como diz Pontes de Miranda. O decreto regulamentar vale dentro da lei a que se reporta. Fora dela, e principalmente divorciada dos seus preceitos de eficácia material, não pode o decreto alterá-los, ditando condições e ressalva excepcionais. O regulamento interpreta a lei, tornando-a mais inteligível, mas não cria nenhum princípio novo de direito material. A regra jurídica de direito formal pode ser explicitada para maior clareza, porém não pode ser modificada em sua substância pelo regulamento.”

É o ensinamento da respeitável sentença do MM. Juiz Dr. José Américo de Souza (Mandado de Segurança, Proc. nº 75/68, impetrante: Lydia Amélia Britto Masseron e outros, e impetrado o Inspetor da Alfândega de Santos). 9 — Efetivamente, o Decreto 61.798/67 traçou normas disciplinares. As parcelas do “Fundo de Estímulo” são constituídas de proventos destinados a funcionários. A renda da União é obtida das parcelas do fundo, o que pressupõe parcelas tiradas das porcentagens e das multas que são destinadas a funcionários nos casos em que a lei assim determina. A percepção só pode ser entendida como sendo a vantagem assegurada por esta ao funcionário. 10 — Nestas condições, concedo a segurança nos termos do pedido. Custas *ex lege*. Recorro *ex officio* para o egrégio Tribunal Federal de Recursos.”

A União agravou e os agravados contraminutaram.

Mantida a decisão, e remetidos os autos a este Tribunal, a douta Subprocuradoria da República ofereceu o parecer de fls. pugnando pela reforma da sentença.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Min. Peçanha Martins (Relator): O Decreto-lei nº 200 estabelece em o seu art. 104 e respectivo item V:

“No que concerne ao regime de participação na arrecadação, inclusive cobrança da Dívida Ativa da União, fica estabelecido o seguinte:

V — A participação, através do Fundo de Estímulo e, bem assim, as porcentagens a que se referem o art. 64 da Lei nº 3.244, de 14 de agosto de 1957, o art. 109 da Lei nº 3.470, de 28 de novembro de 1958, os arts. 8º, § 2º, e 9º da Lei nº 3.756, de 20 de abril de 1960, e o § 6º do art. 32 do Decreto-lei nº 147, de 3 de fevereiro de 1967, ficam também extintos.”

O que a lei extinguiu, pois, foi a participação do funcionário no Fundo de Estímulo, que ficou intacto e foi objeto de nova regulamentação baixada pelo Decreto de nº 61.798, de 1967. O mesmo ocorreu relativamente a outros funcionários, inclusive os Procuradores da Fazenda Nacional, que também perderam a participação da taxa paga pelos executados.

Isto pôsto, o meu voto é no sentido de dar provimento aos recursos para cassar a decisão recorrida.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Deu-se provimento para casar a segurança, unânimemente. Os Srs. Mins. Henrique d'Ávila e Moacir Catunda votaram com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. Henrique d'Ávila. Não compareceu, por motivo justificado, o Sr. Min. Antônio Neder.

AGRAVO EM MANDADO DE SEGURANÇA N.º 66.452 — CE

Relator — O Ex.mo Sr. Min. Márcio Ribeiro

Agravantes — José Magno Campos Pinto e outros

Agravado — Serviço Telefônico de Fortaleza

EMENTA

Concessão de Serviço Público. Rêde Telefônica. Não se equipara concessão de serviço público a contrato de direito privado. As modificações do regulamento atingem uniformemente a todos os usuários, cuja situação particular não houver sido definida em contrato.

Vistos, relatados e discutidos êstes autos, em que são partes as acima indicadas,

Decide a Terceira Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade de votos, negar provimento ao agravo, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas de lei.

Brasília, 19 de maio de 1971. — *Márcio Ribeiro*, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Min. *Márcio Ribeiro* (Relator): José Magno Campos Pinto e outros, inclusive vários litisconsortes, no Juízo de Direito dos Feitos da Fazenda Nacional, requerem mandado de segurança contra ato do Serviço Telefônico de Fortaleza que, arrimado ao art. 3º do Decreto Municipal número 2467/64, ratificado pela Lei Municipal nº 2974/65, passou a exigir coativamente extorsivo aumento de preço (superior a 400%) para instalação dos aparelhos telefônicos dos impetrantes, violando cláusulas contratuais anteriormente estabelecidas, com a cobrança de novas prestações além das pactuadas, sem atentar em que a exigência decorria de lei claramente inconstitucional.

O mandado de segurança, minuciosamente informado, às fls. 107/115 e 151/158, após o pronunciamento do Mi-

nistério Público, foi afinal denegado, a 17-12-66, pelo Dr. Joaquim Jorge de Sousa Filho, na fundamentada sentença de fls. 169/171, proferida no Juízo Privativo das Fazendas Públicas federal, estadual e municipal, como em seu final expressamente vem declarado.

Interposto agravo para o E. Tribunal de Justiça do Estado, êste, reconhecendo, em parte, a inconstitucionalidade da Lei municipal 2974/65, reformou a decisão recorrida, para conceder a segurança impetrada.

Preliminarmente, aliás, rejeitou a preliminar de sua incompetência, argüida pela União em segunda instância, sob consideração de que o artigo 8º, nº VI, letra *a*, da Constituição Federal de 1967, e o artigo 1º, § 1º, do Decreto-lei nº 162/67 eram dispositivos que careciam de regulamentação.

Entretanto, o E. Supremo Tribunal Federal, dando provimento a recurso extraordinário do impetrado, da Prefeitura Municipal de Fortaleza e da União, pelo voto do Sr. Min. Amaral Santos, houve por bem “anular o julgamento em segunda instância, por incompetência absoluta do Tribunal Estadual, que negara aplicação ao art. 119, § 2º, da Constituição, determinando a remessa dos autos a êste TFR.

A Subprocuradoria-Geral da República proferiu parecer no sentido de nulidade, também, da sentença de primeira instância, determinando-se a remessa,

a posteriori, dos autos ao juízo competente.”

É o relatório.

VOTO

O Sr. Min. Márcio Ribeiro (Relator): Tendo a sentença sido proferida na vara privativa dos feitos da Fazenda Nacional, antes da instalação da Justiça Federal, não acolho a preliminar, a que se restringiu o parecer da douta Subprocuradoria-Geral da República.

Não nos era dado, aliás, ampliar os termos peremptórios do julgamento proferido no E. Supremo Tribunal Federal.

No mérito, a despeito dos argumentos do Acórdão anulado, mantenho a sentença recorrida, cujos fundamentos são os seguintes:

1 — O mandado de segurança é *remedium juris* sabidamente específico. Não se destina senão a proteger direito líquido e certo não amparado por *habeas corpus* (Constituição Federal, art. 141, § 24). Sua concessão, como ensina Castro Nunes, pressupõe “um dever legal da autoridade no prestar o fato ou déle abster-se”. Esse dever há de estar na lei inequivocamente (*Do Mandado de Segurança*, 5ª edição, pág. 93). Nessas condições, se a autoridade coatora violou direito líquido e certo dos impetrantes ou se fugiu à prática de dever legal indeclinável, eis o que, no caso concreto dos autos, toca examinar sumamente. 2 — Que pretendem os impetrantes, que liquidamente lhes seja devido? Que de já provado até não haver dúvida? Insurgem-se, sem subterfúgio possível, contra ato praticado pela autoridade pública na estrita observância de disposição regulamentar, a que, aliás, expressamente anuíram, como provam os documentos por eles mesmos produzidos. Com efeito, ao inscrever-se como usuários do Serviço

Telefônico de Fortaleza, como se verifica da documentação em referência, acederam em que “o preço da instalação será reajustado para mais ou para menos, de acôrdo com os índices oferecidos pela conjuntura econômica nacional. 3 — Contrataram sob regime jurídico em tais termos avançado e, a despeito disso, vêm, agora, quando colocado diante do império da Lei, a opor a esta uma pretensão manifestamente ao arrepio da norma ali estabelecida. Ainda que, por força da mesma lei geradora da relação de direito material de que se trata, no caso a de nº 2.198, citada, art. 10, parágrafo único, lídimo o ato impugnado não se ostentara, ainda assim, em jôgo estaria a prerrogativa assegurada ao poder público pelos postulados do moderno Direito Administrativo, para, se necessário, antepor ao direito individual o interêsse coletivo que representa, tal como procedeu em editando o Decreto nº 2.467, de 1º-6-1964, e a Lei nº 2.974, de 16-7-1965. Isso já seria consideração de todo suficiente para dizer da inaplicação do remédio excepcional, apenas adequado para a proteção de direitos translúcidos, líquidos, violados por atos patentemente contrários à Lei, sem que a evidência da ilegalidade demande maior investigação, que esta só é compatível com as dilações do processo probatório comum. 4 — Os impetrantes opõem à permanência da lei original da obrigação (Lei nº 2.198, art. 10, parágrafo único) o adimplemento das prestações vencidas e ao império da lei nova (Lei nº 2.974, de 16-7-65), ratificadora daquela, o argumento do direito adquirido. Todavia, não podem os indivíduos pretender o respeito de uma situação de direito

público subjetivo em face de uma lei de ordem pública que reja, na sua objetividade, aquela situação (Francisco Saverio Bianchi, *Corso de Codice Civile Italiano*, vol. 2. *Retroattività della leggi*, 2.^a ed., por Donato Faggella, *apud* Eduardo Espínola Filho, in *Repertório Enciclopédico do Direito Brasileiro*, de Carvalho Santos, vol. 11, pág. 167). É que, como escreve Miguel Ángel Berçaitz, Professor de Direito Administrativo da Universidade Nacional de Buenos Aires, “*el rasgo más sobresaliente que acusa la ejecución del contrato administrativo, es la posibilidad de su modificación en forma unilateral por la Administración Pública, quando una necesidad pública colectiva así lo exige*” (*Teoría General de los Contratos Administrativos*, Editorial Depalma, Buenos Aires, edição 1952, pág. 297). Como, na conjuntura, desprezar as razões de necessidade do poder público, tão bem deduzidas nas informações prestadas a êste juízo pela autoridade coatora? Como sublinha, por outro lado, o douto representante do Ministério Público, não contrataram os usuários subordinando-se às condições especificadas nos artigos 10 e 13 do diploma legal mencionado, inclusive ao reajustamento do preço dela (instalação de aparelho de telefonia), para mais ou para menos, que se fizerem insertas nos vários pactos? (Parecer de fls. item 3). Ora, na verdade, não há sofisma capaz de dissuadir da autorização contratual para o reajuste, por imperativo da conjuntura econômica nacional, nos precisos termos do art. 10, parágrafo único da Lei nº 2.198. Gaston Jeze, Professor de Direito de Paris, versando o tema da intangibilidade da situação jurídica individual, depois

de observar que o ato jurídico criador daquela situação seja unilateral ou contratual, não se pode retratar, revogar ou modificar, adverte, no entanto: *pero es preciso prestar mucha atención sobre esto. Ciertos actos jurídicos que, en apariencia, son actos contractuales, en realidad, son actos complejos, que comprenden, al lado de un contrato propiamente dicho, una ley, un reglamento. El documento que, en la terminología corriente, lleva un nombre unico, contiene, en realidad, varios actos jurídicos de diferente naturaleza. El principal ejemplo lo constituye el pliego de condiciones de una concesión de obra pública, de servicio público pliego de condiciones de las compañías concesionarias de ferrocarriles, de tranvías, de ómnibus, de agua etc. En realidad, no se trata aquí de un acto jurídico simple, de un contrato, sino de un documento que contiene 1º) una ley, un reglamento es la parte que organiza el servicio del ferrocarril, tranvías, transporte en común etc.; 2º) estipulaciones que determinan, de manera particular, las sumas que deberán abonarse al concesionario, como asimismo las obligaciones particulares de éste. Dichos actos son os actos creadores de situaciones jurídicas individuales, os actos condiciones*”. Conclui Jeze, então: “*Esta observación es capital. Se nota de inmediato, que si es imposible retractar, revocar o modificar las situaciones jurídicas individuales creadas por el pliego de condiciones y, por consiguiente, afectar al acto jurídico contractual que las crea, es perfectamente correcto, desde el punto de vista jurídico, modificar las situaciones jurídicas generales e impersonales creadas por la ley ou el reglamento contenidos en el plie-*

go de condiciones. Esto no significa afectar al contrato, ni modificar una situación jurídica individual" (*Principios Generales del Derecho Administrativo*, Editorial Depalma, Buenos Aires, 1948, tradução espanhola por Júlio N. San Millán Almagro). A autoridade impetrada, sem nenhuma equivocação, praticou ato compreendido no âmbito do seu poder regulamentar. Aludindo à obrigação dos utentes em suportar as variações que a Administração venha a introduzir no serviço público, diz o Professor Marcelo Caetano, catedrático de Direito Administrativo da Faculdade de Direito de Lisboa: O particular encontra-se, antes de estabelecida a relação jurídica, numa situação geral: a relação criou-lhe, todavia, uma situação individual ao permitir-lhe que exija o cumprimento das obrigações assumidas quanto a êle pela Administração durante o prazo fixado. Mas, essa individualização não impede que tenha de se submeter às modificações que no regulamento do serviço a administração entenda dever introduzir. As condições regulamentares do serviço são independentes das relações individuais estabelecidas entre a administração gestora do serviço e os particulares, podendo ser modificadas quando as circunstâncias o imponham (*Manual de Direito Administrativo*, 2ª ed., nº 85, pág. 113). Já o Tribunal de Justiça do antigo Distrito Federal, hoje Estado da Guanabara, em acórdão unânime de sua 3.ª Câmara Civil, decidindo que é de natureza regulamentar a cláusula que disciplina as prestações que o concessionário deve fornecer aos usuários, elucida: "As cláusulas regulamentares, equiparadas que são à lei, são variáveis

como esta e podem ser modificadas à vontade da Administração, porque é por meio delas que esta atende às necessidades da coletividade" (*Revista de Direito Administrativo*, vol. 38, págs. 333 e 334). 7 — Tudo que acaba de ser dito e deduzido constituiria razão bastante para decidir, se fôra mister argumentar com o império da lei n.º 294, de 16-7-65. No caso, porém, a pretensão dos impetrantes arrasta inelutável situação que não podem esquivar e já decorrente da cláusula regulamentar expressa na lei mesma que, sem embargo disso, buscam amparar-se, *id est*, o art. 10, parágrafo único, da Lei nº 2.198, citada. Até que ponto é consoante à *ratio legis* conceber o reajustamento do preço da instalação para mais ou para menos, de acôrdo com os índices oferecidos pela conjuntura econômica nacional, nos precisos termos da disposição de lei em causa, eis aí uma questão deveras complexa, a cujo debate, evidentemente, não se amolda a natureza do mandado de segurança. 8 — Por derradeiro, na mesma ordem de considerações, importa saber, *ad summams*, mandado de segurança não é meio idôneo para obrigar o restabelecimento de aparelho telefônico e a prestação de serviço de comunicação, quando há controvérsia sôbre a execução do contrato por parte do assinante" (Acórdão do Tribunal de Justiça do Distrito Federal, de 11-7-52, em "Revista Forense", vol. 149, pág. 274).

A doutrina não é uniforme em definir a natureza jurídica das relações do usuário com o serviço público.

Os próprios impetrantes, pretendendo uma situação jurídica particular, individual, entretanto, não se filiaram à

doutrina contratual, preferindo falar em contrato de adesão:

A maioria dos publicistas não aceita, porém, nem a teoria contratual romano-civilista, nem a teoria do contrato de adesão. Os atos de adesão, afirma-se, não têm de contratual mais que o nome; são adesões a atos de natureza legal ou regulamentar. É por isto que foram denominados pseudo contratos. Na opinião de Duguit, Jèze, Hauriou, o usuário de serviço público encontra-se em uma situação geral, impessoal, não em uma situação individual ou contratual.

Benjaminuv Basavilbaso, depois de se referir assim à teoria do contrato de adesão, prefere a teoria regulamentar, afirmando:

“la tesis reglamentaria, por la pulcritud de su construccion y la logica de su razoanamiento, es mas accesible a una favorable critica.”

E, depois de passar em revista a opinião de vários autores, conclui:

Em suma, a relação jurídica entre o usuário e o serviço público está regida *principaliter* pela lei ou regulamento do serviço; isto explica e justifica que o *status* do usuário seja regulamentar. Em tudo aquilo que não seja previsto pela lei ou regulamento, a relação tem caracteres contratuais. A manifestação de vontade do usuário não se estende além dêsse *status* e sua adesão ao mesmo, como ato jurídico voluntário, pressupõe um consentimento não viciado por dolo, erro ou violência. As leis orgânicas dos serviços públicos *uti singuli*, tratando-se dos serviços públicos industriais ou comerciais, costumam prescrever a natureza da relação em exame definindo-a, no não estatuído pela mesma, como contratual

(*vide Derecho Administrativo*, vol. III, págs. 195 a 212).

É evidente, aliás, que da competência constitucional da União, reconhecida na decisão do Supremo Tribunal Federal, deriva o direito de impor normas administrativas a que ficariam vinculados todos os usuários do serviço; como salientou, como Procurador-Geral da República, o Sr. Min. Decio Miranda.

Se a situação devê, assim, ser considerada impessoalmente para todos os usuários, segue-se que a aplicação da Lei municipal nº 2.974 ao caso particular dos impetrantes não poderia ser considerada como determinante de inconstitucionalidade, mesmo parcial, da norma legal.

O problema do direito adquirido pode ensejar a não aplicação da lei, mas não importa em sua inconstitucionalidade.

Inexiste, pois, a alegada inconstitucionalidade da nova lei.

Quanto à aplicação desta aos contratos firmados pelos impetrantes, não se tratando, como realmente não se trata, de verdadeiros contratos, é problema que não se destaca do genérico das relações entre os usuários e o poder público.

Não ficou reservada, aos impetrantes, uma situação especial que pudesse ser considerada imune às novas normas regulamentadoras.

Nego provimento ao agravo.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Por decisão unânime, negaram provimento ao agravo. Os Srs. Mins. Esdras Gueiros e Henoch Reis votaram de acôrdo com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. Márcio Ribeiro.

AGRAVO EM MANDADO DE SEGURANÇA N.º 66.527 — MG

Relator — O Ex.mo Sr. Min. Godoy Ilha

Recorrente — Juiz Federal da 2.ª Vara *ex officio*

Agravante — INPS

Agravado — João Batista Perdigão

EMENTA

Previdência Social. O segurado da Previdência, ex-combatente no teatro de operações da Itália, que conservou a sua condição de servidor público, tem direito tanto aos favores da Lei n.º 3.906/61 como aos da Lei n.º ... 4.297/63. Se teve direito à dupla aposentadoria, faz, conseqüentemente, jus à acumulação daqueles favores, já que nenhuma ressalva fez o último daqueles diplomas legais, como não o faz também o regulamento geral da Previdência (Decreto n.º 60.501/67) ao disciplinar, nos arts. 69 a 72, a aposentadoria de ex-combatente. Ilegal o ato que reduziu os proventos da inatividade do impetrante, ao argumento de não poder o segurado se beneficiar da acumulação dos benefícios dos mencionados diplomas legais. Segurança confirmada.

Vistos, relatados e discutidos estes autos em que são partes as acima indicadas,

Acordam os Ministros que compõem a Segunda Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, em negar provimento, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Custas de lei.

Brasília, 16 de novembro de 1970. —
Godoy Ilha, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Min. Godoy Ilha (Relator): Trata-se de segurança proposta contra ato do Superintendente Regional do INPS que transformou a aposentadoria de ex-combatente do impetrante em ordinária por tempo de serviço, reduzindo-lhe os proventos de Cr\$ 357,00 para Cr\$ 195,00 e, o que diz mais grave, convocando-o a restituir as diferenças percebidas.

Prestando informações às fls. 20/26, a digna autoridade coatora sustenta per-

feito o seu ato, baseado que fôra no Parecer 67/68, assim ementado:

“Aposentadoria de ex-combatente. O fato de ter participado da última Grande Guerra de 1939-1945 não autoriza ao interessado usufruir de duplo privilégio, isto é, valer-se duas vezes da condição de ex-combatente. A norma excepcional (*jus singulare*), por constituir exceção, aproveita uma só vez. Não pode ser levada à categoria de regra. A primeira aposentadoria tendo sido concedida em decorrência da condição de ex-combatente, a outra necessariamente terá que observar o regime comum, generalizado”.

Finalmente, foi proferida a decisão de fls. 35/37 que concluiu pela concessão da medida, reconhecendo a ilegalidade do parecer em que se apoiou o coator e assegurando ao impetrante a continuidade do benefício, como postulado na vestibular.

Com o recurso de ofício, veio o agravo do INPS às fls. 42/43, devidamente contraminutado.

Mantida a decisão, vieram os autos a esta Instância, onde a Subprocuradoria-Geral da República pede a cassação da segurança.

É o relatório.

Voto

O Sr. Min. Godoy Ilha (Relator): — Estou em que a segurança foi bem concedida por mútua de legalidade ao ato do Instituto que reduziu os proventos da aposentadoria do agravado.

Era o impetrante servidor da Rêde Ferroviária Federal S.A. (Estrada de Ferro Central do Brasil) e do antigo Quadro II do Ministério da Viação e Obras Públicas, não tendo perdido a sua condição de servidor público e com direito a dupla aposentadoria, nos termos da Lei n.º 2.752/56, como expressamente o reconhece o agravante.

Tendo participado, como integrante da Força Expedicionária Brasileira, das operações de guerra na Itália, de onde saiu 3.º Sargento e com o Diploma da Medalha de Campanha (doc. de fls. 10), fazia jus às vantagens da Lei n.º 3.906/61, como servidor federal, e às da Lei n.º 4.297/63, como segurado da Previdência Social.

Aposentado pela União, requereu e obteve, em 1966, a sua aposentadoria pelo antigo IAPFESP, com assento na Lei 4.297/63, que concedeu os mesmos favores da Lei n.º 3.906/61 ao segurado ex-combatente, de qualquer Instituto de Aposentadoria e Pensões ou Caixa de Aposentadoria e Pensões, e que tivesse servido, como convocado ou não, no teatro de operações da Itália.

Três anos decorridos, o INPS revê a aposentadoria do agravado para reduzir-lhe os proventos, à invocação do

parecer da sua Consultoria de Benefícios e Acidentes do Trabalho em que se sustenta a impossibilidade de cumular o segurado as duas vantagens das referidas leis, eis que “o fato de ter participado da última Grande Guerra, de 1939-1945 não autoriza ao interessado usufruir duplo privilégio, isto é, valer-se duas vezes da condição de ex-combatente.”

Como bem salientou o ilustrado Julgador *a quo*, nenhuma restrição ou ressalva fêz o referido diploma legal, como não o fêz o atual Regulamento-Geral da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n.º 60.501/67, ao disciplinar nos arts. 69 a 72 a aposentadoria do ex-combatente.

E se o agravado gozava do direito à dupla aposentadoria, nada obstava a que, em ambas, se beneficiasse dos favores das leis de exceção, sendo certo que, independente delas, e como acentuou a sentença, o segurado já contava mais de 35 anos de servidor.

Manifesta a ilegalidade do ato impugnado que, reduzindo os proventos da inatividade do impetrante, feriu-lhe o direito líquido e certo de conservar a integralidade dos seus salários, garantida pela citada Lei n.º 4.297/63.

Nego provimento aos recursos.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Negou-se provimento, por decisão unânime. Os Srs. Mins. Armando Rollemberg e Decio Miranda votaram de acôrdo com o Sr. Ministro Relator. O Sr. Min. Jarbas Nobre não compareceu, por motivo justificado. Presidiu o julgamento o Sr. Min. Godoy Ilha.

MANDADO DE SEGURANÇA N.º 66.672 — DF

Relator — O Ex.^{mo} Sr. Min. Esdras Gueiros

Requerente — Estevam Mariano do Prado

Requerido — Ministro do Trabalho e Previdência Social

EMENTA

Mandado de segurança. Resolução baixada pelo Sr. Ministro do Trabalho e Previdência Social, determinando o afastamento de função do impetrante na administração do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Jales, após processo regularmente levantado pelo D.N.T., e à vista do disposto no art. 530, redação dada pelo Decreto-lei n.º 507, de 1969, e Decreto-lei n.º 925, de 1969. Legitimidade da Resolução ministerial. Ausência do direito líquido e certo alegado. Segurança denegada, à unanimidade.

Vistos, relatados e discutidos êstes autos, em que são partes as acima indicadas,

Decide o Tribunal Federal de Recursos, em Sessão Plena, à unanimidade, denegar a segurança na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Custas de lei.

Brasília, 29 de outubro de 1970. — *Amarílio Benjamin*, Presidente; *Esdras Gueiros*, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Min. Esdras Gueiros (Relator): Estevam Mariano do Prado, trabalhador rural domiciliado no Córrego do Botelho, da Fazenda São Francisco, no Município de Jales, do Estado de São Paulo, requer mandado de segurança contra resolução baixada pelo Ex.^{mo} Sr. Ministro do Trabalho e Previdência Social, publicada no *Diário Oficial* de 3-2-1970, pela qual, tendo em vista processo regularmente levantado pelo Departamento Nacional do Trabalho, foi o referido impetrante destituído e afastado das funções que exercia na administração do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Jales, à vista do disposto no art. 530, redação dada pelo Decreto-lei n.º 507, de 1969, e Decreto-lei n.º 925, de 1969.

Alonga-se em sua inicial pretendendo demonstrar ter sido vítima de campa-

nha difamatória que foi movida contra a Federação dos Trabalhadores na Agricultura do Estado de São Paulo, tendo em consequência sido designados três elementos para o exame da escrituração daquela entidade, os quais teriam “pintado com côres fortes as falhas e descuidos das três diretorias que dirigiram a entidades desde a sua fundação” e, como resultado, “foram incriminados seus diretores através da resolução ministerial de 15 de janeiro de 1970”, publicada no *Diário Oficial* de 3-2-70, a qual alcançou também o ora impetrante. Alega não ter sido dada ampla oportunidade de defesa no processo instaurado, que teria sido concluído rapidamente, pois que, “seis dias após, isto é aos 10 de dezembro de 1969, o Sr. Delegado Regional do Trabalho em São Paulo elaborava afoitamente a peça de fls. 298/300 (doc. 3), onde pedia ao Sr. Ministro do Trabalho o afastamento do impetrante do cargo no Conselho Fiscal, o que, aliás, veio a ser corroborado, conforme pronunciamento ministerial de 15-1-70 (doc. 6)”.

Disse mais, que, membro do Conselho Fiscal, nenhuma responsabilidade teria pelos atos da Diretoria, tendo sido “injusta e abusivamente confundido em suas funções e ilegalmente incriminado sem que se obedecesse ao princípio constitucional do contraditório”, eis que “tudo se restringiu à entrega de um mo-

desto relatório que o impetrante redigiu e assinou, cerceado pelas suas limitações naturais de lavrador, afeito aos trabalhos do campo e nada familiarizado com a estrutura complexa de nossa processualística”.

Pediu medida liminar para que pudesse “concorrer às eleições para a Presidência do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Jales”, o que lhe foi negado pelo despacho de fls. 42, por incabível na hipótese.

Pedidas informações, prestou-as o digno Sr. Ministro interino do Trabalho, Dr. Armando de Brito, às fls. 45/54, com juntada de Parecer do Dr. Consultor Jurídico daquele Ministério. Leio, em resumo, o que informa o Sr. Ministro impetrado: (lê).

A douta Subprocuradoria-Geral da República, às fls. 56/58, opinou no sentido da denegação da segurança.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Min. Esdras Gueiros (Relator):
Sr. Presidente.

O ato contra o qual se insurge o impetrante nada tem de ilegal ou abusivo, de molde a que pudesse propiciar o remédio do mandado de segurança. A decisão ministerial que destituiu o Conselho Fiscal da Federação dos Trabalhadores da Agricultura no Estado de São Paulo, do qual fazia parte o impetrante, foi fundamentada no resultado de processo administrativo regularmente feito, com obediência das formalidades legais previstas na Consolidação das Leis do Trabalho.

Das informações prestadas pela autoridade ministerial tida como coatora chega-se facilmente à conclusão de que o ato impugnado se revestiu de perfeita legalidade, tão graves foram as irregularidades apuradas no processo administrativo em relação aos diretores e mem-

bros do Conselho Fiscal da entidade em causa.

Ademais disso, se porventura tem o impetrante elementos capazes de demonstrar quaisquer falhas ou cerceamento de defesa no citado processo administrativo, tratar-se-ia de matéria de prova a ser apreciada em ação ordinária, jamais por via do mandado de segurança, que não se presta a pretensão dessa ordem.

Como bem o salientou o douto Consultor Jurídico do Ministério do Trabalho, na conclusão do seu Parecer, às fls. 53:

“9 — Nada se fez contra a lei. A destituição dos membros da Diretoria da entidade foi providência imposta pela necessidade de resguardar seu patrimônio em face do locupletamento que vinha ocorrendo, apurado mediante processo regular, no qual foram assegurados aos acusados todos os meios de defesa.”

“10 — Não seria evidentemente possível ao titular do Ministério do Trabalho e Previdência Social quedar-se inerte diante do descabro que se vinha processando na Federação em causa, pondo em risco eminente o que restava de seu patrimônio.”

“11 — Dessa forma, tôdas as providências foram tomadas com o objetivo único e exclusivo de defender a entidade, visando, inclusive, o ressarcimento dos prejuízos causados aos seus cofres.”

“12 — Permitir que permanecessem à frente dos destinos da Federação membros de uma Diretoria comprovadamente comprometida com os desmandos apurados, seria mais que omissão, pois importaria em conivência da Administração Pública com atos que fatalmente arruinariam a entidade.”

Realmente, segundo se conclui das informações prestadas, não ocorreu a prática de qualquer ato que violasse direito líquido e certo do impetrante, tendo havido, apenas, um procedimento legal que teve em mira zelar pelo patrimônio da entidade sindical em aprêço, patrimônio que vinha sendo seriamente danificado pelos Diretores, inclusive pelo impetrante como membro do seu Conselho Fiscal.

Assim, acolhendo as informações da autoridade impetrada, bem como o parecer da douta Subprocuradoria-Geral da República, denego a segurança.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: À unanimidade, denegou-se a segurança. Não tomou parte no julgamento o Sr. Min. Henrique d'Ávila. Os Srs. Mins. Moacir Catunda, Henoch Reis, Peçanha Martins, Decio Miranda, José Néri da Silveira, Godoy Ilha, Antônio Neder e Márcio Ribeiro votaram de acôrdo com o Sr. Ministro Relator. Não compareceram os Srs. Mins. Armando Rollemberg e Jarbas Nobre, por motivo justificado. Presidiu o julgamento o Sr. Min. *Amarílio Benjamin*.

AGRAVO EM MANDADO DE SEGURANÇA N.º 66.909 — RS

Relator — O Ex.mo Sr. Min. Jarbas Nobre

Agravantes — Mário Aguiar Moura e Kalil Abdalah Kalil

Agravado — Banco Central do Brasil

EMENTA

Indisponibilidade dos bens de membros do Conselho Fiscal de Cooperativa e regime de liquidação extrajudicial. Legitimidade da medida.

Vistos, relatados e discutidos êstes autos, em que são partes as acima indicadas,

Decide a Segunda Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade de votos, negar provimento, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Custas de lei.

Brasília, 19 de outubro de 1970. — *Godoy Ilha*, Presidente; *Jarbas Nobre*, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Min. *Jarbas Nobre* (Relator): Trata-se de mandado de segurança impetrado contra o Delegado Regional do Banco Central do Brasil em Pôrto Alegre, contra ato desta autoridade que impôs o bloqueio das contas bancárias que mantêm em estabelecimentos bancários e Caixas Econômicas, com base no artigo 1º do Decreto-lei nº 685, de 17-7-69.

Alegam em sua petição que, de acôrdo com êsse dispositivo legal, o Banco

Central pode impor a indisponibilidade de bens de administradores, gerentes e conselheiros fiscais das sociedades sujeitas ao regime de liquidação extrajudicial. Que realmente foram Conselheiros Fiscais da Cooperativa de Crédito Mauá de Bagé Limitada, cuja liquidação extrajudicial foi decretada em 6-10-69. Ocorre entretanto, que os impetrantes não são membros do Conselho Fiscal dessa Cooperativa, eis que, desde 31 de março de 1969, deixaram o lugar que, na mesma data, passou a ser ocupado por outros conselheiros. Que o Decreto-lei nº 685 passou a ter vigência a partir de 17 de julho de 1969, em data posterior, assim, à saída dos impetrantes do Conselho Fiscal da Cooperativa. Que, anteriormente ao decreto-lei enumerado, vigorava o Decreto-lei nº 48, de 18-11-66, que em seu § 1º, artigo 1º, em ocorrendo liquidação extrajudicial, responsabilizava os administradores e membros do Conselho Fiscal da entidade, “pelos atos que tiverem praticado ou omissões em que tiverem incorrido”, em qualquer tempo. Que a regra do novo diploma é de caráter penal, daí decorrendo que não pode ser aplicada retroativamente.

A medida foi denegada (sentença de fls. 26/32), sob os fundamentos seguintes: que o ato da autoridade apontada como coatora é meramente declaratório, pois que decorre de lei; que o Decreto-lei nº 685 não contém retroatividade, pois o prazo de doze meses anteriores fixado pelo seu artigo 1º § 1º, é fixado “do ato que decretar a liquidação”; que a medida tem harmonia com o disposto no § 1º, II, artigo 1º, do Decreto-lei nº 48/66, que assegurava a responsabilidade dos administradores e membros do Conselho Fiscal “em qualquer tempo”; que a anterioridade é prevista em relação ao ato de decretação da liquidação e não à data da vigência da lei; que se a objeção dos impetrantes fôr ao critério estabelecido pela lei, a matéria não poderia ser apreciada pelo Poder

Judiciário, visto como fôra editada na forma do Ato Institucional nº 5, de 13-12-68.

A Subprocuradoria-Geral da República é de parecer que, pelo Decreto-lei nº 48/66, os membros do Conselho Fiscal respondiam, em qualquer tempo, pelos atos praticados ou omissões em que tivessem incorrido; que, no campo das leis falimentares, a retroação dos efeitos jurídicos da sentença é princípio pacífico; que, nesse sentido, são as disposições contidas no parágrafo único, III, artigo 14, do Decreto-lei nº 7.661/45, no artigo 7º do Decreto-lei nº 9.346, de 10-6-46, e nos artigos 2º e 4º da Lei nº 1.808, de 7-1-53.

É o relatório.

Voto

O Sr. Min. Jarbas Nobre (Relator):
Pelo art. 1º do Decreto-lei nº 685, de 17 de julho de 1969:

“Os administradores, gerentes e conselheiros fiscais das sociedades sujeitas ao regime de liquidação extrajudicial, nos termos do Decreto-lei nº 48, de 18 de novembro de 1966, ficarão com todos os seus bens indisponíveis, não podendo, por qualquer forma, direta ou indiretamente, aliená-los ou onerá-los até final e definitiva apuração e liquidação de suas responsabilidades.”

Seu § 1º reza:

“A indisponibilidade de que trata o presente artigo decorre do ato que decretar a liquidação ou falência e atinge a todos que tenham estado no exercício das funções nos doze meses anteriores ao mesmo ato, inclusive, os administradores, gerentes e conselheiros fiscais das liquidações extrajudiciais em curso, aplicando-se à espécie o disposto nos números I, II e parágrafo úni-

co do Decreto-lei nº 502, de 17 de março de 1969.”

Antes do advento dêsse diploma legal, a matéria era regulada pelo § 1º do art. 1º do Decreto-lei nº 48, de 18 de novembro de 1966:

“A intervenção e a liquidação extrajudicial determinam a perda de mandato dos administradores e dos membros do Conselho Fiscal da entidade, os quais responderão, em qualquer tempo, pelos atos que tiverem praticado ou omissões em que tiverem incorridos.”

O novo diploma, em verdade, contém norma mais severa. Isto, entretanto, não constitui ofensa a direito líquido e certo dos impetrantes, e nem ferimento ao princípio da irretroatividade das leis.

Pelo Decreto-lei nº 48, os membros de Conselho Fiscal de entidade submetida ao regime de liquidação extrajudicial já respondiam, em qualquer tempo, pelos seus atos ou omissões. Já aqui havia aplicação retroativa do texto.

Não encontro direito dos impetrantes em não terem bloqueadas suas contas bancárias.

Aqui recordo, como já o fiz em outras oportunidades, o ensinamento de Vicente Ráo, louvado em Ruggiero: “predominando na esfera do Direito Privado o interesse do indivíduo e a autonomia de sua vontade, o respeito à confiança por êle depositada na lei vigente exige que a lei nova não opere, retroativamente, sobre as relações e respectivos efeitos, mesmo quando êstes se verificarem sob o império de uma lei posterior. Na esfera do Direito Público, ao contrário, o interesse do Estado, que ordena ou veda, segundo uma finalidade, que ultrapassa o interesse do indivíduo e, assim sendo, a obrigatoriedade mais intensa das normas de Direito Público exige que a nova lei se apodere, imediatamente,

das relações e dos fatos anteriores, disciplinando-os segundo o novo preceito. Em conseqüência, deve predominar o princípio da irretroatividade na esfera do Direito Privado e o da retroatividade na esfera do Direito Público e, também, na das normas que disciplinam matéria de ordem pública” (*O Direito e a Vida dos Direitos* — Vol. 1º, págs. 442-1952).

O Decreto-lei n.º 685 manda que a regra atinja aos que nos doze meses anteriores à decretação da liquidação extrajudicial tenham sido membros de Conselho Fiscal de entidades atingidas pelo regime.

Ora, como lembrado pela Subprocuradoria-Geral da República, a norma não constitui novidade em matéria falimentar, como enuncia em seu parecer.

Basta que se destaque que de acôrdo com o disposto no artigo 14, § único, item III, do Decreto-lei nº 7.661, de 21-6-45:

“A sentença que declarar a falência:

III — fixará, se possível, o termo legal da falência, designando a data em que se tenha caracterizado êsse estado, sem poder retrotraí-lo por mais de sessenta dias, contados do primeiro protesto por falta de pagamento, ou de despacho ao requerimento inicial da falência (arts. 8º e 12), ou da distribuição do pedido de concordata preventiva.”

Nego provimento ao recurso.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Negou-se provimento, por decisão unânime. Os Srs. Mins. Godoy Ilha e Armando Rollemberg votaram com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. *Godoy Ilha*.

AGRAVO EM MANDADO DE SEGURANÇA N.º 67.075 — RS

Relator — O Ex.mo Sr. Min. Peçanha Martins

Recorrente de Ofício — Juízo Federal da 3.ª Vara

Agravante — Instituto Nacional de Previdência Social

Agravado — Ely Arigony da Silva

EMENTA

Ato administrativo. Demissão a bem do serviço público por motivo não apurado no processo administrativo. Recursos improvidos por maioria de votos.

Vistos, relatados e discutidos êstes autos, em que são partes as acima indicadas,

Decide a Primeira Turma do Tribunal Federal de Recursos negar provimento aos recursos, vencido o Sr. Min. Antônio Neder, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Custas de lei.

Brasília, 16 de dezembro de 1970. — Henrique d'Ávila, Presidente; Peçanha Martins, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Min. Peçanha Martins (Relator): Trata-se de mandado de segurança impetrado por Ely Arigony da Silva contra o Instituto Nacional de Previdência Social, objetivando anular o ato de sua demissão, a bem do serviço público, do cargo de Tesoureiro-Auxiliar da Agência de Caxias do Sul, com exigência de reposição aos cofres da autarquia da importância de Cr\$ 26.645,09.

A sentença agravada assim expõe os fatos e o desenrolar dêste processo: (lê).

O Dr. Juiz Federal concedeu a segurança para considerar insubsistente o ato de demissão e sem efeito a ordenada reposição do dinheiro.

O Instituto Nacional de Previdência agravou, e o impetrante contraminutou.

Após ordenar a juntada, por linha, do processo administrativo, o Dr. Juiz manteve a sua decisão e remeteu os autos a êste Tribunal.

A douta Subprocuradoria da República ofereceu o parecer de fls. 8, pugnano pela rejeição do mandado de segurança.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Min. Peçanha Martins (Relator): Realizou-se inquérito policial para apuração de responsabilidade criminal do impetrante. Remetido o processo ao Dr. Procurador da República, êste endereçou ao Dr. Juiz Federal a petição de fls. 19, em cujo texto está dito:

“O inquérito policial fornece indícios da responsabilidade do Tesoureiro, como tendo sido simulado o assalto. Entretanto, tais indícios não são corroborados por elementos mais sólidos de prova. O inquérito administrativo procedido, sob a presidência de um Procurador do INPS, concluiu pela não responsa-

bilidade do indiciado, relativamente à acusação de peculato. A perícia contábil revela que o numerário desapareceu da Tesouraria com o assalto, e que anteriormente os saldos eram corretos. A crônica policial dos jornais desta Capital revelam que a Polícia suspeita de serem autores do assalto da agência do INPS de Caxias do Sul os mesmos assaltantes de um banco e uma joalheria em Pôrto Alegre. Face ao exposto, o Ministério Público Federal, por falta de provas mínimas suficientes à instauração da ação penal, requer o arquivamento do inquérito.”

E o Dr. Juiz Federal, na própria petição, deferiu o pedido e determinou o arquivamento do processo (fls. 19).

Acusado de extravio de dinheiro da agência com simulação de assalto ou conivência com assaltantes, o que ficou demonstrado é que o impetrante foi uma vítima do crime de outros que, ao que tudo indica, formam o bando que vem assaltando, nos últimos tempos, bancos e repartições arrecadoras nos principais centros do País. E, relativamente ao inquérito administrativo, está escrito no relatório da respectiva comissão:

“A comissão, por falta de provas concludentes, conclui pela inexistência de simulação de assalto ou de peculato ou lesão aos cofres públicos por parte do Tesoureiro Ely Arigony da Silva. Isto pôsto, exclui o indiciado da responsabilidade decorrente da violação do art. 207, inciso VIII, do Estatuto dos Fun-

cionários Públicos Cíveis da União.”
(fls. 29.)

Assim, evidente que não pode subsistir, como menciona a sentença, o ato de demissão a bem do serviço público, que se escudou no art. 207, inciso VIII, combinado com o art. 209 da Lei de nº 1.711, de 1952, vale dizer, “por lesão aos cofres públicos e dilapidação do patrimônio nacional”. Estes motivos não ficaram provados nos inquéritos, e, em razão disto, o ato impugnado é nulo. É que “a lei estabelece quando, e em face de que circunstâncias, deve agir a autoridade administrativa. Se esta age sem motivo legal, o seu ato é inválido”. Nego provimento aos recursos para confirmar a sentença recorrida.

VOTO (VENCIDO)

O Sr. Min. Antônio Neder: Data venia dos Srs. Mins. Peçanha Martins e Henrique d’Ávila, dou-me por vencido, pois entendo que a matéria constante dêste processo não pode ser versada em ação de segurança, por não constituir ela direito líquido e certo.

Só em ação ordinária se pode apreciar o assunto.

Assim sendo, o meu voto é no sentido de dar provimento a ambos os recursos para cassar a segurança.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Negou-se provimento aos recursos, vencido o Sr. Min. Antônio Neder. O Sr. Min. Henrique d’Ávila votou com o Sr. Ministro-Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. *Henrique d’Ávila.*

AGRAVO EM MANDADO DE SEGURANÇA N.º 67.111 — GB

Relator — O Ex.mo Sr. Min. Henrique d'Ávila

Agravante — Maria José Leivas Otero

Agravada — União Federal

EMENTA

Conselho de Terras da União. Fixação da linha do preamar médio de 1.831. Embora a citação pessoal constitua a regra nos processos contenciosos, judiciais ou não, no caso de demarcação do tipo de que se cogita, a mesma não deve prevalecer, dada a linguagem do art. 11 do Decreto-lei nº 9.760/46, onde a intercalada "pessoalmente ou por edital" indica o critério da escolha do meio de convite, à vontade do órgão.

Vistos, relatados e discutidos estes autos, em que são partes as acima indicadas,

Decide a Primeira Turma do Tribunal Federal de Recursos, à unanimidade, negar provimento, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Custas de lei.

Brasília, 6 de novembro de 1970. — Henrique d'Ávila, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Min. Henrique d'Ávila (Relator): Maria José Leivas Otero impetra mandado de segurança contra o Conselho de Terras da União, pedindo que se declare nula decisão sua e se ordene, em consequência, a restituição de prazo de recurso.

A impetrante recorreu ao Conselho de Terras da União contra ato do Diretor da SPU, que negara provimento a outro recurso, este contra a fixação da linha do preamar médio de 1.831 em terras suas.

É contra a decisão do Conselho de Terras da União, no segundo recurso, que se impetra a segurança, discutindo-se se a citação por edital naquele processo pode substituir a pessoal a critério do órgão.

O voto vencido do Conselheiro Jair Tovar (fls. 16) concentra a argumen-

tação da impetrante em torno da nulidade insanável do processo, em que se deixou de cumprir aquela formalidade essencial.

Pediu a concessão do writ.

A impetrada prestou informações (fls. 25/29) arguindo preliminarmente a inépcia da inicial, por se pretender ali assemelhar o processo administrativo à ação demarcatória cível.

No mérito, alegou que a impetrante vulnerou o art. 13 do Decreto-lei nº 9.760, de 5 de setembro de 1946, motivando a declaração de intempestividade que aqui pretende a impetrante relevar.

Juntou subsídios (fls. 30 a 73).

Falou a União Federal.

Foram conferidas as fotocópias.

Foram pedidas e prestadas as informações de estilo e, afinal, o Dr. Juiz *a quo* houve por bem denegar a segurança. E o fez acentuando que, embora a citação pessoal constitua a regra nos processos contenciosos, judiciais ou não, não lhe parece que, no caso de demarcação do tipo de que se cogita, a mesma deva prevalecer, dada a linguagem do art. 11, onde a intercalada "pessoalmente ou por edital" indica o critério da escolha do meio de convite, à vontade do órgão. E salienta, ainda, que o art. 16 do mesmo Decreto-lei nº

9.760, de 5 de setembro de 1946, confirma o aludido raciocínio no capítulo das demarcações de terras interiores, onde insiste na citação por edital, ressaltando que a mesma poderá ser levada a cabo por outros meios, sempre que possível. O legislador, quando desejou se fizesse a citação pessoalmente, disse-o no art. 23, § 2º, do referido decreto-lei; mas para tanto exige a identificação dos nomes dos citandos, por acaso constantes dos memoriais dos engenheiros ou agrimensores.

Por êsses motivos, ao Dr. Juiz *a quo*, se afigurou não haver na espécie direito líquido e certo a tutelar.

Irresignada, agravou a impetrada Maria José Leivas Otero.

O recurso foi minutado e contraminutado. E, nesta Superior Instância, a douta Subprocuradoria-Geral da República pronuncia-se a fls. 95 pelo desprovimento do apêlo.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Min. Henrique d'Ávila (Relator): Em verdade, dos elementos emergentes dos autos se infere que duvidoso e incerto é o direito vindicado pela impetrante.

A argumentação desenvolvida pela sentença recorrida, cotejando das disposições constantes do Decreto-lei nº 9.760, de 1946, pertinentes à matéria, evidencia a sem razão do propósito da impetrante de invalidar o processo administrativo que lhe foi movido sob o pretexto de cerceamento de defesa ou defeito de citação inicial.

Em consequência, meu voto é no sentido de acolher os jurídicos fundamentos da sentença recorrida para mantê-la em sua inteireza, negando provimento ao agravado.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Negou-se provimento. Decisão unânime. Os Srs. Mins. Antônio Neder e Peçanha Martins votaram com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. Henrique d'Ávila.

AGRAVO EM MANDADO DE SEGURANÇA N.º 67.150 — GB

Relator — O Ex.mo Sr. Min. Henocho Reis

Recorrente de Ofício — Juízo Federal da 5.ª Vara

Agravante — Departamento Nacional da Previdência Social

Agravada — Maria Pistene

EMENTA

Previdência Social. Segurado aposentado por invalidez, em decorrência de neoplasia maligna. Direito à remuneração integral, segundo a regra estatutária.

Vistos, relatados e discutidos êstes autos, em que são partes as acima indicadas,

Decide a Terceira Turma do Tribunal Federal de Recursos, unânimemente, negar provimento aos recursos, na forma

do relatório e notas taquigráficas precedentes, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Custas de lei.

Brasília, 12 de abril de 1971. — Márcio Ribeiro, Presidente; Henocho Reis, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Min. Henoch Reis (Relator): Recurso de ofício e agravo do Instituto Nacional de Previdência Social, da sentença de fls. 43/45, concessiva de segurança contra ato do Presidente do Conselho Diretor da mesma autarquia, que rebaixou os proventos de aposentadoria da impetrante.

Eis, em resumo, as razões da impetração; a requerente era servidora efetiva do antigo IAPETC, tendo exercido a função gratificada F-4, como chefe da Seção de Dívida Ativa, quando foi acometida de neoplasia maligna, pelo que foi licenciada com remuneração integral, sendo depois aposentada nos termos do art. 176, item III, combinado com o art. 178, inciso III, da Lei nº 1.711, de 1952, continuando a perceber proventos integrais. Com a unificação dos antigos Institutos no atual I.N.P.S., o Coordenador dos Serviços Gerais retificou para menos o valor dos proventos da impetrante, cancelando a parcela relativa à função gratificada. Essa decisão foi mantida pela Presidência do Conselho Diretor, contra quem é impetrada a segurança, que obteve êxito na primeira instância, motivando agravo do Instituto.

Nesta Superior Instância, a douta Subprocuradoria-Geral da República ratificou as razões do agravante.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Min. Henoch Reis (Relator): Confirmo a sentença, por seus próprios

fundamentos. A impetrante foi aposentada por invalidez, em decorrência de neoplasia maligna (arts. 176, III e 178, III do Estatuto). Tem direito à remuneração integral, segundo a regra estatutária pertinente.

Oficiando no feito, o ilustrado órgão do Ministério Público opinou pela concessão do *writ*, depois de alinhar argumentos de pêsso, entre os quais vale destacar:

“Ao parecer do Ministério Público, a Constituição de 1967, com a alteração introduzida pela Emenda Constitucional nº 1, de 1969, só ressalva a hipótese de que em nenhum caso os proventos da inatividade poderão exceder a remuneração percebida na atividade (§ 2º art. 101), determinando que os proventos da aposentadoria sejam integrais quando o funcionário se invalidar por doença grave (art. 102, 1º, b).”

Com estas sucintas considerações, nego provimento a ambos os recursos.

É meu voto.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Por decisão unânime, negaram provimento aos recursos. Os Srs. Min. Néri da Silveira e Márcio Ribeiro votaram com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. Márcio Ribeiro.

AGRAVO EM MANDADO DE SEGURANÇA N.º 67.229 — AL

Relator — O Ex.mo Sr. Min. Godoy Ilha

Agravantes — José Anastácio Tavares e outros

Agravada — Universidade Federal de Alagoas

EMENTA

Mandado de segurança impetrado contra a Universidade Federal de Alagoas, por candidatos não classificados no vestibular de 1970 para ingresso na respectiva Faculdade de Medicina, sob a alegação de que, nos termos do Decreto-lei n.º 574/69, o número de vagas havia de ser o mesmo do ano letivo anterior. Informações, devidamente comprovadas, da Reitoria, mostrando que o número de vagas, tanto num como no outro ano, foi o mesmo, tendo, em 1969, em virtude de convênio com o Ministério da Educação, o Governo de Alagoas e a Universidade, sido criado um “Curso Extraordinário e Noturno” para a matrícula dos alunos, não classificados no vestibular, na Escola de Médicos de Alagoas, então criada pelo Governo do Estado e a funcionar em 1970. Ausência de direito líquido e certo. Confirma-se a decisão denegatória do *writ*.

Vistos, relatados e discutidos êstes autos, em que são partes as acima indicadas,

Acordam os Ministros que compõem a Segunda Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, em negar provimento, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Custas de lei.

Brasília, 20 de novembro de 1970. —
Godoy Ilha, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Min. Godoy Ilha (Relator): Trata-se de mandado de segurança impetrado por Anastácio Tavares e outros, além de litisconsortes, contra ato do Coordenador do Instituto de Ciências Biológicas, que lhes negou matrícula no 1º ano do Curso Médico da Faculdade de Medicina da Universidade Federal de Alagoas, sob o fundamento de que essa autoridade violou o Decreto-lei nº 574, de 8 de maio de 1969, que proíbe a redução de matrícula no ensino superior.

Alegam os postulantes que, em 1969, a matrícula atingiu a 156 estudantes, e

no corrente ano o Coordenador apenas admitiu 70, indeferindo seus requerimentos injustamente, visto que se encontram entre os 156 classificados.

As informações prestadas pelo Reitor da Universidade esclarecem que o número de vagas dispostas para a Faculdade de Medicina no ano letivo de 1970 é idêntico ao de 1969, e que a matrícula de mais 86 candidatos, em 1969, se deveu ao convênio celebrado entre a Universidade, o Ministério da Educação e Cultura e o Governo do Estado de Alagoas, para o funcionamento de um Curso Extraordinário e Noturno, para a preparação de alunos que explicitamente se destinavam à Escola Médica em Alagoas, a funcionar em 1970 (fls. 47/54).

A Procuradoria da República também se manifestou contrariamente ao pedido (fls. 80/81) e, instruído o mesmo, foi proferida a sentença de fls. 173/177, que denegou a segurança, concluindo com esta fundamentação:

“O direito considerado líquido e certo pelos impetrantes e os litisconsortes se alicerça no artigo 1º do

Decreto-lei nº 574, de 8-5-69, *in verbis*:

“As instituições de ensino superior não poderão reduzir, em qualquer ano letivo, o número de matrículas considerado na primeira série de seus cursos, no ano letivo anterior.”

Resulta, evidentemente, da citação e transcrição do dispositivo legal que os requerentes reconhecem haver a Universidade Federal de Alagoas matriculado mais estudantes em 1969, no 1º ano de Medicina, do que no ano de 1970, isto é, inscreveu 158 (cento e cinquenta e oito) estudantes, no ano passado, e neste ano apenas 70 (setenta).

Diante da prova colhida nos autos, chega-se a uma conclusão racional de que a afirmativa dos postulantes foge à realidade dos fatos. Senão vejamos: No primeiro ano do Curso Médico da UFAL, em 1969, inscreveram-se 70 (setenta) alunos e os 86 (oitenta e seis) foram matriculados em Curso Extraordinário e Noturno do Instituto de Ciências Biológicas, para a preparação básica de alunos que explicitamente se destinariam à Escola Médica de Alagoas, e funcionou em 1970, tudo em decorrência de um convênio celebrado entre UFAL, MEC, e Governo do Estado de Alagoas (doc. de fls. 57/59). Criou-se a Escola de Ciências Médicas, e os alunos inscritos no Curso Extraordinário e Noturno do Instituto de Ciências Biológicas da UFAL, por força do referido convênio, passaram para a aludida Escola de Medicina do Estado.

A Faculdade de Medicina da Universidade Federal de Alagoas possui cursando o 1º, 2º e 3º anos, respectivamente, em cada série, o número de alunos correspondente à

quantidade de vagas fixadas por sua Congregação.

Perguntar-se-á: onde se encontra a figura dos estudantes considerados excedentes? A resposta lógica e incontestável seria “na atual Escola de Ciências Médicas do Estado, onde se encontra uma desproporção nas diversas séries do Curso Médico. Quando muito a medida impetrada poderia ser contra a Escola de Ciências Médicas criada pelo Governo do Estado de Alagoas.

Os requerentes trouxeram aos autos uma decisão do douto colega de Pernambuco (fls. 148/152), que concedeu segurança a vestibulandos da Faculdade de Engenharia da Universidade Federal de Pernambuco, para servir de subsídios ao julgamento do presente *writ*.

A respeitável sentença nenhuma aplicabilidade tem ao caso *sub judice*. *In casu* dos Universitários da Engenharia de Pernambuco, houve redução do número de matrículas em flagrante desrespeito ao Decreto-lei nº 574, de 8 de maio de 1969, ferindo direito líquido e certo dos impetrantes, como bem evidencia o douto Magistrado na conclusão da sua incensurável decisão.

No tocante ao caso dos ora impetrantes as coisas mudam de figura, haja vista que a Faculdade de Medicina da Universidade Federal de Alagoas, em 1969, matriculou apenas o número de alunos correspondente a quantidade de vagas fixada pela Congregação, procedendo, de modo idêntico, no ano em curso. Os 86 (oitenta e seis) foram matriculados no ano de 1969 em Curso Noturno e Extraordinário do Instituto de Ciências Biológicas, mediante Convênio UFAL, MEC, e Governo de Alagoas, como bem explica, com clareza e precisão, o Reitor nas informações de fls.

À vista do exposto, e adotando o parecer do ilustre Dr. Procurador da República, denego a segurança, e condeno os impetrantes nas custas processuais.”

Inconformados, agravaram os impetrantes às fls. 179/181, e o recurso foi contraminutado às fls. 183.

Vindo os autos a esta Instância, a d. Subprocuradoria-Geral da República emitiu o fundamentado parecer de fls. 191/193, pela manutenção do decisório recorrido.

É o relatório.

Voto

O Sr. Min. Godoy Ilha (Relator): As razões do agravo não lograram ilidir a sólida fundamentação da sentença e a farta documentação oferecida pelo agravado.

O fulcro do pedido assentou no disposto no art. 1º do Decreto-lei nº 574, de 8-5-69, em virtude do qual “as instituições de ensino superior não poderão reduzir, em qualquer ano letivo, o número de matrículas considerado na primeira série de seus cursos, no ano letivo anterior.”

Demonstraram as informações da Reitoria da Universidade Federal de Alagoas, e o provam os respectivos editais para o concurso vestibular de fls. 54 e 57 que, no ano letivo de 1969, o número de vagas foi fixado em 70, e igual número para o vestibular de 1970, tantas eram as vagas fixadas pelo Conselho Departamental da Faculdade de Medicina (Instituto de Ciências Biológicas), tendo sido matriculados, pelo critério classificatório, na sua primeira série, em 1969, setenta e um alunos (por haver empate no último lugar) e, em 1970, setenta e dois alunos, pela mesma razão.

Vê-se, dêste modo, que não houve desrespeito ao invocado preceito legal.

Já o Decreto-lei nº 405, de 31-12-68, que regulamentou o aumento de vagas nos cursos superiores, se assim o decidissem os órgãos deliberativos das respectivas unidades, dispunha no parágrafo 2º do seu art. 1º, que “o preenchimento das novas vagas será igualmente feito com o critério de classificação, não assistindo direito de aproveitamento aos que, mesmo em face do incremento de matrículas autorizado e da ordem de classificação, deixarem de ser atendidos.

Pretendem os impetrantes que, em 1969, teriam sido matriculados 156 alunos no 1º ano do Curso Médico da Faculdade de Medicina da Universidade Federal de Alagoas, número que deveria ser mantido em 1970, por força do invocado dispositivo legal.

A afirmativa é, *data venia*, menos exata, como o demonstraram e comprovaram as informações da Reitoria.

O que ocorreu em 1969 foi a celebração de um convênio entre o Ministério da Educação e Cultura, o Governo do Estado e a Universidade Federal de Alagoas, para o atendimento, em ciclo básico, de 86 alunos não classificados no vestibular de 1969 para a Universidade Federal de Alagoas e não aproveitados em qualquer outra faculdade, com o fundamento de um Curso Extraordinário e Noturno a ser realizado nos Institutos de Ciências Biológicas (Anatomia e Histologia) e de Ciências Exatas (Biofísica e Bioquímica), para a preparação básica de alunos que explicitamente se destinariam à Escola Médica de Alagoas, criada pelo Estado, e que começaria a funcionar em 1970. Nos termos desse convênio, que se vê às fls. 59/61, as despesas correspondentes correram à conta das dotações ali previstas, verificando-se que nenhum daqueles 86 alunos do referido “Curso Extraordinário e Noturno” foi matriculado no Curso Médico da Universidade. Foram todos matriculados no Curso Extraordinário e Noturno instituído pelo Governo e passam a integrar,

em 1970, a 2ª série da Escola Médica de Alagoas, mantida pelo Estado com as dotações do Ministério da Educação previstas no Convênio.

Para o ano letivo de 1970, não houve convênio com a Universidade, por já estar, então, funcionando a referida Escola.

Contestaram formalmente as informações a afirmativa contida no item 5º da inicial de que os impetrantes estivessem entre os 156 vestibulandos classificados no concurso de 1970 e que, a 8 de maio de 1970, requereram a sua matrícula na 1ª série do Instituto de Ciências Biológicas da Universidade, pôsto que não haviam sido classificados, como as matrículas na Universidade já se haviam encerrado a 28 de fevereiro daquele ano.

Concluem as informações: “A admissão de mais de setenta (70) alunos na série inicial da Faculdade de Medicina de nossa Universidade, se feita, constituiria um crime de lesa-humanidade, dadas as condições de que dispomos para o ensino e a enorme responsabilidade que pesa aos ombros de um médico. Não é somente como Reitor que assim nos expressamos mas, sobretudo, como médico e professor de Medicina, que tem a seu crédito quarenta anos de atividades clínicas e vinte anos de atividades didáticas.”

O Secretário-Geral do Ministério da Saúde, incumbido de coordenar as providências relativas ao provimento de vagas nas Universidades, por força do mencionado Decreto-lei n.º 574, de 8-5-69, dirigiu ao Reitor da Universidade Federal de Alagoas o ofício de fls. 66, a que a Reitoria contestou com a exposição em ofício de 24-3-70, por cópia às fls. 68/71, recebendo o venerando Reitor da Universidade Federal de Alagoas do Ministro Jarbas Passarinho êste expressivo despacho: “Acabo ler sua excelente exposição de motivos pt Aprovo sua de-

cisão e estou complementemente solidário sua corajosa atitude.” (fls. 77.)

São expressivas as informações prestadas pela Reitoria, por solicitação do juízo (fls. 159) a relação dos 156 alunos que teriam sido classificados no vestibular do corrente ano:

“Convém ainda ressaltar, que, dentre os oitenta e quatro (84) candidatos constantes da delação n.º 3, apenas a candidata Georgina Maria Lira Ferreira estaria aprovada e não classificada, caso tivesse sido adotado o sistema misto (eliminatório e classificatório) para o vestibular de 1970, como ocorreu nos anos anteriores.

Seria ela, assim, a única excedente verdadeira.

Os restantes oitenta e três (83) candidatos da relação n.º 3 (exatamente os que pleiteiam matrícula à custa de um mandado de segurança) estariam aprovados em uma, duas, três e quatro das cinco disciplinas constantes do Vestibular de Medicina, e estariam sumariamente eliminados como os trinta (30) que tiveram nota zero, única nota que elimina nos sistema puramente classificatório.

Permita, Ex^{mo} Sr. Juiz, com devêda vênia, reafirmarmos, mais uma vez, que a Universidade de Alagoas, ao contrário do que aconteceu em outras Universidades (do Recife, por exemplo), não reduziu de modo algum o número de vagas oferecidas em 1970 para o Curso Médico (vide Editais juntados ao Ofício n.º 207/70), relativamente às que oferecidas foram em 1969.

Jamais o permitiria esta Reitoria, como não o permitiu nos casos das Faculdades de Engenharia, Direito e Educação que, aumentadas em 1969, tiveram que manter êsse aumento em 1970 (vide Editais 1969

e 1970), cumprindo assim, religiosamente, o que prescreve o Decreto-lei nº 574/69.⁵

O douto parecer da ilustre 4ª Subprocuradoria-Geral da República mostrou, à evidência, a ausência de qualquer direito a amparar os agravantes, inexistindo direito líquido e certo a ser protegido na via excepcional.

Nego provimento ao agravo.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Negou-se provimento, por decisão unânime. Os Srs. Mins. Armando Rollemberg e Decio Miranda votaram de acôrdo com o Sr. Ministro Relator. O Sr. Min. Jarbas Nobre não compareceu, por motivo justificado. Presidiu o julgamento o Sr. Min. *Godoy Ilha*.

AGRAVO EM MANDADO DE SEGURANÇA N.º 67.238 — GB

Relator — O Exmo. Sr. Min. Godoy Ilha
Recorrente de Ofício — Juízo Federal da 2.ª Vara
Agravante — I.N.P.S.
Agravado — Armando Alcoforado Lins

EMENTA

Pedido de aposentadoria de servidor do Banco do Brasil recusado pelo I.N.P.S. sob a alegação de ali manter um funcionário para os devidos contatos com aquele estabelecimento, através do qual deveriam ser encaminhados os pedidos de aposentadoria. Mantida a decisão concessiva da segurança, por não haver disposição legal impeditiva do recebimento do requerimento de aposentadoria.

Vistos, relatados e discutidos êstes autos, em que são partes as acima indicadas,

Decide a Segunda Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, negar provimento, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Custas de lei.

Brasília, 5 de abril de 1971. — *Godoy Ilha*, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Min. *Godoy Ilha* (Relator): Em mandado de segurança promovido contra o INPS, em face da recusa ao recebimento do pedido de aposentadoria do impetrante, o ilustre Dr. Jorge Lafayette Pinto Guimarães, sentenciando no feito, concedeu o pedido, à invocação de que o teor das informações

confirma implicitamente o contido na inicial, ou seja, que houve a apresentação dos documentos necessários ao recebimento do que se postula, exigência contida no art. 27 do Decreto-lei nº 66, de 1966, além de que a autarquia sequer invocou a falta de algum documento indispensável (fls. 22/26).

Com o recurso de ofício, veio o agravo do INPS, devidamente contraminutado, e em favor dos quais pronunciou-se, nesta Instância, a Subprocuradoria-Geral da República.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Min. *Godoy Ilha* (Relator): A sentença do ilustre titular da 2ª Vara Federal da Seção da Guanabara, Dr. Jorge Lafayette, bem apreciou a *specie juris*, mostrando improceder a defesa do agravante de que não houvera re-

culpa do recebimento do pedido de aposentadoria do impetrante, “pois se evidencia, com a certeza indispensável, e tendo em vista a natureza do ato omisso contra o qual se dirige o *writ*, eis que a ocorrência daquela dupla recusa gera em favor do impetrante uma certa presunção *hominis*, pois ninguém virá impetrar mandado de segurança, restrito, como no caso, ao recebimento de um requerimento formulado para ser devidamente processado, se não houvesse obstáculo à sua entrada no competente protocolo”.

Tem-se como inteiramente destituída de fundamento legal a alegada circunstância de que o INPS mantinha convênio com o Banco do Brasil para, através de funcionário destacado, além dos contatos com aquêle estabelecimento de crédito, receber e protocolar os pedidos de aposentadoria.

O agravado não estava impedido, por força de lei, a postular diretamente à administração do Instituto, que só procedia recusar o seu recebimento, nos termos do art. 27 do Decreto-lei núme-

ro 66/66, quando o pedido viesse desacompanhado da documentação necessária, obrigado a certificar essa ocorrência para ressalva dos direitos do segurado.

Este, com a ampla documentação acostada à inicial, satisfêz todos os requisitos indispensáveis ao exame do seu pedido de aposentadoria.

Só um mero capricho do agravante explica a se obstinar a exigir do agravado a prova negativa do recebimento do pedido de aposentadoria no guichê que diz manter no Banco do Brasil para aquêle fim.

Nego provimento aos recursos.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Negou-se provimento, à unanimidade. Os Srs. Mins. Armando Rollemberg e Decio Miranda votaram de acôrdo com o Sr. Ministro Relator. Não compareceu, por motivo justificado, o Sr. Min. Jarbas Nobre. Presidiu o julgamento o Sr. Min. *Godoy Ilha*.

AGRAVO EM MANDADO DE SEGURANÇA N.º 67.248 — GB

Relator — O Ex.mo Sr. Min. Peçanha Martins

Recorrente de Ofício — Juízo Federal da 5.ª Vara

Agravantes — União Federal e Cia. de Materiais Sulfurosos Matsulfur

Agravadas — As mesmas

EMENTA

Mandado de Segurança. Consumidor industrial de energia elétrica com menos de dois anos de atividade. Redução do impôsto único poderá ser concedida desde que possível a estimativa. Providos os recursos *ex officio* e da União e improvido o interposto pela impetrante, para cassar a segurança. Decisão unânime.

Vistos, relatados e discutidos êstes autos, em que são partes as acima indicadas,

Decide a Primeira Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, dar provimento ao recurso *ex officio* e ao voluntário da União Federal para cassar a segurança; e reputar pre-

judicado o apêlo da impetrante, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Custas de lei.

Brasília, 25 de junho de 1971. — *Henrique d'Ávila*, Presidente; *Peçanha Martins*, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Min. Peçanha Martins (Relator): O ilustre Juiz Dr. Aldir Passarinho assim relata o caso dêstes autos:

“A Companhia Materiais Sulfurosos — MATSULFUR — impetra mandado de segurança contra o Sr. Diretor-Geral do Departamento Nacional de Águas e Energia Elétrica, do Ministério das Minas e Energia, a fim de que lhe seja concedida redução no impôsto único sôbre energia elétrica, a ser automaticamente aplicada na própria conta de fôrça pela concessionária local, depois de comprovado o consumo em valor superior a 3% do faturamento, pela autoridade coatora.

Alega a impetrante que é emprêsa de mineração e industrial, concessionária de minas de gipsita e de calcário em Minas Gerais, possuindo, também, fábrica de cimento, em franca operação. Nesta fábrica consome apreciáveis quantidades de energia elétrica, fornecida pelas Centrais Elétricas de Minas Gerais S.A. — CEMIG, pelo que o valor das contas de fôrça e luz, que paga, são superiores a 3% do valor total das vendas de seus produtos.

Em consequência disso, declara a requerente, pediu à autoridade indicada como coatora, em 3 de setembro de 1969, por petição protocolizada (D.N.A.E.E. 706 126/69), uma série de documentos para comprovar o seu direito à redução pleiteada, sem que, porém, lhe fôsse dada solução. Em face disso, já extraiu uma conta sem poder beneficiar-se da redução autorizada por lei, e novas contas irá extrair sem que, entretanto, obtenha sequer informações sôbre as razões pelas quais não lhe é admitida a redução. Esta, aduz, depende de um simples cálculo aritmético.

A seguir, passa o impetrante a fazer um escôrço da legislação reguladora da matéria em exame, para demonstrar o direito que sustenta possuir. Salienta, entretanto, que as disposições referentes à redução do impôsto único foram alteradas pelo Decreto-lei n.º 644, de 24 de junho de 1968, o qual, porém, manteve as disposições concernentes à dita redução (§§ 2º a 7º, do art. 1º da Lei n.º 4.156, de 28 de novembro de 1962, modificado pelo art. 3º da Lei n.º 4.676, de 16 de junho de 1965), que permaneceriam em vigor até 31 de dezembro de 1969.

Menciona, outrossim, o requerente, que o Conselho Nacional de Águas e Energia Elétrica era o órgão incumbido de verificar as condições necessárias à redução aludida, mas foi êle extinto pelo Decreto-lei n.º 689, de 18 de julho de 1969, sendo transferidas as suas funções, especialmente as referentes ao impôsto único sôbre energia elétrica, ao Departamento Nacional de Águas e Energia Elétrica. Dito decreto-lei, porém, só entrou em vigor 60 (sessenta) dias depois de sua publicação — e esta se deu em 21-7-1969 —, em virtude do que a respeito dispôs o Decreto-lei n.º 726, de 31-7-69. Extinguiu-se, assim, o C.N.A.E.E. em 21-9-69, cabendo ao D.N.A.E.E., até 31-12-69, a verificação das condições necessárias à redução do impôsto. Finaliza o impetrante afirmando que todos os elementos necessários à concessão pleiteada se encontravam com o Departamento referido e a falta de solução faz com que o concessionário fornecedor de energia elétrica — no caso as Centrais Elétricas de Minas Gerais S.A. — CEMIG, não possa emitir as contas já com o impôsto menor, uma vez que, por

dispositivo legal, somente após comunicação oficial poderá ser aplicada a redução.

Requeriu o impetrante a concessão da medida liminar, a qual lhe foi deferida em termos, isto é, condicionada à efetuação do depósito — que ficaria indisponível — da diferença contra a qual ela se insurgia.

Foram dados alguns despachos visando ao cumprimento da liminar, e, afinal, vieram as informações da digna autoridade coatora. Esta fez, inicialmente, um resumo da tramitação burocrática do processo administrativo. Ressaltou que o C.N.A.E.E. somente se extinguiu em 21 de setembro de 1969, mas já em 3 de julho do mesmo ano entrava a ora impetrante com o seu pedido de redução de impostos no Departamento (D.N.A.E.) sem que este fôsse ainda o competente para apreciar a redução pretendida, pois que somente passou a ter tal atribuição a partir de 21-9-69. Em 30-10-69, simultaneamente com a impetração do *writ*, voltava a impetrante a peticionar no Departamento requerendo a redução do imposto único, pelo que se verifica não haver o alegado descaso na decisão do pedido.

Faz notar a autoridade administrativa que tanto no mandado de segurança como no pedido administrativo não situa a impetrante exatamente qual a sua posição em face das normas legais aplicáveis, se na hipótese prevista no § 2º do art. 3º da Lei nº 4.676, de 16-6-65, ou na de que trata o § 4º do mesmo artigo. No primeiro caso, teria que apresentar ao D.N.A.E.E. comprovação da despesa com energia elétrica igual ou superior a 3% do valor de suas vendas, em cada um dos dois anos imediatamente anteriores

ao pedido, o que não foi feito, pôsto que apenas foi entregue comprovante da fatura de venda de energia de apenas um mês, no processo judicial e de dois meses no processo administrativo. No segundo caso — que parece ser o que ocorre — a relação entre faturamento de venda e despesas com energia elétrica foi de 10,844% no período de 16 de julho a 15 de agosto de 1969 (e que seria o primeiro, de acordo com a documentação apresentada) e de 6,305%, correspondente a um segundo período, de 10 de setembro a 10 de outubro do mesmo ano. Entende a autoridade que, em se tratando de início de atividade industrial, o valor do faturamento inicial é evidentemente reduzido, com perspectivas de aumento, e tanto isto é correto, acrescenta, que já no segundo período o aumento de vendas foi de mais de 100%, enquanto o aumento da despesa com energia elétrica não foi superior a 20%. Assim, declara, é de esperar-se ainda mais a diminuição de percentagem, chegando-se certamente a menos de 3%, o que, ocorrendo, não dará ensejo aos favores fiscais pleiteados.

Em face disso, diz a autoridade apontada como coatora, foi julgado prudente uma verificação *in loco* do faturamento das vendas, e mesmo o aguardo de um período de tempo mais dilatado, a fim de se poder chegar a conclusões mais definitivas a respeito. A avaliação poderá ser efetuada por estimativa do valor das vendas e do consumo de energia elétrica, no caso das empresas com menos de dois anos civis e atividade industrial. Entende, ainda, a autoridade, que falando a lei em que pode ser dada a redução, tal determinação não é imperativa, pois não foi dito que deve ser dada.

O M.P., manifestando-se, opina pela denegação da segurança.”

E citando disposições da Lei nº 4.676, de 16-6-56, o referido magistrado “concedeu em parte a segurança, para reconhecer à impetrante o direito de lhe serem aplicados os critérios de redução previstos no art. 3º da Lei 4.676, de 16 de junho de 1965”, mantidos os depósitos até que o D.N.A.E.E. realize a estimativa a que se refere o § 4º do art. 3º da referida Lei nº 4.676 e recorreu *ex officio*.

Impetrante e impetrado recorreram e ambos contraminutaram.

Mantida a decisão os autos subiram a este Tribunal e a douta Subprocuradoria-Geral da República ofereceu o parecer de fls. 91, *usque*, fls. 92, opinando pelo provimento do agravo da União e cassação da segurança.

É o relatório.

Voto

O Sr. Min. Peçanha Martins (Relator): Escuda-se o pedido no art. 3º da Lei nº 4.676, de 16 de junho de 1965, cujos §§ 2º, 3º e 4º estabelecem assim:

“2º) O consumidor industrial, assim qualificado pelas respectivas contas de fornecimento de energia elétrica, que comprovar perante o Conselho Nacional de Águas e Energia Elétrica (C.N.A.E.E.), do Ministério das Minas e Energia, despesa com energia elétrica igual ou superior a 3% (três por cento) do valor de suas vendas, em cada um dos dois (2) anos civis imediatamente anteriores ao pedido, fará jus a uma redução percentual do imposto único sobre a energia elétrica, que lhe seria cobrado nos termos da presente lei.

3º) A redução referida no parágrafo anterior será concedida por período de dois anos civis, em per-

centagem equivalente a relação entre a despesa demonstrada com energia elétrica e o valor das vendas do consumidor industrial, de acordo com a seguinte fórmula e até o máximo de 80% (oitenta por cento):

$$R - 600 \frac{D}{V} + 23 \text{ onde:}$$

R — é o valor percentual da redução procurada;

D — é o valor em cruzeiros da despesa demonstrada com energia elétrica;

V — é o valor em cruzeiros das vendas efetuadas pelo consumidor industrial.

4º) No caso da empresa com menos de dois anos civis de atividade industrial, a redução do imposto único poderá ser concedida pelo (C.N.A.E.E.), pelo tempo que restar para completar aquele prazo, por estimativa do valor de suas vendas e consumo de energia elétrica.”

Entende o digno e eminente Juiz Aldir Passarinho que o vocábulo poderá, em face do contexto em que se acha inserido, tem sentido imperativo, traduzindo-se, na verdade, como deverá. Note-se, porém, que, no § 3º, que se refere ao direito de redução conferido às empresas com mais de dois anos de funcionamento, o legislador usou do imperativo deverá, enquanto que, no seguinte, que diz respeito às que não completaram dois anos, usou do facultativo poderá. E, não sendo possível resumir-se equívoco por parte do legislador, claro que se este quisesse impor o direito de redução em ambos os casos, teria escrito, nas duas disposições, deverá, ao invés de poderá, que efetivamente constitui um dever, mas o dever de fazer, ou de não fazer, tendo em vista condições que se apresentem, valendo a trans-

crição dêste ensinamento de Rui Barbosa:

“Se a Constituição legislasse imperativamente, dizendo: Intervirá, o Governo Federal não poderia negar a intervenção. Não era da sua escolha” o dá-la era do seu “dever”. Mas, se a Constituição se anuncia ermissivamente, declarando que “poderá intervir”, a intervenção não é do seu dever, mas do seu poder.”

Em todo o poder se encerra com dever: o dever de não se exercitar o poder, senão dadas as condições, que legitimem o seu uso, mas não deixar de o exercer, dadas as condições, que o exijam” (*In “Comentários à Constituição Federal Brasileira coligidos” por Homero Pires, Vol. I, pág. 153.*)”

Ora, no caso destes autos, alegando o Departamento impetrado não ter condições de proceder à estimativa pretendida, por isso que dependente, inclusive,

de verificação *in loco*, evidente que lhe não podia ser imposta a obrigação de estimar, notadamente através de mandado de segurança, concedível, exclusivamente, contra ato manifestamente ilegal da autoridade pública.

Isto pôsto, o meu voto é no sentido de dar provimento aos recursos *ex officio* e ao interposto pela União Federal e negar provimento ao apêlo da impetrante, para cassar a segurança.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: À unanimidade, deu-se provimento ao recurso *ex officio* e ao voluntário da União Federal para cassar a segurança, e reputou-se prejudicado o apêlo da impetrante. Os Srs. Ministros Jorge Lafayette e Henrique d'Ávila votaram de acôrdo com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. *Henrique d'Ávila*.

AGRAVO EM MANDADO DE SEGURANÇA N.º 67.258 — SP

Relator — O Ex.mo Sr. Min. Esdras Gueiros

Agravante — Scania Vabis do Brasil S.A — Veículos e Motores

Agravada — União Federal

EMENTA

Importação. Material para a indústria automobilística, importado após a vigência dos Decretos-leis n.ºs 666, de 2-7-69, e 687, de 18-7-69. Obrigatoriedade do transporte em navio de bandeira brasileira. A utilização de navio de bandeira estrangeira importa em perda dos favores fiscais que a impetrante pretendeu invocar. Simples circular não tem o poder de alterar a norma legal obrigatória. Denegação que se confirma.

Vistos, relatados e discutidos êstes autos, em que são partes as acima indicadas,

Decide a Terceira Turma do Tribunal Federal de Recursos, unanimemente, negar provimento ao agravo, na forma

do relatório e notas taquigráficas prece-dentes, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Custas de lei.

Brasília, 17 de maio de 1971. — *Márcio Ribeiro*, Presidente; *Esdras Gueiros*, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Min. Esdras Gueiros (Relator):
Trata-se de agravo interposto pela Scania Vabis do Brasil S.A. — Veículos e Motores, de decisão que lhe denegou mandado de segurança pelo qual pretendia o desembaraço, com isenção de direitos, de materiais importados para sua indústria automobilística (caminhões e ônibus), isenção essa que lhe fôra negada pela Alfândega pelo fato de terem sido as mercadorias trazidas em navio de bandeira estrangeira.

A douta Subprocuradoria-Geral da República, opinando às fls. 82, conclui pela confirmação da sentença.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Min. Esdras Gueiros (Relator):
Sr. Presidente:

A respeitável sentença de fls. 69/70 está assim concebida, em suas conclusões:

“5. A jurisprudência anterior ao Decreto-lei n.º 666, de 2-7-69 e Decreto-lei n.º 687, de 18-7-69, realmente não condicionava a isenção ao transporte em navio de bandeira brasileira. Refere-se êste Juízo à jurisprudência predominante do Tribunal Federal de Recursos, pois alguns eminentes ministros votavam em sentido contrário, entre os quais, p. ex., o Sr. Min. Antônio Neder.

“6. Esta questão está entretanto inteiramente superada, pois o Decreto-lei n.º 666, já referido, preceitua, no art. 2º, que:

“Será feito, obrigatoriamente, em navio de bandeira brasileira, o transporte de mercadorias importadas com quaisquer favores governamentais.”

“O Decreto-lei n.º 666 foi alterado pelo mencionado Decreto-lei n.º

687, tendo ficado explícito no art. 6º do último que:

“Entendem-se por favores governamentais os benefícios de ordem fiscal, cambial ou financeira concedidos pelo Governo federal.”

“7. A leitura dêstes dois últimos diplomas legais, no que concerne com o transporte de mercadoria em navio de bandeira brasileira beneficiada com favores governamentais, demonstra que a impetrante não tem razão. Ela própria esclarece que as mercadorias, a que se refere na inicial, gozavam de favores governamentais e por isso era obrigatório que as mesmas viessem para o Brasil em navio de bandeira brasileira, salvo se a Superintendência Nacional da Marinha Mercante decidisse em contrário e na forma da lei.”

“8. As licenças de importação são datadas de 21 de novembro de 1969 (fls. 12), de 28 de novembro de 1969 (fls. 14), de 7 de janeiro de 1970 (fls. 16), de 7-1-70 (fls. 18) e de 28-11-69 (fls. 20), tôdas posteriores aos aludidos decretos-leis, que tornaram obrigatório o transporte das mercadorias em navios brasileiros; e assim exatamente porque as mercadorias da impetrante estavam beneficiadas com as isenções postuladas pela requerente na inicial, a exigência de legalidade.”

“Nestas condições, casso a liminar e julgo improcedente a presente segurança.”

O douto advogado da agravante, em memorial que me foi entregue e está junto por linha a êstes autos, não deixa de reconhecer que a sentença decidiu com inteiro acêrto à matéria, pois assim se manifesta:

“Decidiu bem o MM. Julgador de 1ª Instância ao denegar a segu-

rança requerida. Taxativos, tanto o Decreto-lei nº 666, quanto o Decreto-lei nº 687, no sentido da obrigatoriedade do transporte de mercadorias, que gozem de isenções, em navios de bandeira brasileira. Justa e legal a medida, diante dos novos preceitos regulamentadores da matéria.”

Todavia, pretende o ilustre advogado justificar uma exceção à regra legal, no seu aludido memorial, destacando o que chama de “profunda confusão” quanto à elaboração de leis, portarias e circulares, nestes têrmos:

“Importante, todavia, eminente Relator, é trazer ao seu conhecimento a profunda confusão existente no tocante à elaboração de leis, portarias, circulares, etc., pertinentes a essa matéria. É notória a impossibilidade da nossa Marinha Mercante em cumprir todo o determinado na legislação em vigor. A medida, obrigando o transporte de mercadorias que gozem de isenções, em navios pátrios, é salutar e altamente benéfica à nossa economia. A impetrante, ora agravante, não se furta a essa contingência legal; o que no entanto ocorre, na realidade, é que a própria Administração não está aparelhada para atender aos pedidos constantes e permanentes de embarques de mercadorias com destino ao Brasil. Sabedor dessa deficiência, o próprio Sr. Diretor do Departamento de Navegação da SUNAMAN dirigiu-se ao Secretário da Receita Federal do Ministério da Fazenda (doc. anexo à presente), determinando a liberação automática da exigência

da obrigatoriedade do embarque de mercadorias em navios de bandeira brasileira, condicionando, ou melhor, enumerando, no entanto, outras companhias de navegação em que êsses embarques pudessem ser feitos. Foi precisamente o que ocorreu com a ora agravante.

“Anexamos também nesta oportunidade os conhecimentos marítimos como prova de que as mercadorias indicadas nas licenças de importação, algumas foram transportadas em navios da “Aliança”, Companhia indicada para suprir momentaneamente as deficiências da nossa Marinha Mercante, e outras pelo próprio Loyd Brasileiro.”

“Diante desta situação nova, criada pela própria administração, confia a agravante que esta Egrégia Turma, bem atentando para as razões agora trazidas ao conhecimento dos eminentes Ministros, conceda a segurança requerida, por ser da mais inteira Justiça.”

Ora, Sr. Presidente, observa-se que, realmente, a Diretoria do Departamento de Navegação da Superintendência Nacional da Marinha Mercante, assim se dirigiu, em circular, à Secretaria da Receita Federal:

Solicitamos de V. S^a que seja dado conhecimento às Delegacias da Receita Federal, antigas Alfândegas, de que as cargas provenientes da Escandinávia, em cujas licenças e guias de importação constar o carimbo: “Transporte Obrigatório em Navios dos Membros da Seção I da Conferência de Fretes Brasil-Europa-Brasil”, estão automaticamente liberados da obrigatoriedade de embarque em navios de bandeira brasileira, que também são Membros da Seção I da Conferência Brasil-Europa-Brasil, desde que

sejam transportadas em navios das seguintes emprêsas de navegação:

(Segue-se a indicação, nas letras *a*, *b*, *c* e *d*, das companhias escandinavas admitidas na exceção referida).”

Juntou ainda o advogado a êsse memorial cópias dos conhecimentos marítimos, pelos quais procura demonstrar que o transporte em navio de bandeira não brasileira, foi feito por uma das citadas companhias estrangeiras indicadas na circular da Diretoria do Departamento de Navegação, já atrás aludida.

Tem-se, assim, que o Brasil, à margem dos decretos-leis já referidos, de n^{os} 666 e 687, pelos quais tornou obrigatório o transporte de mercadorias do exterior em navios de bandeira brasileira, teria participado da mencionada “Seção I da Conferência Brasil-Europa-Brasil”, abrindo exceção à norma legal proibitiva do transporte de tais mercadorias em navios não brasileiros.

A verdade, porém, é que se trata de uma exceção colidente com a legislação em vigor, além de constituir, como bem o disse o douto advogado, um fato nôvo, trazido ao processo nesta superior instância. Êste nôvo aspecto da questão não foi apreciado no mandado de segurança na primeira instância, não constando, como é óbvio, do recurso interposto.

A rigor, portanto, a esta altura, não nos seria lícito acolher, contra a exata aplicação da legislação vigente sôbre a matéria, uma exceção aberta por via de uma determinada Conferência externa, comunicada por via de circular em detrimento da própria lei.

Em verdade, não vemos como se possa alterar o que a lei específica exige em caráter obrigatório, através de atos de mera exceção, em favor desta ou daquela companhia estrangeira, como as que vêm citadas na circular, a não ser que outra lei assim o exceptonasse.

Com estas considerações, outra alternativa não nos resta senão confirmar a respeitável sentença de fls. 69/70, a qual, como bem o salientou o próprio advogado em seu memorial, decidiu a causa com acêrto, aplicando legitimamente a legislação em vigor sôbre a matéria.

Nego provimento ao agravo.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Depois de ter votado o Sr. Ministro Relator, negando provimento ao agravo, pediu vista dos autos o Sr. Min. Henocho Reis, aguardando o Sr. Min. José Néri da Silveira. Presidiu o julgamento o Sr. Min. *Márcio Ribeiro*.

VOTO (VISTA)

O Sr. Min. *Henocho Reis*: Acompanhoo Sr. Ministro Relator.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Prossequindo no julgamento, por decisão unânime, negaram provimento ao agravo. Os Srs. Mins. *Henocho Reis* e *José Néri da Silveira* votaram de acôrdo com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. *Márcio Ribeiro*.

MANDADO DE SEGURANÇA N.º 67.263 — DF

Relator — O Ex.mo Sr. Min. José Néri da Silveira

Requerente — Geraldo Batista de Araújo

Requerido — O Ex.mo Sr. Ministro de Estado do Exército

EMENTA

Mandado de Segurança. Ex-combatente da FEB. O ato administrativo de inclusão de ex-combatente da FEB, que se encontra na Reserva não-remunerada, portador de diploma de curso superior, devidamente registrado, no Quadro de Oficiais da Reserva não-remunerada, como 1.º Tenente, nos termos do art. 9.º e seu parágrafo único da Lei n.º 4.767/1965, gera, ao ex-combatente, *status novus*, direito subjetivo ao posto de Oficial, na Reserva não-remunerada do Exército, muito embora isso se faça sem qualquer ônus para a Fazenda Nacional. Inobstante se trate de promoção meramente honorífica, não há deixar de reconhecer, ao ex-combatente, com Medalha de Campanha, o justo interesse, senão econômico, ao menos de índole moral, no sentido de portar Carta Patente de Oficial da Reserva não-remunerada do glorioso Exército Brasileiro. Para conceder o amparo do Estado ao ex-combatente, previsto no art. 2.º da Lei n.º 2.579, de 23 de agosto de 1955, não cabe, nem é necessário, tornar insubsistente o ato administrativo de sua inclusão no Quadro de Oficiais da Reserva não-remunerada, *ut* Lei n.º 4.767/1965, art. 9.º O regime jurídico da reforma consignada no art. 2.º e da opção de que cogita o art. 3.º, ambos da Lei n.º 2.579, de 23 de agosto de 1955, está definido, expressamente, na Lei n.º 288, de 8 de junho de 1948, não sendo invocável situação jurídica decorrente de lei especial, como *ad exemplum*, da Lei n.º 4.767, de 3-8-1965, para a fixação das vantagens respectivas. Incide aqui, o art. 2.º, § 2.º, da Lei de Introdução ao Código Civil. A Lei n.º 5.426, de 30 de abril de 1968, que modificou o art. 12, da Lei n.º 4.767/1965, possui apenas o caráter de norma explicitante. Podem coexistir as duas situações jurídicas: a promoção a 1.º Tenente, da Reserva não-remunerada, de natureza honorária e sem ônus para a Fazenda Pública, na forma do art. 9.º e seu parágrafo único da Lei n.º 4.767/1965, e o amparo do Estado previsto nos arts. 2.º e 3.º da Lei n.º 2.579/1955, não sendo, para a outorga dêste, de considerar o *status* decorrente da promoção honorária, mas apenas as regras da Lei n.º 288/1948, para cujos efeitos estranha é a promoção da Lei n.º 4.767/1965. Mandado de segurança, parcialmente, concedido.

Vistos, relatados e discutidos êstes autos, em que são partes as acima indicadas,

Decide o Tribunal Federal de Recursos, em Sessão Plena, à unanimidade, em conceder, em parte, a segurança, nos termos do voto do Sr. Ministro

Relator, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Custas de lei.

Brasília, 17 de novembro de 1970. —
Amarílio Benjamin, Presidente; *José Néri da Silveira*, Relator.

Relatório

O Sr. Min. José Néri da Silveira (Relator): Geraldo Batista de Araújo, brasileiro, casado, ex-combatente da FEB, domiciliado nesta Capital, impetra mandado de segurança contra ato do Sr. Ministro de Estado do Exército, consubstanciado na Portaria n.º 265-DF, de 10 de agosto de 1970, que tornou insubsistente a Portaria n.º 258-GB-B, de 6 de março de 1968, segundo a qual fôra incluído o peticionário, “então 3.º-Sargento Reservista, na Reserva de 2.ª Classe, no posto de 2.º-Tenente, e promoveu-o ao posto de 1.º-Tenente”, nos termos do art. 9.º, parágrafo único, da Lei n.º 4.767, de 30 de agosto de 1965.

Esclarece o requerente que, finda a II Grande Guerra, onde combateu efetivamente na Itália, possuindo “Medalha de Campanha”, veio a ser licenciado do serviço ativo do Exército na graduação de 3.º-Sargento (Reserva não-remunerada). Ingressou no serviço público federal (Ministério do Trabalho e Previdência Social), concluindo, ainda, o Curso de Bacharelado em Direito, pela Faculdade de Direito de Niterói da Universidade Federal do Rio de Janeiro, em dezembro de 1953.

Alega que, com base na Lei n.º 4.767, de 30-8-1965, requereu promoção ao posto de 1.º-Tenente da Reserva não remunerada, o que lhe foi deferido pela Portaria n.º 258-GB-B, de 6-3-1968, com sua inclusão no Corpo de Oficiais da Reserva do Exército, no posto de 2.º-Tenente R/2, Arma de Infantaria, sendo promovido ao posto de 1.º-Tenente R/2. Expediram-se-lhe Carta-Patente, no posto de 2.º-Tenente, de imediato apostilada com a promoção referida, e Carteira de Identidade, “na qual, evidentemente, consta seu posto e patente de Oficial” (*sic*).

Aduz, de outra parte, que, a 13 de março de 1968, “por laudo da Junta

Central de Saúde, foi o ora impetrante considerado incapaz definitivamente para o serviço do Exército, sem poder prover os meios de subsistência”, sendo, então, aposentado por ato do Senhor Ministro do Trabalho e Previdência Social, publicado no *Diário Oficial da União* de 10 de abril de 1969, como Inspetor do Trabalho, nível 17, daquele Ministério. Diante disso, prossegue o requerente, “com base no art. 3.º da Lei n.º 2.579, de 23 de agosto de 1955, “exerceu regularmente o seu direito de opção, preferindo receber os proventos oriundos de sua reforma no Ministério da Guerra (*sic*), em vez de sua aposentadoria pelo Ministério do Trabalho e Previdência Social”. Afirma o impetrante que, apesar de todos os pareceres serem favoráveis à sua postulação, a autoridade coatora “baixou a ilegal portaria, não só indeferindo evidentemente a sua pretensão, bem como, o que é muito mais grave, cassando a sua Carta-Patente, rebaixando-o de Oficial ao posto de Sargento” (*sic*).

Discorre, às fls. 3/6, sobre os fundamentos jurídicos de seu pedido: (lê.)

Instruem a inicial os documentos, de fls. 8/16.

Nas informações oriundas do Ministério do Exército, às fls. 27/28, é esclarecido, quanto ao impetrante, *verbis*:

“2. A 3 de julho de 1967, apresentou requerimento solicitando inspeção de saúde para fins de amparo do Estado, nos termos da Lei n.º 2.579, de 23 de agosto de 1955.

3. A 27 de novembro de 1967, porém, apresentou outro requerimento solicitando os benefícios da Lei n.º 4.767, de 30 de agosto de 1965, isto é, inclusão no Quadro de Oficiais da Reserva não-remunerada.

4. Evidentemente, as duas pretensões do requerente não se coadunavam:

a. o art. 2.º da Lei n.º 2.579/55, aplicável ao caso do impetrante (doença mental que não o qualifica de Alienado), concede amparo do Estado — reforma remunerada na graduação que possuía na Ativa, nos termos do art. 4.º da Lei n.º 288/48, combinado com o art. 4.º do Decreto-lei n.º 8.795/46 — àqueles ex-combatentes que, em qualquer tempo após a desmobilização, venham a ser julgados incapazes para o serviço ativo do Exército, e que tenham sido, quando licenciados, incluídos na Reserva não-remunerada;

b. por seu turno, a Lei n.º 4.767/65 manda incluir, no Quadro de Oficiais da Reserva não Remunerada, os ex-combatentes que tenham concluído curso de nível superior, após a desmobilização, desde que pertençam à Reserva não-remunerada e nesta permaneçam para não criar ônus à Fazenda Nacional (art. 9.º, “*in fine*”, da Lei n.º 4.767/65).

5. Assim, não havia como deferir as duas petições, embora ambas contassem com o apoio de legislação vigente.

6. Sendo, porém, a solicitação de ambos os benefícios de iniciativa do interessado e tratando-se de pretensões diversas, os processos foram examinados por órgãos diferentes deste Ministério, solucionando-se o segundo antes do primeiro, em razão de sua tramitação ser mais rápida, enquanto que o outro, demandando exames de saúde e outras perícias, só poderia ter ritmo mais lento.

7. Daí resultou que, em data de 6 de março de 1968, foi êle incluído

no Quadro de Oficiais da Reserva e promovido ao posto de 1.º-Tenente, enquanto ainda pendia de solução seu processo de reforma.

Nessas condições, considerando que a data do requerimento de amparo do Estado é anterior à em que pleiteava inclusão no Quadro de Oficiais da Reserva não Remunerada; atendendo ao fato de que o amparo da Lei n.º 2.579/55 é uma inatividade voluntária, e, em tais casos, é doutrina pacífica tomar-se como ponto de partida a data do requerimento e, finalmente, que o art. 9.º, *in fine*, da Lei n.º 4.767/65, diz expressamente que a nomeação e promoção dela decorrentes não devem acarretar ônus para a Fazenda Nacional, entendeu a Administração, a nomeação do impetrante a Oficial da Reserva de 2ª Classe, como êrro administrativo; um ato nulo, não gerador de direitos, donde, pois, impor-se a anulação da Portaria n.º 258/GB/B, de 6 de março de 1968, a fim de que pudessem ser concedida ao peticionário a reforma, benefício que foi julgado de maior alcance para o mesmo.

9. Finalmente, vale ressaltar não ser verídica a afirmação do impetrante, no sentido de que tenha sido aplicada, no caso, a Lei n.º 5.426, de 30 de abril de 1968, como poderá ser evidenciado através da cópia autenticada da Portaria n.º 265/DF, de 10 de agosto de 1970, em anexo.”

A douta Subprocuradoria-Geral da República, pronunciou-se, às fls. 41/49, opinando pela improcedência do pedido.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Min. José Néri da Silveira (Relator): Ex-combatente da FEB, desde 15 de março de 1948, está licenciado o

impetrante do serviço ativo do Exército e incluído na reserva não remunerada na graduação de 3º-Sargento (fls. 27). Provou, também, haver concluído o Curso de Bacharelado em Direito, em 1953 (fls. 16).

Ainda investido no cargo de Inspetor do Trabalho, nível 17 (fls. 15), requereu a 3 de julho de 1967 inspeção de saúde, no Exército, para fins de amparo do Estado, nos termos do art. 2.º da Lei n.º 2.579, de 23 de agosto de 1955. Consoante as informações, a 27-11-1967, apresentou outro requerimento pleiteando os benefícios da Lei n.º 4.767, de 30-8-1965, isto é, inclusão no Quadro de Oficiais da Reserva não-remunerada, por haver concluído curso de nível superior.

Pois bem, rezam o art. 9.º e seu parágrafo único da Lei n.º 4.767/1965, *verbis*:

“Art. 9.º. O ex-combatente da FEB, do 1.º Grupo de Caça da FAB ou Marinha de Guerra, que se encontra na Reserva não Remunerada, portador da “Medalha de Campanha da Itália” ou que tenha participado de operações de Guerra, em comboio e patrulhamento, portador de diploma de curso superior, devidamente registrado em repartição competente do Ministério da Educação e Cultura, será incluído, com o posto de 2º-Tenente da Reserva não Remunerada, na arma ou serviço de origem, ou em quadro compatível com o seu curso e nível universitário, sem ônus para a Fazenda Nacional.”

“Parágrafo único — Quando o currículo escolar do curso acima referido fôr de duração igual ou superior a quatro anos, o ex-combatente em aprêço, ao ser incluído como 2.º-Tenente da Reserva, será, no mesmo ato, promovido ao posto

de 1.º-Tenente da Reserva não Remunerada, do respectivo quadro, arma ou serviço.”

É inequívoco que o impetrante preenchia os requisitos de lei, na conformidade dos dispositivos acima transcritos, em ordem a ser incluído como 1.º-Tenente da Reserva não Remunerada, Arma de Infantaria. Requereu o benefício. Foi-lhe o mesmo concedido, *ut* Portaria Ministerial n.º 258-GB/B, de 6 de março de 1968, publicada no D.O.U. de 14 do mesmo mês e ano (fls. 12). A 22-10-1968, o Sr. General Secretário-Geral do Exército, por delegação ministerial, conferiu-lhe Carta-Patente “confirmatória do gozo das honras, direitos, regalias e vantagens”, inerentes ao posto de 2.º-Tenente da Reserva de 2.ª Classe, Arma de Infantaria, apostilando-se dito documento, na mesma data, para averbar a promoção a 1.º-Tenente, antes aludida (fls. 13). Forneceu-se-lhe Carteira de Identidade de 1.º-Tenente R/2 de Infantaria (fls. 14).

Tenho, dessa sorte, que o ato administrativo de inclusão do impetrante na Reserva não Remunerada como 1.º-Tenente, Arma de Infantaria, incensurável, *su specie juris*, gerou ao requerente *status novus*, direito subjetivo ao posto em foco, na Reserva não Remunerada do Exército. Certo é, entretanto, que essa intitulação nova se fêz, na forma da Lei n.º 4.767/1965, sem qualquer ônus para a Fazenda Nacional (art. 9.º *in fine*). Trata-se, outrossim, aí, de “promoção meramente honorífica”, qual bem destacou a autoridade impetrada, às fls. 38. De qualquer maneira, porém, não se há de negar irradiação de pretensões, ações exceções oriundas da subjetivação dessa situação jurídica, em favor do impetrante. Ex-combatente, com “Medalha de Campanha”, não há deixar de reconhecer o justo interesse, senão econômico, ao menos de índole moral, do peticionário, no sentido de

portar Carta-Patente de Oficial da Reserva não Remunerada do glorioso Exército brasileiro. Cumpre, assim, com a expedição da Portaria Ministerial n.º 258-GB-B, de 6-3-1968, ver direito adquirido pelo requerente à condição de 1.º-Tenente da Reserva não Remunerada, Arma de Infantaria, embora sem daí poderem dimanar conseqüências de natureza pecuniária, *ut art. 9.º, in fine, da Lei n.º 4.767/65.*

Assim sendo, viável, *sub specie juris*, se fazia tornar insubsistente o ato Administrativo, que se consubstanciou na Portaria n.º 258-GB-B, de 1968, tal como o fez a Portaria n.º 265-DF, de 10 de agosto de 1970, ora impugnada? Vejamos.

O princípio da revisão do ato administrativo, pela própria Administração, encontra limite no direito adquirido de terceiro. Como decidiu o Egrégio Supremo Tribunal Federal, “desde que do ato administrativo nasceu um direito subjetivo, não pode ser revogado o mesmo, salvo se o ato não obedeceu à lei”. (*Rev. Trim. de Jurispr. do S.T.F.*, vol. 3.º, pág. 651). Nesta última hipótese, o cabimento do reexame afirma-se porque ninguém pode adquirir direito contra a lei.

A declaração de insubsistência de um ato administrativo, a determinação de torná-la sem efeito implica na sua anulação e esta só pode decorrer de um vício de fundo ou de forma, ou, ainda, da incompetência da autoridade, que o praticou. Se o ato administrativo, entretanto, criou situação nova legítima (em conformidade com a lei), ou produziu conseqüências jurídicas em favor de terceiro, a autoridade que o praticou fica adstrita ao respeito àquele direito adquirido ou situação jurídica nova, não lhe sendo possível torná-lo sem efeito. Anotou, nesse sentido, o professor Hely Lopes Meirelles: “Ato existem que se tornam irrevogáveis, desde a sua ori-

gem, ou adquirem êsse caráter por circunstâncias supervenientes à sua prática. Tais são os que criam direitos subjetivos para o destinatário, os que exaurem, desde logo, os seus efeitos, e os que transpõem os prazos de decadência ou prescrição. Ocorrendo qualquer dessas hipóteses, o ato administrativo se torna irrevogável.” (*apud Direito Municipal Brasileiro*, I vol., pág. 480).

Na hipótese dos autos, viu-se acima, a Portaria Ministerial n.º 258-GB-B, de 1968, foi ato administrativo legítimo, de que irradiou situação nova, direito adquirido para o impetrante.

O ato administrativo, ora atacado, que tornou insubsistente a Portaria n.º 258, fundamentou-se no art. 9.º, *in fine*, da Lei n.º 4.767, de 30-8-1965, havendo, outrossim, nas informações, explicitado a digna e alta autoridade que o praticou as razões de seu proceder. Observa-se, aí, que se inspirou o impetrado em preocupações elevadas, quais sejam, possibilitar a concessão do amparo do Estado pedido pelo requerente, com base no art. 2.º, da Lei n.º 2.579, de 23-8-1967. Eis os esclarecimentos, às fls. 28:

“8. Nessas condições, considerando que a data do requerimento de amparo do Estado é anterior à em que pleiteava inclusão no Quadro de Oficiais da Reserva não Remunerada; atendendo ao fato de que o amparo da Lei n.º 2.579/55 é uma inatividade voluntária e, em tais casos, é doutrina pacífica tomar-se como ponto de partida a data do requerimento e, finalmente, que o art. 9.º, *in fine*, da Lei n.º 4.767/65, diz expressamente que a nomeação e promoção dela decorrentes não devem acarretar ônus para a Fazenda Nacional, entendeu a Administração, a nomeação do impetrante a Oficial da Reserva de 2.ª Classe, como êrro administrativo; um ato nulo, não gerador de

direitos, donde, pois, impor-se a anulação da Portaria n.º 258-GB/B, de 6 março de 1968, a fim de que pudesse ser concedida ao peticionário a reforma, benefício que foi julgado de maior alcance para o mesmo.”

Sucede, entretanto, que nada obstava o benefício do art. 9.º da Lei n.º 4.767/65, à outorga do amparo do Estado, sendo ambos compossíveis.

Com efeito, reza o art. 2.º da Lei n.º 2.579, de 23-8-1955, *verbis*:

“Art. 2.º Os veteranos de guerra definidos no artigo anterior que, em qualquer tempo, forem incapacitados para o serviço por sofrerem de outras doenças não referidas no art. 1.º, desde que a incapacidade os impossibilite de prover os meios de subsistência, independentemente de tempo de serviço e de relação de causa e efeito com as condições de guerra, serão também considerados — quando verificada a incapacidade pela Junta Militar de Saúde — como se em atividade estivessem, e reformados ou aposentados, nas condições previstas na Lei n.º 288, de 8 de julho de 1948, com direito à etapa de asilado, estabelecida na Lei n.º 1.316, de 20 de janeiro de 1951.”

A seu turno, o art. 3.º, do mesmo diploma legal, dispõe:

“Art. 3.º O amparo concedido por esta lei não poderá ser cumulado com qualquer outro provento de reforma ou aposentadoria, cabendo, porém, aos beneficiados pelo art. 5.º da Lei n.º 288, de 8-6-1948, o direito de opção.”

Ora, o impetrante era Inspetor do Trabalho, nível 17, do Quadro de Pessoal, Parte Suplementar, do M.T.P.S. Considerado incapaz, foi aposentado,

conforme ato que teve publicação no D.O.U., de 10 de abril de 1969.

Verificada, também, sua incapacidade, nos termos do art. 2.º da Lei n.º 2.579, com direito a amparo do Estado, diante da norma do transcrito art. 3.º, optou pelas vantagens da reforma.

A situação do requerente está prevista no art. 5.º da Lei n.º 288, de 8-6-1948, *verbis*:

“Art. 5.º Os funcionários públicos federais, estaduais, municipais, de entidades autárquicas ou de sociedade de economia mista, que tenham participado das referidas operações de guerra, ao se aposentarem, gozarão das vantagens estabelecidas na presente lei.”

Isso mesmo está no art. 2.º da Lei n.º 2.579.

Portanto, o regime jurídico da reforma prevista no art. 2.º e da opção de que cogita o art. 3.º, ambos da Lei n.º 2.579, de 1955, é o expressamente consignado na Lei n.º 288/1948, não sendo cabível invocar qualquer situação decorrente de lei especial, como, na hipótese dos autos, a Lei n.º 4.767/1965, que, porventura, haja assegurado promoção na Reserva não-remunerada. Tem aplicada, aqui, a regra do art. 2.º, § 2.º, da Lei de Introdução ao Código Civil, *verbis*:

“A lei nova, que estabeleça disposições gerais ou especiais a par das já existentes, não revoga nem modifica a lei anterior.”

Dessa maneira, a Lei n.º 4.767/1965, ao prever inclusão no Corpo de Oficiais da Reserva não Remunerada de ex-combatentes, que se encontrem na Reserva não Remunerada e hajam concluído curso de nível superior, não alterou, evidentemente, o tratamento jurídico a lhes ser dispensado, na eventualidade de virem a gozar o amparo do Estado, de que cogita o art. 2.º da Lei n.º 2.579/

1955, pois a reforma, aqui, há de dar-se, por expresso mandamento dêste diploma, nas condições da Lei n.º 288, de 1948.

Estou, dessa sorte, em que a Lei n.º 5.426, de 30 de abril de 1968, que deu ao art. 12 da Lei n.º 4.767/1965 nova redação, *verbis*:

“Art.12 A promoção concedida pela presente lei não será computada para fins de aplicação do Decreto-lei n.º 8.795, de 23 de janeiro de 1946, da Lei n.º 2.579, de 23 de agosto de 1955, nos casos de promoção de inatividade remunerada.”

Não possui senão o caráter das normas explicitantes, na expressão de Pontes de Miranda, tendo “por fito pôr em relêvo que não é contra o direito vigente (o estado atual do sistema jurídico) o que elas editam ou o que o fazem para pôr em uso o que não se tem praticado” (*in Tratado de Direito Privado*, vol. 50, pág. 476). Em verdade, decorria, já, do sistema previsto nos arts. 2.º e 3.º, da Lei n.º 2.579/1955, combinados com a Lei n.º 288/1948, que a promoção de que veio a cogitar a lei nova e especial — Lei n.º 4.767/65 — não se podia computar para os fins do amparo do Estado ao ex-combatente definido no mencionado art. 2.º da Lei n.º 2.579/1955. Dessa sorte, podiam conviver as duas situações jurídicas — a promoção a 1.º-Tenente da Reserva não Remunerada — Arma de Infantaria — promoção honorária e sem importar em qualquer ônus para a Fazenda Pública — e a outorga do amparo do Estado previsto nos arts. 2.º e 3.º da Lei n.º 2.579, porque êste se haveria e se há de dar conforme as regras da Lei n.º 288/1948, a cujos efeitos estranha é a promoção com assento na Lei n.º 4.767/1965.

Assim era de proceder-se administrativamente, mesmo antes da Lei n.º 5.426, de 30-4-1968. Hoje, isso veio a expli-

tar-se, ainda mais, como possível, por força dêste diploma legal.

Do exposto, a outorga do amparo do Estado, *ut arts.* 2.º e 3.º da Lei n.º 2.579, podia, *data venia*, ter sido dada ao impetrante, sem necessidade de tornar-se insubsistente a Portaria n.º 258-GB/B, que lhe criara situação nova, embora de índole honorária e sem qualquer viabilidade de gerar ônus à Fazenda Nacional, *ut art.* 9º, *in fine*, da Lei n.º 4.767/65.

Concedo, dêsse modo, o mandado de segurança, em parte, para garantir ao requerente o pòsto de 1.º-Tenente da Reserva não Remunerada, Arma de Infantaria, com base no art. 9.º e seu parágrafo único da Lei n.º 4.767, de 30 de agosto de 1965, sem que disso decorram ônus à Fazenda Nacional. Nego-lhe, porém, a segurança, no que concerne a considerar-se êsse pòsto de 1.º-Tenente para os efeitos de aplicação dos arts. 2.º e 3.º da Lei n.º 2.579/1955. Com vistas à outorga dêsse denominado “amparo do Estado” (Lei n.º 2.579/1955, arts. 2.º e 3.º), o tratamento a ser dispensado ao impetrante deverá ter presente sua situação na Reserva não Remunerada, independentemente do benefício da Lei n.º 4.767, de 1965, levando-se em conta o disposto na Lei n.º 288, de 1948.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: A unanimidade, concedeu-se, em parte, a segurança, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Não tomou parte no julgamento o Sr. Min. Henoch Reis. Os Srs. Mins. Henrique d'Ávila, Godoy Ilha, Antônio Neder, Márcio Ribeiro, Esdras Gueiros, Moacir Catunda, Peçanha Martins e Decio Miranda votaram com o Sr. Ministro Relator. Não compareceu o Sr. Min. Jarbas Nobre, por motivo justificado. Presidiu o julgamento o Sr. Min. Amarílio Benjamin.

AGRAVO EM MANDADO DE SEGURANÇA N.º 67.352 — AL

Relator — O Ex.mo Sr. Min. Armando Rollemberg

Agravantes — Dulce Amorim Accioly e outros

Agravada — União Federal

EMENTA

Pensão de montepio devida a viúva de funcionário falecido antes da Lei n.º 3.780, de 1966, e que na atividade ocupava cargo extinto. Reajustamento de que tratam as Leis n.ºs 5.057, de 1966, e 5.291, de 1967; parcela excluída do seu cálculo.

Vistos, relatados e discutidos êstes autos, em que são partes as acima indicadas,

Decide a Segunda Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, dar provimento ao recurso para conceder, em parte, a segurança, nos termos do voto do Relator na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Custas de lei.

Brasília, 12 de abril de 1971. — *Godoy Ilha*, Presidente; *Armando Rollemberg*, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Min. Armando Rollemberg (Relator): Dulce Amorim Accioly, Dinalva Amorim Accioly e Doralice de Accioly Lopes, as duas primeiras solteiras e a última viúva, requereram mandado de segurança no Juízo Federal de Alagoas contra ato do Delegado Fiscal do Tesouro Nacional no Estado referido.

Conforme narraram na inicial, são filhas de Fontino Alvares Accioly, falecido em 1922, que até a data de sua morte exerceu o cargo de Guarda Aduaneiro, e, por isso, lhes foi reconhecido o direito à percepção de pensão.

Em 1967, o benefício que então recebiam, nos valores de 59.481,00 para as duas primeiras e 39.653,00 para a última, foi reajustado para 165,30 e 66,10, respectivamente, em atenção à Lei n.º

5.057, de 1966, vindo a ser aumentado para 198,36 e 79,02 em data posterior.

Encontravam-se em tal situação quando lhes foi comunicado pela autoridade impetrada que a pensão voltaria a lhes ser paga na forma por que o era antes de 1967, com fundamento em decisão do Tribunal de Contas da União em caso semelhante. Impetraram então o mandado de segurança arguindo que tal procedimento era ofensivo a direito adquirido.

Solicitadas informações, a autoridade impetrada esclareceu que agira em cumprimento a determinação do Diretor da Despesa Pública apoiada em decisão do Tribunal de Contas da União.

Seguiu-se a sentença do MM. Juiz indeferindo a segurança, as impetrantes agravaram, e, nesta Instância, a Subprocuradoria opinou pela confirmação da decisão recorrida.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Min. Armando Rollemberg (Relator): A Lei n.º 5.057, de 29 de julho de 1966, assim dispôs nos arts. 1º e 2º:

“Art. 1º. A pensão paga pelo Tesouro Nacional a herdeiros de contribuintes do Montepio Civil, calculada de conformidade com o disposto no artigo 4º da Lei n.º 3.373, de 12 de março de 1958, será reajustada, a partir de 1º de janeiro de 1966, de acordo com os níveis dos

atuais vencimentos dos funcionários civis da União.

§ 1º. A pensão reajustada na forma dêste artigo será sempre atualizada de acôrdo com os valôres dos vencimentos que forem fixados para aquêles funcionários.

§ 2º. O reajustamento previsto neste artigo é extensivo aos pensionistas dos extintos Montepio dos Operários e Serventes dos Arsenais de Marinha, Caixa e Pensões dos Operários da Casa da Moeda e Instituto de Aposentadoria e Pensões dos Ferroviários e Empregados em Serviços Públicos (IAPFESP), desde que seus instituidores tenham possuído a necessária qualificação de funcionários civis da União.

Art. 2º. Cabe aos órgãos de pessoal dos respectivos Ministérios, à vista dos processos de habilitação a êles remetidos, indicar os atuais níveis de vencimentos correspondentes aos cargos então exercidos pelos ex-contribuintes.

§ 1º. Quando, por motivo de extinção do cargo, não fôr possível fixar o atual nível de seus vencimentos, o Ministério o estabelecerá tendo em vista a correlação de atribuições entre êle e outro cargo existente.

§ 2º. Não sofrerá redução o valor primitivo da pensão que ultrapassar a importância resultante do reajuste previsto nesta Lei, sendo a eventual diferença absorvida em reajustes futuros.

§ 3º. As vantagens financeiras desta Lei são isentas do desconto de qualquer contribuição.

Mais tarde, a Lei nº 5.291, de 31 de maio de 1967, estabeleceu regras sôbre a forma de reajustar-se a aposentadoria dos funcionários que na atividade ocupavam cargos extintos considerando os

vencimentos de cargos atuais com atribuições correlatas.

Com base nesta última, aplicou-se a primeira às impetrantes, e daí haver sido reajustada a pensão que percebiam tendo em conta a remuneração de Agente Fiscal do Impôsto Aduaneiro.

Entretanto, como o Egrégio Supremo Tribunal Federal, ao decidir o Recurso de Mandado de Segurança n.º 18.611, houvesse considerado não ter o aposentado direito à reclassificação e ao regime de remuneração estabelecido para o funcionário em igual situação na atividade, o Tribunal de Contas da União, acolhendo parecer do Procurador Luiz Octavio Galloti, decidiu que a viúva de funcionário falecido antes da Lei nº 3.780, de 1966, não tem direito à pensão de montepio, calculada computando-se as percentagens incorporadas à remuneração atribuída ao servidor na atividade ocupante de cargo correspondente.

Com apoio em tal decisão, foi revista a pensão que percebiam as impetrantes.

Do resumo que vimos de fazer, verifica-se que a decisão do Tribunal de Contas considerou não computável para o efeito do cálculo da pensão tão-somente a parcela relativa a percentagens atribuídas aos Agentes Fiscais Aduaneiros, não excluindo o reajustamento de tais pensões tendo em conta os vencimentos do mesmo cargo, de resto determinado expressamente pela Lei nº 5.057, de 29 de junho de 1966.

O ato impugnado, portanto, ao determinar que as pensões percebidas pelas impetrantes voltassem a ser pagas na forma por que o eram antes da data da Lei nº 5.057, de 1966, ao invés de mandar fazer dito cálculo, tendo em conta apenas os vencimentos dos Agentes Fiscais do Impôsto Aduaneiro, foi praticado com ofensa à lei citada.

Dou provimento ao recurso para reformar a sentença e conceder em parte a segurança para o efeito de determinar que o cálculo das pensões das impetrantes seja feito tendo em conta os vencimentos do cargo de Agente Fiscal do Impôsto Aduaneiro, sem considerar-se as percentagens percebidas pelos seus ocupantes.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Deu-se provimento ao recurso, para conceder, em parte, a segurança, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Mins. Decio Miranda e Jarbas Nobre votaram de acôrdo com Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. *Godoy Ilha*.

AGRAVO EM MANDADO DE SEGURANÇA N.º 67.419 — PI

Relator — O Ex.mo Sr. Min. Moacir Catunda

Agravante — Maria Tereza Marcílio Santos

Agravada — Faculdade de Medicina do Piauí

EMENTA

Aluno. Transferência. A ilustrada sentença agravada demonstrando irresponsavelmente a falta de preenchimento pela impetrante de condição necessária à obtenção da transferência de uma faculdade de Medicina, para outra, consistente na prova de habilitação no vestibular realizado na faculdade originária, havia que concluir, como acertadamente concluiu, pela inexistência de ilegalidade no ato denegatório da matrícula e, por via de consequência, pela falta de direito líquido e certo, capaz de ser amparado por mandato de segurança. Recurso desprovido.

Vistos, relatados e discutidos êstes autos, em que são partes as acima indicadas,

Decide a Primeira Turma do Tribunal Federal de Recursos negar provimento, por unanimidade de votos, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Custas de lei.

Brasília, 10 de março de 1971. — *Henrique d'Ávila*, Presidente; *Moacir Catunda*, Relator.

RELATÓRIO

O Min. *Moacir Catunda* (Relator): Sr. Presidente. A espécie dos autos foi

assim exposta e solucionada pela douta sentença:

“Fls. 39: Constituição Federal — art. 153, § 21: Conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo não amparado por *habeas corpus*, seja qual fôr a autoridade responsável pela ilegalidade ou abuso de poder.”

“*Maria Tereza Marcílio Santos*, na inicial qualificada, impetrou, através de procurador bastante, com base na Constituição Federal e no art. 1º da Lei nº 1.533, de 31 de dezembro de 1951, mandado de segurança contra a Congregação da Faculdade de Medicina do Piauí, junto ao Juízo da Vara dos Feitos da Fazenda Pública Estadual, o qual, por despacho

exarado às fls. 13 v. e 14 dos autos, declinou da sua competência, em virtude de a referida faculdade integrar hoje a Fundação Universidade Federal do Piauí, de acôrdo com o Decreto-lei nº 64.969, de 11 de agosto de 1969, enviando os autos à competência da Justiça Federal, os quais vieram a mim por distribuição legal.

Alega a impetrante, em ressumta, que submeteu-se ao Concurso de Habilitação para a Faculdade de Medicina da Universidade do Ceará, "obtendo notas que lhe garantiram a aprovação, sendo, contudo, excluída da matrícula, por não ter sido classificada por falta de vaga"; que "sabedora da existência de uma vaga na Faculdade de Medicina do Piauí e baseada no Decreto-lei nº 405, de 31 de dezembro de 1968", requereu sua matrícula na Faculdade de Medicina local, juntando tôda a documentação necessária; que, após freqüentar as aulas durante o mês de março e parte do de abril, prestando os exercícios escolares, a douta Congregação da Faculdade, "em sessão de 16 ou 17 de abril, negou a matrícula requerida, devolvendo a documentação da impetrante; que não há dúvida sôbre a aprovação da impetrante na Faculdade de Medicina do Ceará, conforme documentos juntos, "sabendo, porém, que a Congregação da Faculdade do Piauí se apegou ao fato de ter ela obtido no Ceará, em uma das matérias também exigidas na Faculdade de Medicina do Piauí, nota inferior ao mínimo aqui fixado como nota de aprovação", mas que, "no caso, o que deve prevalecer é que a impetrante foi aprovada na Faculdade de Medicina do

Ceará, não obtendo classificação, pois excedeu o número de vagas existentes" (*sic*).

Requereu, afinal, a concessão da medida liminar.

Na forma do art. 7º, § 1º, da Lei nº 1.533, de 31 de dezembro de 1951, com a nova redação dada pela Lei nº 4.166, de 4 de dezembro de 1962, determinei a remessa da 2ª via à autoridade coatora, para a sua necessária notificação, não deferindo a medida liminar requerida, de suspensão do ato que deu motivo ao pedido, por não haver encontrado nos documentos juntos à inicial os dois requisitos indispensáveis à concessão desta medida, que, de acôrdo com o § 2º do art. 7º da citada lei, devem apresentar-se reunidos: a relevância do direito líquido e certo e a ineficácia da medida, pois, segundo a doutrina e a jurisprudência, relevância, *in casu*, é sinônimo de procedência do *petitum*.

As fls. 18/22, a congregação coatora, por seu diretor, prestou informações, declarando que o Decreto-lei nº 405 permite a matrícula em qualquer faculdade do País, onde existe vaga de candidatos excedentes das faculdades similares, porém, como pressuposto essencial de que tenha sido o candidato aprovado segundo as normas e exigências feitas pela escola em que submeteu-se a concurso de habilitação, e, para comprovação do alegado, juntou às informações, às fls. 32, a Resolução nº 213, de 3 de outubro de 1968, da Universidade do Ceará, que regula o concurso de habilitação para ingresso nas diversas faculdades daquela Universidade. Estende-se em argumentação sôbre o critério ali adotado, segundo o qual os candidatos submetidos ao concurso indicam, previamente, por

ocasião da inscrição, a opção de sua preferência sobre o curso no qual desejam matricular-se, dentro do grupo respectivo; que o havido em relação à candidata foi que, em verdade, ela não foi aprovada, pois do exame da Resolução nº 213, em seus artigos 17, 18 e 19, conclui-se, facilmente, que “tanto vale dizer candidato desclassificado como reprovado, pois, no fundo, é mero jôgo de palavras, desde que, mesmo havendo vagas (naquela faculdade), é obrigado a submeter-se a novo concurso de habilitação”; que, quanto à permissão dada para a candidata freqüentar as aulas, foi feita com a condição da apresentação de documento hábil e capaz de permitir sua matrícula, e “desde que não cumprida, como foi, a condição, emerge, então, desprovido de qualquer valia o ato que determinou a permissão; nenhum efeito pode produzir.”

As fls. 37, opinou a douta Procuradoria da República favoravelmente à concessão do mandado pleiteado.

Ex positis, verifica-se que a medida ora impetrada pretende o suporte do Decreto-lei n.º 405, de 31 de dezembro de 1968, que no art. 2º estabelece:

“Se não forem preenchidas tôdas as vagas, ou sendo estas em número maior que o de candidatos, a unidade respectiva deverá realizar novo concurso vestibular.

Parágrafo único. Para o preenchimento das vagas, poderá a unidade optar, segundo critérios que estabelecer, pelo aproveitamento de candidatos habilitados em concursos vestibulares prestados perante estabelecimentos congêneres.”

Ora, do texto legal acima transcrito depreende-se, sem maior es-

fôrço, que não há obrigatoriedade da faculdade em aceitar os candidatos aprovados em concursos vestibulares prestados perante estabelecimentos congêneres, uma vez que o parágrafo único dispõe que poderá essa optar e, ainda, “segundo os critérios que estabelecer”. O preceito legal, está visto, não é imperativo; faculta, apenas, o aproveitamento de tais candidatos, deixando a critério das respectivas faculdades a opção de receber candidatos aprovados em outras escolas congêneres ou proceder a novo concurso vestibular.

Mas, ainda que assim não fôsse, e somente *ad argumentandum*, tendo-se como válida a alegação de que, a congregação ao permitir a freqüência às aulas da candidata impetrante, dêste ato defluiu o seu direito líquido e certo à matrícula; é, entretanto, incontestável que esta somente poderia concretizar-se meditando a condição, *sine qua non*, da apresentação de documento hábil que, sem sombra de dúvida, comprovasse a sua aprovação no concurso vestibular a que se submetera na Faculdade de Medicina do Ceará.

Isto, lamentavelmente, não consta dos autos, pois, dos dois documentos apresentados com a inicial de fls., o que se constata é que a candidata foi desclassificada, em conformidade com os critérios estabelecidos pela resolução da Universidade do Ceará reguladora da matéria em causa.

Estabelece essa resolução, em seu artigos 15 a 18, as normas adotadas para seleção dos candidatos submetidos aos concursos vestibulares às diversas escolas da universidade, segundo as quais são aproveitados todos os candidatos cujas notas hajam atingido os perfis míni-

mos fixados para os respectivos cursos, e, no artigo 19, de modo imperativo, preceitua: “Não poderá ser matriculado o candidato que exceda na classificação o limite de vagas prefixado pela universidade.

Parágrafo único. Se além das vagas prefixadas referidas neste artigo, outras forem oferecidas para qualquer curso da universidade, o seu preenchimento só poderá ser feito através de novo concurso de habilitação.”

Do confronto dos artigos precedentes, supramencionados, com este acima transcrito, verifica-se que a candidata não obteve aprovação no concurso vestibular de Medicina a que se submeteu. Aliás, são os próprios documentos juntos à inicial, de fls. 8 e 9, que categorizam esta assertiva: o primeiro declara: “... que a requerente fez o concurso de habilitação para esta faculdade, não tendo sido classificada...”; e o segundo explicita um pouco melhor: “... que a requerente fez o concurso de habilitação para esta faculdade, não obtendo classificação, pois excedeu o número de vagas existentes de acordo com o art. 19 da Resolução nº 213.”

Dêste modo, mesmo em caso de ampliação do número de vagas na Escola do Ceará, não seria a candidata aproveitada ali por não ter atingido as condições estipuladas nos artigos 15 a 18 da Resolução nº 213, senão, após submeter-se a novo concurso, na forma do parágrafo único do artigo 19.

Mas toda essa divagação, como frisei inicialmente, é feita apenas, a título de argumentação, para melhor elucidação da matéria aos jovens que têm a justa aspiração de progredirem nos seus estudos, para maior enriquecimento do patrimô-

nio intelectual e cultural da Pátria, mas que, infelizmente, por condições que aqui a mim não cabe analisá-las, deparam, anualmente, com tão grave problema — qual seja, o do número reduzidíssimo de vagas nas escolas do ensino superior do Brasil, transformando em verdadeiras maratonas os exames vestibulares.

O que expressa a legislação que rege a matéria (Decreto-lei nº 405) é o condicionamento à Faculdade de Medicina do Piauí de critério de aceitar ou não os candidatos excedentes de outras escolas congêneres, que “poderá a unidade optar, segundo critérios que estabelecer ...”. De onde emergir, ou ao menos vislumbrar-se, direito líquido e certo com base nessa legislação?

Não é demais salientar-se que a doutrina consagra como direito líquido e certo aquêles contra o qual não se pode opor motivos ponderáveis, e sim meras alegações, cuja improcedência se pode reconhecer imediatamente, sem necessidade de detido exame, e, mais: “quer em face da doutrina, quer em face da Constituição que o consagrou, para que o mandado de segurança seja concedido, é indispensável que seja certo e incontestável o direito ameaçado ou violado por ato manifestamente inconstitucional ou ilegal da autoridade.” O mandado de segurança é, pois, o remédio contra violação de direito líquido e certo, e, *in casu*, este não se configura.

Diante do exposto, o que se conclui é pela eficácia do ato impugnado, porque legitimamente praticado pela congregação impetrada, que o fez autorizada por lei, não cometendo nenhuma ilegalidade ou abuso de poder.

Com êstes fundamentos e mais princípios de direito aplicáveis à espécie, denego a segurança impetrada.”

A impetrante, não resignada, agravou de petição — fls. 44/47. A Procuradoria da República — fls. 48/49 — opina pela concessão da segurança.

O Dr. Juiz *a quo* manteve a sentença agravada no despacho de encaminhamento.

A douta Subprocuradoria-Geral da República — fls. 56/57 — opina pelo conhecimento do agravo e seu não-provimento, confirmando-se a sentença.

É o relatório.

Voto

O Sr. *Min. Moacir Catunda* (Relator): Sr. Presidente. A ilustrada sentença agravada, demonstrando irresponsavelmente a falta de preenchimento pela impetrante de condição necessária à ob-

tenção da transferência de uma faculdade de Medicina para outra, consistente na prova de habilitação no vestibular, realizado na faculdade originária, havia que concluir, como acertadamente concluiu, pela inexistência de ilegalidade no ato denegatório da matrícula, e por via de consequência, pela falta de direito líquido e certo, capaz de ser amparado por mandado de segurança.

Nada tendo que acrescentar aos argumentos da sentença transcrita no relatório, nego provimento ao recurso para confirmá-la, de acordo com o parecer da douta Subprocuradoria-Geral da República.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Negou-se provimento. Decisão unânime. Os Srs. Mins. Peçanha Martins e Henrique d'Ávila votaram de acordo com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. *Min. Henrique d'Ávila*.

AGRAVO EM MANDADO DE SEGURANÇA N.º 67.607 — PR

Relator — O Ex.mo Sr. *Min. Armando Rollemberg*

Agravante — *Silfredo Kalinowski*

Agravados — SASSE e Caixa Econômica Federal do Paraná

EMENTA

Servidor aposentado. Prejuízo causado à Fazenda Nacional decorrente de irregularidades apuradas em processo administrativo. Ressarcimento do dano através de desconto dos proventos autorizado pela Lei n.º 1.046, de 1950.

Vistos, relatados e discutidos êstes autos, em que são partes as acima indicadas,

Decide a Segunda Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, negar provimento, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes, que ficam fazendo parte integrante do

presente julgado. Custas de lei.

Brasília, 7 de maio de 1971. — *Godoy Ilha*, Presidente; *Armando Rollemberg*, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. *Min. Armando Rollemberg* (Relator): Trata-se de mandado de segurança impetrado por *Silfredo Kalinowski*,

funcionário aposentado da Caixa Econômica Federal do Paraná, contra atos pelos quais o Delegado Regional do Serviço de Assistência Social dos Econômicos (SASSE), o Chefe da Divisão do Pessoal e o Presidente da Caixa Econômica acima referida determinaram e levaram a efeito desconto em seus proventos a título de indenização de prejuízos causados quando na atividade.

Alicerçou-se a impetração nas alegações de que êle, impetrante, jamais concordara com tal desconto, feito ilegalmente porque com apoio em faltas em relação às quais a própria Administração considerara ter ocorrido prescrição e sem que o débito houvesse sido apurado regulamente perante o Judiciário.

Nas informações, as autoridades impetradas esclareceram que o impetrante respondeu a inquérito juntamente com outros funcionários, tendo resultado provado que, por culpa sua, verificaram-se irregularidades na Agência de Londrina, da qual era gerente, vindo o débito a ser dividido pelos responsáveis e determinado o desconto em fôlha. Contestaram a alegação da ocorrência de prescrição no caso, sustentando que esta foi reconhecida tão-somente em relação à aplicação de penalidade e, ainda, que não era necessária a apuração do prejuízo pelo Judiciário.

Indeferida a segurança, o impetrante agravou reiterando as alegações da inicial. Nesta Instância, a Subprocuradoria manifestou-se pela confirmação da sentença.

É o relatório.

Voto

O Sr. Min. Armando Rollemberg (Relator): A direção da Caixa Econômica Federal do Paraná, tomando conhecimento de irregularidades que se estariam verificando na agência de Londrina, determinou a realização de sindicância e, posteriormente, a instaura-

ção de processo administrativo que concluiu pela responsabilidade de vários funcionários, entre êles o impetrante, gerente da agência referida. Conforme acentuou a comissão que procedeu ao inquérito, constatou-se extravio de bilhetes lotéricos, premiados e pagos, emissão de cheque sem fundos, além de desorganização administrativa generalizada, o que levou ao prejuízo de mais de 14.000,00. Findo o processo, no qual o impetrado apresentou defesa, foi considerada prescrita a aplicação da pena disciplinar, mas entendeu-se que permanecia íntegra a responsabilidade civil dos implicados, em número de sete, e, por isso, a direção da Caixa Econômica dividiu pelos mesmos a importância do prejuízo e determinou o desconto em fôlha em 10 prestações mensais. Como o impetrante já se achava aposentado, o desconto quanto à sua parcela de responsabilidade foi determinado ao SASSE, e daí ter sido a segurança também requerida contra êste.

Insurge-se o impetrante contra o procedimento da administração, alegando:

a) que nenhum processo foi instaurado contra êle no qual se houvesse apurado sua responsabilidade civil e a extensão dos danos;

b) que, no processo a que respondera, reconheceu-se a ocorrência da prescrição quanto a faltas disciplinares e, assim, também ter-se-ia que julgar prescrita a responsabilidade civil;

c) que, quanto a esta, de qualquer forma, somente poderia resultar declarada em processo judicial no qual se apurassem não somente a ocorrência, mas, também, a extensão dos danos.

Tais argumentos não procedem.

Não procede a arguição de que não teria sido promovido processo administrativo para apuração dos danos porque êste foram constatados no procedimento instaurado para apuração das irregula-

ridades e faltas praticadas pelo impetrante e outros funcionários, ocasião em que apresentou defesa que trouxe aos autos por cópia.

Também improcede a afirmação de que o reconhecimento da ocorrência de prescrição quanto à aplicação de penas administrativas teria que levar a idêntica conclusão de referência à responsabilidade civil. As regras disciplinadoras de uma e outra hipóteses são diferentes e, se, quanto à responsabilidade administrativa, caberia, como foi feito, aplicar-se o art. 213 da Lei nº 1.711, de 1952, de relação à última, não há lei fixando prazo especial, do que decorre ser a prescrição, no caso, a comum.

Finalmente, não assiste razão ao impetrante quando sustenta que a indenização somente poderia ser fixada em processo judicial.

J. Guimarães Menegales escreve:

“Pelo prejuízo pode a Fazenda Nacional agir, administrativamente, contra o responsável, mediante processo, findo o qual lhe imporá a pena de reparação do material ou da importância que ficou a dever. É o que se denomina responsabilidade interna” (*O Estatuto dos Funcionários*, vol. II, p. 568).

E adiante:

“A indenização do prejuízo causado à Fazenda Nacional far-se-á por desconto, em prestações mensais, na base da décima parte do vencimento ou remuneração do cargo.”

No mesmo sentido, Contreiras de Carvalho, comentando o art. 197 do Estatuto, escreveu:

“Na hipótese de prejuízo causado à Fazenda Nacional, e se provado

ficar que apenas houve culpa do funcionário, o ressarcimento do dano, se assim entender a administração, pois a lei lhe outorga a faculdade de agir dêsse modo, dar-se-á pela forma indicada no parágrafo primeiro. Já no que diz respeito à aplicação do disposto no parágrafo segundo, isto é, quando de dano a terceiros se tratar e por ato, também culposos, do funcionário concluir a administração, não poderá esta promover a responsabilidade civil daquele senão após passar em julgado a sentença que condená-lo ao ressarcimento e pelo modo definido no citado preceito legal” (*Estatuto dos Funcionários Públicos Interpretado*, vol. II, p. 144).

O que se poderia discutir, isto sim, seria a possibilidade de determinar-se desconto de proventos, aposentado que já se encontrava o impetrante na data em que foi determinado o ato impugnado. O Estatuto dos Funcionários, porém, fixa para os proventos, quanto a descontos, as mesmas restrições que estabelece de relação a vencimentos (art. 157), e a Lei nº 1.046, de 1950, expressamente admitiu o desconto, sobre proventos, de quantias devidas à Fazenda Nacional.

Por tôdas essas considerações, nego provimento ao recurso.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Negou-se provimento, por decisão unânime. Os Srs. Mins. Decio Miranda e Godoy Ilha votaram de acôrdo com o Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. Godoy Ilha.

AGRAVO EM MANDADO DE SEGURANÇA N.º 68.197 — GB

Relator — O Ex.mo Sr. Min. Armando Rollemberg

Agravantes — João Vieira dos Santos, Isaac Ribeiro Teixeira e outros

Agravados — Caixa Econômica Federal (Administração do Serviço de Loterias Esportivas) e Manoel Santos Faustino

EMENTA

Loteria Esportiva Federal. Concurso de prognósticos. Sòmente se considera vencedor no teste o concorrente que obtém o maior número de pontos, de acòrdo com as normas reguladoras do certame.

Vistos, relatados e discutidos êstes autos, em que são partes as acima indicadas,

Decide a Segunda Turma do Tribunal Federal de Recursos, à unanimidade, negar provimento, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Custas de lei.

Brasília, 10 de junho de 1971. — *Godoy Ilha*, Presidente; *Armando Rollemberg*, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Min. Armando Rollemberg (Relator): Adoto o relatório da sentença recorrida, que dá exata notícia da controvérsia posta nos autos:

“João Vieira dos Santos, qualificado às fls. 2, impetra mandado de segurança contra ato da Administração da Loteria Esportiva Federal que, no seu Concurso-Teste n.º 17, realizado em 26 e 27 de setembro do ano em curso, procedeu a sorteio e apontou como ganhadores os prognósticos que assinalavam como vencedora a equipe Estrêla do Norte Futebol Club, adversária, para a data, da equipe A. A. Ferroviária, inscritas sob o n.º 8 (oito) no teste referido.

Pretende que no concurso-teste supra seja dada como vencedora a A. A. Ferroviária, equipe por êle apontada, e, por via de consequên-

cia, reformulada a lista de vencedores apresentada pelo Serviço da Loteria Esportiva Federal.

Para tanto, alega o impetrante que, tendo acertado a totalidade das previsões feitas para as competições do teste, inclusive a de n.º 8, onde admitiu, como já afirmado, vitória da A. A. Ferroviária, passou a admitir a riqueza, acostumou-se com a idéia e não mais admitia outra situação senão aquela com que se habituara, até que recebeu a desalentadora notícia de que a impetrada não apontaria os vencedores naquele dia, e sim no dia imediato, dado que a competição n.º 8 achava-se sob análise, em vista do não comparecimento de uma das equipes para a disputa.

Sustenta a ilegalidade da norma baixada pela impetrada, admitindo o processo de sorteio para as partidas programadas e não realizadas, por entender que a distribuição de prêmios por tal processo é vedada por legislação do Ministério da Fazenda, a não ser que haja observância da Instrução Normativa n.º 13, de 27-2-70, baixada pela Secretaria da Receita Federal.

Argüi mais que a impetrada nunca teve autorização prévia e expressa para a efetivação de sorteios, e o Decreto n.º 66.118, de 26-1-70, que regulamentou o Decreto-lei n.º

594, de 27-5-69, instituidor da Loteria Esportiva Federal, não os admite, conforme se vê das disposições do seu art. 1º;

que o decreto regulamentador faz referência a “competição esportiva” e não a “partida” ou “jôgo”, que são coisas diversas, quer no campo esportivo, quer no sentido literal do termo, e, por isso, uma “competição esportiva” pode-se efetivar, muito embora não se realize o “jôgo”;

que, *in casu*, foi exatamente o que ocorreu, e, não tendo comparecido uma das equipes no horário e local preestabelecidos, embora não se realizando o jôgo, face ao que dispõe o Código Brasileiro Disciplinador de Futebol, art. 73, § 2º, os pontos deveriam ter sido computados à equipe que compareceu, e, em última análise, equipe ganhadora dos pontos é equipe vencedora;

que também o Código de Futebol da Federação do Espírito Santo dispõe que “a Associação que não comparecer ao local da disputa será desclassificada, devendo o árbitro aguardar, em campo, o decurso do prazo de 30 minutos”, o que ocorreu, tanto que tal consta da Súmula do Juiz que arbitraria a partida, e o fato de se emitir uma súmula é o bastante para a comprovação de que a competição se realizou, dado que o Código de Futebol define o documento como: “A súmula será o documento oficial da disputa, escrita pelo árbitro, a manuscrito ou datilografada, mas por êle assinada, bem como por seus auxiliares”;

que a impetrada afirmou, em nota oficial, que aguardava a súmula do juiz para decidir, sendo vá-

lido concluir-se que: se se aguardava a súmula, é porque tinha sido realizada uma competição esportiva, precisamente porque, de outro modo, a que diria respeito a súmula?;

que o meio buscado pela impetrada para a solução do problema da não realização do jôgo entre A. A. Ferroviária e Estréla do Norte F. C. foi ilegal, porque a competição se realizou e a equipe vencedora foi a Ferroviária.

Juntou à inicial os documentos de fls. 8 *usque* 19. Além dos litisconsortes de fls. 33, 39, 84 e 124, outros foram admitidos e excluídos da relação processual, nos termos do despacho de fls. 122 v.

Solicitadas informações, apresentou-as a impetrada (fls. 43 a 49), instruindo-as com os documentos de fls. 50 a 70.

Dá conta do cumprimento da liminar concedida para a sustentação do pagamento do prêmio e, em defesa do ato impugnado, sustenta que, ao proceder ao sorteio, baseou-se na legislação específica da Loteria Esportiva Federal, que prevê, expressamente, a hipótese em exame.

Invoca o artigo 4º do Decreto-lei nº 594, de 27 de maio de 1969, em consequência do qual foi baixado o Decreto nº 66.118, de 26-1-70, que, em seu art. 1º, dispõe que os concursos de prognósticos constituem serviço público, que será executado “de acôrdo com o que estabelecerem a Norma Geral dos Concursos e as Normas de Serviço baixadas pelo Conselho Superior das Caixas Econômicas”, e, de acôrdo com tal dispositivo, com a apro-

vação do Ministério da Fazenda (Portaria nº 72, de 23-3-70), foi baixada a Norma Geral dos Concursos de Prognósticos Esportivos, cujo artigo 1º dispõe:

“Art. 1º. Os concursos de prognósticos sôbre os resultados de competições esportivas, nacionais ou internacionais, constituem serviço público exclusivo da União, que será executado, em todo o território nacional, pelo Conselho Superior das Caixas Econômicas Federais, através da Administração do Serviço de Loteria Federal, com a colaboração das Caixas Econômicas Federais, nos têrmos dêste Decreto e de acôrdo com o que estabelecerem a Norma Geral dos Concursos e as Normas de Serviço baixadas pelo Conselho Superior”;

que, segundo o art. 2º da Norma Geral, o apostador aceita, implicitamente, todos os seus dispositivos normativos, e o art. 13 do mesmo diploma prevê a realização do sorteio, caso não se realizem, na data designada, 4 (quatro) ou menos das competições incluídas no concurso;

que a impetrante-informante procurou o juiz da malsinada partida entre a A. A. Ferroviária e Estrêla do Norte F. C. e dêle recebeu a informação de que a competição não se realizou, razão por que lançou mão do sorteio para saber a quem tocaria o prêmio, em conformidade com as disposições legais pertinentes;

que não procede a alegação de que a Loteria não tem autorização expressa para a efetivação de

sorteio, dado que êste resulta da norma aprovada pelo Sr. Ministro da Fazenda, na forma expressa do art. 1º do Decreto nº 66.118 e do art. 13 da própria norma;

que os códigos de futebol invocados pelo impetrante não se aplicam à espécie, dado que são disposições a que não está subordinada a impetrante, que possui as suas normas e regulamentos próprios e específicos, e o ato impugnado não é ilegal, porque a êles foi obediente;

que as suas razões devem ser aceitas e afinal reconhecida a correção do ato impugnado com a conseqüente denegação da segurança.

Determinada a conferência das fotocópias, o impetrante ofereceu o original dos seus documentos (fls. 116), e os demais documentos foram conferidos, conforme têrmos de fls. 107, 119, 120 e 121. Pronunciou-se a União Federal, oferecendo a quota de fls. 109 *usque* 113.”

Inconformado, os impetrantes agravam, reiterando os argumentos da inicial sumariados no relatório lido, o recurso foi contraminutado, e pelo não provimento opinou a Subprocuradoria, nesta Instância.

Ê o relatório.

VOTO

O Sr. Min. Armando Rollemberg (Relator): Eis a sentença proferida pelo Dr. Euclides Reis Aguiar, MM. Juiz Federal Substituto da 3ª Vara da Seção Judiciária do Estado da Guanabara:

“O ato impugnado, segundo alega a digna autoridade impetrada, teria sido praticado em conformidade com a legislação pela qual é

regida a Loteria Esportiva Federal.

De fato, a Norma Geral dos Concursos de Prognósticos Esportivos, baixada em conformidade com o art. 1º do Decreto nº ... 66.118, de 26-1-70, que regulamentou o Decreto-lei nº 594, de ... 27-5-69, instituidor da Loteria Esportiva Federal, admite, expressamente, a realização de sorteio, na hipótese da não realização de uma ou mais, até o máximo de quatro, das competições inseridas no respectivo concurso.

Com efeito, o art. 13 da aludida norma geral dispõe:

“Art. 13. Se não se realizarem, na data marcada, 4 (quatro) ou menos das competições incluídas no concurso, far-se-á um sorteio para estabelecer um resultado para cada competição não efetivada, observada a forma previamente estabelecida em norma de serviço.”

A norma de serviço, por outro lado, existe em razão do permissivo do art. 1º da Norma Geral, aprovada pela Portaria nº 72, de 23-4-70, do Exmº Sr. Ministro da Fazenda (*D.O.* de 1º-4-70), o que, de plano, já afastada a alegação do impetrante, no que tange à proibição legal da distribuição de prêmio mediante sorteio. A proibição arguida não poderia subsistir porque, sendo de ordem geral, foi revogada no particular, com a aprovação da portaria acima referida. Além disso, o sorteio usado pela impetrada não é senão um meio acessório para a destinação do prêmio arrecadado, dado que o meio principal

são os resultados das competições entre as equipes de futebol constantes de cada concurso.

O apostador da Loteria Esportiva, ao entregar os seus prognósticos para o concurso, recebe um cartão comprobatório do valor de sua aposta e das respectivas previsões, no qual acha-se inserida a cláusula:

“Ao receber êste cartão, contendo o valor pago pelas apostas, o concorrente aceita, implicitamente, tôdas as normas que regem os concursos de prognósticos da Loteria Esportiva Federal” (doc. de fls. 116).

Ante os têrmos claros do dispositivo supra, dúvida não paira de que se trata de um contrato de adesão, em que o apostador, ao entregar na casa autorizada o seu prognóstico, se põe de acôrdo com todos os dispositivos e normas regeadoras do Concurso.

Nada mais seria necessário considerar para reconhecer a legitimidade do ato impugnado, não fôsse a distinção que o impetrante procura fazer entre o que seja “Competição Esportiva” e “Partida” ou “jôgo”. Entende e esforça-se para demonstrar que uma competição pode-se efetivar, embora não se realize o jôgo. Mas falta-lhe razão. Os melhores dicionários, tais como “Cândido de Figueiredo”, “Laudelino Freire” e outros, dão à palavra “jôgo” as mais diversas significações, porém nenhum dêles faz referência a “jôgo de futebol”. A expressão existe, é certo. Mas só nas crônicas e noticiários esportivos e

na linguagem comum. Aí ela é usada com a significação de disputa, partida, competição. Nem poderia ser de outra forma, num País em que o esporte, notadamente o futebol, penetra em tôdas as camadas sociais e arrasta aos estádios gigantescos o entusiasmo multicolorido de milhares de pessoas, que nas grandes praças se igualam, e na "corrente prá frente", elada com o entusiasmo popular e o virtuosismo de atletas magníficos, culmina com a conquista de um título capaz de arrancar os aplausos dos mais indiferentes e elevar o País aos píncaros da glória, ante o olhar entupefato de todo o mundo.

A expressão "partida" é registrada nos melhores dicionários com diversas significações também. Cândido de Figueiredo (*Nôvo Dicionário da Língua Portuguesa*, 14ª edição) chega a defini-la como: "número de jogos necessários para que um parceiro ganhe", o que leva à conclusão de que os vocábulos são empregados indistintamente.

Quanto ao têrmo "competição", Laudelino Freire, in *Grande e Novíssimo Dicionário da Língua Portuguesa*, 3ª edição, 1957, registra: "s.f. De competição. Ato ou efeito de competir"; e "competir", segundo Antenor Nascentes (*Dicionário de Sinônimos*, Rio, 1957), "é pôr-se em luta com outro ou com outros, para alcançar alguma coisa".

Ora, como admitir-se a distinção encontrada e pretendida pelo impetrante entre as expressões, se até os mais eminentes e renomados doutôres da língua a uma não fazem referência e outras usam, como visto, indistintamente e misturadamente? Quando se trata de

esportes, jôgo, partida, contenda, luta, disputa, competição, tudo significa a mesma coisa.

Por outro lado, mesmo admitindo que diferença existisse entre "competição", "partida" ou "jôgo", como pretende o impetrante, e que, na conformidade dos códigos de futebol, tenham sido computados os pontos à equipe que compareceu a campo, no caso a A. A. Ferroviária, dito fato em nada lhe aproveitada, dado que os dispositivos que regem a Loteria Esportiva não determinam que a vencedora seja a equipe a quem forem conferidos os pontos, para efeito de destinação do prêmio, mas que se acate o resultado da competição, e "competição" quer dizer luta, na definição de Nascentes, já referida, e essa, definitivamente, não se verificou, conforme se constata da súmula do árbitro que a dirigiria (doc. de fls. 51 a 53).

Por êstes fundamentos, e pelo mais que dos autos consta, denego a segurança.

Custas pelo impetrante."

Tenho como perfeita a solução dada à controvérsia pela sentença, que confirmo por seus jurídicos fundamentos.

Nego provimento ao recurso.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Negou-se provimento, à unanimidade. Os Srs. Mins. Decio Miranda e Godoy Ilha votaram de acôrdo com o Sr. Ministro Relator. Usou da palavra pela Caixa Econômica Federal o Dr. José Francisco Boselli. Não compareceu o Sr. Min. Jarbas Nobre, por motivo justificado. Presidiu o julgamento o Sr. Min. Godoy Ilha.

AGRAVO EM MANDADO DE SEGURANÇA N.º 68.308 — GB

Relator — O Exmo. Sr. Min. Henrique d'Ávila

Agravantes — Leon Goldgewicht e outros

Agravadas — União Federal e Cia. Telefônica Brasileira

EMENTA

Telefones residenciais. Fixação de tarifas sôbre serviços medidos. Não depende de lei a modificação de preços tarifários dos serviços públicos. E o Conselho Nacional de Telecomunicações, que engloba e disciplina o serviço de telecomunicação, dispõe de inegável poder para alterar tarifas a qualquer momento, se isto se tornar imprescindível, sem nenhuma ofensa à lei ou abuso contra direito adquirido.

Vistos, relatados e discutidos êstes autos, em que são partes as acima indicadas, decide a Primeira Turma do Tribunal Federal de Recursos, à unanimidade, negar provimento, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Custas de lei.

Brasília, 25 de agosto de 1971. —*Henrique d'Ávila*, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Min. Henrique d'Ávila (Relator): A espécie controvertida nos autos foi assim exposta pelo Julgador *a quo*:

“Leon Goldgewicht, Amaro Mendes Figueiredo, Henrique Cândido Camargo, Fausto Alexandre Alves de Souza, Ary Ferreira Macedo, Hugo Henrique Martins Ferreira e Astrogildo de Freitas impetram mandado de segurança contra o Departamento Nacional de Telecomunicações (DENTEL) e a Cia. Telefônica Brasileira (C.T.B.) para pôr fim à Portaria nº 1.456/70 e à sua execução.

O DENTEL, através de simples portaria, alterou, ilegalmente, o sistema de cobrança das assinaturas de telefones residenciais pelo critério do “telefone medido”. E a Cia. Telefônica Brasileira pôs em execução a portaria.

Os impetrantes, na qualidade de assinantes dos aparelhos que mencionam, defendem a sua posição de contratantes, pela qual se obrigaram a respeitar as obrigações pactuadas e o regulamento da emprêsa, notadamente o disposto na cláusula XX, concernente a tarifas.

Pelo contrato a que aderiram, vêm êles pagando a assinatura dos telefones residenciais sem limitação das chamadas e mediante quitação mensal de uma taxa fixa. Mas foram informados pela segunda impetrada sôbre a quebra dos pactos relativamente à limitação das chamadas, que ficaram reduzidas a três por dia, com percentual de Cr\$ 0,09 por cada uma que exceder.

O contrato em questão, que reflete o exercício monopolístico, por uma das partes, de certo serviço de índole pública, repousa, de qualquer maneira, nos princípios da autonomia da vontade, da supremacia da ordem pública e, sem dúvida, na obrigatoriedade das convenções.

Apesar de ser chamado de contrato de adesão, porque se ultima imediatamente, pois que as suas cláusulas já existem, não perde as suas qualidades próprias de consensualidade, bilateralidade e onerosidade, não podendo, por isso mesmo, ser alterado unilateralmente, sob pena de nulidade.

A sua alteração não se podia efetuar senão mediante autorização legal, pois que de lei própria adveio originariamente. No caso, não se cogita de ilegalidade por aumento de tarifas e da competência para fazê-lo, mas sim da alteração de critérios, que são legais.

A primeira autoridade coatora tem competência para permitir o aumento de tarifas (Decreto nº 57.611/66, arts. 60 e 61), mas não em contraposição aos critérios fixados na Lei nº 778/53, especialmente na cláusula XX, I, onde se exclui o da limitação do número de chamadas dentro da rede geral.

Pedem a concessão do *writ* com apoio nos ensinamentos da doutrina (fls. 7/10, itens 16/23)".

Pedidas e prestadas as informações de estilo pelas autoridades coadoras, o Julgador *a quo* houve por bem, em longa decisão, indeferir a segurança, arrimado precipuamente às seguintes considerações de fato e de direito:

"O critério da medição está, pois, previsto. E, a tomar-se como base do ato impugnado a disposição regulamentar, é de ver-se que a mesma não extrapola da lei, nem esta, da Constituição.

Na verdade, outra não é a linha-guagem da Lei nº 4.117, de 27 de agosto de 1962, quando, no seu art. 101, determina que os critérios para determinação da tarifa serão fixados pelo CONTEL.

Ainda o mesmo texto, além do *caput*, aponta o objetivo dos reajustamentos tarifários, dentro da ordem constitucional vigente à época (art. 151, parágrafo único, 146) e que atualmente é até mais ampla.

Digo mais ampla relativamente ao campo de atuação do poder concedente, porque, além das condições anteriormente previstas para o

reajustamento tarifário, outra foi acrescentada, a saber: tarifas que assegurem o equilíbrio econômico e financeiro do contrato (Emenda nº 1/69 à Constituição de 1967).

A lei, tal como fêz, dispôs sobre a fiscalização permanente e sobre a revisão periódica das tarifas, ainda que estipuladas em contratos anteriores (art. 167, III) exatamente para aquêle primordial objetivo.

De fato, em relação às concessionárias de serviços públicos no Brasil, que, em sua grande maioria, eram representadas por grupos estrangeiros, a vantagem dos contratos a longo prazo e com privilégios de área se anulava pelo desequilíbrio econômico e financeiro, devido à omissão dos governantes em outorgar-lhes tarifas justas, por pura demagogia.

Agradava-se ao povo, mas desequilibravam-se os contratos e destroçavam-se os serviços, em virtude da impossibilidade pelo menos de reposição do material, pois que impossível se tornava a modernização, de modo que, em relação a telecomunicações no Brasil, segundo os técnicos, mais de cem longos anos nos separam, no tempo, da normalidade desses serviços no mundo.

Tampouco qualquer subscritor estrangeiro se animaria a atender aos reclamos de empresa deficitária, nas chamadas de aumento de capital das subsidiárias em países como no Brasil, pelo menos até 1964, em faixa de tempo anterior, que sofreu, também, os perniciosos efeitos de aguda inflação.

Vê-se, por aí, a predominância do interesse público sobre o particular, sem qualquer eiva de lesão ao segundó, como pretendem os impetrantes, quando citam, inadequadamente, o art. 153, § 2º, da Lei Maior, ou quando sustentam a ne-

cessidade de um "pronunciamento do legislativo, e que se convertesse em lei", para a mudança de critério na determinação das tarifas (fls. 7).

Eles próprios admitem a competência do CONTEL (fls. 6). Mas confundem a fixação de taxas com a determinação das tarifas, a primeira tarefa dependente de lei, mas a segunda não.

A lei nº 4.117/62 (art. 100) dispõe sobre o pagamento de taxas para qualquer serviço de telecomunicação, cujo valor será fixado em lei. Mas taxa aí é custeio dos serviços de fiscalização das entidades executantes dos serviços pelo governo.

As tarifas são pagas pelos usuários como compensação obrigatória pelos serviços que recebem. E a sua fixação se fará de acordo com os critérios estabelecidos pelo CONTEL, tal como prevê a lei nova, atingindo, inclusive, os contratos preexistentes.

Funciona, *in casu*, atividade administrativa que limita o direito, o interesse ou a liberdade das pessoas, jurídicas e físicas, regulando a prática de ato ou a abstenção de fato, em razão de interesse público, concernente à segurança, à ordem, ao respeito à propriedade e aos direitos individuais ou coletivos.

Considera-se regular o exercício desse poder quando desempenhado pelo órgão competente e nos limites da lei aplicável, com observância do processo legal e, tratando-se de atividade que a lei tenha como discricionária, sem abuso ou desvio.

Não acho que o CONTEL, por delegação de competência ao DENTEL, e esta também prevista em lei, tenha cometido ilegalidade quando autorizou o aumento de tarifas telefônicas pelo critério de me-

dição, autorização precedida de estudos que se consubstanciam nos Processos nºs 3.930/70, 4.639/70 e 5.284, indicados às fls. 17 v.

Por fim, o argumento dos impetrantes quanto à prevalência da cláusula XX do antigo contrato a que aderiram, se acolhido, levaria o julgador a decidir contra a lei (art. 123 da Lei nº 4.117/62).

Também a exclusão do poder de polícia do âmbito tarifário, para que pudesse prevalecer o interesse do usuário como parte, descaracterizaria o *writ* como remédio para o deslinde da causa, vinculada à simples interpretação contratual.

A propósito do que mencionou o ilustre órgão do Ministério Público, em sua impugnação, sobre a má prestação dos serviços da concessionária, estou de acordo.

Todos nós temos sofrido muito. Mas uma coisa é a falta de reciprocidade do serviço à prestação do usuário e outra é a matéria em deslinde neste caso.

Diversos, também, são os problemas advindos da medição, os quais vêm dando causa aos procedimentos judiciais contra a empresa e que não podem ser resolvidos pela via heróica do *writ*.

Nestes termos, denego a segurança e condeno os impetrantes nas custas."

Irresignados, agravaram os impetrantes.

O recurso foi devidamente minutado e contraminutado.

Os autos vieram ter a esta Superior Instância, onde a douta Subprocuradoria-Geral da República, em lacônico parecer proferido às fls. 200, pronuncia-se pela confirmação da sentença agravada.

É o relatório.

Voto

O Sr. Min. Henrique d'Ávila (Relator): Como ouviu a Turma e referiu da

tribuna o nobre e ilustrado patrono da agravada, a questão prende-se à fixação de tarifas sôbre serviços medidos de telefones na Guanabara. Alegam os impetrantes que deveriam ser conceituadas como abusivas e ilegais a criação e alteração de tarifas, no caso específicas, dada a existência de um contrato firmado independente de lei com a Cia. Telefônica, em que lhes era assegurado o direito de telefonar sem qualquer limitação.

Não assiste, contudo, nenhum direito aos impetrantes. Como restou perfeitamente evidenciado na bem deduzida e judiciosa decisão de primeira instância, o CONTEL, por força de ditame legal, estava autorizado a criar ou alterar tarifas. E usou de semelhante prerrogativa, que, na espécie, lhe foi conferida. E por isso é que passaram os impetrantes a ser obrigados a pagar o serviço medido, contra o qual se rebelam. Tudo se fêz, portanto, de acôrdo com as prescrições legais.

Como curial, não depende de lei a modificação de preços tarifários dos serviços públicos. E o CONTEL, que engloba e disciplina o serviço de telecomunicações, dispõe de inegáveis podê-

res para alterar tarifas a qualquer momento, se isto se tornar imprescindível, sem nenhuma ofensa à lei ou abuso contra o pretendido direito dos impetrantes. Assim sendo, não nos resta senão manter a decisão recorrida por seus próprios fundamentos, negando provimento ao recurso. E para tanto, ainda, valho-me dos judiciosos argumentos expendidos pelo culto esforçado 3º Subprocurador-Geral da República, Dr. Firmino Ferreira Paz, que sempre se bate com a maior gallardia em defesa dos interesses públicos. E ainda releva salientar que o assunto não é nôvo neste Tribunal. A Terceira Turma já teve oportunidade de se pronunciar em caso simílmo, decidindo-o no mesmo sentido por que o fêz o Dr. Juiz *a quo*. Não há, portanto, o que reparar na sentença *sub-censura*, que merece subsistir por seus próprios e acertados fundamentos.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Negou-se provimento. Decisão unânime. Os Srs. Min. Moacir Cautunda e Peçanha Martins votaram com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. *Henrique D'Ávila*.

AGRAVO EM MANDADO DE SEGURANÇA N.º 68.739 — GB

Relator — O Exmo. Sr. Min. Amarílio Benjamin

Recorrente — Juiz Federal da 4.ª Vara

Agravante — Serviço de Assistência e Seguro Social dos Economiários (SASSE)

Agravado — José Emilio Campello

EMENTA

Mandado de Segurança. Intempestividade. Impedimento do mérito. Reconhecido pelo Dr. Juiz que o mandado é intempestivo, não pode a sentença apreciar o mérito do pedido. Por outro lado, não havendo recurso do impetrante, prevalece a intempestividade declarada, vez que a segunda instância não pode examinar o detalhe. Dessa forma, a decisão do mérito fica sem efeito.

Vistos, relatados e discutidos êstes autos, em que são partes as acima indicadas,

Decide a Segunda Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, dar provimento aos recursos para cas-

sar a segurança, na forma do relatório e notas taquigráficas anexas, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Custas de lei.

Brasília, 20 de agosto de 1971. — *Amarílio Benjamin*, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Min. *Amarílio Benjamin* (Relator): Trata-se de mandado de segurança requerido por José Emílio Campello contra o Serviço de Assistência e Seguro Social dos Econômiários (SASSE), a fim de obrigá-lo a manter o pagamento dos quinquênios a que tem direito, na base de seu tempo de serviço, contada em dôbro, porém, a licença-prêmio.

Processou-se o pedido, e o Dr. Juiz da 4.^a Vara da Justiça Federal, da Guanabara, proferiu sentença reconhecendo, em princípio, a decadência do direito à impetração. Não obstante, entrou no mérito e concedeu a segurança. Recorreu de ofício. Houve recurso do SASSE, e, nesta instância, manifestou-se a douta Subprocuradoria-Geral no sentido de que, em face da orientação da sentença, não se tomasse conhecimento dos apêlos. Solicitou, no entanto, a fim de não pairar dúvida sobre a controvérsia, se esclarecesse que a sentença prevaleceu apenas na parte que julgou haver o impetrante decaído do direito à impetração.

E' o relatório.

VOTO

O Sr. Min. *Amarílio Benjamin* (Relator): Havendo o Dr. Juiz julgado decaído o mandado, por transcurso legal, não podia entrar no mérito. Por outro lado, o impetrante não recorreu da de-

cisão nessa parte. Entende o Dr. Subprocurador que a solução do caso seja não conhecer dos recursos, ficando salientado, embora, que a sentença prevalece apenas em sua primeira parte. Pensamos, no entanto, de modo diverso. Achamos que se deve conhecer e prover os recursos para cassar a segurança, em virtude da intempestividade reconhecida pelo próprio Dr. Juiz. Por fim, na verdade, o tempo em dôbro da licença-prêmio não gozado somente se conta para aposentadoria, segundo a lei (Estatuto, art. 117). Conta-se, porém, para o efeito de quinquênio o tempo de seis meses, em que o servidor usufrui ou não a licença especial, porque êsse tempo equivale a efetivo exercício (Estatuto, art. 79, IX). E' certo que partimos do pressuposto de que o tempo total de efetivo exercício já inclui os seis meses em que o funcionário permanece em serviço. Quando se verifica a hipótese de contagem em dôbro, adiciona-se ao tempo real mais seis meses.

Não está muito claro como se procedeu na espécie dos autos.

Damos assim provimento aos recursos.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: À unanimidade, deu-se provimento aos recursos para cassar a segurança. Os Srs. Mins. Decio Miranda e Jarbas Nobre votaram com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. *Amarílio Benjamin*.

EMBARGOS NA APELAÇÃO CÍVEL N.º 20.568 — DF

Relator — O Ex.mo Sr. Min. Henrique d'Ávila

Revisor — O Exmo. Sr. Min. Godoy Ilha

Embargante — Cia. Internacional de Seguros

Embargado — O Acórdão de fls. 365

EMENTA

Ação ordinária de reembolso promovida por companhia seguradora objetivando ressarcimento de quantia despendida em decorrência de acidente sofrido por aeronave, julgada improcedente sob o fundamento de ser inadmissível a sub-rogação legal ou convencional em tema de sinistro aéreo. Embargos de nulidade e infringentes do julgado. Seu recebimento.

Vistos, relatados e discutidos êstes autos, em que são partes as acima indicadas,

Decide o Tribunal Federal de Recursos, em sessão plena, por maioria, receber os embargos, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Custas de lei.

Brasília, 24 de novembro de 1970. — *Amarílio Benjamin*, Presidente; *Henrique d'Ávila*, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Min. Henrique d'Ávila (Relator): Trata-se de ação ordinária de reembolso movida pela Cia. Internacional de Seguros contra a União Federal, como sub-rogada, pelo ressarcimento de quantias que dispendeu como seguradora em favor da Viação Aérea São Paulo (VASP), em decorrência da colisão sofrida por aeronave de sua propriedade, um "Viscount", modelo 827, por culpa exclusiva de um cadete da FAB, que dirigia com manifesta imprudência avião de treinamento daquela corporação militar. O MM. Julgador *a quo*, sentenciando afinal, reputou a autora carente de ação, condenando-a ao pagamento das custas processuais. Os autos viram ter a esta Superior Instância em grau de recurso. E, aqui, a Egrégia Terceira Turma, após repelir, sem discrepância,

a prejudicial de prescrição, houve por bem manter a decisão de primeira instância que, embora reconhecendo a culpa exclusiva do cadete no evento, reputou por inadmissível a sub-rogação legal ou convencional em tema de sinistro aéreo, acentuando que a mesma só diz respeito ao seguro marítimo. Foi vencedor o voto do eminente Relator Sr. Min. Henocho Reis (fls. 361 a 362, lè). E tal pronunciamento veio a prevalecer graças à adesão do provector Sr. Min. Cunha Mello. Quedou vencido o eminente Sr. Min. Márcio Ribeiro, que, reportando-se ao voto proferido nos embargos na Apelação Cível nº 12.630, reputou procedente a ação. E, afinal, o decidido configurou-se no aresto de fls. 365, cuja ementa é a seguinte:

"Indenização. As companhias seguradoras não têm direito a sub-rogação, a não ser nos seguros marítimos, por força de lei.

Preliminar de prescrição que se rejeita."

Irresignada, a autora ofereceu os embargos de nulidade e infringentes de fls. 368 a 376 (lè).

O recurso foi impugnado de fls. 379 a 390, com as seguintes considerações: (lè).

É o relatório.

Voto

O Sr. Min. Henrique d'Avila (Relator): O estimado e eminente coestaduano, o provector Dr. 4.º-Subprocurador da República, Henrique Fonseca de Araújo, como sempre sói acontecer, em exaustiva sustentação dos embargos, submeteu a percuciente revista tôda a matéria concernente a seguros, não só face à legislação dominante no País, como frente à doutrina universal pertinente ao assunto, com acuidade e clarividência insuperáveis.

Sou levado, por isso, como um tributo da justiça, a prestar a S. Ex^ª minhas sinceras homenagens pela cultura e erudição reveladas em seu primoroso pronunciamento, aliadas à bravura e combatividade com que empenha costumemente, em defesa dos interesses diretos e de sua acatada preponente, a União Federal.

Todavia, preliminarmente, cumpre expungir do debate quaisquer elementos de fato estranhos e marginais à controvérsia entretida nos autos. Convém lembrar que, na espécie, o de que se cogita é apenas da indenização devida, propriamente dita, pela perda do avião da VASP sinistrado próximo ao Aeroporto do Galeão, por força de manifesta imprudência, seguramente apurada, posta em prática por agente federal da União, ou seja, um cadete da Aeronáutica, que o abalrou quando entretinha-se em exercícios de treinamento e acrobacias aéreas em local não destinado a semelhantes manobras. Por outro lado, oportuno é salientar que os embargos em julgamento pertinem, tão-sòmente, com as conseqüências resultantes da queda e destruição da referida aeronave comercial. Versam, tão-só, sòbre a cobertura ou não do seguro por parte da embargante (seguradora líder) da aeronave e a possibilidade de seu reembolso por via

de sub-rogação legal por parte da embargada, União Federal, como responsável indireta pela eclosão do evento.

A embargante, Cia. Internacional de Seguros, assenta seu direito ao ressarcimento requestado no recibo de fls. 91 dos autos, referido da tribuna por seu nobre patrono, que noticia o recebimento de um cheque do valor do seguro contratado, que, posteriormente, veio a ser endossado à Companhia proprietária do avião sinistrado, ou seja, a VASP. Em quarentena é pôsto dito recibo sob o pretexto de que as assinaturas nêle apostas seriam ilegíveis e que o seguro contratado com a embargante, como seguradora líder, teria sido distribuído pelo Instituto de Resseguros do Brasil entre companhias estrangeiras numa percentagem de mais de 90%.

Afirma-se, por isso, que, embora a embargante houvesse endossado o cheque como pagamento à segurada, não poderia reembolsar-se de quantia despendida, porque os verdadeiros pagadores do seguro teriam sido as aludidas companhias resseguradoras alienígenas.

Necessário se torna, em primeiro lugar, que nos detenhamos sòbre o mecanismo específico dos contratos de seguro, aliás, muito bem lembrado e explicado da tribuna pelo nobre e ilustre patrono da embargante. O seguro, quando assume grande vulto e não pode ser suportado por uma única companhia, costuma ser distribuído pelo Instituto de Resseguros do Brasil entre outras seguradoras. Mas isto não importa dizer que a companhia líder, que o contratou em primeira mão, não esteja obrigada a satisfazê-lo integralmente para, a seguir, ajustar posteriormente contas com as resseguradoras. E isto foi o que ocorreu precisamente no caso. Não importa saber se houve ou não resseguradoras nacionais ou estrangeiras eleitas para assumirem parcialmente o risco no Brasil ou no estrangeiro. Quem, em verdade,

por força de semelhante mecanismo, deve satisfazê-lo, ou cobri-lo, é a companhia líder. No que concerne ao segurado, a questão pertinente à sua redistribuição constitui *res inter alios*, que não se reveste do condão de prejudicá-lo ou favorecê-lo de nenhum modo. Afigura-se-me, por isso, que o recibo constante dos autos exprime, sem dúvida alguma, o pagamento do seguro. Daí a viabilidade, em tese, do pretendido direito da embargante ao reembolso, caso o Tribunal dê pela possibilidade da sub-rogação legal ou convencional na espécie.

Esclarecida a controvérsia de fato e posta em seus devidos termos como, parece-me, acabei de fazê-lo, passo a ler o singelo voto que escrevi sobre o assunto, despercebido de que o eminente Dr. 4^o-Subprocurador-Geral da República viesse a produzir a defesa excepcional que efetivamente produziu.

Como não ignora o Tribunal, tornei-me, com o decorrer dos anos, o único remanescente de seu quadro inicial de fundadores, onde figuraram magistrados do mais alto descortino e saber. E, por ironia do destino, sempre tão caprichoso, converti-me no último abencerragem que, pelo meu tradicional despreparo, não consigo dar aos meus ilustrados e novos colegas a impressão, ainda que pálida e bruxuleante, do descortino com que se houveram na judicatura meus antigos pares, que tanto honraram e dignificaram os anais deste Tribunal. E, no decurso de todo este tempo em que apreciamos questões de alto relevo, postuladas por profissionais do mais elevado gabarito, não me acode à memória, um tanto embotada pela idade, caso tão bem conduzido e eruditamente debatido pelos provectoros patronos das partes, como o que ora nos ocupa a atenção. Encerrando estas considerações preambulares, trago ao conhecimento do Tribunal o teor do mofino e singelo voto que, apressadamente, rascunhei no concernente à espécie:

“Cumpre, inicialmente, solver a dúvida consistente no não pagamento do seguro por parte da embargante, a companhia de navegação aérea em causa, ou seja, a VASP, decorrente do sinistro que destruiu uma de suas aeronaves. O voto do eminente Sr. Min. Cunha Mello baseia-se na circunstância de que não procedeu-se à liquidação do seguro mediante pagamento do mesmo diretamente pela embargante. Todavia, o documento de fls. 91 evidencia que o cheque emitido a seu favor pelo Instituto de Resseguros veio a ser endossado à VASP. E o endosso, em tais condições, não pode deixar de configurar pagamento que credencie a embargante ao reembolso da quantia paga em caso de ato ilícito, ocorrido na espécie controvertida, como reconhecem as partes e iniludivelmente evidencia a prova carreada para os autos. Assim sendo, sem dúvida que a embargante, em princípio, satisfêz, como estava obrigada, o seguro avançado e, por isso, deve ser reembolsada por via de sub-rogação do que despendeu para tanto. Solvido êsse aspecto fáctico da questão, resta saber se viável se entre-mostra a sub-rogação em tema de transporte aéreo. Sendo omissivo o Código do Ar quanto ao pormenor, estou em que a hipótese deve ser disciplinada pelo art. 985 do Código Civil, que estabelece que aquela se opera de pleno direito em favor de terceiro interessado que paga a dívida pela qual era ou podia ser obrigada. E, tendo a embargante se responsabilizado pelos riscos da coisa segurada, desfrutava de direito regressivo contra o autor do dano, quando êste resultar, como na espécie, de culpa *in eligendo e in vigilando*. Êste só poderia furtar-se a semelhante obrigação se o evento decorresse de caso fortuito ou força maior. Por isso, ainda no que concerne à tese de direito ventilada, objetivada primordialmente nos embargos, inclino-me, *data venia*, no sentido propugnado pelo voto vencido do ilustrado Sr. Min. Márcio Ribeiro, que, a meu ver, colocou e

solveu a controvérsia com a segurança e o descortino jurídico que costuma de ordinário imprimir a seus pronunciamentos.

Para não alongar-me em demasia, peço vênia à S. Exa. para adotar, por inteiro, as considerações que aduziu, por força das quais manifesto-me pelo recebimento dos embargos. Ei-las:

“Sr. Presidente, ainda como Desembargador do Tribunal de Justiça do Distrito Federal, tive ocasião de voltar atrás em meu ponto de vista de não admitir sub-rogação em seguro terrestre, por ter-me convencido que a sub-rogação legal tem apoio no art. 985 do Código Civil, que reza:

“A sub-rogação opera-se, de pleno direito, em favor:

—

III — no terceiro interessado, que paga a dívida pela qual era ou podia ser obrigado, no todo ou em parte.”

Doutrinariamente, a controvérsia é antiquíssima. Giorgi, analisando o art. 1.253, nº 3, do Código Civil italiano então vigente, *verbis*,

“*La surrogazione ha luogo di diritto:*

3º — *A vantaggio de colui che, essendo obligato con altri o per altri al pagamento del debito, aveva interesse di soddisfarlo*”,

lamentava:

“*Pero aun cuando toda razón de conveniencia sugiriese el no privar al segurador de la subrogación legal, sin embargo, la aplicación del art. 1.253, nº 3, encontraba gravísimas dificultades, a que no se podía decir que el asegurador estuviese tenido por otros o con otros al paga de la indemnización, siendo la deuda del asegurador totalmente diversa, en el objeto y en el funda-*

mento, de la de los terceros responsables de daño” (*Teoría de Las Obligaciones. Eg. Reus, vol. VII, p. 272*).

Na Itália, a dificuldade foi contornada por dispositivo do Código do Comércio, como expõe, em continuação, o mais notável dos civilistas:

“*Ahora bien: todas las disputas están hoy terminadas gracias al nuevo Código de Comercio. Nuestro legislador, prescindido de sutilezas, ha consagrado la opinión más conforme con el sentido de la equidad y de las necesidades sociales, ha concedido la subrogación al asegurador, por medio de disposición generalísima y comprensiva, tanto de los seguros marítimos como de los terrestres.*”

Em nosso Direito a solução não podia ser a mesma, dada a redação e a posição do art. 728 do Código Comercial.

Mas o próprio Código Civil não continha os mesmos óbices, e a jurisprudência do Supremo Tribunal cedo passou a admitir a sub-rogação.

Por acórdão de 29 de julho de 1931, decidiu a nossa Côrte Suprema que a seguradora, pagando o sinistro, fica sub-rogada nos direitos do sinistrado, como resulta dos artigos 1.432 e 985, nº III, do Código Civil (A. Carvalho Santos, *Código Civil Brasileiro*, vol. 13, p. 80).

Sr. Presidente: na sessão em que me julguei obrigado a mudar de opinião, foram citadas decisões recentes do Supremo, no mesmo sentido, as quais, infelizmente, não me acho habilitado a compulsar no momento. Trago à colação, porém, acórdão dêste Tribunal Federal de Recursos, publicado na *Revista Forense*, vol. 127, p. 443, com esta ementa: “Tem lugar também no

transporte terrestre a sub-rogação legal do segurador nos direitos do segurado.”

De qualquer forma, Sr. Presidente, estou agora plenamente convencido que o segurador é terceiro interessado, que paga a dívida do causador do dano e que, portanto, a própria letra do art. 985, nº III, do Código Civil impõe a admissão da sub-rogação nos direitos do segurado.

O dispositivo do Código Comercial (art. 728), se não é diretamente aplicável, constitui mais um elemento a favor das razões de equidade e conveniência, lembradas por Giorgi.

Demais, tal seja o seu valor, o pagamento do seguro pode chegar a cobrir todo o dano. Ora, não seria jurídico e nem mesmo ético fazer desaparecer a obrigação por ato ilícito pelo pagamento decorrente do contrato de seguro.

As regras do Direito Público prevalecem sobre as do Direito Privado.

Ocorre mais que, no caso, a apólice estipulou a sub-rogação contratual, que tem suporte no nosso Direito Civil, sem qualquer margem a controvérsia.

Recebo, pois, os embargos.”

Em consequência, acolho os embargos para julgar procedente a ação, com a condenação da ré embargada nos juros de mora, custa do processo e honorários de advogado, na base de 5% sobre o valor da causa, ou seja, Cr\$ 20.000,00.

E’ meu voto.”

PARA UMA QUESTÃO DE ORDEM

O Sr. Subprocurador-Geral da República: Sr. Presidente, queria ponderar à S. Ex^a o Sr. Ministro Relator que não houve julgamento do mérito na Primeira Instância. De maneira que, *data*

venia, se o Eg. Tribunal se inclinar pela sub-rogação, os autos deverão voltar à Primeira Instância, para que haja julgamento do mérito.

O Sr. Min. Godoy Ilha: A matéria dos embargos não tem nenhuma pertinência com o que se discute nos autos. E’ inteiramente estranha ao debate.

O Sr. Min. Henrique d’Ávila (Relator): A Turma, bem ou mal, pelo voto vencido do Sr. Min. Márcio Ribeiro, que acolho para receber os embargos, reputou procedente a ação sem cogitar do retôrno dos autos à Primeira Instância.

E, assim procedendo, estou em que não malferiu o princípio do duplo grau de jurisdição. E os embargos, como é curial, devem cingir-se aos pressupostos consignados no pronunciamento discrepante, sem modificá-los ou ampliá-los.

O Sr. Dr. Advogado (Pela Ordem): Srs. Mins., o Dr. Juiz, na sentença apelada, inverteu a ordem de apreciação dos problemas, foi ao mérito, e concluiu, de maneira inequívoca, que a responsabilidade pelo acidente resultava de culpa do piloto da FAB. Não há dúvida: considerou que estava provada a culpa do preposto da União e julgou a autora carecedora da ação.

VOTO

O Sr. Min. Godoy Ilha (Revisor): A longa e douta sentença de Primeira Instância proclamou a responsabilidade da União pela indenização postulada pela autora, demonstrada, à saciedade, a culpa do piloto que deu causa ao acidente, e reconheceu haver a autora satisfeito a dívida decorrente do contrato de seguro que firmara com a empresa proprietária do avião sinistrado, mas negou à companhia seguradora o direito de sub-rogação, que só entende cabível nos seguros marítimos, inobstante reconhecer como exaustivamente provados todos os elementos de fato da ação: seguro, si-

nistro, culpado, valor do dano e pagamento da indenização devida à seguradora.

O eminente Relator do acórdão embargado, Min. Henoch Reis, perflhou a tese da sentença, e o Revisor, Sr. Min. Cunha Mello, sem adotá-la, confirmou, todavia, a decisão de Primeira Instância, sob o fundamento de que só poderia discutir a possibilidade da sub-rogação no transporte aéreo ante a prova de que alguém pagou para êsse efeito, prova não produzida *in casu*.

Há que examinar-se, antes de tudo, a possibilidade da sub-rogação nos seguros terrestre ou aéreos, já que o juiz deu pela carência de ação, por só admiti-la nos seguros marítimos, disciplinados pelo art. 728 do Código Comercial.

Sempre sustentei a possibilidade da sub-rogação convencional, e peço vênha para reportar-me ao voto que, com o apoio do Plenário, proferi no julgamento dos embagos na Apelação Cível n.º 14.013, julgados em 30-11-64, e assim redigido:

“A controvérsia está em saber-se se há sub-rogação de seguro por acidente terrestre. O voto do Relator, o eminente Sr. Min. Henrique d'Ávila, depois de acentuar ser a primeira vez que ali se debatia a matéria, acolheu a defesa da ré, salientando que, em tema de seguro marítimo, se encontra êle disciplinado pelo art. 728 do Código Comercial, estabelecendo a sub-rogação legal. Sustenta daí o voto vencedor que, no caso, não existe sub-rogação legal nem convencional, porque a União foi estranha ao contrato.

Já o Revisor, ilustre Sr. Min. Cândido Lôbo, divergiu, entendendo que a sub-rogação está expressamente prevista no item 3.º do artigo 985 do Código Civil. E o vogal, Sr. Min. Márcio Ribeiro, com a acuidade jurídica que lhe é pe-

culiar, admite a sub-rogação convencional, por força da cláusula 7ª da proposta do seguro, concordando com o Revisor, mas deu pela improcedência da ação, por não provado a Autora, ora embargante, a conclusão do contrato de seguro, com a emissão da apólice.

No tocante à impugnada sub-rogação, estou com o voto vencido, neste ponto apoiado pelo vogal, ao invocar a lição de Carvalho Santos de que a seguradora, pagando o sinistrado, fica sub-rogada nos direitos do sinistrado, como resulta dos artigos 1.432 e 985, III, do Código Civil, como decidiu o acórdão do Supremo Tribunal Federal de 19-7-31. O saudoso civilista, comentando o art. 1.458 do Código Civil, reitera aquêles entendimento, quanto à sub-rogação do segurador nos direitos do segurado contra o autor do sinistro, escrevendo: “Regra geral, as apólices de seguro estipulam essa sub-rogação explicitamente, para vigorar desde o momento em que a companhia efetua o pagamento da indenização ao segurado. Todos são acordes em que essa estipulação é perfeitamente lícita, devendo produzir todos os seus efeitos jurídicos (*Código Civil Interpretado*, vol. XIX, pág. 365). É o princípio dominante na jurisprudência: uma vez pago o seguro, fica o segurador sub-rogado em todos os direitos e ações que o segurado tiver contra terceiros (*Revista Forense* 152/337). Na *specie juris*, contém o contrato de seguro a sub-rogação convencional, constante de cláusula expressa. Se tinha o segurado ação contra o responsável pelo dano e se a seguradora, antecipando-se-lhe, indenizara aquêles, tornava-se, a tôda a evidência, cessionário do credor pela soma desembolsada.

O artigo 985 do Código Civil estabelece que a sub-rogação se opera, de pleno direito, em favor de terceiros interessados que pagam a dívida pela qual eram ou podiam ser obrigados, no todo ou em parte (inciso III). Ora, tendo a companhia se obrigado pelos riscos da coisa segurada, tinha, sem sombra de dúvida, direito regressivo contra o autor do dano, precipuamente quando êste defluiu de culpa *in eligendo* e *in vigilando*. Só não lhe assistiria êsse direito se o evento resultasse de caso fortuito ou força maior, cujos riscos deveria suportar.

Improcede, a meu ver, o argumento dos votos vencedores de que o contrato de seguro não chegou a se aperfeiçoar, a se formalizar, quando é certo que o instrumento de fls. 7, a proposta de seguro, faz expressa referência à apólice emitida em 20 de outubro de 1953, sob o n.º 468.202, e o recibo do segurado de fls. 11 e ela se remite, mencionando o respectivo número.

Nem a existência do contrato de seguro foi contestada pela embargada, quer na contestação, quer no parecer da Subprocuradoria-Geral da República de fls. 121/122.

E, segundo dispôs o art. 1.433 da Lei Civil, considera-se perfeito o contrato de seguro desde que o segurador remete a apólice ao segurado, ou faz nos livros o lançamento usual da operação. Está provado que a apólice foi expedida e enviada ao segurado, não podendo, assim, ser recebida porque estava em poder dêste, ficando com a seguradora a proposta do seguro. Se fôsse, na devida oportunidade, contestada a existência do seguro, teria a embargante, companhia seguradora de renomado conceito,

promovido o exame de sua contabilidade. Mas o preceito legal diz respeito, apenas, aos contratantes, o segurador e o segurado.

O pagamento dos danos efetuado ao segurado pela seguradora, conforme o recibo de fls. 61, teria, independentemente de qualquer outra formalidade, o efeito de torná-la sub-rogada nos direitos do segurado contra o autor do dano.

A União era responsável pela indenização dos prejuízos causados por culpa do seu preposto e não pode fugir a essa responsabilidade pelo fato de a seguradora haver indenizado o segurado.

Seria um locupletamento ilícito.

Recebo os embargos para restabelecer a decisão de Primeira Instância.”

Sem razão, *data venia*, o voto do Revisor, que, para manter a sentença, não admitiu a sub-rogação, pela ausência da prova do pagamento pela seguradora, que não teria sido produzida no caso, o que lhe passou despercebido pelo exame menos atento dos autos.

As fls. 48, 49, 52, 55, 56, 59 e 60 constam os recibos de quitação dados à seguradora pelo pagamento devido à terceiros prejudicados, e às fls. 91 figura o recibo firmado pela VASP, proprietária do avião sinistrado, com a concordância do Banco Comercial do Estado de São Paulo, das seguintes quantias:

a) £ 492.900 (quatrocentas e noventa e duas mil e novecentas libras), pelo cheque n.º 19.669, com Bank of London & South America Limited, emitido em favor da Companhia Internacional de Seguros e por esta endossado em nosso favor;

b) Cr\$ 10.388.000,00, pelo cheque n.º 644.426, c/o Banco do Brasil S.A., em favor da Companhia Internacional de

Seguros e por esta endossado em nosso favor;

E a quitação foi dada pela VASP nos seguintes termos:

“Em consequência do pagamento dessa indenização e até o respectivo montante, tôda a ação de ressarcimento contra o eventual responsável ou responsáveis pelo acidente e perdas aludidas, seja êle quem fôr, inclusive nós ou a União Federal, competirá à seguradora, acima relacionada, conforme está previsto na cláusula 7ª das Condições Gerais da Apólice nº 5, também entregue à Companhia Internacional de Seguros, na qualidade de seguradora da aeronave PP. S.R.G.”

E a sub-rogação convencional foi expressamente estabelecida na cláusula 7ª das Condições Gerais da Apólice nº 5, constante de fls. 70 e 71, nestes termos:

“Os seguradores ficarão sub-rogados, de pleno direito e até a importância das indenizações pagas e das reposições feitas, em todos os direitos do segurado contra terceiro responsável pelo sinistro.”

E, como assentado na Súmula nº 188, “o segurador tem ação regressiva contra o causador do dano, pelo que efetivamente pagou, até o limite previsto no contrato de seguro”.

Assim, pediu a autora, na inicial, a condenação da ré: 1º) ao pagamento da importância de Cr\$ 389.380.000,00 (cruzeiros antigos), correspondente a £ 492.000, ao câmbio do dia do ajuizamento da demanda; 2º) ao pagamento da quantia de Cr\$ 10.388.000,00, restante do seguro da aeronave, e ao pagamento da quantia de Cr\$ 7.612.700,00, e indenizações a terceiros, um total de Cr\$ 18.000.700,00 e os honorários que foram arbitrados. As quantias pedidas correspondem ao desembolso da auto-

ridade, como comprovam os recibos juntos aos autos.

O Decreto nº 23.501, de 27-11-33, como o subsequente Decreto-lei nº 1.079, de 27-1-39, colimam impedir que o credor, recusando a moeda nacional, coaja o devedor ao pagamento da obrigação em moeda estrangeira, compelindo-o a aceitar a conversão desta naquela. O que se fulmina de ineficácia é a exigência do pagamento em moeda estrangeira. Conforme os documentos remetidos pela SUMOC, em libras esterlinas foi a aeronave adquirida no estrangeiro e em libras contratado o seguro, o que tornou inaplicável a vedação legal, na conformidade do Decreto-lei nº 6.650, de 29-6-44, em cujo art. 1º assim se dispôs: “Não se incluem nos dispositivos do Decreto nº 23.501, de 27 de novembro de 1933, as obrigações contraídas no exterior em moeda estrangeira para serem executadas no Brasil.”

A ré contestou a ação fora de prazo, e o despacho de fls. 16 mandou restituir-lhe a contestação com os documentos que a instruíram.

Sem qualquer valia jurídica, *data venia*, a arguição feita contra a validade da quitação de fls. 91, bem como argüi da falta de sêlo, ao pé da qual consta a declaração de estar o recibo isento do Imposto do Sêlo, de acôrdo com a Ordem de Serviço nº 1, do D.N.S.P.C., de 3-4-56, e decisão da Recebedoria do Distrito Federal, de 7-3-56.

Recebo, pois, os embargos para julgar procedente a ação nos termos do pedido, com os juros da mora, a partir da citação, na forma da Lei nº 4.414/64, e os honorários de advogado, que arbitro em 5% (cinco por cento) do valor da condenação.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Após os votos dos Srs. Ministros Relator e Revisor, recebendo os embargos, adiou-se o julgamento em vir-

tude do pedido de vista do Sr. Min. Armando Rollemberg, aguardando os Srs. Mins. Antônio Neder, Márcio Ribeiro, Esdras Gueiros, Henoch Reis, Peçanha Martins e José Néri da Silveira. Na questão de ordem levantada pelo 4º-Subprocurador-Geral da República, de que o mérito da causa não fôra apreciado, os Srs. Mins. Relator e Revisor desprezaram tal consideração. Não compareceu, por motivo justificado, o Sr. Min. Jarbas Nobre. Presidiu o julgamento o Sr. Min. *Amarílio Benjamin*.

VOTO (VISTA)

O Sr. Min. Armando Rollemberg:

1. Em ação proposta pela Cia. Internacional de Seguros contra a União para haver desta o reembolso de importâncias que teriam sido pagas à VASP pela autora, como seguradora, o MM. Juiz proferiu decisão na qual, por considerar inadmissível a sub-rogação no caso, deu pela carência da ação.

A sentença foi confirmada pela Egrégia Terceira Turma, em julgamento no qual predominaram os votos dos Srs. Mins. Henoch Reis e Cunha Mello, ficando vencido o Sr. Min. Márcio Ribeiro.

Com apoio neste último pronunciamento, a autora opôs embargos, que, admitidos e processados, foram trazidos a julgamento pelo Sr. Min. Henrique d'Ávila, Relator, que proferiu voto recebendo-os, pronunciamento com o qual se pôs de acôrdo o Sr. Min. Godoy Ilha, Revisor. Pedi vista do processo e o trago agora com o meu voto.

2. Duas são as questões a serem apreciadas no presente julgamento, a saber:

a) é possível, no seguro aeronáutico, a sub-rogação do segurador nos direitos do segurado e, em consequência, o recebimento da indenização paga a êste último em atenção ao contrato de seguro?

b) sendo afirmativa a resposta a tal indagação, a sub-rogação se opera em favor da seguradora se o risco houver sido ressegurado em outras companhias ou somente a estas caberá direito à obtenção do reembolso?

3. Sôbre a primeira questão, isto é, a possibilidade de sub-rogação no caso de contrato de seguro aeronáutico, o illustre Subprocurador-Geral apresentou excelente monografia, demonstrando que, inexistindo norma expressa de lei autorizadora de sub-rogação, não se poderia aplicar ao caso a regra do art. 985, inciso III, do Código Civil, desde que o Segurador, ao pagar a indenização objeto de contrato de seguro, não o faz como terceiro, e sim em cumprimento de obrigação própria. Inexiste, portanto, na hipótese, sub-rogação legal, e, como na espécie dos autos não foi convencionalizada a sub-rogação, não seria de admitir-se à autora o direito ao reembolso das importâncias que cobra.

Seguidas vêzes tive oportunidade de sustentar tal entendimento neste Tribunal, tendo, a propósito, proferido voto em que me detive no exame da matéria. Ainda hoje continuo a entender que a razão está com os que não admitem a aplicação, nos casos de cumprimento de contratos de seguro, do art. 985, inciso III, do Código Civil. Como, entretanto, o Egrégio Supremo Tribunal Federal, na Súmula nº 188, cristalizou interpretação diferente, fiel a norma que me tracei de obediência às Súmulas enquanto não reformadas, com ressalva de meu entendimento pessoal, acolho os embargos na parte relativa à admissibilidade da sub-rogação.

4. Quanto à segunda questão posta no julgamento embargado, isto é, ter ou não a autora legitimidade para propor a ação de reembolso mesmo admitida a sub-rogação, por haver sido ressegurado o risco em outras companhias de seguros pelo I.R.B., a solução há de ser pela afirmativa.

O contrato do resseguro é contrato de seguro autônomo entre companhias seguradoras, que somente produz efeitos entre as partes contratantes, sendo-lhe estranho o segurado que contratou com uma delas a cobertura de determinados riscos.

Essa a lição que nos transmite Georges Ripert, nos trechos seguintes do *Droit Maritime*:

“Enfin, l’assureur qui a accepté un risque trop important pour sa solvabilité ou pour ses forces peut se décharger d’une partie des risques par une réassurance partielle. Cette combinaison lui permet de se réserver la clientèle de l’assuré en faisant vis-à-vis de lui figure d’assureur unique, et portant de ne pas courir tous les risques de l’expédition entreprise. D’autre part, cette réassurance n’offre que des avantages pour l’assuré: elle augmente la solvabilité de l’assureur et garantit l’assuré contre la faillite de cet assureur; elle ne peut jamais lui nuire, car il est étranger à ce contrat passé entre l’assureur et un tiers, et ce contrat ne lui est pas opposable.

La nature du contrat de réassurance n’est plus aujourd’hui discutée.

Tout le monde admet que c’est un véritable contrat d’assurance.

L’assureur joue dans ce contrat le rôle d’assuré; il assure l’indemnité d’assurance. L’indemnité constitue une valeur assurable; c’est en affect une dette éventuelle de l’assureur soumise à une fortune de mer. C’est donc une valeur exposée aux risques de la navigation maritime. Elle peut être assurée par celui que sera atteint par la perte de cette valeur” (Droit Maritime, tomo 3º, 2.585 e 2.586).

No mesmo sentido Lyon Caen e L. Renault, ao escreverem:

“La réassurance n’entraîne pas une novation: elle laisse subsister le contrat d’assurance primitif; l’assureur réassuré reste toujours tenu envers le premier assuré à l’inverse, l’assuré n’a pas d’action directe contre le réassureur: pour l’assuré, la réassurance est res inter alios acta. Il serait, du reste, contraire aux principes généraux du droit de faire charger à l’assuré de débiteur sans son consentement” (Traité du Droit Commercial, 3ª edição, tomo 6º, nº 1.156).

Ainda de acôrdo com a tese de Alberto Dias Mieres, analisando o Direito de Navegação argentina:

“Por lo demás, el asegurado no puede prevalerse de lo pactado entre asegurador e reasegurador, como tampoco este último, respecto de lo convenido entre los dos primeros. Res inter alios acta” (Derecho de la Navegación, Tomo II, pág. 240).

Vê-se, assim, que, embora elogiável o cuidado com que examinou a matéria o ilustre 4º-Subprocurador, levado pela preocupação de não vir a União a responder duas vêzes pelo mesmo fato, não lhe assiste razão quando sustenta ser embargante parte ilegítima para obter o reembolso das quantias pagas à VASP, sua segurada, pois em relação a esta somente existe o contrato de seguro firmado com ela, embargante, sendo de todo estranha ao de resseguro dos riscos.

5. Admitida tal orientação, impõe-se a conclusão de que a ação de reembolso tanto poderia ser proposta para receber as importâncias pagas por intermédio do Instituto de Resseguros do Brasil, por conta e ordem da Viação Aérea São Paulo S.A., quanto aquelas outras recebidas diretamente da Cia. Internacional de Seguros, mediante o endôso

de cheques emitidos em favor desta. Em relação às primeiras, porém, seria necessário que houvesse sido trazida aos autos a prova do pagamento à VASP, ou em nome desta ao I.R.B., das quantias recebidas por conta e ordem da transportadora, conforme recibos de fls. 48 a 61, não bastando a simples alegação feita na inicial de que a indenização respectiva estava abrangida na apólice, pois o que assegura o direito à sub-rogação não é a contratação do seguro, e sim a sua liquidação.

De referência a esta parte, portanto, não tendo sido provado o pagamento pela seguradora, falta-lhe condição para propor a ação.

6. Por tais considerações, recebo os embargos para que a Turma decida sobre o mérito, salvo quanto à parcela correspondente aos recibos de fls. 48 a 61, e esclareço que entendo dispensável o retôrno do processo à Primeira Instância, por ter a sentença examinado detidamente o mérito da causa.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Prosseguindo-se no julgamento, após o voto do Sr. Min. Armando Rollemberg, recebendo os embargos para o efeito de voltarem os autos à consideração da Turma, a fim de julgar-se o mérito, adiou-se o julgamento em virtude do pedido de vista do Sr. Min. Antônio Neder, aguardando os Srs. Mins. Márcio Ribeiro, Esdras Gueiros, Moacir Catunda, Peçanha Martins e Néri da Silveira. Não tomou parte no julgamento o Sr. Min. Henoch Reis. Impedido o Sr. Min. Decio Miranda. Presidiu o julgamento o Sr. Min. *Amarílio Benjamin*.

VOTO (VISTA, VENCIDO)

O Sr. Min. *Antônio Neder*: Reconheça-se desde logo que o caso versado nestes autos não se inclui no campo de

incidência do art. 728 do Código Comercial.

Ê que essa norma é especial, a bem dizer, excepcional, visto ser ela pertinente tão-só ao seguro marítimo.

Em se tratando de norma que trata de direito excepcional, não se tem como invocá-la, por força da analogia, para aplicá-la a caso outro que se não inclui na exceção.

Há diferença, e grande, entre lacuna da lei que se pode suprir pela analogia e ausência de disposição legal sobre certa matéria, por não querer o legislador defini-la como direito.

Assim, o art. 728 do Código Comercial só se aplica à sub-rogação do segurador que paga um dano ao segurado por força de contrato de seguro marítimo, não se podendo, como é óbvio, ampliar essa norma de direito estrito para aplicá-la à sub-rogação eventualmente pretendida por força de outro contrato de seguro que não aquêle.

O princípio romano *ubi eadem legis ratio, ibi legis dispositio* deve ser aplicado com cautela para se evitar que, sob sua invocação, se conceda a todos um direito que o legislador outorgou a poucos motivado por circunstâncias que só a êsses poucos dizem respeito.

Aplicar-se o art. 728 do Código Comercial ao caso de seguro outro que não o marítimo é o mesmo que se presumir, em outro contrato, a sub-rogação prevista nessa norma, ou seja, é o mesmo que se presumir sub-rogação legal, e isto, como é óbvio, constitui absurdo que a boa razão de logo afasta.

O art. 728 do Código Comercial versa o caso de sub-rogação legal no campo estrito do seguro marítimo e não pode ser aplicado ao seguro terrestre.

Neste os eminentes abonam êste entendimento, e dentre êsses limito-me a lembrar o doutíssimo advogado da embargante, Dr. Jayme Landim, cujo no-

me declino com respeito, o qual, em sua bem elaborada petição inicial desta causa, defende a tese de que a sub-rogação legal que beneficia a sua constituinte nesta demanda é a do art. 985, III, do Código Civil e não a do art. 728 do Código Comercial, visto que S. Ex^ª nem sequer a esta última norma se referiu em seu completo e perfeito trabalho inicial.

Dar-se-á, contudo, no caso dos autos, a sub-rogação prevista no art. 985, III, do Código Civil e à qual se apega a embargante?

Estou em que essa norma cuida de sub-rogação legal, sim, mas em favor do terceiro interessado, e êste no referido texto é somente o co-obrigado, ou seja, o que se acha vinculado a uma obrigação por força da solidariedade.

Pontes de Miranda, ao tratar do assunto no seu *Tratado de Direito Privado*, XXIV, 2^a ed., pág. 289, escreve o seguinte:

“No art. 985, III, do Código Civil, alude-se ao terceiro interessado, que paga a dívida pela qual era ou podia ser obrigado, no todo ou em parte. Ser obrigado está, aí, por ser sujeito passivo de relação jurídica pessoal ou real.”

Ora, o segurador não forma a relação jurídica que se constitui no contrato de transporte; conseqüentemente, não é êle sujeito passivo nessa relação jurídica; logo, não é o “terceiro interessado” a que alude o art. 985, III, do Código Civil: é êle, isto sim, sujeito passivo na relação jurídica que se forma no contrato de seguro com o segurado, mas esta relação jurídica é outra, diferente da primeira, e o segurador que paga a indenização ao segurado por força do contrato de seguro não merece haver por terceiro interessado no contrato de transporte, visto que, na verdade, ao pagar a indenização a que se obrigou no contrato de seguro, êle o faz pagando

dívida própria, e não como devedor solidário, ou co-devedor, visto não ser êle sujeito passivo da relação jurídica antes formada entre o transportador e o dono da mercadoria; numa palavra: não se configura a solidariedade entre o segurador e o transportador, isto porque o segurador se obriga por força de uma relação jurídica diferente daquela pela qual se obrigou o transportador e, ao pagar a quantia do seguro, o segurador nada mais faz do que adimplir obrigação própria.

Carvalho Santos, de seu lado, escreve êste comentário ao art. 985, III, do Código Civil (*Código Civil Interpretado*, XIII, 6^a ed., pág. 81):

“Já vimos que é condição essencial para que se verifique a sub-rogação com fundamento no n^o III do artigo supra que aquêle que paga seja co-obrigado pelo pagamento ao credor.

Daí resulta que não ficam subrogados nos direitos do credor, com fundamento no n^o III dêste artigo: a) aquêle que paga uma dívida pela qual é êle exclusivamente obrigado.”

E Clóvis, ao comentar o art. 985, III, do Código Civil, ensina a mesma lição (*Código Civil Comentado*, 5.^a ed., IV, pág. 148):

“Entram nesta classe o devedor solidário, o co-devedor de obrigação indivisível e o fiador (arts. 891, 913 e 1.045).”

O art. 896, parágrafo único, do Código Civil define:

“Há solidariedade quando na mesma obrigação concorrer mais de um credor ou mais de um devedor, cada um com direito, ou obrigado à dívida tôda.”

Vê-se do texto que a solidariedade pressupõe necessariamente a mesma obrigação.

O que seja mesma obrigação constitui um dos temas mais controvertidos do direito privado.

Autores, os mais conspícuos, o discutem.

Não é este o momento oportuno para versar a matéria, que o versá-la demandaria muito tempo.

Basta lembrar ao Tribunal que ao lado da concepção unitária do vínculo aparecem doutrinas pluralistas.

Quanto a mim, estou filiado à doutrina que entende que os sujeitos da obrigação acham-se ligados por um só vínculo.

E o vínculo único há de ser verificado, é óbvio, na mesma obrigação a unir os mesmos sujeitos.

Doutro lado, o vínculo é decorrência da vontade, e esta se forma sob o comando de motivo ou motivos.

E todos sabemos que a motivação da vontade do segurador no vincular-se à obrigação de indenizar é uma, diferente da motivação da vontade do transportador no vincular-se à obrigação de transportar a pessoa ou coisa, em perfeitas condições, ao destino de uma ou outra.

Portanto, não se tem como considerar mesma obrigação a que se formou no contrato de transporte e a que se formou no contrato de seguro.

Se a obrigação num e noutro não é a mesma, não se tem que cogitar de solidariedade entre o segurador e o transportador.

E, em não havendo a solidariedade, não se tem como cogitar da sub-rogação definida no art. 985, III, do Código Civil.

Só mediante presunção de solidariedade se pode concluir pela sub-rogação do segurador nos direitos do segurado.

E solidariedade não se presume, diz o art. 896 do Código Civil, porque ou resulta da lei ou da vontade das partes.

Em não havendo a solidariedade legal, como acima ficou demonstrado, haverá a convencional?

Não, porque o transportador nem sequer figura como parte no contrato de seguro.

Reporto-me, quanto ao mais, à bem elaborada fundamentação de fls. 379/390.

Rejeito, pois, os embargos, *data venia* dos Srs. Ministros que os receberam.

É o que voto.

Voto

O Sr. Ministro Márcio Ribeiro: Sr. Presidente, recebo os embargos, nos termos do voto do Relator.

Voto

O Sr. Min. Esdras Gueiros: Sr. Presidente, recebo os embargos nos mesmos termos do voto do Sr. Ministro Relator, sem a restrição feita pelo Sr. Min. Armando Rollemberg, que manda devolver o processo à Turma para apreciar o mérito da questão.

Recebo os embargos de acôrdo com o voto do Ministro Relator, pois o mérito já foi apreciado pela maioria da Turma.

Voto

(Vencido)

O Sr. Min. José Néri da Silveira: Sr. Presidente, rejeito os embargos. Faço-o por estar de inteiro acôrdo com o voto do eminente Sr. Min. Antônio Neder e também por entender que a magnífica exposição feita pelo Dr. 4º-Subprocurador-Geral da República, na sessão em que se iniciou o julgamento deste feito, apreciou, em tôda a sua profundidade e com inteira razão, os princípios que regem essa matéria. Entendo que o Tribunal não pode decidir contra os princípios da ciência do Direito e tais prin-

cípios estão a apontar a rejeição dos embargos.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Prosseguindo-se no julgamento, por maioria de votos, receberam-se os embargos vencidos os Srs. Mins. Ar-

mando Rollemberg, Antônio Neder, Henoch Reis e Néri da Silveira. Os Srs. Mins. Godoy Ilha, Márcio Ribeiro, Esdras Gueiros, Moacir Catunda e Peçanha Martins votaram *in totum* com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. *Amarílio Benjamin*.

APELAÇÃO CÍVEL N.º 23.326 — SP

Relator — O Ex.mo Sr. Min. Decio Miranda

Revisor — O Ex.mo Sr. Min. Jarbas Nobre

Recorrente — Juízo de Direito da 1.ª Vara da Fazenda Nacional, *ex officio*

Apelante — I.N.P.S. (ex-IAPFESP)

Apelado — Stephano Luiz Milson

EMENTA

Aposentadoria previdenciária. Tempo de serviço. Ao empregado de empresa vinculada ao regime da antiga Caixa de Aposentadoria e Pensões dos Ferroviários e Empregados em Serviços Públicos, inscrito na vigência do Decreto n.º 20.465, de 1.º-10-31, é dado contar o tempo de serviço prestado anteriormente como empregado da União, de Estado ou de Município (art. 57 do citado Decreto). Precedentes: Apelação Cível n.º 4.994, Primeira Turma, em 31-12-57; Acórdão n.º 4.439/40, do antigo Conselho Nacional do Trabalho, D.O. 2-10-40.

Vistos, relatados e discutidos estes autos, em que são partes as acima indicadas,

Decide a Segunda Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, negar provimento, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Custas de lei.

Brasília, 11 de dezembro de 1970. — *Godoy Ilha*, Presidente; *Decio Miranda*, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Min. *Decio Miranda* (Relator): A sentença, do Juiz de Direito Dr. Ziegler de Paula Bueno, repelindo a arguição de prescrição e julgando procedente a ação proposta por segurado da antiga Caixa de Aposentadoria e Pensões

dos Ferroviários e Empregados em Serviços Públicos, depois IAPFESP, êste, por sua vez, hoje integrado no I.N.P.S., segurado admitido desde 1º-7-46 em empresa sujeita ao regime daquela Caixa, condenou a instituição previdenciária a averbar o tempo de serviço anteriormente prestado, pelo autor, como operário, ao Departamento de Obras de Prefeitura do Estado de São Paulo, sete anos, onze meses e vinte dias.

Eis como a sentença justificou a conclusão:

“Admito a existência da regra geral a que se refere a contestação, e segundo a qual o tempo de serviço prestado nas repartições públicas propriamente ditas não se computa na previdência social, verdadeira também a recíproca. A hipótese, po-

rém, é excepcional, pois que o Instituto acionado ampara grande número de empregados que foram ou podem ter sido antes funcionários públicos, e que seriam prejudicados no tempo de serviço que nesta última qualidade prestaram. Essa a explicação da regra legal a que se refere a inicial, e que se contém no invocado decreto de 1931. Nestas condições, e pelo mesmo critério que autoriza os Institutos da Previdência Social a considerarem o tempo de serviço prestado por seus beneficiários até mesmo em épocas em que ainda não existem tais Institutos, impõe-se o cômputo de tempo de funcionário público, anterior a inscrição no Inst. réu. Esse direito não está prescrito. A prescrição começa a se formar no momento em que o titular do direito, tendo a faculdade de agir para concretizá-lo, deixa de fazê-lo. No caso a oportunidade e a necessidade de ação por parte do autor só nasceu a partir da recusa do réu em promover a averbação pretendida, fato que ainda não tem cinco anos. Poderia-se considerar que a oportunidade dessa averbação se estenderia até a data em que a mesma tivesse concreta influência no direito de aposentadoria, e até aí não haveria prescrição. Conforme venerando acórdão do Egrégio Tribunal Federal de Recursos, reproduzido nos autos por fotocópia, espécie perfeitamente idêntica foi unanimemente acolhida. Reportando-me aos fundamentos dessa veneranda decisão, e acolhendo os mais alegados, julgo procedente a ação e condeno o réu a fazer a averbação deferida, e que esteja conforme as provas regulares. Condeno ainda o réu nas custas e nos honorários de advogado que arbitro em Cr\$ 2.000. Recorro *ex officio* ao Egrégio Tribunal Federal de Recursos”.

Apelou a autarquia previdenciária, apoiada, nesta Instância, pelo parecer da Subprocuradoria-Geral da República.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Min. Decio Miranda (Relator):
Relativamente à alegada prescrição, não cabia invocá-la, porquanto o art. 59 do Decreto nº 48.959-A, de 19-9-60, regulamento da previdência social vigente ao tempo da propositura da ação, admitia, como hoje se admite, até mesmo a contagem de tempo de serviço anterior à instituição da previdência social.

Quanto ao mérito, as disposições a considerar são os arts. 28, 56 e 57 do Decreto nº 20.465, de 1º-10-31, que reformou a legislação das Caixas de Aposentadoria e Pensões, em cujo regime ingressou o autor em empresa vinculada à Caixa de que se trata.

Transcrevo tais disposições:

“Art. 28. Para os efeitos da aposentadoria, só se levarão em conta os serviços efetivos, ainda que não contínuos, mas que somem o número de anos de atividade exigidos, embora prestados em uma ou mais empresas sujeitas ao regime desta lei, ou em comissão do Governo Federal, Estadual ou Municipal, concernentes aos serviços a que esta lei se aplicar.”

“Art. 56. Os empregados das empresas a que esta lei se aplicar, administradas pela União, Estado ou Município, deixarão de ter aposentadoria regulada pela legislação geral ou por lei especial a eles aplicável, passando a ser aposentados pela respectiva Caixa, nos termos da presente lei, salvo o disposto no art. 57.”

“Art. 57. Os empregados da União, dos Estados e dos Municípios, que, como tais hajam preenchido tôdas as condições necessá-

rias, para obterem aposentadoria, poderão ser admitidos a contribuir para as Caixas das emprêsas para cujo serviço entrarem.

§ 1º Nesses casos, mediante requerimento dos interessados, o Governo Federal, Estadual ou Municipal fará recolher aos cofres da Caixa respectiva a importância das contribuições e jóias com que êle tiver concorrido até a data do requerimento para o montepio ou outro fundo de previdência, ficando o empregado sujeito às que forem devidas, a contar da última delas, de conformidade com os arts. 8º e 9º, e § 5º do art. 25, bem como à jóia que não tenha pago à União, ao Estado ou ao Município, e mais a diferença da contribuição, se houver, observado o disposto no art. 43.

§ 2º Aos associados que, no regime da legislação anterior, tiverem contribuído simultaneamente para as Caixas de Aposentadoria e Pensões e para as instituições de previdência ou montepio serão creditadas as importâncias a estas pagas; e se vierem a falecer ou se aposentarem, antes de esgotado o crédito, o saldo que houver passará à Caixa a que pertencerem.

§ 3º Os associados admitidos nas condições dêste artigo continuarão a gozar de todos os direitos adquiridos, que não forem contrários a esta lei, inclusive a contagem do tempo em qualquer função pública, uma vez satisfeita a exigência da última parte do § 1º, dêste artigo.

§ 4º No caso dêste artigo, quando o empregado não tiver contribuições a transferir para a Caixa, pelo fato de não existir, ter sido facultativo ou suspenso o montepio quando êle prestou serviço público, para

contar êsse tempo terá que sujeitar-se ao disposto no art. 43.”

A interpretação conjugada dêsses dispositivos foi dada em acórdão proferido pela antiga Primeira Turma dêste Tribunal na Apelação Cível nº 4.994, no voto do Relator, o Sr. Min. Raimundo Macedo, que, na passagem por esta Casa, tantos julgamentos de fino quilate deixou em nossos anais.

Disse, então:

“A sentença apelada entendeu que a regra do art. 57 e seu § 3º se subordina ao conteúdo do art. 56 do Decreto nº 20.465, de 1931. Êsses dispositivos estão assim expressos: (seguiu-se a leitura dos textos, já acima transcritos).

Ora — continua o voto —, a leitura dessas duas normas legais deixa claro que a primeira trata da situação dos empregados de emprêsas administradas pela União, Estado ou Município que passam, pelo fato de servirem nas mesmas, a ser aposentados pela Caixa. Aí todo o pessoal do serviço das emprêsas públicas passa para o âmbito previdenciário da Caixa. Na segunda, isto é, na do art. 57 e seu § 3º, trata do servidor de qualquer função pública que passa para o serviço de emprêsa cujos empregados sejam associados da Caixa. Se o art. 57 dissesse respeito, apenas, aos empregados das emprêsas referidas no 56, seria uma redundância, uma superfeição. Se todo o serviço da emprêsa pública está compreendido nos benefícios da Caixa, não há que tratar da situação de quem nela ingressa ou saia dela para uma emprêsa particular da mesma natureza, pois no caso de ingresso passa a ter o amparo decorrente da sua investidura, e no de passagem da emprêsa pública para a particular não há solução de continuidade, dada a identidade dos serviços. A intenção

do art. 57 foi, pois, transferir, das entidades de previdência dos servidores públicos para a Caixa, quem deixasse o serviço público para ingressar na empresa particular. E não há colisão desse entendimento com o disposto no art. 28, pois que o art. 57, § 3º, equipara o serviço público aos abrangidos pelo art. 1º. É a comissão do Governo referida no final daquele artigo é a do servidor da empresa particular que dela se desliga para servir temporariamente ao poder público. Exemplo: um empregado de uma empresa de luz e força comissionado no cargo de Presidente da própria Caixa. Por esses fundamentos, dou provimento à apelação, para julgar a ação procedente.”

Esse voto, que teve a adesão dos Srs. Ministros João José de Queiroz e Henrique d'Ávila, dá, a meu ver, perfeita solução à causa.

Verifiquei, de resto, que, interposto recurso extraordinário pelo IAPFESP, e indeferido este, houve agravo da autarquia para o Supremo Tribunal Federal, Agravo de Instrumento nº 29.410, ao qual foi negado provimento.

Não se há de acolher a defesa do Instituto, de que tais disposições foram revogadas pela legislação posterior a partir da Lei nº 593, de 24-12-48. Tal revogação opera para o futuro, não atinge o tempo de serviço considerado ao tempo do ingresso do autor no regime previdenciário, na vigência da norma revogada.

Também não acolho o argumento, lançado no recurso, fls. 39, de que o art. 57 invocado não beneficiava o autor, porque, ao tempo de sua inscrição na Caixa, não havia “preenchido tôdas as condições necessárias, para obter aposentadoria”, como está expresso nesse artigo.

A essa objeção, em caso semelhante, respondeu adequadamente o antigo Con-

selho Nacional do Trabalho, em Acórdão sob nº 4.439/40, publicado no *D.O.* de 2-10-40, pág. 18.843, a dizer:

“Considerando que o recorrente pretende que se lhe conte o tempo de serviço prestado ao Estado como delegado de polícia, Juiz distrital, escrivão de cartório cível e do crime, dizendo-se amparado pelo artigo 27 do Decreto nº 20.465, de 1931;

Considerando que, embora haja copiosa jurisprudência deste Conselho contrária às pretensões do recorrente, é de considerar que qualquer jurisprudência pode ser modificada, desde que razões lógicas se apresentem para tanto;

Considerando ser pensamento do ilustre Procurador da Caixa que somente aqueles que, ao entrarem para empresa sujeita ao regime do Decreto nº 20.465, de 1931, tenham completado o tempo de serviço exigido para aposentadoria, poderão valer-se do art. 57;

Considerando que, se assim fôsse, esses empregados se aposentariam antes para depois entrarem para a empresa, o que é permitido por lei;

Considerando que a Caixa invoca, ainda, em favor de sua tese, o art. 28 do decreto citado, não procedendo, porém, o argumento, uma vez que a lei não se interpreta pelos dispositivos isolados e, ademais, uma lei não tem dispositivos inúteis e, argumentando-se com o que estabelece o art. 28, de forma restritiva, desapareceria a razão de ser do artigo 57;

Considerando que, isto pôsto, deve-se interpretar que o associado pode contar o tempo de serviço prestado à União, aos Estados e aos Municípios quando a sua condição de funcionário legalmente nomea-

do, com os requisitos necessários, lhe garantir o direito à aposentadoria futura;

Considerando que os dispositivos legais devem ser aplicados harmonizando-se uns com os outros;

Considerando, finalmente, que a boa interpretação do art. 57 e seus parágrafos deve ser no sentido de se contar tempo de serviço em casos como o do recorrente:

Resolve a Segunda Câmara do Conselho Nacional do Trabalho dar provimento ao recurso para, reformando a decisão recorrida, mandar que se conte o tempo de serviço prestado ao Estado, apurado pelos meios legais, desde que fique provado que, se continuasse no referido serviço, teria o recorrente direito à aposentadoria, aplicando-se, para a contribuição correspondente ao mesmo, o que estabelece o § 1º ou o 4º do art. 57 do Decreto número 20.465, conforme fôr o caso.

Rio de Janeiro, 5 de agosto de 1940.
Deodato Maia, Presidente; *Cuper-
tino de Gusmão*, Relator.

Fui presente. — Natércia Silveira, ad-
junto do Procurador-Geral.”

Realmente, embora imperfeita a re-
dação, a referência a funcionários públi-
cos “que, como tais, hajam preenchido
tôdas as condições necessárias para ob-
terem aposentadoria” não há de ser lida
como se dissesse “tôdas as condições ne-
cessárias para a aposentadoria”, mas,
sim, como dizendo, “tôdas as condições
necessárias para obterem, no futuro, a
aposentadoria atribuível a tais funcioná-
rios, como tais”.

Interpretada diferentemente, seria
inútil a norma, pois o funcionário se
aposentaria primeiro, e só depois se em-
pregaria na empresa vinculada à Caixa.

Assim, merece confirmada a sentença,
pelos seus fundamentos.

Nego provimento.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a
seguinte: Negou-se provimento. Decisão
unânime. Os Srs. Mins. Jarbas Nobre e
Godoy Ilha votaram com o Sr. Ministro
Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min.
Godoy Ilha.

APELAÇÃO CÍVEL N.º 24.460 — MG

Relator — O Ex.mo Sr. Min. Decio Miranda

Revisor — O Ex.mo Sr. Min. Jarbas Nobre

Apelante — José Teodoro da Costa

Apelado — I. N. P. S. (ex-I. A. P. I.)

EMENTA

Previdência social. Aposentadoria negada, com o con-
seqüente cancelamento da inscrição, e oferecimento de
devolução das contribuições, por verificado que o autor
não era empregado da empresa de propriedade de seus
filhos.

Vistos, relatados e discutidos êstes
autos, em que são partes as acima in-
dicadas,

Decide a Segunda Turma do Tribu-
nal Federal de Recursos, por unanimi-
dade, negar provimento, na forma do

relatório e notas taquigráficas preceden-
tes, que ficam fazendo parte integrante
do presente julgado. Custas de lei.

Brasília, 8 de março de 1971. — *Ar-
mando Rollemberg*, Presidente; *Decio
Miranda*, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Min. Decio Miranda (Relator):
A sentença, do Juiz de Direito, Dr. Jorge Fontana, julgou improcedente a ação proposta para obter a aposentadoria do autor no IAPI.

Lê-se, em sua parte dispositiva:

“O autor José Teodoro da Costa, provadamente, é pai dos titulares da empresa — Companhia Comercial Costa Irmãos, estabelecida em Bom Despacho, da qual se diz empregado. O art. 3º da CLT reza: “Considera-se empregado toda pessoa física que prestar serviços de natureza não eventual a empregador, sob a dependência deste e mediante salário”. O art. 9º prescreve que “serão nulos de pleno direito os atos praticados com o objetivo de desvirtuar, impedir ou fraudar a aplicação dos preceitos contidos na presente Consolidação”. E o art. 8º, diz que nenhum interesse de classe ou particular prevalece sobre os interesses públicos, podendo a autoridade administrativa decidir conforme o caso, pela jurisprudência, por analogia, por equidade e outros princípios e normas gerais de direito. Conforme os princípios contidos na legislação da previdência social, a inscrição de associados dos institutos será a mais simplificada e rápida possível. E por isto mesmo, qualquer inscrição, considerada indevida, será considerada insubsistente, sem prejuízo de responder o autor, civil e criminalmente, pelas consequências do seu ato (art. 25 do Decreto nº 48.959-A) que regulamentou a Lei Orgânica. A circunstância de ter o Instituto admitido a inscrição do autor, como empregado de seus filhos, e recebido as contribuições

com base nos altos e injustificáveis salários, não lhe assegura o direito pretendido, pois, conforme diz o art. 9º da CLT, são nulos os atos praticados com o objetivo de desvirtuar ou fraudar a aplicação dos preceitos da Lei Trabalhista. O Instituto, a qualquer tempo, pode rever as inscrições de segurados. No caso, não se nega a possibilidade de o autor, apesar de idade avançada, ser empregado de seus filhos. O que se estranha, e com justificada razão, é o alto salário com o qual pretende se aposentar. Percebendo dez mil cruzeiros mensais, teve o autor, poucos meses antes do pedido de aposentadoria, um aumento, para quarenta e oito mil cruzeiros, quando o salário-mínimo na região em 1961 era apenas de Cr\$ 8.512. Aliás, a própria fiscalização do Instituto sugere que a ser deferida a aposentadoria, a mesma deverá ser na base do mais elevado salário pago pela empregadora ao gerente, e que é de dez mil cruzeiros, superior ainda ao salário-mínimo. Conforme esclarece a fiscalização, no processo administrativo os diretores da empresa afirmaram que o aumento do salário do autor para quarenta e oito mil cruzeiros, quando aqueles mesmos diretores percebiam então Cr\$ 38.800 e Cr\$ 28.000 mensais, era “um prêmio pelas superiores qualidades do empregado”, “tendo em vista a sua idade e o seu mérito, assim como a amizade que o liga à firma empregadora”. Não se nega o direito da empresa de beneficiar um seu empregado pelas suas excepcionais qualidades, especialmente em se tratando do pai dos empregadores. Mas é lógico que o faça com recursos próprios, particulares, conforme o Cód. Civil obriga, e não

com ônus para o Instituto de Previdência. Portanto, tendo em vista a elevada idade do autor quando foi inscrito como empregado da empresa de seus filhos, a sua qualidade de pai dos titulares, justificada foi a dúvida surgida com relação ao excessivo aumento de salário de dez mil para quarenta e oito mil cruzeiros, poucos meses antes do pedido de aposentadoria. Ademais, conforme apurou a fiscalização, se o autor prestou serviços à empresa, o fez na qualidade de pai, e apenas de natureza eventual. No caso, cabe ao autor o direito apenas de pedir a restituição das contribuições pagas irregularmente, o que, aliás, já foi determinado na decisão administrativa. Pelo exposto, julgo improcedente a ação, condenando o autor nas custas e honorários de advogado, que arbitro em dez por cento sobre o valor dado a inicial.”

Apelou o autor, alegando: *a*) que a sentença decidiu em completo desacôrdo com as provas; *b*) que as testemunhas, tôdas, asseveram que o autor era empregado da Cia. Comercial Costa Irmãos; *c*) que a inscrição do autor no IAPI teve origem em ato dêste, um termo de Verificação de Débito lavrado contra a firma; *d*) que, quando adoeceu, o autor recebeu auxílio-enfermidade, e o IAPI nada alegou nessa ocasião; *e*) que, como empregado categorizado, o autor podia receber salário maior que o dos demais empregados.

A Subprocuradoria-Geral da República opina pelo não-provimento.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Min. Decio Miranda (Relator): É visível, em tôdas as provas dos autos, o propósito de criar para o autor, na empresa de seus filhos, não um emprêgo, mas uma situação artificial que lhe propiciasse, ao têrmo de alguns anos de contribuição, uma aposentadoria previdenciária.

As informações de testemunhas e atestados são vagos e refletem a imprecisão de quem presta declarações de favor.

Tôdas são parcialmente desmentidas pelo próprio autor que, no depoimento pessoal, declara haver trabalhado “apenas uns quatro a seis anos na máquina de arroz, e depois passou a administrar as fazendas.”

Um atestado que impressionava, o do Juiz de Direito, verificou-se que era do Juiz de Paz, e, êste mesmo, irmão do autor.

A sentença bem apreciou as provas e merece confirmação, pelos seus fundamentos, de fato e de direito, que adoto.

Nego provimento à apelação.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Negou-se provimento. Decisão unânime. Os Srs. Mins. Jarbas Nobre e Armando Rollemberg votaram com o Sr. Ministro Relator. Não compareceu o Sr. Min. Godoy Ilha, por motivo justificado. Presidiu o julgamento o Sr. Min. *Armando Rollemberg*.

APELAÇÃO CÍVEL N.º 24.866 — PB

Relator — O Ex.mo Sr. Min. Jarbas Nobre

Revisor — O Ex.mo Sr. Min. Godoy Ilha

Apelante — Cia. Nacional de Construções Cíveis e Hidráulicas

Apelado — Amaro da Costa Raposo

EMENTA

Sinistro sôbre água. Abaloamento. Dispensável a juntada da decisão do Tribunal Marítimo que, se existente, estaria sujeita ao reexame do Poder Judiciário. Esse Tribunal, de natureza administrativa que é, não tem força para impedir o conhecimento da matéria por parte do órgão que possui competência jurisdicional. Comprovado que o abaloamento se deu por imperícia e negligência do preposto da ré, responderá esta por perdas e danos.

Vistos, relatados e discutidos êstes autos, em que são partes as acima indicadas,

Decide a Segunda Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade de votos, negar provimento, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Custas de lei.

Brasília, 7 de junho de 1971. — *Godoy Ilha*, Presidente; *Jarbas Nobre*, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Min. Jarbas Nobre (Relator): Amaro da Costa Raposo move esta ação indenizatória contra a “Companhia Nacional de Construções Cíveis e Hidráulicas”.

Expõe na inicial que o seu iate a vela “Aragipe”, partindo de Ilhéus transportando madeira, ao navegar no canal de acesso ao Pôrto de Cabedelo, foi abalroadado pela draga “Espírito Santo”, de propriedade da ré, lavrado no Diário Náutico do iate o competente protesto marítimo, ratificado depois judicialmente.

Sustenta que a culpa do sinistro seja do mestre da draga, culpa esta que quer presumida, porque a embarcação do A. é a vela e a draga mecânica. E se não o

fôsse, a culpa do mestre da draga teria sido convenientemente apurada no curso do inquérito realizado pela Capitania dos Portos.

De acôrdo com o disposto no art. 749 do Código Comercial, pretende ser indenizado por inteiro, na indenização compreendidos lucros cessantes, tudo no total de Cr\$ 2.751.800,40.

Contestando o feito, a ré, na forma do art. 201, I, do CPC, pede absolvição de instância, argüindo que o A. não instruiu o seu pedido com o certificado de propriedade do iate sinistrado e nem a decisão definitiva do Tribunal Marítimo, a que se reporta o art. 19, da Lei nº 2.180, de 5-2-54.

No mérito, repele a idéia da culpa, por obsoleta, não incluída sequer no Regulamento Internacional (Decreto nº 37.901, de 16-9-55).

Insurge-se quanto à culpa do mestre da draga que é meramente indiciária, servindo, apenas, para dar início ao processo no Tribunal Marítimo.

Ademais, prossegue, “as circunstâncias descritas como ocasionadoras do abaloamento afastam, de pleno, a culpa da draga de propriedade da ré. Na verdade. Consta do inquérito que o abaloamento se deveu às seguintes circunstâncias: I — Ter o mestre da draga cui-

nado para boreste, sem atinar que o iate “Aragipe” não poderia guinar para boreste e dessa forma evitar...” (fls.19). Ora, o acidente ocorreu no canal de acesso ao Pôrto de Cabedelo, como se vê do inquérito. Trata-se, como é óbvio, de passagem estreita. Se, pois, o mestre da draga guinou para boreste, fêz a manobra certa, isto é, a manobra recomendada pelo Regulamento Internacional para evitar abalroamentos: — “Todo navio a propulsão mecânica navegando em canais estreitos, deve, sempre que fôr seguro e praticável, tomar o lado do canal ou do meio da passagem que “estiver por boroeste do navio” — art. 25. Utilizando a manobra acertada, seguindo rigorosamente as recomendações do Regulamento aludido, é curial que o mestre da draga não pode ser apontado como culpado pelo choque.

O saneador está às fls. 71.

Porque não decidiu sôbre as preliminares levantadas, contra êle foi interposto agravo no auto do processo (fls. 73 e 77).

A ação foi julgada procedente e condenada a Ré no pagamento de Cr\$. . 2.530.000,00, juros de mora, custas e honorários advocatícios (fls. 110/114-v).

Há apelação que o Tribunal de Justiça no Estado da Paraíba fêz encaminhar a esta Côrte.

A Subprocuradoria-Geral da República é de parecer que deve o Apêlo ser provido a fim de que se aguarde a decisão do Tribunal Marítimo.

É o relatório.

Voto

O Sr. Min. Jarbas Nobre (Relator):
De acôrdo com a Lei nº 2.180, de 5-2-64, art. 13, compete ao Tribunal

Marítimo julgar os acidentes e fatos da navegação, definindo-lhes a natureza e determinando-lhes as causas, circunstâncias e extensão e indicando os responsáveis e aplicando-lhes as penas estabelecidas nesta Lei (art. 13, I, a e b).

As decisões do Tribunal quanto à matéria técnica referente aos acidentes e fatos da navegação está no art. 18:

“têm valor probatório e se presumem certas, sendo suscetíveis de reexame pelo Poder Judiciário somente quando forem contrários a texto expresso da lei, prova evidente dos autos, ou lesarem direito individual”

Dispõe o art. 19 da lei citada:

“Sempre que se discutir em juízo uma questão decorrente de acidente ou fato da navegação sôbre água cuja parte técnica ou técnico-administrativa couber nas atribuições do Tribunal Marítimo, deverá ser junta aos autos a sua decisão final.”

O art. 1º da Lei nº 3.543, de 11-2-59, define o Tribunal Marítimo:

“é órgão autônomo, auxiliar do Poder Judiciário na apreciação dos acidentes e fatos da navegação sôbre água”.

Nesta qualidade, o Tribunal Marítimo não integra o Poder Judiciário que, como órgão que tem competência para apreciar os atos administrativos em geral, não pode sofrer qualquer limitação, mesmo aquela referida no art. 18 da Lei nº 2.180, acima transcrita.

Tenho como dispensável a sua decisão final neste caso, para que prossiga esta demanda.

Faço aqui um reparo à transcrição contida na contestação às fls. 49.

O art. 1º da Lei nº 3.543/59, como está transcrito linhas acima, declara que o Tribunal Marítimo,

“é órgão autônomo, auxiliar do Poder Judiciário”,

e não, como foi dito pela ré, transcrevendo erradamente o texto legal,

“é órgão autônomo do Poder Judiciário”.

Repito. O Tribunal Marítimo é de natureza administrativa e, assim, na lição de Seabra Fagundes, não interfere com o monopólio jurisdicional do Poder Judiciário.

“As suas decisões, que são, em substância, atos administrativos, caem sob a apreciação judicial, como quaisquer outros atos da Administração” (*O Contrôlo dos Atos Administrativos pelo Poder Judiciário*, pág. 165).

Neste mesmo sentido, o entendimento do Colendo Supremo Tribunal Federal, como se vê dos Acórdãos que estão publicados na “Revista Forense”, volumes 98 e 135, páginas 79 e 96:

“A ação do Judiciário não está na dependência de prévia pronunciamento do Tribunal Marítimo”.

“A decisão do Tribunal Marítimo Administrativo, cuja força é meramente supletiva do exame de peritos, não tem influência sobre o juízo cível da reparação do dano.”

Sem cabimento, portanto, a tese defendida nestes autos de que se faz mister aguardar a decisão do Tribunal Marítimo.

Para que, pergunto. Para a mesma ser aqui reexaminada sem qualquer propósito, eis que as provas dos autos deixam claro que a culpa no acidente foi exclusivamente do preposto da Ré? Não seria esperar inútil para procrastinar a

solução dêste feito, iniciado em 1962, há quase dez anos?

Tenho como dispensável a juntada aos autos do certificado de propriedade do iate do A. ora Apelado, eis que esta prova está suprida com a certidão de fls. 17-v, fornecida pela Capitania dos Portos, no sentido de que essa embarcação está inscrita sob nº 3.252, do Tribunal Marítimo e é de propriedade do A.

A culpa da Ré é evidente.

O inquérito procedido pela Capitania dos Portos é conclusivo quando conclui que o sinistro se deu por exclusiva imperícia e negligência do mestre da draga.

Lê-se no relatório dêsse processo às fls. 19:

“que o abaloamento se deveu às seguintes circunstâncias: 1) Ter o mestre da draga guinado para boreste, sem atinar que o iate “Aragipe” não poderia guinar para boreste e desta forma facilitar a manobra de evitar o abaloamento. 2) Não ter em tempo o mestre da draga defeito a guinada para boreste ao mesmo tempo que dava atrás, tentando parar a draga. 3) Não existir, ao que se presume, uma preocupação do armador em manter os seus mestres em condições de estarem adestrados a enfrentar e resolver situações de possível abaloamento, como se presume da inexistência da falta do quadro “Regras para evitar o abaloamento no mar”, no passadiço da draga e da ignorância do mestre da mesma em evitar o abaloamento com uma embarcação a vela.”

Como assinalado na sentença às fls. 113-v:

“Além dêsses fatos, comprobatórios da responsabilidade da draga

no sinistro, pululam nos autos indícios que mais fortemente fazem crer na verdade das conclusões acima.

Primeiro, havia baixio no lugar onde estava o iate, de modo que o mestre da draga relutou em prestar socorro ao mesmo (fls. 12). Ora, então é que a draga saíra de sua rota normal e fôra chocar-se com o iate em local impróprio para ela, onde não seria fácil e esperada a sua presença; segundo, a “batida verificou-se apenas por ação do seguimento da Draga, visto que ela já devia encontrar-se com a máquina dando atrás” — fls. 17, verso. Dada a aproximação do veleiro, o mestre da draga tentou evitar a colisão, não o logrando por tê-lo feito tardiamente; terceiro, foi constatado que na noite fatídica havia bastante claridade e era boa a visibilidade, soprando vento brando — fls. 18. Logo as condições reinantes eram de molde a afastar, em vez de propiciar a possibilidade de abalroamento; quarto, o Sr. Capitão dos

Portos concluiu que a draga abalroou o iate e que êste, dadas as suas condições de navegação, somente poderia ter executado a manobra que executou — fls. 18, verso. Logo, responsabilidade única e exclusiva da draga; quinto, se o mestre da aludida draga tivesse desfeito a guinada, o que era de seu dever, teria evitado o acidente — fls. 18v; sua ignorância de como deveria agir em igual emergência fls. 19 — Prova de imperícia de sua parte.”

Estou convencido, como o MM. Juiz *a quo*, que o sinistro se deu por culpa exclusiva do mestre da Ré ora Apelada.

É o quanto basta.

Confirmo a sentença.

Nego provimento ao recurso.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Negou-se provimento, por decisão unânime. Os Srs. Mins. Godoy Ilha e Decio Miranda votaram com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. *Godoy Ilha*.

EMBARGOS NA APELAÇÃO CÍVEL N.º 24.959 — GB

Relator — O Ex.mo Sr. Min. Godoy Ilha

Embargante — I.N.P.S.

Embargado — Sindicato dos Compositores Musicais do Rio de Janeiro

EMENTA

Restituição de posse. Se ocupado o imóvel, a título de comodato, a prazo indeterminado, torna-se viciosa a posse do réu após a citação inicial até a data da efetiva restituição do imóvel. Certa, pois, a sentença que limitou as perdas e danos a êsse período. O comodatário, constituído em mora, além de por ela responder, pagará o aluguel da coisa durante o tempo do atraso em restituí-la (Cód. Civil, art. 1.252). Recebidos os embargos para restabelecer a decisão de primeiro grau.

Vistos, relatados e discutidos êstes autos, em que são partes as acima indicadas,

Acordam os Ministros que compõem o Tribunal Federal de Recursos, em Sessão Plena, por unanimidade, em receber os embargos, na forma do relató-

rio e notas taquigráficas precedentes, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Custas de lei.

Brasília, 1º de dezembro de 1970. — *Amarílio Benjamin*, Presidente; *Godoy Ilha*, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Min. Godoy Ilha (Relator):
Decidindo a ação possessória ali ajuizada pelo antigo Instituto de Aposentadoria e Pensões dos Comerciantes contra a Associação Profissional dos Compositores do Rio de Janeiro, o Dr. Dílson Gomes Navarro Dias, Juiz da 4ª Vara da Fazenda Pública do Estado da Guanabara, deu pela procedência do pedido, assim concluindo a sentença:

“O pedido principal do autor está prejudicado, uma vez que a ré já desocupou a sala desde 3 de junho de 1964, e fez a entrega das chaves. Quanto às perdas e danos, entendo que a indenização ao autor somente será devida pela ocupação da sala entre 13 de setembro de 1957 e 3 de junho de 1964. A primeira data corresponde à citação inicial, e antes disso não vejo como responsabilizar a ré, pois a própria petição de fls. 2 diz que a suplicante “não sabe como e quando a mencionada dependência foi ocupada pela suplicada”. Assim, ao que tudo indica, houve comodato. Pelo exposto, julgo procedente esta ação ordinária de reintegração de posse cumulada com perdas e danos que o Instituto de Aposentadoria e Pensões dos Comerciantes move contra a Associação Profissional dos Compositores do Rio de Janeiro, o que faço nos termos do pedido inicial, apurando-se em execução o valor das perdas e danos pela retenção do imóvel entre 13 de setembro de 1957 e 3 de junho de 1964. Condeno a ré nas custas processuais e honorários de advogado que arbitro em vinte por cento do valor dado à causa.”

Ao julgar o recurso do réu, deu-lhe provimento em parte a Egrégia Terceira

Turma, nos termos do acórdão de fls. 76, assim ementado:

“Comodato sem prazo. Comodante que vem a juízo antes do tempo, objetivando cessação do empréstimo, sem comprovar que o faz por “necessidade imprevista e urgente” ou que o comodatário não conserva o imóvel. Desde que, não obstante esse lapso, o comodatário devolveu em perfeito estado a coisa emprestada, e em cujo uso e gozo podia *si et in quantum* prosseguir, é evidente que nenhum ressarcimento lhe pode exigir o comodante. Condenação do vencido na lide em honorários de advogado. Não tem lugar onde o autor só triunfa numa parte do pedido e isso mesmo por complacência de seu antagonista.”

Prevaleceu o voto do Relator, Sr. Min. Cunha Mello, apoiado pelo vogal, Sr. Min. Esdras Gueiros, com o voto abaixo transcrito:

“A sala de propriedade do Instituto Nacional de Previdência Social (I.N.P.S.), em poder da Associação ou Sindicato dos Compositores do Rio de Janeiro, fôra entregue em comodato sem prazo. De outro modo não se explicaria a presença, calma, desse órgão de classe, tanto tempo, nessa peça, e ao ponto de ter a autarquia confessado, na inicial, fls. 2:

“Ocorre que não se sabe como e quando a mencionada dependência foi ocupada pela suplicada.”

A vistoria determinada pelo Dr. Juiz *a quo* mostrou que o comodatário vinha cumprindo a obrigação de que cuida o art. 1.251 do Código Civil (fls. 40).

E foi sorte que o comodatário tivesse restituído a coisa emprestada sem que o comodante tivesse feito prova da “necessidade imprevista e urgente de suspender uso e gozo” de referência, como exigido pelo art. 1.250 do antedito Código.

Na situação exposta não há que falar de ressarcimento.

Dou provimento para considerar findo o comodato, sem direito do comodante a indenizações. E não há que falar em honorários de advogado onde só uma parte do pedido teve triunfo, e isso mesmo por complacência do adversário. Custas em proporção.

Dou provimento, nessa conformidade. Em parte, pois.”

Divergiu o Revisor, Sr. Min. Márcio Ribeiro, que mantinha a sentença pelos seus fundamentos, salientando que, pela ocupação, o réu devia ao autor uma compensação, de resto já fixada na perícia.

Os embargos do I.N.P.S. substituto processual do autor, assentam nesse voto, e foram deduzidos de fls. 83 a 85, não sendo impugnados.

É o relatório.

Voto

O Sr. Min. Godoy Ilha (Relator): Estou em que desassiste razão ao voto vencedor.

Em verdade, a sentença de Primeira Instância limitou-se a fixar as perdas e danos decorrentes da ocupação do imóvel, a partir da citação inicial, pois, antes disso, segundo o ilustrado Julgador *a quo*, não via como responsabilizar, até 3 de junho de 1964, quando o réu desocupou a sala e fêz a entrega das chaves.

Correto, portanto, o decisório, certo que a partir da citação a posse do réu perdeu o caráter de boa-fé, e foi constituído em mora, pois se comodato, como sustentou o embargado, estava êle denunciado pela interpelação judicial, já que não havia prazo prefixado.

E o art. 1.252 do Código Civil é expresso ao dispor que “o comodatário constituído em mora, além de por ela responder, pagará o aluguel da coisa durante o tempo do atraso em restituí-la.”

E foi o que determinou a sentença de Primeira Instância, e o que propugna o voto vencido do Min. Márcio Ribeiro.

Recebo os embargos para restabelecer a sentença.

Voto

O Sr. Min. Armando Rollemberg (Revisor): Recebe os embargos.

Constatado que o imóvel fôra dado em comodato sem prazo, a partir da data em que o réu foi notificado para restituí-lo, ter-se-ia que aplicar o art. 1.252 do Código Civil, como fêz a sentença de Primeira Instância reformada pela Turma.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: À unanimidade, receberam-se os embargos. Os Srs. Mins. Armando Rollemberg, Antônio Neder, Márcio Ribeiro, Esdras Gueiros, Peçanha Martins, Decio Miranda, José Néri de Silveira e Henrique d'Ávila votaram com o Sr. Ministro Relator. Não compareceram os Srs. Mins. Moacir Catunda, Henoch Reis e Jarbas Nobre, por motivo justificado. Presidiu o julgamento o Sr. Min. *Amarílio Benjamin*.

APELAÇÃO CÍVEL N.º 25.275 — MG

Relator — O Ex.mo Sr. Min. Decio Miranda

Revisor — O Ex.mo Sr. Min. Jarbas Nobre

Apelantes — Prefeitura Municipal de Cataguases e IBC

Apelados — Os mesmos e Saco Têxtil Cataguases Ltda.

EMENTA

Ação possessória. Armazém de café, construído nas vizinhanças de Cataguases, pelo antigo Departamento Nacional do Café, em 1937, deixado sem utilização desde 1945, ocupado, a partir de 1950, por uma indústria local, com assentimento da Prefeitura, para evitar a sua ruína e ensejar a sua conservação. Obras de conservação e novas construções realizadas pela ocupante, estas de área superior à originariamente encontrada. Instalação e funcionamento de uma fábrica, com mais de 250 teares e mais de 400 operários, ao tempo da perícia, hoje com 20 anos de funcionamento no local. Dúvida sobre a propriedade do terreno, tendo em vista a Lei municipal n.º 2, de 1936, que o concedeu à autarquia cafeeira, e a Lei municipal n.º 49, de 1951, que a revogou. Impossibilidade de solver a matéria em juízo possessório. Anulação da sentença na parte em que resolveu ação ordinária proposta pelo Município contra o IBC, dada a incompetência de Juízo anteriormente proclamada por este Tribunal, e sua confirmação na parte em que julgou improcedente a ação possessória proposta pelo IBC contra a empresa industrial.

Vistos, relatados e discutidos êstes autos, em que são partes as acima indicadas,

Decide a Segunda Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, não conhecer da apelação da Prefeitura Municipal de Cataguases e dar provimento, em parte, à apelação do Instituto Brasileiro do Café, tão-somente para anular a sentença no que respeita à ação indenizatória, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Custas de lei.

Brasília, 29 de março de 1971. — *Godoy Ilha*, Presidente; *Decio Miranda*, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Min. *Moreira Rabello* (Relator):

Na Comarca de Mataguases, em 25-1-62, o Instituto Brasileiro do Café trouxe

um procedimento possessório a uma empresa local, com assento na Lei n.º 2.885/54 que estabelecia o fóro local dos réus para deslinde das causas, sem que fôsse autoras as autarquias, por entender derogado pela mesma o art. 32 da Lei n.º 1.779 que estabelecera para êle o fóro fazendário da União.

Corria a ação o seu regular andamento quando a Prefeitura local propôs uma ação indenizatória contra o I.B.C. perante o fóro local, já aí em franca desobediência ao art. 32 da lei já referida, que só deslocava o fóro quando o réu domiciliado na comarca do interior.

A autarquia excepcionou o Juízo e, batida no fóro comum, agravou-se, para êste Colendo Tribunal, que ao mesmo deu provimento.

Baixados os autos, o Dr. Juiz de Direito da Comarca deu despacho protelatório (fls. 63 do apenso).

Ao cabo de contas, o Dr. Juiz que ordenava o apensamento das ações julgou-as (fls. 82/83v.) dêste jeito:

“Em consequência julgo improcedente a ação possessória movida pelo Instituto Brasileiro do Café, contra a Saco Têxtil Cataguases Ltda., e procedente a ação ordinária indenizatória de construção para reconhecer à Prefeitura Municipal de Cataguases o direito de indenizar o Instituto Brasileiro do Café, pelo armazém e acessórios em Cr\$ 1.600.000,00 (um milhão e seiscentos mil cruzeiros).

Custas da possessória pelo Instituto Brasileiro do Café e da ação indenizatória em proporção já que o Município pleiteava pagar a indenização da construção pelo custo da época.

Arbitro os emolumentos dos Srs. Peritos em Cr\$ 2.800,00 para cada.”

Não recorreu de officio. Apelou, então, a Prefeitura Municipal (fls. 88/88v.) impugnando o valor da indenização arbitrada e a condenação nas custas do processo, fazendo o mesmo o Instituto (fls. 90/101) no sentido da procedência da sua ação possessória e improcedência da indenizatória por evidente incompetência do Juízo. Acostou novos documentos.

Os apelos foram regularmente contrariados e após incidentes de menor monta ascenderam ao Egrégio Tribunal de Justiça de Minas Gerais que prolatou acórdão nestes termos:

“Assim decidem, porque, como se verifica pela certidão de fls. 139, o Egrégio Tribunal de Recursos acolheu a exceção de incompetência levantada pelo segundo apelante na ação declaratória proposta pela Prefeitura, entendemos ter o Instituto Brasileiro do Café fôro privilegiado.

Ora, o recurso interposto de decisões em ação da qual participa o Instituto é para o Egrégio Tribunal de Recursos.”

Manifestou contra a respeitável decisão, recurso extraordinário a Prefeitura de Cataguases, que, impugnado, foi desacolhido (fls. 164/167).

Dêsse despacho agravou-se desafortunadamente a Prefeitura (fls. 178/181). Foi então que êsses autos vieram ter a esta Colenda Casa, aonde a dita Subprocuradoria os viu emitindo o erudito parecer de fls. 185/196.

É o relatório.

Voto

O Sr. Min. Decio Miranda (Relator): Pela Lei nº 2, de 21-10-36, o Município de Cataguases concedeu ao Departamento Nacional do Café, hoje Instituto Brasileiro do Café, um terreno, nas vizinhanças da cidade, para a construção de um armazém de café e suas dependências.

O armazém foi construído em 1936-37, custando à autarquia cafeeira, segundo informado de sua escrita por um dos peritos, a soma de Cr\$ 391.550.050,00 (cruzeiros velhos, corrigido o milhar da informação de fls. 79v.).

Em 1945, o DNC deixou de utilizar o armazém. Diz-se, na inicial de fls. 2, que o emprestou ao Departamento dos Serviços de Café do Estado de Minas Gerais. Não consta, nos autos, o teor do ato que autorizou ou consubstanciou o empréstimo.

Em 1950, achando-se o armazém abandonado, a Prefeitura de Cataguases teria autorizado a empresa Saco Têxtil Cataguases Ltda., que mantinha indústria naquela cidade à Praça Governador Valadares, a nêle instalar uma parte de suas máquinas. Não consta dos autos o ato de autorização, mas a Prefeitura o confirma, na inicial do Processo em apenso.

No ano seguinte, 1951, o Município, pela Lei nº 49, de 16 de abril de 1951, fls. 23, revogou a Lei nº 2, já citada, que concedera o terreno ao DNC, e autorizou o Prefeito a adquirir o armazém e acessórios do DNC, vendê-los ou os respectivos materiais a terceiros, e, ainda, aproveitar o terreno para ruas, praças e lotes para construção.

Nada disso foi feito, mas a empresa Saco Têxtil Cataguasse Ltda. continuou instalada, parcialmente, no armazém.

Em 1958, decorridos 21 anos de sua construção e 13 anos (pelo menos) do seu abandono (ou empréstimo) pelo DNC, era de supor que o armazém necessitasse de obras de conservação.

Fê-las a Saco Têxtil, não só de obras de conservação, mas ainda outras interessando à sua própria indústria, em valor orçado de Cr\$ 3.300.000,00 (cruzeiros velhos), segundo se diz a fls. 27.

Em 1960, voltou a fazer obras em valor orçado de Cr\$ 4.500.000,00 (cruzeiros velhos), segundo se diz às fls. 27.

Tais obras, objeto de alvará da Prefeitura e afirmadas no laudo unânime dos peritos, foram feitas já depois de haver o IBC recuperado, do Estado de Minas Gerais, o armazém, pela ata de 15-5-57, lida às fls. 4/6. Nesse documento, o Sr. Hugo Azurem Fontes, representando a Delegacia do Estado de Minas Gerais (*sic*), faz entrega ao Sr. Joaquim Francisco Pereira Brasil, representando o IBC, do armazém, em devolução, tendo sido, então, anotado que nele se encontravam “6 teares, 5 filatórios, 2 cardas, 1 massaroqueira grossa, 1 fina, 1 passador, 5 máquinas para espulas, 1 máquina para lavar pano, 1 máquina de espremer pano instaladas e em pleno funcionamento”, a maquinaria essa da firma Saco Têxtil; anotado, ainda, que o prédio está presentemente em bom estado de conservação dadas as reformas e melhorias efetuadas pela firma Saco Têxtil Cataguases Ltda., fls. 5.

Posteriormente a isso, voltou a fazer novas obras a Saco Têxtil, de tal sorte que, até 1962, segundo os peritos, a escrita da firma registra obras de conservação do prédio do IBC, no valor de Cr\$ 565.174,00, e a título de benfeitorias e construções anexas ao prédio do IBC, no valor de Cr\$ 9.451.933,30 (cruzeiros velhos), (fls. 61 *medio* e 62 *medio*).

Em 1962, segundo a perícia e a planta que acompanha, fls. 59/65, a situação assim se apresenta: há 2.418 m² do armazém primitivamente construído pela autarquia cafeeira, há, mais, 3.550 m² construídos em acréscimos, ao redor da construção primitiva, pela Saco Têxtil, fls. 61 *fine* e 62 *medio*.

O IBC recebera o armazém em devolução, do Estado de Minas Gerais, em 1957, lá encontrando umas poucas máquinas da Saco Têxtil.

Em 1962, lá existe uma fábrica completa, com 405 operários e 10 escriturários, fls. 62, uma fiação e tecelagem com a extensa relação de máquinas de fls. 60, entre as quais 29 filatórios e 254 teares.

É em derredor desses fatos, e outros, a que farei menção, que se travam duas ações judiciais, que vêm ao nosso exame na sentença apelada, proférida pelo Juiz de Direito de Cataguases, Dr. José Tavares Paes.

Em 25-1-62, o Instituto Brasileiro do Café ajuizou, contra a Saco Têxtil Cataguases Ltda., um “Interdito Possessório de Reintegração” declarando que, ao receber o armazém do Estado de Minas Gerais, se surpreendera com a menção de máquinas ali instaladas por Saco Têxtil, pôde, assim, compreender as cartas que recebera daquela empresa, em 19-6-54, 29-2-56, 24-5-56 e 19-9-56, propondo a permuta, locação ou compra do armazém, não podia, porém, concordar com a turbação, e, a fim de ficar integrado na plenitude de sua posse, pe-

dia a citação da ré para desocupar o armazém, para nêles ser reintegrado.

Contestou a Saco Têxtil. Alegou que, em 1950, estando o armazém abandonado há tantos anos, quase todo destelhado e em ruínas devido aos temporais, a Prefeitura lhe concedera a posse do imóvel, para nêles fazer funcionar uma parte da sua fábrica.

Alegando mais, a seguir, outros fatos que já mencionei, no final informou que instara a Prefeitura do Município a tomar as providências judiciais no sentido de executar a Lei municipal nº 49, visando a indenizar ao IBC o valor do armazém, e cedê-lo a ela ré, “pelo valor arbitrado por sentença final”.

De fato, aos 20-11-62 a Prefeitura ajuizou contra o Instituto Brasileiro do Café uma “ação ordinária indenizatória de construção”, na mesma Comarca de Cataguases, pedindo fôsse autuada por dependência, em apenso à ação possessória antes referida. Declarou que, revogada pela Lei municipal nº 49 a concessão do terreno ao extinto DNC pela Lei municipal nº 2, queria indenizar a autarquia cafeeira do valor da construção.

Correram apensadas as duas ações, mas, provendo o Agravo de Instrumento nº 22.787, a Egrégia Primeira Turma dêste Tribunal, em julgamento de 25-2-62, teve como precedente a exceção de incompetência do IBC, que sustentava ser competente o Juízo da Comarca de Cataguases para a ação que êle IBC propunha contra a Saco Têxtil, por fôrça do art. 1º da Lei nº 2.285, de 9-8-54, que mandava ajuizar no fôro do domicílio do réu as causas em que fôsses autoras as autarquias, mas incompetente para a ação da Prefeitura contra êle IBC, onde aquela condição não se verificava e que não apresentava conexão com a outra ação ajuizada.

O julgamento da Primeira Turma foi levado ao conhecimento do Dr. Juiz de

Direito de Cataguases em 30-4-63, fls. 62 dos autos em apenso, mas, já então, havia S. Ex^a proferido a sentença julgando conjuntamente as duas ações, sentença datada de 17-10-62, que, de resto, antecedeu de um mês o julgamento do agravo, realizado, como disse, aos 20-11-62.

Apresenta-se, pois, a esta altura, o problema de verificar até que ponto pode subsistir a sentença, tendo ela julgado em conjunto as duas ações, para uma das quais era incompetente o juiz.

Embora efetuando simultaneamente o julgamento, a sentença, em realidade, separou relatório e decisão de cada um dos pleitos.

Entendo, assim, deve ser anulada na parte em que decidiu a demanda da Prefeitura contra o IBC, e preservada na parte em que tratou da causa do IBC contra Saco Têxtil Cataguases Ltda.

O conhecimento dos recursos contra a sentença já ficou reservado explicitamente a êste Tribunal, em decisão do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, aonde foram ter originariamente as apelações, fls. 144, decisão contra a qual não prosperaram Recursos Extraordinários e Agravo de Instrumento nº 31.789, interposto pela Prefeitura e por Saco Têxtil Cataguases Ltda. (fls. 178).

Conhecendo da apelação do IBC, preliminarmente lhe dou provimento para anular a sentença na parte em que decidiu a ação ordinária de indenização de construção, proposta pelo Município de Cataguases contra o Instituto Brasileiro do Café.

Conseqüentemente, deixo de conhecer, por prejudicada, da apelação da Prefeitura Municipal de Cataguases, de fls. 88, que se dirige à parte anulada da sentença.

Resta, assim, o mérito da decisão na parte relativa à ação possessória do IBC contra Saco Têxtil Cataguases Ltda.

Nessa parte, a sentença julgou improcedente a ação, condenando o IBC nas custas, com estas considerações:

“É de se concluir que o Departamento Nacional do Café, hoje Instituto Brasileiro do Café, necessitando construir um armazém nesta cidade, entrou em entendimento com a Prefeitura Municipal e obteve dela a concessão de um terreno para o fim específico da construção de um armazém para depósito de café e isto pela Lei nº 2, de 10/36. Construído o referido armazém, o mesmo funcionou até o abandono da política então instituída de queima do café, quando o referido armazém foi fechado e assim permanecendo até o ano de 1950, época em que foi o mesmo cedido pela Prefeitura Municipal à Saco Têxtil Cataguases Ltda., para instalação de uma fábrica de tecidos e fiação.

Sem ser molestada, a Saco Têxtil Cataguases Ltda., por necessidade da indústria que instalara, fez obras de adaptação e novas que, pelas provas produzidas e devidamente autorizadas pelo Poder Municipal, atingiram o valor de Cr\$ 7.800.000,00, conforme certidões, prova testemunhal e laudo pericial unânime dos peritos.

A referida fábrica que sempre funcionou e funciona regularmente, em janeiro do corrente ano, agora, pelo Instituto Brasileiro do Café, sucessor do antigo DNC, foi citada para responder aos termos de um interdito possessório de reintegração de posse e conseqüente entrega do antigo armazém, hoje transformado em fábrica de tecidos, com a instalação de mais de 250 teares e cerca de 400 operários.

Vê-se, pelo exposto, que não só o DNC, como o seu sucessor IBC

consentiram em uma posse mansa e pacífica superior a 20 (vinte) anos, não tendo ainda se preocupado com a cessão que foi feita à Saco Têxtil Cataguases Ltda., que, convencida e de boa-fé, desde 1954, usando e ampliando o imóvel, constituiu-se em um alto elemento de cooperação social e, portanto, em organização que, sem receio de errar, podemos classificar de interesse público.

Não cabendo na espécie a reintegração pura e simples, como requerida, por não se tratar de posse forçada, pois nenhuma violência foi praticada pela indústria em questão, é de ser negada a reintegração pedida, e eu a nego, ainda porque o armazém reivindicado desapareceu pela transformação operada pela ré Saco Têxtil na forma já referida e constatada por ambos os peritos em seu laudo” (fls. 28v *fine* a 83 *medio*).

A apelação do IBC, fls. 90 e sgs., pede, afinal, seja “julgada procedente a ação possessória” e “improcedente a ação indenizatória por incompetência do Juízo”. No que toca à ação possessória, única matéria a ser agora considerada, argumenta: a) há conluio entre a Saco Têxtil Cataguases Ltda. e a Prefeitura de Cataguases, denunciado até pela circunstância de funcionar para ambas, nas duas causas, o mesmo advogado; b) o IBC tinha domínio sobre o imóvel, e a Saco Têxtil o reconhecia, tanto que lhe escreveu cartas propondo permuta, arrendamento, compra e venda; c) o IBC pediu a posse em virtude de turbação dela, e não em virtude de violência, ao contrário do que mencionou a sentença; d) o armazém estava cedido em comodato ao Estado de Minas, e devolvido por este à proprietária, a Saco Têxtil, que não apresentava qualquer relação com o IBC, ali se encontrava como intrusa, embora consentida pelo comoda-

tário, mas, extinto êste, cabia, consoante a jurisprudência dos Tribunais, ação de esbulho.

A apelação, em contra-razões, depois de aludir à matéria da competência e aos fatos já mencionados, no mérito sustenta: a) só agora vem o IBC alegar domínio sôbre o imóvel, que, de resto, não possui, de vez que a certidão, junta com a apelação às fls. 102, não comprova transcrição no Livro 4; b) que o terreno onde situado o armazém ainda é da Prefeitura; c) que, como ensina Seabra Fagundes, a lei podia revogar a concessão, embora com responsabilidade por perdas e danos.

E sôbre a matéria falou ainda, longamente, a Subprocuradoria-Geral da República, em parecer do Procurador Dr. Arnaldo Setti, que concluiu pela reforma da sentença para ser decretada a nulidade dos atos decisórios da ação indenizatória (o que já foi acima considerado) e ser julgada procedente, com as cominações de custas e honorários, a ação possessória.

Em verdade, tenho que a sentença apelada, na parte preservada, merece confirmação.

O IBC alegou os pressupostos de uma ação de fôrça nova, invocando ora turbacão, ora esbulho, nos têrmos dos arts. 499 do Código Civil e 371 do Código de Processo Civil.

Na realidade, perdera a posse 12 anos antes, quando Saco Têxtil passou a ocupar o armazém, e nêle instalou as primeiras máquinas.

Fê-lo Saco Têxtil, ao que tudo indica, autorizado pela Prefeitura, que via em abandono o precioso armazém, tão útil para abrigar uma indústria local que daria trabalho a operários, e receita ao Erário Municipal.

O título originário da posse do IBC é uma Lei Municipal, a Lei nº 2, de 1936. O teor dêsse ato legislativo não veio aos

autos. Teria autorizado o Prefeito a fazer uma doação, ou a fazer uma concessão, em certas e determinadas condições.

As notas do Registro de Imóveis não espelham uma transcrição de título translativo de domínio. No Livro 3, anotou-se um ônus sôbre o imóvel, uma “concessão”, por “alvará” do Prefeito.

O título originário da posse de Saco Têxtil é, por igual, um ato do Prefeito, menos explícito, é verdade, mas confessado amplamente, e que se filia, por igual, a uma Lei municipal, a Lei nº 49, de 1951, pela qual se declarou revogada aquela já referida Lei nº 2, de 1936.

No juízo petitorio e possivelmente com a presença do Município, é que seria possível discutir, amplamente, os efeitos, a extensão, a natureza de cada um dêsses atos.

No juízo possessório havia de ficar adstrito o julgador, como ficou, à não-verificação de violência atual e aos aspectos impressionantes de uma posse que durava, então, 12 anos (e agora já atinge 20 anos de continuidade), e se traduzia por novas construções de maior área que a da construção original (embora, provàvelmente, de padrão inferior).

Está evidente, dos autos, que, se a ré não tivesse passado a utilizar o armazém, êste já se teria transformado em ruínas, abandonado pela autarquia cafeeira em 1945, embora alegadamente dado em comodato ao Estado, que, porém, não consta haver dêle tomado conta.

É certo que, em cartas de 19-6-54, 29-2-56, 24-5-56 e 19-9-56, a ré pleiteou do IBC permuta, o arrendamento ou a compra do armazém, fls. 7 a 12.

Tais cartas, que nunca foram respondidas nem solucionadas pelo IBC, referiam-se à autarquia como proprietária

do armazém, da construção, que se dizia em ruínas e reparado pela missivista, não chegando a tratá-la como proprietária também do terreno.

Mesmo como ação de força velha, como a certa altura, fls. 34, reconheceu o IBC que era a demanda proposta, não merecia prosperar o pedido, ainda nesse caso restrito ao aspecto possessório.

No juízo petitório, repito, onde a natureza e a extensão do domínio poderão ser cogitados, com o exame dos atos que nelas podem ter influência, e com a possibilidade de ampla consideração dos direitos alegados por quem os possuir, e da quantidade e natureza das benfeitorias, será possível deslindar a matéria que a autarquia autora pretendeu simplificar no processo possessório, nesta demanda.

Assim, em resumo e conclusão: a) conhecimento da apelação do IBC e lhe dou provimento, em parte, para anular par-

cialmente a sentença, na parte em que decidiu a ação ordinária, em autos apensos, proposta pelo Município de Cataguases contra o mesmo IBC; b) não conheço da apelação da Prefeitura Municipal de Cataguases; c) nego provimento à apelação do mesmo IBC, na parte em que pleiteia a procedência da ação possessória por êle movida contra Saco Têxtil Cataguases Ltda.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: À unanimidade de votos, não se conheceu da apelação da Prefeitura Municipal de Cataguases e deu-se provimento, em parte, à apelação do Instituto Brasileiro do Café, tão-somente para anular a sentença no que respeita à ação indenizatória. Os Srs. Mins. Jarbas Nobre e Godoy Ilha votaram com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. *Godoy Ilha*.

APELAÇÃO CÍVEL N.º 25.517 — PE

Relator — O Ex.^{mo} Sr. Min. Decio Miranda

Revisor — O Ex.^{mo} Sr. Min. Jarbas Nobre

Recorrente — Juízo de Direito da Comarca de Garanhuns

Apelantes — IBRA e Usina Caxangá

Apelados — Os mesmos

EMENTA

Desapropriação. Terras e benfeitorias de engenhos, utilizadas na agricultura canavieira da Zona da Mata, em Pernambuco, desapropriadas para fins de reforma agrária. Critério de valoração da terra nua, da cobertura florística, das edificações, das benfeitorias e destocamento, das canas, raízes e sementes e de rendas diversas. Exame do pedido de lucros cessantes. Juros compensatórios. Custas em proporção. Honorários advocatícios restritos à diferença entre a oferta e a condenação.

Vistos, relatados e discutidos êstes autos, em que são partes as acima indicadas,

Decide a Segunda Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade,

conhecer do recurso de ofício e das apelações e negar provimento ao agravo no processo. *De meritis*, por maioria, negar provimento à apelação dos réus e prover, em parte, os recursos de ofício

e do INCRA, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Custas de lei.

Brasília, 9 de novembro de 1970. —
Godoy Ilha, Presidente; *Decio Miranda*, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Min. Decio Miranda (Relator):
Ao relatório de fls. 1.008, do meu eminente antecessor, Min. Moreira Rabello, aditado às fls. 1.016, acrescento que esta Segunda Turma decidiu, por maioria, anular a sentença, por incompetência do Juízo, e que, subsequente, opostos embargos, o Tribunal Pleno os recebeu para considerar competente o juiz prolator da sentença e, em consequência, devolver os autos a esta Turma para julgamento do mérito. Leio o relatório produzido perante esta Turma: (lê fls. 1.008/11 e 1.016/70).

Informo que, ao proferir o meu voto, procederei na seguinte ordem: 1) impressão sobre o processo; 2) conhecimento das apelações e recurso *ex officio*; 3) agravo no auto do processo de fls. 426/9; 4) resumo da conclusão da sentença; 5) considerações de ordem geral; 6) terra nua; 7) cobertura florística; 8) edificações; 9) benfeitorias e destocamento; 10) canas, sementes e raízes; 11) rendas; 12) lucros cessantes; 13) resumo do exame das verbas numericamente relacionadas na sentença; 14) juros compensatórios; 15) correção monetária; 16) custas; 17) honorários de advogado; 18) conclusão.

VOTO

O Sr. Min. Decio Miranda (Relator):

1) Impressão sobre o processo:

Ao iniciar o voto, acode-me ao espírito o impulso de manifestar minha excelente impressão sobre o modo pelo qual foi conduzido este processo de desapropriação.

Reuniu-se nêle uma plêiade de homens que honram a Justiça de Pernambuco. Considerando os reduzidos recursos de uma comarca do interior do Estado, o processo é bem feito e adequado. Até o escrivão me pareceu um modelo de exatidão, de segurança, de senso de responsabilidade. Os despachos do juiz, Dr. Aníbal Baltar Souto Maior, são sempre seguros e precisos. O perito do juiz e os assistentes técnicos, todos ofereceram trabalhos minuciosos, preciosos de informações. E os patronos das partes, de um lado o Dr. Pedro Peixoto, Procurador, e o Dr. Arthur Pio dos Santos Neto, advogado, pelo expropriante, e de outro os Drs. Torquato da Silva Castro, Lucas Vilar Suassunã e José Cordeiro de Castro, oferecem trabalhos eficazes e objetivos, cuja meditada leitura me foi preciosa.

Passo ao julgamento.

2) Conhecimento das apelações e recurso *ex officio*:

Preliminarmente, conheço da apelação da expropriada.

Relativamente à apelação do expropriante, houve reclamação quanto à sua admissão, porque, proferida a sentença a 22 de janeiro de 1968, data para a qual fôra intimado o advogado do . . . IBRA, o prazo terminara a 21 de fevereiro (foi uma quarta-feira), mas a apelação só fôra entregue em cartório a 22, às 9 horas da manhã, fls. 953.

Procederia a reclamação, pois o prazo do IBRA devia terminar, realmente, a 21 de fevereiro. Mas, como está certificado às fls. 891, o procurador da Usina Caxangá S.A. retirara os autos de cartório nos primeiros dias de curso do prazo, devolvendo-os a 26 de fevereiro, o que considero parcial impedimento, de sorte a justificar atraso de um dia na entrega da apelação do IBRA, da qual conheço.

Conheço, por igual, do recurso *ex officio*, que dou como interposto, por necessário, como o considerou o próprio juiz às fls. 996, apesar de silente a respeito a sentença.

3) Agravo no auto do processo:

O agravo no auto do processo, de fls. 419/420, reiterado às fls. 426, tomado por termo às fls. 437, diz respeito à exclusão do processo expropriatório de bem que se disse na maior parte pertencente a terceiros, o Engenho Sobradinho.

Julgo prejudicado o agravo, porquanto o aludido engenho veio a ser objeto de desapropriação amigável, por escritura entre o IBRA e os respectivos proprietários, fls. 726/8.

4) Resumo da conclusão da sentença:

Como se viu, a sentença apelada fixou a indenização em NCr\$ 1.461.866,41, condenando ainda o expropriante a pagar correção monetária, juros compensatórios de 6% ao ano, custas, honorários do perito de 1% sobre o valor acima, honorários de advogado da expropriada de acordo com o contrato de fls. 708 (agora fls. 705), que consistem em 3% sobre o valor dos depósitos inicialmente feitos e 10% sobre a condenação que exceder a ditos depósitos.

5) Considerações de ordem geral:

Trata-se da desapropriação requerida pelo IBRA, inspirada na finalidade de promover a melhora das condições sócio-econômicas da região, por medidas locais de reforma agrária.

A desapropriação abrangeu mais de 9.000 hectares de terras, situadas na chamada Zona da Mata de Pernambuco, utilizadas na agricultura canavieira, de propriedade da Usina Caxangá S.A.

O Decreto nº 55.761, de 16-2-65, descreveu 22 propriedades (engenhos) a

serem desapropriadas, na forma do Estatuto da Terra, à Usina Caxangá S.A. e 8 engenhos à Cia. Agropecuária do Amaraji, que não estão em causa neste processo.

Subseqüentemente, o Decreto nº 56.583, de 19-7-65, declarou a área prioritária de emergência, e o Decreto nº 56.775, de 23-8-65, renovou a declaração de interesse social e declarou a urgência da desapropriação.

Dos 22 engenhos que, segundo o decreto de início citado, formavam o complexo da Usina Caxangá, não foi incluído nesta ação de desapropriação o Engenho Caxangá, onde situada a usina de açúcar e álcool, que, juntamente com esta e com todo o complexo industrial, foi objeto de outra ação de desapropriação, ajuizada na Vara Privativa da Fazenda Nacional, Recife.

Esta ação, que ora examinamos em apelação, versa, pois, sobre terras, benfeitorias, produções dos diversos engenhos, excetuadas as do Engenho Caxangá propriamente dito.

Trata-se, de modo geral, de terras esgotadas por imemorial dedicação à lavoura canavieira, de topografia levemente acidentada, e ligadas a um tipo de exploração agrícola e industrial que não suporta os novos encargos da agroindústria, notadamente as exigências da legislação do trabalho, da previdência social e tributária.

Para uma primeira impressão, verifiquei alguns dados que colhi nos autos. No ano da perícia (safra 1965/66), a moagem de canas de toda a área atingiu cerca de 31.000 toneladas (dados extraídos do quadro de fls. 990, mais a produção dos engenhos não arrendados).

Para essa relativamente pequena produção concorriam: cerca de 9.200 hectares, dos quais apenas 2.000 plantados, 37 quilômetros de estrada de ferro, 2.000 famílias a serviço da usina (fls. 274).

Está aí um retrato sumário da baixa produtividade que, aliada aos efeitos dos distúrbios políticos demagógicos precedentes à Revolução, levam a Usina Caxangá S.A. à situação de insolvência que determinou o seu próprio pedido de intervenção ao Instituto do Açúcar e do Alcool, formulado em carta de 19-12-64, reiterado em 30-12-64 e novamente reiterado em 25-1-65, intervenção decretada pelo I.A.A. em 17-2-65, paralisada a usina desde dezembro de 1964, sucessos aos quais se seguiu a desapropriação, depois de alguns meses de administração por preposto da autarquia açucareira.

Já vinha dos anos anteriores a nula rentabilidade financeira do acervo: lucro de NCr\$ 1.738,30 no exercício 62/63; de NCr\$ 2.159,70 no exercício 63/64; prejuízo de NCr\$ 438.570,04 no exercício de 64/65 (fls. 520).

Diante dêsse quadro, o julgador deve estar atento ao risco de se deixar impressionar pelo valor de reprodução de cousas economicamente pouco valiosas, abandonando o valor econômico real, aquêle mandado atender pelo art. 27 da Lei de Desapropriações (Decreto-lei nº 3.365, de 21-6-41), através da pesquisa de vários índices: a estimação para efeitos fiscais; o preço de aquisição; o interesse que aufere o proprietário; a situação, estado de conservação e segurança dos bens; o valor mensal dos da mesma espécie, nos últimos cinco anos.

No caso dêstes autos, os valores para efeitos fiscais não conduzem a nenhuma certeza. Os de cadastro do IBRA estão em fase de implantação e são severamente criticados pela expropriada, que se acastela nos valores resultantes das reavaliações de ativo. Mas essas, atentas à mera autorização genérica da Lei do Impôsto de Renda, não correspondem à realidade econômica particular dos bens considerados. Basta dizer que nos anos de 1963 a 1965, quando

crescia a maré montante da crise, que, no dizer da expropriada, atingiu o clímax em dezembro de 1964, fls. 276, nesses anos, repito, o valor ativo imobilizado cresceu, pelas reavaliações, de NCr\$ 139.645,99 para NCr\$ 1.509.469,87 (fls. 520).

Quanto ao preço de aquisição, além de antigo, no caso acha-se dissimulado em preço de compra de ações de todo o complexo, de vez que os atuais proprietários são, em última análise, aquêles que assumiram o contrôle majoritário da Usina Caxangá no ano de 1958, segundo fls. 274.

Restam, assim, os índices decorrentes do interesse que aufere o proprietário da situação, estado de conservação e segurança dos bens, do valor venal dos da mesma espécie.

Objeto de cuidadosa pesquisa do perito do juiz e dos assistentes técnicos, foram, afinal, os que repercutiram na sentença, que em linhas gerais atendeu, com critério, objetividade e bom senso, ao valor econômico real dos bens a indenizar, merecendo, a meu ver, em quase tudo, integral confirmação.

Vejamos, porém, separadamente, cada um dos itens, envolvidos expressamente nas apelações e, implicitamente, no recurso *ex officio*.

Situemos no tempo as avaliações: o laudo do perito do juiz é de 31-8-66, fls. 521.

6) Terra nua:

O hectare de terra nua foi estimado pelo perito do juiz no valor médio de NCr\$ 54.044,00 (fls. 440); em NCr\$.. 150,00 pelo assistente técnico da expropriada (fls. 530); em NCr\$ 46,80 pelo assistente técnico do IBRA (fls. 549).

A sentença adotou o valor de NCr\$ 65,00 por hectare (fls. 885).

Declarou o juiz que a Fundação Getúlio Vargas, no ano de 1963, consi-

derava êsse valor como preço médio de terras dedicadas à cultura canavieira.

A apelação do IBRA não impugna êsse valor (fls. 971), mas a da expropriação o faz vigorosamente, argumentando que o juiz não podia ter adotado valor de 1963 para a data considerada na sentença, que seria a do laudo, isto é, do ano de 1966. Basta assinalar, diz o apelante, que os índices de correção monetária, de 1963 até a data do laudo, indicavam 2,21 para correção de ativos. Além disso, o IBRA estava vendendo em lotes, pelo preço de NCr\$ 200,00 o hectare, a terra expropriada. Ainda mais, a terra figurava nos livros da empresa pelo valor contábil de NCr\$ 121,26 o hectare.

Nesse ponto, parece-me que a sentença está certa.

O valor dado pela Fundação Getúlio Vargas para o hectare, de NCr\$ 63,00 para o Estado de Pernambuco no ano de 1963, não era o geral das terras situadas na zona canavieira, mas o valor peculiar do hectare dedicado especificamente à produção da cana, constituindo fator direto no custo da produção (ver fls. 665, antes 668).

Evidentemente, era dado muito genérico, mais para fins de estatística econômica do que para avaliação.

O que fez o juiz, em última análise, foi arbitrar o valor que a sua experiência do meio indicava. E pôde fundar êsse arbitramento na coincidência com um certo dado econômico da Fundação Getúlio Vargas.

Procede de modo acertado, quando se consideram os desdobramentos a que êsse dado se presta. Assim, se o hectare dedicado à produção da cana valia NCr\$ 63,00 em 1963 e NCr\$ 143,00 em 1966 como pretende a expropriada, basta imaginar êste último número multiplicado por 2.000 hectares em produção para encontrar NCr\$ 286.000,00 e

considerar os restantes 7.244 hectares não aplicados à produção da cana como merecendo 30% daquele valor para encontrar, em termos de valores corrigidos em 1966, como quer a expropriada, o mesmo valor global de cerca de NCr\$ 600.000,00 atribuído pela sentença ao conjunto das terras.

Outros fatos, emergentes do processo, não meras especulações, mostram, porém, que o juiz estava certo, possivelmente até generoso para a expropriada, no adotar o valor médio de NCr\$ 65,00 para o hectare, em data referida à do laudo, isto é, no ano de 1966.

As terras do Engenho Sobradinho, com 403 hectares, que a princípio se pensou fizessem parte inteiramente do acervo da Usina Caxangá S. A., foram objeto de entendimentos de compra e venda entre os herdeiros proprietários e o IBRA na base de NCr\$ 55,00 por hectare, em junho de 1966, fls. 361, preço que compreendia terra nua e benfeitorias, fls. 377, vindo a desapropriação amigável a efetuar-se ao preço de NCr\$ 65,00 por hectare, por escritura pública de 28-12-66, fls. 726/8.

Por outro lado, no mesmo município ou na mesma região, foram vendidos ao IBRA, no final do ano de 1966, outros engenhos, por preços correspondentes a NCr\$ 90,00 ou NCr\$ 100,00 o hectare, compreendendo terra nua e benfeitorias, certidões de fls. 653 e seguintes, dizendo o IBRA, fls. 658, que nessas aquisições o preço atribuído somente à terra nua foi em média de NCr\$ 52,93 por hectare.

Veja-se, por outro lado, o cálculo do valor das terras e benfeitorias integradas feito pelos auditores Price Waterhouse Peat & Co., por meio de aplicação dos coeficientes de correção monetária às aquisições originais, segundo o valor contábil: encontrou-se o montante de NCr\$ 1.157.362,65, incluindo o Engenho Caxangá, que não é objeto desta

desapropriação. Ora bem, a sentença, para o conjunto dos valores correspondentes, terra nua, cobertura florística, edificações e benfeitorias, não compreendido o Engenho Caxangá, encontrou valor aproximado, isto é, NCr\$ 999.814,12. Excluído o valor dêste último, NCr\$ 103.021,80, encontrado pelo mesmo coeficiente de reavaliação, teríamos aquêles valor contábil reduzido a NCr\$ 1.054.340,85.

Tendo-se em conta que os coeficientes de correção monetária não são conclusivos em relação a imóveis que, em termos de moeda real, se desvalorizaram pela crise da respectiva produção agrícola, vê-se que os valores da sentença coincidem quase rigorosamente com aquêles da avaliação contábil.

Diante dêsse quadro, parecem aproximados da realidade, em termos gerais, os valores dados pelo perito do juiz, NCr\$ 54,04, pelo perito do IBRA, NCr\$ 46,80, e pelo próprio juiz, NCr\$ 65,00, para o hectare de terra nua e, tomada a média geral, de terras utilizadas no cultivo da cana, cêrca de 2.000 hectares, utilizáveis outros 2.000 hectares e não utilizáveis cêrca de 5.244 hectares.

A diferença, gritante, para a avaliação do perito da expropriada, que atribui o valor de NCr\$ 150,00 ao hectare, não parece estar suficientemente justificada. O perito declara que, “quanto ao preço médio das terras, fizemos uma pesquisa nos cartórios e entre proprietários da região, com resultados pouco uniformes, o que nos levou a adotar, conforme resposta ao quesito específico da ré a respeito, um preço redondo próximo do valor encontrado pela aplicação dos coeficientes de correção monetária ao valor médio indicado pela Fundação Getúlio Vargas para 1963” (fls. 526 princ.). A seguir, declara, à vista de serem as terras “das melhores do Estado, com muita abundância de água, com rios perenes, muito boa cobertura

florestal, prestando-se, em grande parte, à mecanização de cultura”, declara: “Assim, achamos que o preço médio de . . . NCr\$ 150,00/ha seria justo”, fls. 530. Este, o valor arredondado encontrado a partir daquele decorrente da correção do outro, fornecido por estudo da Fundação Getúlio Vargas, a respeito do qual assim se expressa o perito:

“De acôrdo com o Centro de Estudos Agrícolas da Fundação Getúlio Vargas, do Instituto Brasileiro de Economia, do ano de 1965, “Pesquisa sôbre Condições e Custos de Produção da Lavoura Canavieira”, pág. 3: “Preços observados para o hectare, sem benfeitorias, nos diferentes Estados — Pernambuco: Cr\$ 65.000, em 1963.

Sendo, segundo a Resolução nº 3, de 25 de janeiro de 1966, Correção Monetária do Ativo Imobilizado das Pessoas Jurídicas, do Conselho Nacional de Economia, o coeficiente de correção atual para valores de 1963, de 2,21, o valor acima, atualizado para 1966, é: Cr\$ 65.000 x 2,21 igual a Cr\$ 143.650/ha. Cr\$ 143.000/ha é, pois, a resposta a êste quesito.”

A meu ver, neste ponto é que se acha localizado o engano do perito. O seu laudo estendeu a tôdas as terras, isto é, adotou como valor médio do hectare o valor que só se aplicaria ao terreno integrado— como fator de produção canavieira, segundo cálculos da Fundação Getúlio Vargas. Esse critério não parece ter sido defendido convincentemente, como se deduz de esclarecimentos prestados pelo mesmo perito, em audiência, ao dizer:

“...que se fôsse refazer hoje o laudo de avaliação, mesmo tendo conhecimento de que o IBRA desapropriara amigavelmente seis engenhos em tôrno das terras ora desapropriadas, ao preço de noventa

e cem mil cruzeiros o hectare, nêle incluídas as benfeitorias existentes, manteria a mesma linha de raciocínio arbitrando em cento e cinqüenta mil cruzeiros o hectare de terra nua” (fls. 635 princ.).

Essas vendas não podiam deixar de ser consideradas como pertinente contradita ao critério generalizante de valor específico do hectare dedicado à produção canavieira.

A expropriada, por outro lado, argumenta com o fato de o IBRA estar prometendo vender lotes agrícolas na área expropriada à razão de NCr\$ 200,00 o hectare.

Não impressiona o fato. Os lotes serão vendidos na execução do programa de reforma agrária à razão de NCr\$ 200,00 o hectare, conforme exemplar de contrato às fls. 914. Mas o preço total reajustado será pagável em 15 anos. Provavelmente, a área prometida vender é beneficiada com obras interessando à produtividade do solo e à adaptação, nêle, de exploração em novas condições econômico-sociais. Sabe-se que o simples loteamento topográfico, ainda que sem obras de melhoramento, faz ascender o valor da terra.

Em conclusão: a sentença foi criteriosa no estabelecer o valor de NCr\$ 65,00 por hectare e deve ser mantida nessa parte.

Ao encerrar estas considerações sobre o valor da terra nua, esclareço que não tratei da questão da natureza dos títulos, focalizada no memorial do Professor Torquato de Castro, por não haver sido objeto da apelação.

7) Cobertura florística:

Relativamente às matas, ou melhor, à cobertura florística, a apelação da expropriada pede a elevação do valor dado na sentença, NCr\$ 181.200,00, para

NCr\$ 568.585,00, argumentando que o perito do juiz se limitou a copiar dados do perito do IBRA, tanto que cometeu um engano de 35 hectares na área de matas, e que, assim, deve prevalecer a avaliação segundo o preço da madeira em pé, que seria de NCr\$ 210,00 por hectare, comprovado com o da venda feita de matas a NCr\$ 280,00 por hectare na propriedade Queluz, segundo o documento de fls. 688 (hoje 685).

Ora, os 2.685 hectares que se dizem cobertos de matas na realidade são na sua maior parte ocupados por capoeirões, isto é, matas de formação recente, que não têm madeiras de lei em tamanhos comercialmente exploráveis, senão madeira para lenha. Acresce que, via de regra, êsses capoeirões são localizados em tôpos de morro, ou em encostas de maior declividade, o que impõe a sua conservação para não dar lugar à erosão de tais encostas. Representam, sem dúvida, um valor, mas será exagêro, por impraticável ou proibida a operação pelas regras de conservação do solo, supor a sua total transformação em madeira ou lenha.

Já o IBRA, na sua apelação, deseja, fls. 979, que se reduza a NCr\$ 54.240,00 a indenização neste item, para, segundo diz, ficar restrita às formações arbóreas de livre utilização, segundo os cálculos de seu assistente técnico. Aliás, segundo êsses cálculos, fls. 555, hoje 551, o valor seria de NCr\$ 57.240,00.

Não dou, também, pela procedência dêsse pedido porquanto, como acima ressaltado, ainda que a mata, o capoeirão, a capoeira não possam ser derrubados, constituem um valor, um acréscimo ao da terra nua, pela sua utilidade na preservação das áreas adjacentes pela utilização limitada de madeiras já existentes ou em crescimento.

O valor da NCr\$ 181.200,00, atribuído pela sentença à cobertura florística, parece razoável e deve ser mantido.

8) Edificações:

Relativamente às edificações, cujo valor a sentença fixou em NCr\$ 190.854,25, a apelação da expropriada pretende NCr\$ 607.045,00.

Sustenta que a sentença, adotando o laudo do perito do juiz, cuja soma, de resto, se apresentava errada contra a apelante em cerca de NCr\$ 1.200,00, ficava com um valor médio de NCr\$ 5,98 por m2 de construção, o que não paga “nem sequer as madeiras, as telhas, as portas, e outros valores que remanesce-riam de sua demolição”, fls. 901.

A expropriada quer NCr\$ 607.045,00, em vez de NCr\$ 190.854,25, pelas cons-truções.

O IBRA não impugna o valor das edi-ficações.

Na verdade, o preço unitário de me-tro quadrado, correspondente ao valor final consagrado pela sentença, é baixo. Mas isso se explica. Grande parte das construções é de taipa. As de alvenaria, na maior parte, estão em mau ou pés-simo estado de conservação. As “casas grandes”, que a apelação da expropria-da descreve como “de construção senho-rial requintada, com mosaicos, algumas com estuques trabalhados, com sanitá-rios etc.” são, na realidade, casas de alvenaria simples, com piso de cimento, fls. 463, 474, 486, que não figuram nos laudos com êsses predicados de extinta grandeza.

Merece confirmação, a meu ver, o va-lor dado pela sentença, que não ouse corrigir nem pelo erro de soma que lhe atribui a apelação, uma vez que não se indica precisamente onde, na extensa soma do perito, de fls. 449 a 506, teria ocorrido o engano.

9) Benfeitorias e destocamento:

No capítulo das benfeitorias, cujo valor a sentença fixou em NCr\$

26.899,87, a expropriada apelante enten-de que estradas, valados, cercas, pontes, açude e porteiras importariam em NCr\$ 60.267,84, fls. 902, e ainda haveria que acrescentar a êsse valor o da benfeitoria consistente no destocamento das áreas, que, segundo o memorial antes apresen-tado, importaria em NCr\$ 1.022.028,00, à razão de NCr\$ 276,00 o hectare des-tocado, e dêsse benefício participariam 40% da área total, fls. 857, *fine*, a 858.

Ora, na verdade, a título de destoca-mento, quer-se cobrar o estar a terra livre das raízes que a primitiva vegeta-ção arbórea nela deixara ao ser derru-bada. Sabe-se, porém, que essa priva-ção de raízes resultou de operações da própria cultura canavieira, que se pro-cessa na região há séculos. Foram o próprio tempo, as práticas rotineiras das plantações sucessivas, as queimadas, o apodrecimento que, aos poucos, livra-ram o terreno das antigas raízes. O que estava em causa era avaliar a terra uti-lizada na cultura canavieira, como tal, e isso foi feito, não havendo que consi-derar separadamente como benfeitoria uma qualidade própria da terra empre-gada nessa atividade. Não exibiu a ex-propriadada título de sua contabilidade que correspondesse a um destocamento atual de terras, que autorizasse aumen-to do valor médio do hectare. Nem exi-biu equipamento mecânico dedicado à tarefa de destocamento.

Confirmo a sentença, na parte rela-tiva a benfeitorias.

10) Canas, sementes e raízes:

No capítulo canas, sementes e raízes, a sentença, adotando as conclusões do perito do juiz, atribuiu à expropriada a indenização de NCr\$ 413.919,48.

A expropriada, criticando o laudo do perito do juiz em alguns pontos e acei-tando-o em outros, pretende indeniza-ção de NCr\$ 539.294,76, fls. 907, atri-buindo a diferença a equívocos notó-

rios do perito do juiz e a erros diversos. Seu cálculo envolve indenização do “mínimo contratual” dos contratos com os rendeiros, 29.800 toneladas, mais as canas próprias, 7.132 toneladas, tudo somando 36.932 toneladas, à base de NCr\$ 10,835 e NCr\$ 8,072, respectivamente, por tonelada. Quanto às canas-semente, quer o preço à base de NCr\$ 13,358 por tonelada. Quer, ainda, sejam as raízes indenizadas num total de 11.079 toneladas (em vez de 7.369,94, como as tomou a sentença do laudo, às fls. 450, hoje 447) e à base de NCr\$ 10,835 por tonelada (quando o laudo e a sentença lhe proporcionaram a base de NCr\$ 11,625 por tonelada *ut* cálculo já citado, às fls. 450, hoje 447).

O IBRA, nas contra-razões, fls. 961, sustenta que o erro da sentença, nesse item, é contra êle, remetendo à exposição que fez às fls. 810 e seguintes. E, na petição de apelação, fls. 979 a 986, pede se reduza a condenação a NCr\$ 264.282,03.

As diferenças decorrem principalmente do cálculo do montante das canas e raízes de rendeiros, a serem entregues à locadora, e fixação do preço de tonelada, em função das despesas de cada tipo de operação.

O montante e o preço das canas dos rendeiros, a serem entregues à locadora, parece-me êsse o ponto mais delicado da sentença.

Havia 11 contratos feitos com rendeiros, fls. 246 a 264.

Dêsses contratos, os 8 firmados a 25-2-65 previam que 50% da última safra, a ser colhida em 1969/70, pertenceriam à locadora. Mas êsses 50% seriam substituídos por um mínimo que, na prática, equivale a uma safra maior do que a produção do início da locação.

E três outros contratos, os firmados em 1964, fls. 254 a 264, previam que a última safra pertenceria ao locatário.

Causa estranheza essa diferença: nos contratos firmados um ano antes da desapropriação, a última safra pertenceria aos locatários; nos contratos firmados no ano da desapropriação, pertenceria à locadora.

Mas, como ninguém estranhou a diferença nos autos, fica aqui apenas o registro para a explicação que couber.

No computar a favor da expropriada, agora antecipadamente, no ano da desapropriação, as canas que receberia no final dos contratos de locação, isto é, no ano de 1969/70, dividiram-se os peritos, e dividem-se as apelações.

O perito do juiz levou em conta as canas moídas pelos locatários na usina da locadora, como expressão da parte que caberia à locadora. É o que consta do quadro de fls. 450, hoje 447, que produziu o cálculo adotado na sentença.

O perito da locadora-expropriada e, com êle, a apelação, pelejam para que se leve em conta o total de canas que os locatários teriam de entregar, como mínimo, à locadora, no último ano da vigência dos contratos, isto é, na safra 1969/70, ou seja, 29.800 toneladas, de acôrdo com a cláusula 7ª dos contratos de fls. 246/253 e conforme o quadro do item inicial de fls. 518, hoje 515.

Já o IBRA, na apelação, argumenta que, confuso o problema da divisão das canas dos engenhos arrendados, a locadora e os locatários fizeram acôrdo no sentido de atribuição de 50% a cada um, conforme está expresso na notificação que a Usina Caxangá S. A. fez ao IBRA, junta aos autos às fls. 630/1, hoje 625/6, e mais legivelmente às fls. 989/90.

Conseqüentemente, à locadora, na desapropriação, não pode ser pago o montante superior a 50% das canas produzidas pelos locatários, pois os outros 50% o IBRA a êstes pagou.

Tenho como certo que a posição justa e adequada, quanto ao montante (não

quanto ao valor) das canas oriundas dos locatários, é a da apelação do IBRA que, apenas, se engana no incluir a produção do Engenho Refrigério, que não figura entre os arrendados, fls. 246/64, e foi excluído, provisoriamente, da desapropriação, conforme a sentença, fls. 886.

Essa entrega da última safra ao locador corresponderia, ao que parece, a uma contraprestação da safra pendente no início da locação, entregue ao locatário.

Calculando-se um mínimo desejável no final do contrato, parte-se do pressuposto de que o locatário vai aumentar o plantio no prazo contratual e melhorar a produtividade da lavoura.

Ora, tudo isso seriam resultados teóricos, futuros e até mesmo visionários, quando se previa que com 50% da nova produção o locatário atingisse certo mínimo que já era superior à produção total no início da locação.

Tais resultados aleatórios, desejáveis, futuros, nem por serem contratuais, teriam de ser tomados como realidade do momento em que se efetua a desapropriação, cinco anos antes.

Essa realidade foi expressa, por um lado, na quantidade efetivamente moída, e, por outro, no acôrdo feito entre locador e locatários, quanto à divisão dessa quantidade. O contrário seria admitir que o IBRA venha a pagar uma vez e meia o total das canas colhidas no ano da desapropriação.

São, pois, 50% para cada um. O total, 100%, está expresso no quadro de fls. 890, que indica, relativamente aos Engenhos arrendados Bento, Rio Branco, Progresso, Macaco, Prado, Bom Despacho, Tolerância e Limão-Humari, um total de 23.897,96 toneladas moídas, do qual 50% pertenceriam à expropriada, 889.

Correspondem à locadora, pois, 11.948,98 toneladas, que, somadas às . . 7.132,04 toneladas dos Engenhos Bujari, Caeté e Laje, não arrendados, compõem o total de 19.081,02 toneladas.

Assim, inserindo essa quantidade nos cálculos de fls. 450, hoje 447, que produziram o total aceito pela sentença, encontro: 19.081,02 + 3.669,54 (sementes) + 7.369,94 (raízes). Total: 30.120,50 toneladas a indenizar.

Quanto ao preço, o perito do juiz adotou o oficial do I.A.A. de NCr\$. . 11,625, que serviu, uniformemente, para os cálculos de fls. 450, hoje 447.

Mas êsse preço oficial é para a tonelada de cana posta na esteira da usina.

Em relação às canas contratuais, oriundas dos rendeiros, há de tomar-se o preço de NCr\$ 10,835, calculado às fls. 514, hoje 511, ou seja, o aludido preço oficial deduzido das despesas de transporte do campo à usina, NCr\$ 1,053, mas aliviadas estas despesas de transporte das de enchimento do vagão, a cargo do locatário, NCr\$ 0,263.

Em relação às canas próprias, o preço oficial, deduzidas as despesas de colheita e transporte, se reduzirá a NCr\$. . 8,072, como o reconhece a expropriada-apelante, fls. 905.

Em relação às sementes, que estão livres da despesa de transporte até a esteira da usina, mas têm reconhecida um valor maior do que as canas destinadas à moagem, tome-se o valor oficial das canas postas na usina, ou seja, o de NCr\$ 11,625, não havendo que falar, como pretende a expropriada-apelante, em valor de NCr\$ 13,385, por via de sua colheita antecipada, quando não se demonstra que essa operação deva ser creditada à expropriada.

Finalmente, com relação às raízes, há de prevalecer, benèvolamente, pois não foram objeto de colheita, o valor de NCr\$ 10,572.

Assim, teremos:

| | | |
|-----------|---|------------|
| 11.948,98 | t de canas de rendeiros, a NCr\$ 10,835 | 129.467,19 |
| 7.132,04 | t de canas próprias, a NCr\$ 8,072 | 56.569,82 |
| 3.669,54 | t de sementes, a NCr\$ 11,625 | 42.658,40 |
| 7.369,94 | t de raízes, a NCr\$ 10,572 | 77.915,00 |
| <hr/> | | |
| 30.120,50 | | 306.610,41 |

Temos, assim, que a indenização, do capítulo canas, sementes e raízes, que a sentença fixou em 35.605,977 toneladas x NCr\$ 11,625 — NCr\$ 413.919,48, o presente voto fixa em 30.120,50 toneladas e no valor de NCr\$ 306.610,41.

Neste ponto, dou provimento, em parte, à apelação do IBRA.

11) Rendas:

Contém ainda a sentença um último item sob o título “Rendas”, a que atribuiu indenização de NCr\$ 48.132,81. Com êsse item concordou expressamente a expropriada, fls. 907 *fine*, e contra sua inclusão não há argumentos diretos do IBRA. O respectivo cálculo está feito, no laudo do perito do juiz, às fls. 514/515, hoje 511/512. Corresponde às percentagens contratuais, pagáveis em canas, sobre o valor de terras e produção dos “engenhos” arrendados. Dir-se-á que essa prestação está compreendida naquela outra, que resumiu a obrigação dos locatários na safra de 1965/66. Mas sempre se pode objetar que ao acôrdo foi induzida a expropriada, ao menos em parte, pelas condições criadas pela própria desapropriação.

Admito como razoável que o acôrdo estereotipado na notificação de fls. 989/990 possa traduzir o valor antecipado da entrega de canas no final do contrato; e que o valor das rendas na safra 1965/66, embora não pago em virtude do acôrdo, traduza um bem atual de que a expropriada foi privada.

12) Lucros cessantes:

A êsse título “rendas”, que, como vimos, corresponde ao desfalque da renda contratual de locações no ano correspondente à safra 65/66, a expropriada — apelante pretende, ainda, se acrescentar a indenização de NCr\$ 254.434,56, que corresponderia aos seus lucros cessantes pela ruptura dos contratos de locação.

Não procede o pedido. Seria a antecipação, para a data da desapropriação, em 1965/66, das rendas a serem pagas pelos locatários até o final dos contratos, em 1970. Ora, a desapropriação rompe o contrato de locação, e o interesse que sobre a coisa desapropriada auferia o proprietário passa a ser produzido pelo preço da desapropriação. Não há que falar em indenização, nesse caso. De resto, é de observar que o apelante adota o cálculo do perito para as rendas durante tôda a duração dos contratos (fls. 518/519, hoje 515/516), delas descontando apenas o do ano .. 1965/66, atendido na sentença, quando haveria a deduzir também o do ano .. 1964/65, ainda para a hipótese de se atender ao pedido da expropriada, neste ponto.

Ao chegar, aqui, ao final da análise das verbas numéricamente relacionadas na sentença, em relação a uma das quais atendo, em parte, à apelação do IBRA, faço um levantamento, para que os demais Juízes, componentes desta Colenda Segunda Turma, possam encontrar um resumo das verbas discutidas, e das pretensões sobre as mesmas.

Pela sentença, fls. 885, os valôres seriam:

| | |
|--------------------------------|---------------------|
| Terra nua | 600.860,00 |
| Cobertura florística | 181.200,00 |
| Edificações | 190.854,25 |
| Benfeitorias | 26.899,87 |
| Canas, raízes e sementes | 413.919,48 |
| Rendas | 48.132,81 |
| T O T A L | 1.461.866,41 |

Pela apelação da expropriada, fls. 896/911, encontrar-se-ia:

| | |
|---|--------------|
| Terra nua (143,65 x 9.244) | 1.327.900,60 |
| Cobertura florística | 568.585,00 |
| Edificações | 607.045,00 |
| Benfeitorias, incluindo destocamento (60.267,84 + 1.022.028,00) | 1.082.295,84 |
| Canas, raízes e sementes | 539.294,76 |
| Rendas, inclusive lucros cessantes | 302.567,37 |
| | <hr/> |
| | 4.427.688,57 |

Pela apelação do IBRA, fls. 971, ter-se-ia:

| | |
|--------------------------------|--------------|
| Terra nua | 600.860,00 |
| Cobertura florística | 54.240,00 |
| Edificações | 190.854,25 |
| Benfeitorias | 26.899,87 |
| Canas, raízes e sementes | 264.282,03 |
| Rendas | 48.132,81 |
| | <hr/> |
| | 1.185.268,96 |

Por último, consoante êste voto que estou proferindo, os valôres seriam:

| | |
|--------------------------------|--------------|
| Terra nua | 600.860,00 |
| Cobertura florística | 181.200,00 |
| Edificações | 190.854,25 |
| Benfeitorias | 26.899,87 |
| Canas, raízes e sementes | 306.610,41 |
| Rendas | 48.132,81 |
| | <hr/> |
| | 1.354.557,34 |

Tendo chegado ao final com o provimento de uma das apelações apenas num dos itens considerados, o das canas, sementes e raízes, devo admitir que as duas apelações pudessem ser providas em um ou outro pormenor, por via de correções de cálculos ou pequenas variações de critérios. Mas tais modificações, ora a favor de uma parte, ora a favor de outra, se compensariam, deixando praticamente intacto o valor

global. Êste, com a única modificação a que atendi, me pareceu corresponder, em linhas gerais, a uma justa e adequada indenização.

Passo, agora, aos valôres acessórios, juros compensatórios, correção monetária, custas e honorários de advgado, objeto da apelação do IBRA, os primeiros também da apelação da expropriada.

14) Juros compensatórios:

A propósito de juros compensatórios, a apelação da expropriada, fls. 893, pretende se contém a partir da intervenção do Instituto do Açúcar e do Alcool, que teria administrado os imóveis a partir de 27 de fevereiro de 1965, e não a partir da imissão de posse judicial, que ocorreu a 29 de setembro do mesmo ano.

Não tem razão. O período de administração do IAA é matéria estranha ao Juízo da desapropriação.

Já a apelação do IBRA pretende a exclusão de juros compensatórios, porque: a) não foram pedidos; b) eram improdutivos os bens, a proprietária estava insolvente, às portas da falência; c) em qualquer hipótese, não seriam devidos antes da avaliação, que atendeu ao valor atualizado. A segunda razão seria de ponderar, não fôra de iguais efeitos a aplicação da Lei nº 4.414, de 24-9-64, que mandou contar os juros de mora, contra a Fazenda Pública, na forma do direito civil. Rejeito, pois, a pretensão.

15) Correção monetária:

Relativamente à correção monetária, a apelação do IBRA pretende seja excluída: a) de modo geral, porque não pedida; b) de modo específico, quanto à terra nua, no período anterior ao decurso de um ano que se seguir à sentença de Primeira Instância; c) quanto a canas e raízes, porque o pagamento oportuno foi obstado pela própria expropriada.

Não tem razão. A correção do valor é imperativo genérico da lei. E o marco é o laudo, não a data da sentença que lhe adotou os valores. Finalmente, se

houve recusa no receber, o depósito forraria o expropriante ao ônus.

16) Custas:

O IBRA, apelante, pede que as custas sejam pagas em proporção, como determina o art. 30 do Decreto-lei nº 3.365/41. Merece atendido, e para êsse efeito dou provimento à sua apelação.

17) Honorários de Advogado:

Finalmente, pede que a condenação em honorários de advogado se relacione com o valor da diferença entre oferta e condenação, de acôrdo com o art. 27, § 1º, do Decreto-lei nº 3.365/41. Tem razão. A sentença mandou pagar os honorários de acôrdo com o contrato de fls. 708, hoje 705. Ora, êsse contrato prevê uma parte fixa, de 3%, sôbre o valor dos depósitos efetuados pelo IBRA e mais uma percentagem de 10% sôbre a soma que exceder ditos depósitos. Sem prejuízo da validade, entre as partes, daquela quota de 3% sôbre o valor de depósito inicial, não pode ela correr contra o expropriante. Assim, limito a condenação em honorários aos 10% sôbre a diferença entre o depósito inicial e a condenação.

18) Conclusão:

Assim, resumindo, em conclusão final, conheço das apelações e do recurso *ex officio*, julgo prejudicado o agravo no auto do processo, nego provimento à apelação da expropriada e dou provimento parcial à apelação do IBRA para: reduzir a NCr§ 306.610,41 a indenização no título canas, sementes e raízes; mandar que as custas sejam pagas em proporção; limitar o cálculo dos honorários de advogado à diferença entre a oferta e a condenação.

É o meu voto.

VOTO (Vencido, em parte)

O Sr. Min. Jarbas Nobre: A sentença apelada atribuiu à expropriação tratada neste autos o valor total de NCr\$ 1.461.866,41, a saber:

| | NCr\$ |
|-----------------------------|------------|
| 1) Terra nua | 600.860,00 |
| 2) Coberturas florísticas.. | 181.200,00 |
| 3) Edificações | 190.854,25 |
| 4) Benfeitorias | 26.899,87 |
| 5) Canas, raízes e sementes | 413.919,48 |
| 6) Rendas | 48.132,81 |

Além desses valores, houve condenação em honorários advocatícios e do perito, correção monetária, juros a contar da imissão de posse.

A ré, ora apelante, quer que os juros sejam contados a partir da intervenção da Usina pelo IAA, que data de 27-2-65, e não da data da imissão de posse, que é de 29-9-65.

É certo que a ré requerera tal intervenção em 19-12-64 (fls. 295), antes que idêntico pedido tivesse sido feito pela “Associação de Fornecedores de Cana de Pernambuco e dos Fornecedores de Cana da Usina Caxangá”.

A Comissão Executiva do IAA, pelo Acórdão nº 2.079, de 17-2-65, decretou a medida porque entendera satisfeitos os pressupostos estabelecidos no artigo 28 do Decreto-lei nº 3.855, de 21-11-41 (Estatuto da Lavoura Canavieira).

Nessa ocasião, a Usina estava paralisada e os seus fornecedores e empregados se encontravam no desembolso de seus créditos e salários (fls. 299/300).

À data dessa resolução era baixado o ato presidencial que, declarando de interesse social, decretava a desapropriação da Usina.

Não há confundir intervenção com imissão de posse para efeito de contagem de juros. A primeira se fez em defesa dos próprios interesses da ré, face sua situação de insolvência. A segunda,

decorreu do processo judicial expropriatório.

Entendo que os juros devem ser contados da data da imissão de posse; correção monetária a partir do laudo; custas, com o Relator; honorários, com o Relator (10% sobre a diferença entre a oferta e o valor apurado).

Terra nua — Estou de acordo com o Ministro Relator.

Matas — Razão assiste à ré-apelante quando sustenta que o Código Florestal (Lei nº 4.771, de 15-9-65), ao instituir as matas de preservação permanente, apenas limitou o exercício do domínio sobre elas, mas não as excluiu do uso e gozo por parte de seu proprietário.

O MM. Juiz *a quo* atribuiu a tais matas o valor de NCr\$ 181.200,00. Laborou em engano, entretanto, no cálculo, eis que as coberturas florísticas têm 2.685 hectares e não 6.235 ha, como aceitos.

Provou a ré-apelante que matas situadas em região vizinha à sua foram vendidas a NCr\$ 280,00 o hectare.

Tenho o valor pretendido pela ré (NCr\$ 210,00/ha) como razoável e, desta maneira, atribuo às matas expropriadas o preço de NCr\$ 563.850,00 (2.685 ha vezes NCr\$ 210,00).

Edificações — O valor médio de NCr\$ 5,98, aceito pelo MM. Juiz *a quo*, se me afigura baixo, por que está inteiramente em desacordo com os elementos fornecidos pela Prefeitura Municipal de Recife à avaliação do metro quadrado de área construída (fls. 671/676) e com as conclusões do assistente-técnico da ré (fls. 681/682) com referência aos preços de construções rurais na região onde se localizam os bens expropriados.

As edificações existentes na Usina desapropriada equivalem a 53,5% de casas grandes e casas de alvenaria, enquanto que as casas de taipa correspondem em proporção a apenas 39,8%.

Ante o exposto, tenho que é aceitável o valor de NCr\$ 607.045,00 às edificações dado pelo assistente técnico da ré-apelante.

Benfeitorias (cêrcas, valados, estradas, açudes, porteiras, pontes e pontilhões).

Os laudos do Perito Judicial e do IBRA são silentes a respeito dos 100.508 metros lineares de estradas existentes na propriedade.

Dêste modo, aceito o valor de NCr\$ 19.096,52 a êles atribuídos pelo assistente-técnico da ré. (100,58 x Cr\$ 0,19).

Tenho como benfeitorias os valos construídos na Usina e que necessariamente terão sido reabertos também pela ré, nos períodos que antecederam à intervenção da Usina. Há evidente contradição entre o afirmado pelo Perito Judicial em audiência, no sentido de que êsses valos teriam sido construídos pelo IBRA, após sua intervenção, e o que diz o assistente dessa entidade às fls. 556 do seu laudo, quando assevera que êles foram feitos pelo IBRA, face ao estado precaríssimo em que se encontravam.

Aceito o valor a êles atribuídos de NCr\$ 13.065,92 (39.296 m vezes Cr\$.. 0,3325).

No imóvel existem 28.453 metros lineares de cêrcas. Aqui, não há distinguir cêrcas velhas de novas, estas construídas pelo IBRA, ante a dúvida exposta pelo próprio Perito Judicial em audiência, isto é, “que pela aparência as cêrcas poderiam ter sido construídas pelo IBRA, mas que não tem condições de assegurar a coisa”.

Tenho como correto o valor de NCr\$ 6.897,00 apurado pelo assistente-técnico da ré-apelante (28.453 m x Cr\$ 0,2424).

Os trabalhos do Perito Judicial e do IBRA com referência às pontes existentes no imóvel expropriado são pobres. De ressaltar-se que o assistente-técnico

do autor, em audiência, declara que desconhece a sua quantidade, extensão e qual o material empregado em sua construção. No entanto, avaliou essas benfeitorias em NCr\$ 3.000,00.

Ante tais impropriedades e falhas, aceito o laudo do assistente-técnico da ré e o valor que atribui a essas pontes: NCr\$ 6.869,60 (105 pontes a Cr\$ 65,425).

Aceito a avaliação do açude em NCr\$ 13.750,00, no que estou aqui também de acôrdo com o assistente-técnico da ré que o estimou pela capacidade de acumulação de água (55.000, m³ x Cr\$.. 0,25).

Tenho como bom o valor de Cr\$ 588,80 atribuído às porteiras, em número de 46, pelo mesmo assistente.

Destocamento — De acôrdo.

Canas, sementes e raízes — De acôrdo com o Relator.

Raízes — De acôrdo.

Rendas da safra de 1965/66.

A expropriada arrendara terras e canaviais a seus fornecedores (fls. 246/268), fixado nos contratos o mínimo de toneladas em cana ou em dinheiro a ser entregue pelos locatários.

Tenho que êsses valôres devem compor a indenização pelo ato expropriatório.

Adoto o valor contido no laudo do perito judicial: NCr\$ 48.132,81 (fls. 514). (4.442,346 x Cr\$ 10,835.)

Lucros cessantes — De acôrdo.

Resumindo.

Estou de acôrdo com o Ministro Relator no que se refere aos valôres atribuídos às terras nuas, destocamento, canas, raízes, sementes, lucros cessantes, correção monetária, custas, honorários advocatícios e juros.

Voto em sentido contrário na parte relativa às matas, edificações, benfeitorias e rendas da safra 1965/66.

Concluindo.

Dou provimento parcial a todos os recursos.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Por unanimidade, conheceu-se do recurso de ofício e das apelações, e

negou-se provimento ao agravo no processo. *De meritis*, por maioria de votos, negou-se provimento à apelação dos réus, e proveu-se, em parte, os recursos de ofício e do INCRA, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator, vencido o Sr. Ministro Revisor, que provia, em parte, todos os recursos. O Sr. Min. Godoy Ilha votou *in totum* com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. Godoy Ilha.

EMBARGOS NA APELAÇÃO CÍVEL N.º 25.827 — BA

Relator — O Ex.^{mo} Sr. Min. Amarílio Benjamin

Revisor — O Ex.^{mo} Sr. Min. Armando Rollemberg

Embargante — Companhia Docas da Bahia

Embargados — INPS e SESI

EMENTA

Serviço Social da Indústria. As empresas privadas que administram portos estão alcançadas pela regra do art. 3.º do Decreto-lei n.º 9.403, de 1946.

Vistos, relatados e discutidos êstes autos, em que são partes as acima indicadas,

Decide o Tribunal Federal de Recursos, em Sessão Plena, preliminarmente, por unanimidade, indeferir o pedido de litisconsórcio, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator; e, *de meritis*, por maioria, rejeitar os embargos, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Custas de lei.

Brasília, 26 de fevereiro de 1970. — Antônio Neder, Presidente; Amarílio Benjamin, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Min. Amarílio Benjamin (Relator): A Companhia Docas da Bahia propôs ação de consignação em pagamento contra o Instituto Nacional de Previdência Social, sob o argumento de que ouplicado se recusou em receber

as contribuições, que mensalmente recolhe, desacompanhadas das cotas destinadas ao SESI e ao SENAI. Alega a autora que a elas não está obrigada, tendo em vista o que dispõe o Decreto n.º 9.403, de 25 de junho de 1946, e em virtude da declaração de isenção do Sr. Ministro do Trabalho, relativamente a outras empresas portuárias.

Citado o réu, êste compareceu no dia designado, mas recusou-se a receber a importância oferecida, sem a inclusão das cotas acima citadas, efetuando-se, em consequência da negativa, o depósito de fls. 18 e outros subseqüentes.

Citado o SESI, por solicitação do Dr. Procurador da República (fls. 37), aquêle manifestou-se pelo interesse na causa (fls. 42/45), alegando legitimidade na exigência da cota que lhe é devida.

Intimado o I.N.P.S. em face do pronunciamento da Procuradoria, de fls.

47/47.v, o suplicado ofereceu sua contestação às fls. 49/53, sustentando o acerto na exigência das contribuições destinadas ao SESI e ao SENAI.

Saneador às fls. 54, irrecorrido.

Audiência de instrução e julgamento às fls. 58/59.

Decidindo, afinal, às fls. 71/76, o Dr. Juiz julgou a ação procedente e subsistentes os depósitos efetuados, condenando o INPS e o SESI, êste último litisconsorte passivo, ao pagamento das custas, recorrendo, em seguida, de ofi-

Irresignados, apelaram os réus com as razões de fls. 80/84 e 86/94, contra-arrazoada às fls. 97/101.

Na apelação, a Egrégia Segunda Turma, por maioria de votos, deu provimento aos recursos para reformar a sentença e julgar a ação improcedente.

A autora, inconformada, interpôs embargos infringentes (fls. 120/134), objetivando o prevailecimento do voto vencido e, conseqüentemente, o restabelecimento da sentença de Primeira Instância.

Processados os embargos, foram êstes impugnados às fls. 137/140 e 142/145.

A douta Subprocuradoria-Geral da República, oficiando às fls. 147, manifestou-se pela confirmação do acórdão embargado.

Estudamos o caso devidamente.

É o relatório.

O Sr. Min. *Amarílio Benjamin* (Relator): Após o presente relatório, o Departamento Nacional de Portos e Vias Navegáveis, autarquia federal, requereu sua admissão no feito, como litisconsorte do embargante, cujas razões subscreveu.

Tomando conhecimento do pedido, determinei a audiência do embargante

e do embargado, bem como da Subprocuradoria-Geral da República.

Manifestou-se o Instituto Nacional de Previdência Social, assinalando sua estranheza pelo fato de ter interesse na li-de, em favor de empresa privada, o Departamento Nacional de Portos e Vias Navegáveis, um órgão oficial, conforme se vê de fls. a fls. A Companhia Docas da Bahia falou em seguida, aceitando a pretensão, por entender que o Departamento requerente tinha o direito de intervir no feito para resguardar as normas legais que disciplinam o pôrto de Salvador. Falou o SESI, combatendo o pedido e, por fim, a Subprocuradoria-Geral da República ofereceu o seu parecer, absolutamente contrário ao requerimento do Departamento de Portos.

Mandei que o Sr. Ministro Revisor tivesse conhecimento da matéria.

É o relatório.

VOTO — PRELIMINAR

(Admissão de Litisconsorte)

O Sr. Min. *Amarílio Benjamin* (Relator): Inicialmente, devo pronunciar-me sobre o pedido de litisconsórcio, que nos foi dirigido pelo Departamento Nacional de Portos e Vias Navegáveis.

Segundo meu ponto de vista, acho que se deve indeferir a pretensão. Além das razões desenvolvidas pelos interessados que falaram no processo, de minha parte acho absolutamente incompatível que um órgão público, numa li-de em que um particular discute com entidade pública ou assemelhada, adira ao processo precisamente ao lado da entidade privada. Assim como não se concebe que os órgãos públicos se digladiem em juízo, nas posições de autor e réu, também não se pode admitir, embora mais atenuada a controvérsia, a assistência de um contra outro. Portanto, pelas razões expostas, o requerimento do Departamento de Portos e Vias Navegáveis deve ser indeferido.

Voto — MÉRITO

O Sr. Min. Amarílio Benjamin (Relator): *Data venia* da oração que proferiu o ilustre advogado da embargante, deduzindo os melhores argumentos em prol da sua cliente, o meu voto é para que se desprezem os embargos, nos precisos termos do pronunciamento do Sr. Min. Armando Rollemberg, quando considerou o caso na Turma de Apelação.

Devo dizer, independentemente disso, que não há como se fugir à inclusão das Docas da Bahia no alcance do art. 3º do Decreto nº 9.403, de 25-6-1946, tantas vezes aludido no desenrolar da controvérsia. O dispositivo se refere a estabelecimentos industriais, enquadrados na Confederação Nacional das Indústrias, nos termos do art. 577 da Consolidação das Leis do Trabalho. Não obstante, também, faz referência clara aos estabelecimentos de transportes, de comunicações e de pesca. Ora, o art. 577 da Consolidação das Leis do Trabalho é aquele que define o quadro de atividade e profissões, para o fim de enquadramento sindical. No dito quadro, consta, em letra expressa, sob o título de Confederação Nacional dos Transportes Marítimos Fluviais e Aéreos, o terceiro grupo, subtulado como de Empresários e Administradores de Portos. Sendo assim, tenho que a inclusão das Docas da Bahia decorre do texto da lei, que a coloca, em consequência, no domínio do Decreto nº 9.403.

É verdade que se alega que empresas portuárias obtiveram, certa vez, a dispensa das contribuições, sobre as quais se controverte. De fato, o saudoso Min. Oscar Saraiva, quando Consultor do Ministério do Trabalho, emitiu parecer pela exclusão de determinadas empresas. Focalizou-se o caso do Batalhão Ferroviário, da Administração dos Portos de Maceió, e outros entes oficiais. O certo, porém, é que esse parecer, de qualquer forma, não dispôs para o futuro. Argu-

mento da maior procedência contra a extensão pretendida se pode ainda levantar.

O Sr. Min. Armando Rollemberg, embora o Dr. advogado, no seu memorial, o contradiga, salientou que o parecer do então Consultor do Ministério do Trabalho se referia tão-só a empresas estatais. De qualquer forma, mesmo que se admita que a Companhia das Docas da Bahia não seja puramente uma entidade privada, porque concessionária de serviços públicos, ainda assim a extensão da imunidade em relação a ela não pode ser praticada. Há disposição básica no texto constitucional que, conquanto não seja específica da situação, a envolve, efetivamente. É o art. 20, § 1º, da Constituição de 1967, reiterando, aliás, pensamento que também prevalecia na Constituição de 1946:

“Art. 20 É vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:

I —

II —

III — Criar impôsto sôbre:

a) o patrimônio, a renda ou os serviços, uns dos outros;

.....

§ 1º O disposto na letra *a* do nº III é extensivo às autarquias, no que se refere ao patrimônio, à renda e aos serviços vinculados às suas finalidades essenciais, ou delas decorrentes; mas não se estende, porém, aos serviços públicos concedidos, cujo tratamento tributário é estabelecido pelo poder concedente no que se refere aos tributos de sua competência, observado o disposto no parágrafo seguinte.”

Creio que este dispositivo não pode deixar de servir de norma ao nosso pro-

nunciamento. Dela deduzimos diretriz: favor a concessionárias depende do texto da concessão ou da lei.

São estas as razões que me levam a desprezar os embargos.

Voto

O Sr. Min. Armando Rollemberg (Revisor): Sr. Presidente, também rejeito os embargos, tanto mais que o voto vencedor da Turma foi por mim proferido. Devo, entretanto, um esclarecimento, em face da afirmação do ilustre advogado, no sentido de que eu havia declarado que o parecer do eminente Min. Oscar Saraiva era relativo apenas a entidades estatais, quando também alcançava entidades privadas. O parecer aludido se encontra às fls. 11 e é do teor seguinte: (lê.)

Parece-me claro que o eminente Min. Oscar Saraiva examinou tão-sòmente a hipótese quanto a entidades que escapam ao âmbito sindical, entre as quais não se pode incluir a Companhia Docas da Bahia, que, como acabou de mostrar o Relator, está enquadrada no grupo dos transportes pelo art. 577 da Lei de Consolidação do Trabalho.

Rejeito os embargos

VOTO (VENCIDO)

O Sr. Min. Esdras Gueiros: Sr. Presidente, *data venia* dos votos até aqui proferidos, acolho os embargos, com fundamento no voto vencido do Min. Moreira Rabello, o qual, por sua vez, confirmava a respeitável sentença de Primeira Instância, da lavra do douto Juiz Peçanha Martins, atualmente Ministro d'este Tribunal.

Voto

O Sr. Min. Decio Miranda: Rejeito os embargos.

O serviço de portos é serviço industrial, executado diretamente pelo Estado ou por empresas concessionárias.

Apega-se a embargante à redação do art. 3º do Decreto nº 9.403, de 1946. Diz que não é empresa de transportes.

Mas a redação daquele artigo é mais compreensiva. Não diz “estabelecimentos de transportes”, mas “estabelecimentos referentes a transportes, a comunicações e a pesca”.

Esta redação, na sua amplitude, abrange empresas que operem serviços que tenham correlação com os transportes e com as comunicações.

Assim, pela mesma razão de conexão, que, segundo a embargante, teria determinado o enquadramento das empresas de portos no âmbito sindical da indústria de transportes, elas se situam entre as empresas que devem contribuições ao SESI, porque conexas (referentes a) com as empresas de transportes.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Preliminarmente, por unanimidade, indeferiu-se o pedido de litisconsórcio, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator; *de meritis*, por maioria, rejeitaram-se os embargos, vencido o Sr. Min. Esdras Gueiros. Impedido o Sr. Min. Peçanha Martins. Na preliminar os Srs. Mins. Armando Rollemberg, Márcio Ribeiro, Esdras Gueiros, Henoch Reis, Decio Miranda e Néri da Silveira votaram com o Sr. Ministro Relator; e, no mérito, os Srs. Mins. Armando Rollemberg, Márcio Ribeiro, Henoch Reis, Decio Miranda e Néri da Silveira votaram com o Sr. Ministro Relator. Não compareceram os Srs. Mins. Henrique d'Ávila, Godoy Ilha, Moacir Catunda e Jarbas Nobre, por motivo justificado. Presidiu o julgamento o Sr. Min. Antônio Neder.

APELAÇÃO CÍVEL N.º 25.918 — GB

Relator — O Ex.mo Sr. Min. Henoch Reis

Revisor — O Ex.mo Sr. Min. José Neri da Silveira

Apelante — Espólio de Maria Zozélia Moura

Apelada — União Federal

EMENTA

O Externato Santo Antônio, explorando atividade lucrativa, não se enquadra, quer pela estrutura, quer pela natureza da atividade, na exceção legal.

Vistos, relatados e discutidos êstes autos, em que são partes as acima indicadas,

Decide a Terceira Turma do Tribunal Federal de Recursos negar provimento à apelação, unânimemente, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Custas de lei.

Brasília, 31 de maio de 1971. — *Márcio Ribeiro*, Presidente; *Henoch Reis*, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Min. *Henoch Reis* (Relator): O espólio de Maria Zozélia Moura, proprietária do estabelecimento de ensino primário Externato Santo Antônio, órgão de utilidade pública, com sede no Rio de Janeiro, propõe a presente ação ordinária contra a União Federal, para anulação da alíquota de 30%, a que foi obrigada a aplicar em sua Declaração de Rendimentos do exercício de 1967, por exigência da Delegacia Seccional do Impôsto de Renda na Guanabara. Alega, em resumo, que há mais de 20 anos vem difundindo o ensino primário às crianças do bairro de Copacabana e adjacências, o que lhe valeu ser considerado estabelecimento de utilidade pública (doc. de fls. 9); que é estabelecimento de ensino primário de caráter civil sem fim especulativo de lucro, devidamente registrado no Cartório do Registro Civil

das Pessoas Jurídicas (doc. de fls. 13/15); que seu estabelecimento difere das sociedades comerciais, e assim é enquadrado como contribuinte do Impôsto de Renda na letra *b* do § 1º do art. 18 da Lei nº 4.154/62, e na letra *b* do § 1º do art. 248 do Regulamento do Impôsto de Renda, Decreto nº 58.400, de 1966; que sempre pagou o Impôsto de Renda de seu estabelecimento, de acôrdo com os dispositivos legais mencionados, há mais de 15 anos, conforme também com sua classificação como pessoa jurídica civil devidamente inscrita no cadastro do Ministério da Fazenda, sob o número 33.64.61.18, com o capital de Cr\$ 20,00; que a Delegacia Seccional do Impôsto de Renda na Guanabara impôs, para o recebimento de sua declaração de rendimentos referente ao exercício de 1967, o preenchimento do Recibo de Entrega de Declaração e Notificação do Lançamento, com aplicação da alíquota de 30% sôbre o lucro apurado de incidência de firmas comerciais, quando a taxa aplicável, segundo os dispositivos legais, é de 11%.

Requeru a procedência da ação para o fim de ser anulada a aplicação indevida da alíquota na base de 30%, bem como a expedição de guias para depósito, no Banco do Brasil S.A., à disposição do Juízo das importâncias correspondentes à primeira prestação, o que foi deferido, liminarmente.

Por sentença de fls. 73/76, a ação foi julgada improcedente.

Apelou o autor, com as razões de fls. 79/81, respondidas às fls. 88/89.

Nesta Superior Instância, oficiou a douta Subprocuradoria-Geral da República, que opinou pela confirmação da sentença.

Estudados os autos, encaminhei-os a meu digno Revisor, que pediu dia para julgamento.

É o relatório.

VOTO

O Sr. *Min. Henoch Reis* (Relator): O pedido do autor repousa no art. 18, parágrafo único, letra *b*, da Lei nº 4.154, de 28 de novembro de 1962, *verbis*:

Art. 18. As pessoas jurídicas, seja comercial ou civil o seu objeto, pagarão o Imposto de Renda sobre os lucros apurados de conformidade com a legislação vigente, à razão de 23% (vinte e três por cento).

§ 1º Não se compreendem nas disposições deste artigo: b) As pessoas jurídicas civis, organizadas exclusivamente para a prestação de serviços profissionais de médico,

engenheiro, advogado, dentista, veterinário, contador, pintor, escultor, despachante e de outros que se lhes possam assemelhar, com capital até 15 (quinze) vezes o salário-mínimo fiscal, as quais pagarão o imposto proporcional de 5% (cinco por cento).

O apelante satisfaz apenas uma exigência da lei sobre a matéria, isto é, a que se refere ao limite do capital, faltando-lhe preencher o requisito de prestação exclusiva de serviços profissionais.

Exata, pois, a sentença apelada, que confirmo, para negar provimento à apelação.

É meu voto.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Por decisão unânime, negaram provimento à apelação. Os Srs. Mins. José Néri da Silveira e Márcio Ribeiro votaram de acordo com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. *Márcio Ribeiro*.

APELAÇÃO CÍVEL N.º 26.055 — BA

Relator — O Ex.mo Sr. Min. Márcio Ribeiro

Revisor — O Ex.mo Sr. Min. Esdras Gueiros

Apelante — INPS

Apelada — União Federal

EMENTA

Autarquia. Legitimidade de Parte. C.P.C., art. 2.º. A tutela do Estado não impede que a autarquia, para fazer valer contra ele os seus legítimos interesses, possa demandá-lo.

Vistos, relatados e discutidos êstes autos, em que são partes as acima indicadas,

Decide a Terceira Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade,

em dar provimento ao apêlo, para cassar a sentença e determinar que o Juiz se pronuncie sobre o mérito da causa, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes que ficam fazendo

parte integrante do presente julgado. Custas de lei.

Brasília, 4 de novembro de 1970. —
Márcio Ribeiro, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Min. *Djalma da Cunha Mello* (Relator): O Ministério de Minas e Energia ficou a dever contribuição de previdência ao Instituto Nacional de Previdência Social (I.N.P.S.) que, em lugar de reclamá-la administrativamente, preferiu acionar a União para pagamento às fls. 2.

A Procuradoria da República, na brilhante e enérgica contradita de fls. 10/3, disse o seguinte: (lê).

O Juiz considerou legítimas as partes, o que motivou o agravo no auto do processo de fls. 20/24.

O Juiz julgou o autor carecedor de ação, nos termos do despacho de fls. 28v. e 29, assim redigido: (lê).

Recorreu o Instituto Nacional de Previdência Social às fls. 32/3: (lê).

Contra-razões às fls. 35/6: (lê).

Subindo os autos, dêles se deu vista à Subprocuradoria, que opinou pela sentença.

É o relatório.

Voto

O Sr. Min. *Márcio Ribeiro* (Revisor): Não tem cabimento, a meu ver, a preliminar de carência da ação acolhida pela sentença.

No despacho saneador o Dr. *Álvaro Peçanha Martins* repeliu-a dizendo:

“Em processo idêntico, ação ordinária proposta por autarquia contra a União Federal, despachei nestes termos: Foi a própria Lei Orgânica da Previdência Social que situou, para os seus efeitos, a re-

partição pública como empresa. E assim estabeleceu sem a menor restrição relativamente à cobrança das contribuições devidas. Exclusiva, pois, a ação executiva, cabe à autarquia a propositura da ação ordinária para receber do Estado as contribuições vencidas dos seus empregados. E este é também o entendimento dos mestres, a começar por *Manoel Valine*: “O estabelecimento público pode definir-se contra qualquer outra pessoa administrativa e contra o próprio Estado os interesses dos quais tenha guarda, e esta defesa vai até a ação na justiça” (pág. 224, 4ª edição). Entendimento dos mestres e desta decisão emanada do *Egrégio Tribunal Federal de Recursos* que, confirmando sentença proferida em ação ordinária proposta por autarquia, condenou a União ao pagamento de juros de mora (*in Revista de Direito Administrativo*, vol. 41, pág. 219).”

Subscrevo essa argumentação.

Acresce que a dívida ativa das autarquias só vai inscrita após processo administrativo, em que o devedor tem oportunidade de defender-se.

No caso, o credor é uma autarquia, com patrimônio distinto do da União e basta isto para que se acolha o seu legítimo interesse de arrecadar o que lhe pertence, para que possa cumprir suas finalidades.

Embora a autarquia deva sua existência e sua capacidade às leis da entidade pública a que esteja vinculada, as questões litigiosas que sua atividade jurídica suscite estão sujeitas a controle judicial.

Autonomia e autarquia são conceitos distintos. Mas, todos os organismos descentralizados do Estado, estados-membros, municípios e autarquias, como contrapartida dos seus deveres próprios têm também direitos próprios que podem fa-

zer valer contra a entidade de direito público superior (C.C., arts. 74 e 75; C.P.C., art. 2º).

Distingüindo a administração direta da indireta, vale dizer, o sistema de contróle hierárquico do de simples tutela do Estado, Benjamin Villegas Basavilbaso conclui:

“A diferença fundamental encontra-se na natureza jurídica de ambos os institutos: a hierarquia é de direito comum, melhor dito, o poder hierárquico existe de pleno direito, não requer lei que o autorize, atua de ofício; a tutela não se presume, tem sua origem na lei, não existe senão na medida e nos limites da lei que a organizou” (*Derecho Administrativo*, vol. II, pág. 312.)

Dentro dêsses limites legais, não se poderia recusar à personalidade jurídica do ente autárquico sua plena expansão; nem ao Judiciário intervir para garanti-la.

Dou, pois, provimento ao apêlo para cassar a sentença e determinar que o Juiz se pronuncie sôbre o mérito da causa.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Depois de terem votado os Srs. Ministros Relator e Revisor, dando provimento ao apêlo para cassar a sentença e determinar que o Juiz se pronuncie sôbre o mérito da causa, pediu vista dos autos o Sr. Min. Néri da Silveira. Presidiu o julgamento o Sr. Min. *Márcio Ribeiro*.

VOTO (VISTA)

O Sr. Min. *José Néri da Silveira*: Meu voto é no sentido de dar provimento também ao recurso, nos mesmos têrmos do voto dos eminentes Ministros Relator e Revisor. Isto porque, se é certo

que a entidade autárquica está, em relação à pessoa-matriz, em situação de dependência administrativa, não é menos certo, entretanto, que não há uma subordinação hierárquica. Essa relação de contróle, entretanto, não é suficiente para que se possa chegar à conclusão a que atingiu o eminente Dr. Juiz *a quo*, no sentido de considerar a autarquia carcereadora de ação contra a pessoa-matriz. Tenho que, se personalizada, embora não constituindo uma autonomia na acepção própria da palavra, não está a autarquia, também, numa relação hierárquica. Se a relação de contróle que existe entre a pessoa-matriz e o ente criado permite àquela intervir neste, para destituir-lhe a direção, reorganizar os órgãos de administração e fiscalizar a aplicação dos dinheiros pelo ente menor, isto, entretanto, não tem o condão de retirar a personalidade jurídica de Direito Público que a lei confere a tais sêres. Parece-me então que, mesmo se operando a relação de contróle entre a pessoa-matriz e o ente autárquico, porque subsiste essa personalidade jurídica de Direito Público, tal é o suficiente para que se reconheça legitimidade do ente autárquico para estar em juízo contra a pessoa-matriz. Inexiste norma legal disso impeditiva.

Com essas rápidas considerações, acompanho os Ministros Relator e Revisor no sentido de dar provimento ao recurso do I.N.P.S., a fim de determinar que o Dr. Juiz *a quo* prossiga na ação.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Prosseguindo o julgamento, deu-se provimento ao apêlo, para cassar a sentença e determinar que o Juiz se pronuncie sôbre o mérito da causa. Decisão unânime. Os Srs. Mins. Esdras Gueiros e Néri da Silveira votaram com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. *Márcio Ribeiro*.

EMBARGOS NA APELAÇÃO CÍVEL N.º 26.232 — GB

Relator — O Ex.mo Sr. Min. Moacir Catunda

Revisor — O Ex.mo Sr. Min. Henocho Reis

Embargante — União Federal

Embargado — Victoriano Vianna de Carvalho

EMENTA

Funcionário Público. Incontinência Pública e Escandalosa. Pena de Demissão. O direito confere à administração certa quantidade de liberdade, no interesse da valoração dos fatos, para bem adequá-los aos tipos legais, sem a qual não será possível praticar o exercício do poder disciplinar. O ato da administração mostra-se juridicamente correto, porque todo crime pressupõe uma boa carga de escândalo. E o de emitir cheque sem provisão de fundos, se na Itália é punido com pena de multa, no Brasil o é com reclusão, pena severa e apropriada à repressão de condutas que hajam importado em algum abalo social.

Vistos, relatados e discutidos êstes autos, em que são partes as acima indicadas,

Decide o Tribunal Federal de Recursos, em Sessão Plena, por maioria de votos, receber os embargos, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Custas de lei.

Brasília, 17 de dezembro de 1970. — *Amarílio Benjamin*, Presidente; *Moacir Catunda*, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Min. *Moacir Catunda* (Relator): O relator da apelação, na Turma, o Sr. Min. *Esdras Gueiros* sumariou a espécie dos autos nos seguintes termos: (lê fls. 165).

Submetida a apelação a julgamento, decidiu-se a douta Turma, eis que o Revisor, Sr. Min. *Henocho Reis*, reformava a sentença, enquanto o Relator e o Vogal a confirmavam, só que o último mandava fôsse o autor aposentado, nos termos do Ato Institucional nº 1.

É do seguinte teor a ementa do acórdão: (lê fls. 183).

Os votos majoritários dizem assim: (lê fls. 169 e 176), enquanto o voto vencido exhibe o seguinte teor: (lê fls. 172).

A União Federal interpôs recurso de embargos infringentes, advogando a predominância do voto vencido, os quais, processados, não foram impugnados pelo embargado.

É o relatório. À revisão.

VOTO

O Sr. Min. *Moacir Catunda* (Relator): O voto do eminente Sr. Min. *Henocho Reis*, cuja prevalência é advogada nos embargos, diz assim:

“Não discordo da douta sentença, quando, ao princípio, afirma “que a controvérsia a decidir é a legitimidade do ato que impôs ao autor a pena de demissão, sob a invocação do artigo 207, III, do Estatuto dos Funcionários Públicos (fls. 121).

Não acolho, *data venia*, as suas conclusões, ao julgar a ação procedente, com a alegação de que “os atos apurados no inquérito administrativo não permitem o seu enquadramento no dispositivo em causa”, isto é, incontinência pública e escandalosa.

Entendo, de acôrdo com a administração e com as razões da União Federal que, exame da matéria em

foco, há de levar em conta a necessidade de os agentes diplomáticos manterem um comportamento compatível com as elevadas funções que desempenham, como representantes do Brasil no exterior.

Não se pode, mesmo para os efeitos de aplicação das sanções administrativas, nivelar funcionários de categorias elevadas com simples servidores que apenas obedecem a ordens superiores, sem qualquer representação.

Cumprе assinalar que a demissão do autor foi precedida de inquérito administrativo, no qual se lhe deu oportunidade para se defender amplamente, o que aliás o fez. Nenhuma nulidade, nem mesmo irregularidade se ressentiu do processo que serviu de base à demissão do ora apelado. E, quanto à justiça ou injustiça da decisão administrativa, não nos compete decidir, porque tal exame foge à alçada do Poder Judiciário.

Os atos praticados pelo autor, como agente diplomático brasileiro em diversas localidades, justificam perfeitamente a sua demissão, porque dentro do dispositivo legal que disciplina a espécie, a saber, o artigo 207, item III, do Estatuto dos Funcionários Públicos.

Para chegar-se a essa conclusão, basta a leitura das conclusões da comissão encarregada do inquérito, fls. 100/101, transcritas no erudito parecer do Assistente Jurídico Dr. Paulo A. F. Sollerger, *verbis*:

“1) o indiciado em todos os postos onde serviu contraiu dívidas que não saldou na época devida ou até esta data;

2) nos três últimos postos, as suas contas bancárias foram conduzidas de forma irregular, sendo fre-

qüentes os casos de apresentação de cheques sem fundo (68 Bank of America), embora só em Gênova tivesse sido protestado um desses cheques;

3) o desregramento da vida financeira do indiciado chegou a tal ponto que tornou indispensável o pedido de sua remoção pelos chefes dos dois últimos postos em que servira. Em São Francisco, o Cônsul-Geral solicitou a remoção do indiciado, “a fim de pôr termo a uma situação que vinha visivelmente comprometendo o prestígio do Consulado-Geral e o bom nome do Brasil”;

4) o indiciado deixou de corresponder à boa-vontade demonstrada para com êle pela Secretaria do Estado, chegando ao extremo de eximir-se de compromissos assumidos por escrito e, ao deixar o Rio de Janeiro, evitar um encontro com o Embaixador Fernando Ramos de Alencar, ao qual estava moralmente obrigado a prestar contas;

5) em Gênova, várias promissórias emitidas pelo indiciado foram levadas a protesto, constando algumas delas do presente processo fls. 88/97;

6) em Gênova, um cheque protestado, embora posteriormente coberto pelo indiciado, deu lugar a um processo judicial contra o mesmo, que terminará com a expedição de um decreto de condenação à pena pecuniária.”

Diante destes fatos, que ficaram comprovados no inquérito administrativo, sou levado a discordar do eminente Relator, para dar provimento ao recurso de ofício e ao voluntário da União Federal, julgando improcedente a ação.

É o meu voto.”

Tenho para mim que o ato da administração, adequando o crescido número de faltas funcionais praticadas pelo embargado, ao caso de incontinência pública, autorizativo da pena de demissão, não caracteriza ilegalidade passível de corrigenda pelo judiciário.

E não a identifica porque o direito confere à administração certa quantidade de liberdade, no interêsse da valoração dos fatos, para bem adequá-los aos tipos legais, sem a qual não será possível praticar o exercício do poder disciplinar.

O Dr. Amilcar de Araújo Falcão, Assistente Jurídico do Ministério das Relações Exteriores, fez as seguintes observações, a propósito do alcance da expressão “incontinência pública”.

“A prática imoderada de qualquer ato é censurável e quando êste ato é condenado pela nossa moral especial merece uma repressão à altura do dano que produz na sociedade.”

E mais adiante:

“Ora, o que revela o processo administrativo é que o funcionário acusado, em vários postos onde serviu, no exterior, sempre contraiu inúmeros débitos, que, todavia, até hoje não solveu.”

Essa situação já anteriormente dera lugar a um processo administrativo, que todavia não chegou a ser concluído.

Por fim, mesmo advertido da insustentabilidade de tal conduta e mesmo depois de formalmente comprometer-se a não reincidir na falta, removido para o Consulado do Brasil em Gênova, novamente contraiu dívidas sem providenciar-lhes o pagamento, acrescentando assim outros débitos aos precedentes existentes. Não ficou somente nisso.

Chegou ao extremo de emitir cheque sem fundo, o que deu lugar à instauração pela Justiça Italiana da competente ação criminal.

Está configurada, a tôda a luz, a incontinência com que se comportava, habitual e inveteradamente, o funcionário. Não se trata de eventual insolvabilidade, coisa que poderia explicar-se: há no caso uma prática, maliciosa evidentemente, incorrigível, insistente, de contrair débitos para não honrá-los com o pagamento.

O fato é, em si, escandaloso e público, já que os débitos foram contraídos perante cidadãos ou estabelecimentos bancários de vários países onde exercia o acusado suas funções como Diplomata. Mas, além disso, para tornar decisivo o caráter público, notório, e escandaloso da conduta do funcionário, basta mencionar o último requinte a que êle se entregou, praticando um delito, em que importa a emissão de cheque sem fundos, e acabando por ser processado criminalmente.

Não é necessário fazer maiores referências quer à gravidade da falta, quer à sua repercussão sobre o nosso serviço público e, o que é mais, sobre o bom nome do Brasil no exterior.”

A tese da administração mostra-se juridicamente correta, porque todo crime pressupõe uma boa carga de escândalo. E o de emitir cheque sem provisão de fundos, se na Itália é punido com pena de multa, no Brasil o é com reclusão, pena severa e apropriada à repressão de condutas que hajam importado em algum abalo social

Substituir essa tese por outra tese, também imbuída de discricionarismo, só porque eleita pelo Juiz, não me parece jurídico, *data venia*.

Não rastreando ilegalidade no ato de demissão do embargado, recebo os embargos.

VOTO (VENCIDO)

O Sr. Min. Esdras Gueiros: Sr. Presidente, com todo o respeito que me merece o eminente Min. Henoch Reis, mantenho meu ponto de vista pela rejeição dos embargos, fazendo remissão a meu voto, quando Relator da Turma, onde adotei o ponto de vista exposto no voto do Sr. Min. Jorge Lafayette Pinto Guimarães.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Por maioria, receberam-se os embargos, vencido o Sr. Min. Esdras Gueiros. Não tomarem parte no julgamento os Srs. Mins. Henrique d'Ávila e Armando Rollemberg. Os Srs. Mins. Henoch Reis, Peçanha Martins, Decio Miranda, Néri da Silveira, Godoy Ilha, Antônio Neder e Márcio Ribeiro votaram com o Sr. Ministro Relator. Não compareceu o Sr. Min. Jarbas Nobre, por motivo justificado. Presidiu o julgamento o Sr. Min. *Amarílio Benjamin*.

APELAÇÃO CÍVEL N.º 26.390 — RN

Relator — O Ex.mo Sr. Min. Henoch Reis

Revisor — O Ex.mo Sr. Min. José Neri da Silveira

Apelante — União Federal

Apelado — Cláudio Ramalho Ribeiro Dantas

EMENTA

Culpa de preposto do SAPS na condução de veículo causador de abaloamento. Condenação dessa autarquia à reparação devida. Inocorrência da prescrição do art. 178, § 1.º, item III do Código Civil.

Vistos, relatados e discutidos êstes autos, em que são partes as acima indicadas,

Decide a Terceira Turma do Tribunal Federal de Recursos negar provimento à apelação, unânimemente, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Custas de lei.

Brasília, 22 de março de 1971. — *Márcio Ribeiro*, Presidente; *Henoch Reis*, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Min. *Henoch Reis* (Relator): Trata-se de apelação interposta pela União Federal, da decisão de fls. 24,

que homologou o cálculo de fls. 22, na liquidação de sentença da ação ordinária de indenização movida por Cláudio Ramalho Ribeiro Dantas contra o Serviço de Alimentação da Previdência Social (SAPS).

Arguiu a douta Procuradoria da República a prescrição das parcelas de juros de mora, a partir de 7 de abril de 1953, por entender atingidas pelo mandamento do art. 178, § 10, item III do Código Civil.

A apelação foi contra-arrazoada às fls. 28/31, e, nesta Superior Instância, manifestou-se a douta Subprocuradoria-Geral da República pelo provimento do apêlo.

É o relatório.

Voto

O Sr. Min. Henoah Reis (Relator): Ao proceder ao cálculo de fls. 22, a Distribuidora Contadora incluiu os juros de mora da data em que ocorreu o acidente com o automóvel do autor, não levando em consideração as alegações da ilustrada Procuradoria da República, quanto à prescrição quinquenal.

Entende o representante da União Federal que, no cálculo não deviam ser incluídas as parcelas de juros atingidas pelo quinquênio prescricional, nos devidos termos do item III do parágrafo 10 do artigo 178 do Código Civil.

Data venia, cuido que o caso em exame não se enquadra na regra invocada, eis que esta alude aos juros pagáveis anualmente, ou em períodos mais curtos. Não é a hipótese dos autos.

Exatas, na minha opinião, as ponderações do nobre advogado do autor, quando afirma:

“A prescrição alegada pelo Dr. Procurador da República, quanto aos juros devidos antes dos últimos cinco (5) anos, não tem, *data venia*, qualquer fundamento. Os juros são acessórios da condenação, isto

é, do principal. Se não há prescrição dêste, como haveria dos juros, devidos conjuntamente? Além disso, mesmo que se encarem os juros como prestações periódicas autônomas, prescrição não existiria, no caso, porque não decorridos mais de dois anos e meio a contar do trânsito em julgado do acórdão exequendo e, também, porque êsse acórdão não decretou prescrição alguma”.

Nestas condições, entendo por igual que não se trata da prescrição aludida no item III do § 10 do art. 178 do Código Civil, e mais, sendo o acórdão exequendo de menos de cinco anos, nego provimento à apelação, para haver como exato o cálculo de fls. 22.

É meu voto.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Por decisão unânime, negaram provimento à apelação. Os Srs. Mins. Néri da Silveira e Márcio Ribeiro votaram com o Sr. Ministro Relator. Não compareceu o Sr. Min. Esdras Gueiros, por motivo justificado. Presidiu o julgamento o Sr. Min. Márcio Ribeiro.

APELAÇÃO CÍVEL N.º 26.947 — GB

Relator — O Ex.mo Sr. Min. Márcio Ribeiro

Revisor — O Ex.mo Sr. Min. Esdras Gueiros

Recorrente — Juízo Federal da 4.ª Vara, ex officio

Apelante — Departamento Nacional de Estradas de Rodagem

Apelado — João Albino Lucas

EMENTA

Responsabilidade Civil do Estado. Acidentes de Automóvel. C.F./69, art. 107. Pela doutrina do risco criado, adotada pela Constituição, a responsabilidade do Estado, pelos atos de seus funcionários, é presumida. Cabe à Administração o ônus de provar a culpa exclusiva ou concorrente da vítima, para excluir ou atenuar a indenização.

Vistos, relatados e discutidos êstes autos, em que são partes as acima indicadas,

Decide a Terceira Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade de votos, negar provimento aos

recursos, de conformidade com o relatório e notas taquigráficas precedentes, que fazem parte integrante do presente julgado. Custas de lei.

Brasília, 26 de abril de 1971. — Márcio Ribeiro, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Min. Márcio Ribeiro (Relator): João Albino Lucas propôs uma ação ordinária de ressarcimento contra o D.N.E.R., por ter seu carro Simca, chapa 53-96—GB, sido abalroado, por detrás, pelo auto carga 8-95-65—GB, de propriedade do réu e, segundo alega a inicial, por culpa exclusiva do motorista dêste.

Na contestação, de fls. 14, alega-se “que a colisão fôra motivada por uma freiada brusca do veículo do autor, sem razão aparente, uma vez que o sinal luminoso de trânsito, no local, dava condição de tráfego, que a surprêsa da freiada e a condição da pista (molhada), impossibilitaram o motorista do contestante de evitar a colisão”.

A inicial veio instruída por simples queixa da ocorrência, à 21ª Delegacia Distrital do Rio de Janeiro, no mesmo dia do acidente: 23-3-1965.

Por sua vez, o contestante reporta-se às declarações de seu motorista, prestadas à Chefia da Divisão, a que é subordinado.

Aliás, a contestação, embora baseada na culpa exclusiva do autor, sugere, também, a hipótese de culpa recíproca (fls. 16, lê).

Afinal, concluída perícia para avaliação dos danos (fls. 34, 41 e 51), a sentença de fls. 66/67 da lavra da Dra. Maria Rita Soares de Andrade, Juiz Federal da 4ª Vara, julgou a ação procedente, em parte, e condenou o réu ao

pagamento da indenização pedida pelo autor, no valor de Cr\$ 1.525,00, acrescidos de custas e honorários advocatícios de 20% (fls. 67, lê).

Secundando recurso necessário, apela o autor, com as razões de fls. 70/72, respondidas às fls. 75/76 pelo apelado.

A Subprocuradoria-Geral da República pede redução da indenização, de acôrdo com o laudo do assistente do réu, bem como da taxa de honorários.

É o relatório.

Voto

O Sr. Min. Márcio Ribeiro (Relator): Sôbre o acidente, não houve propriamente prova.

Entretanto, a versão do autor é a mais verossímil.

Se o acidente se deu no cruzamento em que havia sinalização, como admite a contestação, parece evidente que o carro do autor só parou por ter encontrado o sinal fechado.

Quanto à “pista molhada”, era motivo para que o preposto do réu redobrasse de cuidados e, aliás, deveria ter influído, também, no carro que ia à frente.

Acresce, como já admitimos na A.C. nº 28.024—BA, que a responsabilidade civil do Estado, por danos causados por ato de funcionário seu, é presumida.

Como ensina Pontes Miranda (C.F./46, vol. 5, pág. 264; C.F./67, T-III, pág. 523; C.F./69, T-III, pág. 546):

“Se houve culpa do causador do dano, responde o Estado e há ação

regressiva. Se não houve culpa do causador do dano, responde o Estado, sem haver ação regressiva.”

A responsabilidade do Estado, em suma, advém, não da culpa, mas da ação do funcionário.

Helly Lopes Meireles preleciona:

“A teoria do risco administrativo faz surgir a obrigação de indenizar o dano, do só ato lesivo e injusto causado à vítima pela administração. Não se exige qualquer falta do serviço público, nem culpa de seus agentes. Basta a lesão, sem concurso do lesado”. (*Direito Administrativo Brasileiro*, 1964, página 490).

E conclui, quanto à prova:

“Aqui não se cogita da culpa da administração ou de seus agentes, bastando que a vítima demonstre o fato danoso e injusto ocasionado por ação ou omissão do Poder Público.”

E mais adiante:

“Advirta-se, contudo, que a teoria do risco administrativo embora dispense a prova da culpa da administração, permite que o Poder Público demonstre a culpa da vítima, para excluir ou atenuar a indenização. Isto porque o risco administrativo não se confunde com o risco integral. O risco administrativo não significa que a administração deva indenizar sempre e

em qualquer caso o dano suportado pelo particular; significa, apenas, e tão-sòmente que a vítima fica dispensada da prova da culpa da administração, mas esta poderá demonstrar a culpa total ou parcial do lesado no evento danoso, caso em que a Fazenda Pública se eximirá integral ou parcialmente da indenização.”

Na espécie o D.N.E.R. não o fêz e, portanto, a sua culpa exclusiva, decorrente da de seu preposto (Súmula nº 341 do STF), deve ser admitida.

Quanto à liquidação, tenho que a ilustre titular da Vara se houve com justo critério. O próprio réu admite a indenização de Cr\$ 770,00 do laudo de seu assistente, mas êste foi excessivamente parcimonioso, sobretudo quanto aos lucros cessantes. A depreciação dos veículos danificados em acidentes vem sendo, aliás, admitida quase que invariavelmente pela jurisprudência.

A taxa de honorários, devido ao pequeno valor da indenização, não deve no caso, ser diminuída.

Nego, assim, provimento aos recursos.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Por decisão unânime, negaram provimento aos recursos. Os Srs. Mins. Esdras Gueiros e José Néri da Silveira votaram de acôrdo com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. *Márcio Ribeiro*.

APELAÇÃO CÍVEL N.º 27.002 — SP

Relator — O Ex.mo Sr. Min. Decio Miranda

Revisor — O Ex.mo Sr. Min. Jarbas Nobre

Apelante — Skoda Oborovy Podnik

Apelada — Skoda Indústria de Bebidas em Geral Ltda.

EMENTA

Propriedade industrial. Marca de indústria ou de comércio. Marca "Skoda" registrada para bebidas alcoólicas e fermentadas, em 1963. Ação de nulidade proposta pela titular da marca "Skoda", de origem tchecoslovaca, registrada no Brasil em diversas classes, para artigos nem idênticos nem afins. A proteção especial da marca notória, como é a da autora, não estava assegurada, nos termos pretendidos, nem pelo Código da Propriedade Industrial então vigente, o Decreto-lei n.º 7.903, de 27-8-45, nem pelo art. 6 bis da Convenção de Paris, promulgada pelo Decreto n.º 19.056, de 31-12-29. Essa proteção especial passou a ser concedida pelos Códigos de 1967 e 1969, Decreto-lei n.º 254, de 28-2-67, art. 83, e Decreto-lei número 1.005, de 21-10-69, art. 79.

Vistos, relatados e discutidos êstes autos, em que são partes as acima indicadas,

Decide a Segunda Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, negar provimento à apelação, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Custas de lei.

Brasília, 29 de março de 1971. —
Godoy Ilha, Presidente; *Decio Miranda*,
Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Min. *J. J. Moreira Rabello* (Relator): Skoda Oborovy Podnik sociedade sediada em Plzen, na Tchecoslováquia, trouxe, no juízo próprio de São Paulo, ação ordinária objetivando anular o Registro de Marca n.º 334.545 concedido pela Propriedade Industrial em 8 de agosto de 1966, à Skoda Indústrias de Bebidas em Geral Ltda., estabelecida naquela Capital e à União, como interveniente necessária.

Busca superfície a seu procedimento nos arts. 127, 334 e 335 do Código Nacional do Processo combinados com os

arts. 129 e seguintes do Código de Propriedade Industrial, alegando ser detentora das afamadas marcas Skoda, compreendendo numerosos registros que alinha, todos êles dizendo, todavia, com produtos inteiramente diversos daqueles, cujo registro pretende anular, eis que dizendo respeito a bebidas enquanto os seus pertinentes à indústria pesada e de automóveis.

Invoca em prol de seu ponto de vista numerosas decisões da Propriedade Industrial a êle afeiçoadas e a opinião, no propósito, de especialistas no assunto.

Citada, a ré veio residir nos autos com a contestação de fls. 51/55 alegando a total desidentidade de seus produtos com os da autora, pertencentes a gênero de comércio e indústria sem qualquer afinidade ainda que remota com os dela, o que impossibilita tôda e qualquer confusão por parte do público, invocando o magistério de Gama Cerqueira no seu consagrado Tratado da Propriedade Industrial, vol. I, pág. 370.

A ação percorreu os caminhos processuais adequados, falando a União, às fls. 38.

O saneador de fls. 60 ficou irrecorrido e veio a respeitável sentença de fls. 94/97, prolatada na própria audiência de instrução e julgamento, na qual o MM. Dr. Juiz, rendendo-se às considerações e argumentos da contestação, disciplinou-se à lição de Gama Cerqueira, quanto ao agasalho da doutrina de interpretação restrita dos privilégios decorrentes dos registros da Propriedade Industrial, para julgar a ação improcedente, condenando o autor nas custas e em honorários advocatícios na base de 20%.

Irresignada, apelou a autora desenvolvendo em maior tomo as alegações já aduzidas ao longo do pleito, desenvolvendo conceitos derredor ao que chama concorrência desleal acaudilhando-se à lição de Clóvis Costa Rodrigues (fls. 103/105).

Contrariado o apêlo e após falar por cota a União (fls. 112v.), ascenderam os autos a esta Colenda Casa, aonde a doutra Subprocuradoria os viu, exarando o parecer de fls. 116/118, no qual advoga o desprovimento do recurso.

É o relatório.

Voto

O Sr. Min. Decio Miranda (Relator): Skoda Oborovy Podnik, sociedade tchecoslovaca, industrial e comercial, titular da marca Skoda, registrada nas classes 5, 6, 7, 8, 10, 11, 13, 20, 21, 14, 16, 18 e 28, move ação de nulidade do registro da mesma marca Skoda, obtida na classe 42 (bebidas alcóolicas e fermentadas) pela firma Skoda Indústria de Bebidas em Geral Ltda., sociedade brasileira, consoante Registro 334.543, de 8-8-66.

Invoca, como fundamento do pedido, os arts. 70, 71 e 83 do Decreto-lei nº 254, de 28-2-67; o art. 6 bis da Convenção da União de Paris, revista na Haia a . . . 6-11-25, promulgada pelo Decreto número 19.056, de 31-12-29; e, finalmente, copiosa jurisprudência administrativa, do Departamento Nacional da Propriedade

Industrial, tôda ela orientada no sentido de negar o registro, mesmo em classe diferente ou não afim, quando reproduz marca notória, pelo perigo da “diluição de sua notoriedade” e “dengrimento do título se os artigos do postulante não forem de boa qualidade”, “modalidades de concorrência desleal”.

Prova que, como marcas notórias, para êsse efeito de impedir registro semelhante mesmo em outra classe, têm sido consideradas, entre outras, as marcas “GE” (denegada para colchão de molas), “Zippo” (denegada para artigos de escritório); “Ciba” (denegada para bancos para automóveis), e outras.

Contestando, a ré declara que os seus produtos, bebidas alcóolicas, não são de gênero de indústria ou comércio idênticos ou afins, tendo sido, pois, obedecido, na sua concessão da marca, o nº 17 do art. 80 do Decreto-lei nº 254, de 28-2-67.

No que toca aos exemplos, mencionou que há registro da marca “Ford” para distinguir calçados, “Mercury” para baterias e acumuladores, “Lincoln” para cigarros, “Packard” para artigos da classe 36, “Hudson” para artigos de três diferentes classes.

A sentença do Juiz Federal Dr. Paulo Pimentel Portugal julgou improcedente a ação, porque “nada impede que a marca “Skoda” registrada em classes não afins ou semelhantes, seja concedida para bebidas, é a regra do inciso 17 do artigo 80 do Código da Propriedade Industrial”.

Apelou a autora, sustentando que o conceito de notoriedade das marcas de indústria ou de comércio, como merecedora de proteção especial, já consagrado pelo art. 6, bis da Convenção de Paris, tem-se desenvolvido a ponto de ensejar aos tratadistas um entendimento lato, que estende a proteção das marcas notórias a quaisquer artigos, mesmo pertencentes a gêneros diversos de comércio ou indústria.

E cita, a propósito, a opinião de Clóvis Costa Rodrigues, fls. 104.

A apelada, em contra-razões, invoca o trecho pertinente de Gama Cerqueira, fls. 103/4, e acrescenta que o registro de sua marca foi concedido pelo D.N.P.I. no regime do Decreto-lei nº 7.903, de 27-8-45, “onde inexistia o problema da notoriedade”, que surgiu no art. 83 do Código da Propriedade Industrial promulgado pelo Decreto-lei nº 254, de 28-2-67.

É apoiada a sentença pelo parecer da Subprocuradoria-Geral da República.

Vê-se, do debate e das provas dos autos, que a marca impugnada, “Skoda”, para bebidas alcóolicas e fermentadas, teve registro por ato de 8-8-66.

Vigia, então, como Código de Propriedade Industrial, o Decreto-lei número 7.903, de 27-8-45, cujo art. 95, item 17, impedia a reprodução de marca alheia “para distinguir os mesmos produtos ou artigos semelhantes ou pertencentes a gênero de comércio e indústria idênticos ou afins”.

Nenhuma disposição concedia proteção especial à marca notória, em relação à generalidade das demais classes.

Invoca a autora o art. 6, *bis* da Convenção de Paris, promulgada pelo Decreto nº 19.056, de 31-12-29.

Mas disposição não socorre seu ponto de vista:

Artigo 6, *bis* e

“Os países contratantes comprometem-se a recusar ou a invalidar, seja *ex officio*, se a legislação do país o permitir, seja a pedido do interessado, o registro de uma marca de fábrica ou de comércio que fôr uma reprodução ou uma imitação susceptível de produzir confusão, de uma marca que a autoridade competente do país do registro considerar que é notoriamente conhecida como já sendo a marca de um cida-

dão de outro país contratante e utilizada para produtos do mesmo gênero ou de gênero semelhante.”

A proteção da marca notória estava, assim, confinada aos gêneros de comércio idênticos ou semelhantes, não a artigos de gênero completamente diverso.

Fica, assim, o fundamento do pedido da autora reduzido à invocação dos precedentes do Departamento Nacional da Propriedade Industrial que, na ausência de disposição taxativa de lei, se antecipou à evolução legislativa e sistematicamente, ao que se verifica dos exemplos citados, indeferia a propriação de marcas notórias, em qualquer das outras classes do registro.

Eu daria meu voto para confirmar essa orientação, que refletia justo propósito de desacoroçoar os aproveitadores da fama das marcas alheias, como é, indubitavelmente, o caso da ré. Nos pedidos em que a impugnação administrativa prevaleceu, eu a confirmaria, pelo seu papel preventivo e moralizador. Mas, num caso como o dos autos, em que tal orientação não vingou na esfera administrativa, e a ré já utiliza a marca há mais de quatro anos, sinto maior dificuldade em aplicar aquêlê entendimento não explicitamente fundado em lei, que podia valer, em nome de certo elastério do poder de polícia, para coartar, no nascedouro, as tentativas de apropriação menos elogiáveis, mas não deve prevalecer para sacrificar situações consolidadas pelo tempo.

O trecho de Clóvis Costa Rodrigues, invocado pela autora, não atesta o estado da legislação então vigente, senão a tendência da doutrina, nesse ramo do direito, a ser acolhida pelo legislador.

Diz êle que:

“A tendência moderna do direito industrial se inclina, visivelmente, para o sentido de ampliar mais ainda o campo da proteção, no alcance de impedir a reprodução de mar-

cas iguais, mesmo de indústrias diversas.”

(*Concorrência Desleal*, pág. 145/6.)

Como expressão da lei vigente, predominava a lição de Gama Cerqueira, que admitia o uso da marca para classe diferente, dizendo mesmo:

“Quando se trata de indústrias ou gêneros de comércio inteiramente diversos, a questão da coexistência de marcas idênticas ou semelhantes facilmente se resolve.”

(*Tratado*, I/375).

Felizmente, aquela tendência, registrada por Clóvis Costa Rodrigues e antecipada pelas práticas do DNPI, vingou na legislação mais recente.

Assim, no Decreto-lei nº 254, de 28-2-67:

“Art. 83. Será assegurada proteção especial às marcas notórias no País, inclusive mediante oposições ou recursos manifestados tempestivamente pelo seu titular, através dos quais se impeça o registro de marca que as reproduza ou imite, no todo ou em parte, mesmo que se destine dos artigos ou serviços diferentes desde que haja possibilidade de confusão quanto à origem de tais artigos ou serviços, com prejuízo para a reputação da marca ou de seu titular ou ainda do seu caráter distintivo ou poder atrativo junto à clientela.”

Renovou-se, por fim, no atual Código da Propriedade Industrial, Decreto-lei nº 1.005, de 21-10-69, a declaração do mesmo princípio:

“Art. 79. Será assegurada proteção especial às marcas notórias no Brasil, mediante admissão de impugnações, oposições ou recursos manifestados regular e tempestivamente pelo seu titular contra pedidos de registro de marca que as re-

produza ou imite, mesmo que se destine a produtos, mercadorias ou serviços diferentes, mas haja possibilidade de confusão quanto à origem de tais produtos, mercadorias ou serviços, ou prejuízo para a reputação da marca.”

Vê-se, pois, que a apelante teria razão se se cuidasse de registro de marca concedido na vigência do Código de 1967 ou de 1969, e não na vigência do Código de 1945, como é o caso.

Assim, nego provimento à apelação.

Voto

O Sr. Min. Jarbas Nobre: Acompanho o voto do Ministro Relator. E o faço, ratificando ponto de vista que repetidamente manifestei em várias Sentenças que proferi quando Juiz singular.

Entendi e ainda entendo que o registro de marca no Departamento Nacional de Propriedade Industrial, a protege na classe e dentro dos limites de sua especificação.

Tive um caso que girou em torno da marca “Martini” que, se notoriedade tem, e eu não a neguei, ela se cinge ao ramo de bebidas. Queria a detentora dessa marca que um cidadão de Piracicaba, por sinal de nome Martini, não a usasse na fabricação de doces, em sua pequena indústria quase doméstica.

A sentença que proferi foi confirmada neste Tribunal.

No caso presente, tenho como não ocorrente a contrafação por parte do fabricante de bebidas ao usar marca, embora notória, que mereceu registro para outra classe de indústria, qual seja de automóveis, motores etc.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Negou-se provimento à apelação. Decisão unânime. Os Srs. Mins. Jarbas Nobre e Godoy Ilha votaram com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. Godoy Ilha.

EMBARGOS NA APELAÇÃO CÍVEL N.º 27.210 — RS

Relator — O Ex.^{mo} Sr. Min. Jarbas Nobre

Revisor — O Ex.^{mo} Sr. Min. Henrique d'Ávila

Embargantes — Empresa Territorial Vila Niterói Ltda. e União Federal

Embargadas — As mesmas

EMENTA

Desapropriação. Nela é devida correção monetária que é calculada até o efetivo pagamento. Honorários advocatícios. São calculados sobre a diferença entre o valor indenizatório corrigido e o valor da quantia oferecida. Embargos da União rejeitados e da expropriada recebidos.

Vistos, relatados e discutidos êstes autos, em que são partes as acima indicadas,

Decide o Tribunal Federal de Recursos, em Sessão Plena, por maioria de votos, rejeitar os embargos da União Federal, e, por unanimidade de votos, receber os embargos da expropriada, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Custas de lei.

Brasília, 24 de novembro de 1970. — *Amarílio Benjamim*, Presidente; *Jarbas Nobre*, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Min. Jarbas Nobre (Relator):
A União Federal embarga o Acórdão de fls., cuja ementa reza:

“Desapropriação.

Confirma-se a indenização bem fixada na sentença, com apoio em laudo do Perito, sujeita à correção monetária.

Devidos honorários de advogado, de 20% sobre a indenização, excluída a correção monetária.

Juros compensatórios; são devidos desde a data da ocupação reconhecida.”

Destaca-se no recurso de fls. 1.005 que o decisório foi tomado por maioria, nos seguintes pontos:

a) valor da indenização — o da v. sentença, pelos votos dos Mins.

J.J. Moreira Rabello, fls. 986, e Godoy Ilha, fls. 988, vencido o Min. Jorge Lafayette (fls. 979) que excluía do valor da sentença a percentagem de 25% correspondente às despesas de loteamento;

b) correção monetária — determinada conforme votos de fls. 979 e 988, vencido o voto de fls. 986, do eminente Min. J.J. Moreira Rabello;

c) correção monetária dos juros compensatórios — excluída, em face dos votos de fls. 979 do Min. Jorge Lafayette e do voto do Min. J.J. Moreira Rabello, êste que a negava, genêricamente, e aquêle que a excluía, especificamente no caso dos juros;

d) honorários de advogado — fixados em 20% sobre o valor da indenização, sem correção;

e) salários dos peritos — mantido o critério da ven. sentença que os integrava nas custas.

A divergência é assim apontada:

a) valor da indenização — o Min. Jorge Lafayette o reduzia em 25%, correspondente às despesas com o loteamento.

Voto de fls. 980:

“Tem, porém, razão a Subprocuradoria, ao pleitear (item 6, fls. 969) seja deduzida do valor arbitrado a despesa com o loteamento, não efetuada, já que o imóvel teve sua avaliação feita tendo-se em vis-

ta, não o valor do terreno em si, mas dos lotes em que poderá ser dividido (fls. 439/440), como se loteado estivesse.

Esta despesa, necessária para a divisão do terreno em lotes, pode ser arbitrada em 25%, como o fez esta Turma na Apelação Cível 25.779, da qual foi Relator o Min. Armando Rollemberg (D.J. 26-5-69), com o que a parcela correspondente à área não loteada, avaliada em NCr\$ 5.370.000,00 (fls. 439), ficará com o seu valor reduzido a NCr\$ 3.023.340,00 e a indenização global atingirá assim a NCr\$ 50.989.840,00 ou NCr\$ 50.989.080,94.”

b) correção monetária — o eminente Min. J.J. Moreira Rabello a negava, fls. 986 a 987.

Quer a embargante seja:

a) negada a correção monetária;

b) serem excluídas as despesas com o loteamento, na forma dos votos dos eminentes Mins. J.J. Moreira Rabello, Jorge Lafayette e Godoy Ilha, respectivamente.

A embargada requer a rejeição dos embargos, no que se refere à correção monetária, porque o Colendo Supremo Tribunal vem entendendo que ela aplica-se *ex officio*, inclusive na execução e até o efetivo pagamento.

Quanto ao valor indenizatório, sustentam que os votos vencedores demonstram o inteiro acerto da Sentença de Primeira Instância, da lavra do hoje eminente Ministro deste Tribunal, Dr. José Neri da Silveira:

“Acho que a fixação do preço atribuído pelo Dr. Juiz à gleba apropriada não foi exorbitante, porque o aeroporto de Pôrto Alegre fica dentro da cidade. É uma área valiosa sua vizinha a que se expro-

pria.” (Min. J.J. Rabello — voto — fls. 986 — 6º volume).

“Com relação ao valor da indenização, acompanho o Sr. Ministro Relator, mantendo a quantia fixada na sentença, atendendo a que se trata de uma área valorosíssima, pois fica junto à zona industrial mais importante da Capital Gaúcha.”

(Voto Min. Godoy Ilha — fls. 988 — 6º volume).

Há embargos também da Empresa Territorial Niterói Ltda. no que se refere aos honorários de advogado que, por maioria, foram fixados em 20% sobre o valor da sentença, excluída a correção monetária, vencido o Min. Godoy Ilha que mantinha a verba de 5% atribuída pelo MM. Juiz *a quo*, sobre a diferença entre o valor da indenização corrigida e o valor da quantia oferecida.

Pretende a embargante a prevalência do voto do Min. Godoy Ilha.

É o relatório.

Voto

O Sr. Min. Jarbas Nobre (Relator):
Embargos da União.

Inteiramente superada a discussão em torno da aplicação da correção monetária em processos ainda pendentes.

A jurisprudência do Colendo Supremo Tribunal Federal é mansa e pacífica no entender cabível o instituto nos processos em curso.

Assim, no Recurso Extraordinário nº 60.704 — Relator, Min. Osvaldo Trigueiro:

“A Lei nº 4.686, de 21-6-65, se aplica aos processos em curso”
(RDA — 91/152).

No Recurso Extraordinário nº 61.295, Relator, Min. Adalício Nogueira, ficou decidido:

“A correção monetária, nas desapropriações, somente tem aplicação

antes da decisão final" (RDA - 91/154).

No Recurso Extraordinário nº 61.946 (Relator, Min. Adauto Cardoso), julgou o Supremo:

"Desapropriação. Correção Monetária. Deve ser aplicada pelo Tribunal de Segunda Instância, desde que decorrido prazo superior a um ano, a partir da avaliação (Lei nº 4.686, de 21-6-65). Aplicação dessa lei aos processos em curso, antes da decisão final. Precedentes do Supremo Tribunal Federal. Recurso extraordinário conhecido e provido."

No mesmo sentido, Acórdão no RE - 64.745 (Relator, Min. Evandro Lins):

"Desapropriação. Correção monetária. Deve ser aplicada pelo Tribunal de Segunda Instância desde que decorrido prazo de um ano a partir da avaliação. Os termos imperativos da Lei nº 4.686/65 impõem sua aplicação aos processos em curso. Aplicação da correção monetária independia de prequestionamento. Recurso extraordinário conhecido e provido."

Também no RE 68.437 (Relator, Min. Aliomar Baleeiro):

"Desapropriação. Correção monetária. A jurisprudência do STF já é predominante no sentido de que a Lei nº 4.686/65 tem aplicação imediata. Precedentes: RE 63.318, Victor Nunes, Pleno, RTJ, 46/205; RE 63.329, Evandro Lins, Pleno, RTJ, 45/344; Ag. 40.224, D. Falcão, 1ª Turma, RTJ, 42/656; RE 61.946, E. Lins (Rel. p/o acórdão), 2ª Turma, RTJ, 46/58."

No RE 63.316 (Relator, Min. Aliomar Baleeiro), decidiu o Supremo:

"Não é inconstitucional a Lei nº 4.686/65, pois se resultou de projeto estranho à iniciativa do Presi-

dente da República, este sanou o defeito, dando-lhe sanção (Súmula 5). II - A correção monetária da Lei nº 4.686/65 aplica-se ao período anterior à sua vigência, segundo iterativos pronunciamentos do STF. III. Essa medida pode ser determinada pelo Juiz ou Tribunal, antes da execução ou no curso dela, contanto não se tenha proferido a sentença final que encerra o processo."

Quando Juiz Federal em São Paulo, teve oportunidade de decidir matéria idêntica a destes autos.

Nessa ocasião, proferi sentença que está publicada na *Revista de Direito Público*, vol. 5º, págs. 287/290, que destaco:

"Dispõe a Lei nº 4.686, de 21 de junho de 1965, que acrescentou parágrafo ao art. 26 do Decreto-lei nº 3.365, de 21 de junho de 1941: "Decorrendo prazo superior a um ano a partir da avaliação, o Juiz ou Tribunal, antes da decisão final, determinará a correção monetária do valor apurado".

A dúvida que de logo assalta ao intérprete está no entendimento a ser dado à expressão "antes da decisão final", contida no texto transcrito.

Ao estudar a matéria, Celso Neves, em parecer inserto na RT, vol. 376/71, focalizando o direito material processual, destaca que "o conceito de sentença definitiva não implica, necessariamente, a terminação do processo", pôsto que o "binômio sentenças definitivas-interlocutórias não basta à explicação do que seja decisão final".

Daí a classificação tríplice que destaca: "interlocutórias, terminativas e definitivas", entendendo como "decisão final" o "ato processual"

menos dotado de “processualidade” ou “aprocessualidade”. E escreve: “e o retôrno ao binômio, pela classificação das decisões em “interlocutórias” e “finais” não elimina a bipartição destas em “definitivas” e “terminativas”, esclarecendo, à pág. 75, que a “decisão final provém ou de sentença terminativa ou de sentença definitiva. Mas, desde que a definitiva só é final na medida em que defina a controvérsia, aquela qualificação está vinculada ao *thema decidendum*, e à sua solução final, porque o processo só se exaure com a entrega de tôda a prestação jurisdicional devida”.

Estudando a figura da “decisão final” no processo expropriatório, o autor citado a localiza naquela que expropria. “A que fixa a indenização é, apenas, etapa inicial do julgamento que só se ultima com a expropriação. A regra do § 2º do art. 26 da Lei nº 3.365, só pode aludir a essa decisão final — com que se põe têrmo ao processo — e não à decisão da questão prévia do montante da indenização que apenas prepara a etapa ulterior do procedimento. Numa e noutra dessas fases, a atividade jurisdicional é cognitiva, seja porque a decisão final que fixa o montante da indenização não é título para execução, seja porque a concepção da segunda etapa como executória não eliminaria a cognição do juiz e seria, pois, contra os princípios”. Pontes de Miranda (*Tratado de Direito Privado*, vol. 14, pág. 249, § 1.625), ao se ocupar da imissão de posse e transferência da propriedade, escreve que: “efetuada a prestação do quanto indenizatório, diretamente ou por meio de depósito, o juiz expede o mandado de imissão, valendo a sentença como título hábil para a transcrição no registro de

imóveis... Essa decisão, que o anteprojeto da Lei de Desapropriação, cujo resultado foi o Decreto-lei nº 3.365, reduzia a despacho de imissão de posse, acrescentando que valeria “como título hábil para a transcrição no registro de imóveis”, é a sentença de desapropriação, inconfundível com a sentença fixadora do quanto que se profere na audiência (Decreto-lei nº 3.365, art. 24), e com a decisão homologatória do acôrdo sôbre a indenização (art. 22). A sentença do art. 29 é constitutivo-mandamental; constitutiva porque é ela que decreta a perda da propriedade e serve de título ao registro de imóveis; mandamental porque manda expedir o mandado de imissão de posse”.

À pág. 250 mestre Pontes é incisivo: “O mandado de imissão só se refere à posse. O domínio ou outro direito real sôbre imóvel só se perde com a transcrição dessa sentença, ou do acôrdo, conforme o art. 10 do Decreto-lei nº 3.365”. E à pág. 251: “Ora, o art. 29 do Decreto-lei nº 3.365, *lex specialis*, foi explícito: permitiu, pendente a lide, a imissão provisória de posse (art. 15), a ocupação temporária (que posse direta é) dos terrenos não edificados vizinhos às obras e necessários à sua realização (art. 36) e a imissão de posse, por mandado judicial, após a sentença de desapropriação (art. 29); quanto à eficácia real, sômente há a alusão à transcrição, para a qual é preciso a sentença, porque sômente ela decreta a desapropriação, após a verificação de estarem satisfeitos os pressupostos da desapropriação, se bem que sôbre alguns dos pressupostos já possa haver decisão com força de coisa julgada. Título para a perda da propriedade sômente é,

em matéria de desapropriação, o acórdo do art. 10, ou a sentença do art. 29 do Decreto-lei nº 3.365”.

Para Seabra Fagundes (*Da Desapropriação no Direito Brasileiro*, 1944, pág. 388, nº 460), “a transcrição regulariza a transferência do domínio e deve ser feita para comodidade dos interessados, sobretudo do adquirente. Mas, não é imprescindível”.

Contra este ponto-de-vista rebelam-se Pontes de Miranda (ob. cit., pág. 252): “Por isso mesmo erram palmarmente os que dizem que a transcrição “regulariza” (P) a transferência do domínio. É absurdo afirmar-se que a transcrição “não é imprescindível”, e que a “transmissão do domínio, na desapropriação, se opera, mesmo em relação a terceiros, sem a transcrição do título de transferência no registo de imóveis. O argumento de que o que adquirisse ao demandado o bem imóvel, após a sentença do art. 29, não teria qualquer direito sobre o bem, é sem pertinência: com a declaração de desapropriação, estabeleceu-se a publicidade, de modo que seria ineficaz” contra o Estado, que indenizou a imissão; a sentença do art. 29 nada muda essa situação: a transcrição do título negocial de modo nenhum atingiria o Estado, porque, se feita antes mesmo da sentença, não se daria a eficácia contra o Estado. Com a sentença, o Estado vai ao ofício do registo de imóveis e obtém a transcrição porque a perda é eficácia de ação real.

Ao que entendo, a sentença do art. 29 dentro do processo expropriatório é a “decisão final” mencionada na Lei nº 4.646, pois que é através dela que se decreta a desapropriação. Ela, nas palavras de

Pontes de Miranda (ob. cit., pág. 251), “é o título para a perda da propriedade. A aquisição da propriedade imobiliária, após essa perda, só se opera com a transcrição se a sentença explícita ou implicitamente a titula”.

O princípio da correção monetária aí está. Ele é aplicável aos processos expropriatórios ainda não terminados (voto do Min. Victor Nunes Leal, no Recurso Extraordinário nº 54.221, embargos), tese recentemente aceita pelo Colendo Supremo Tribunal Federal, no Recurso Extraordinário nº 60.444, acórdão de 15 de setembro de 1967, do qual foi Relator o Min. Prado Kelly. Isto pôsto, e tendo em boa conta os termos da Lei nº 4.646 e o alcance da fórmula “antes da decisão final” por ela adotada, defiro o pedido de fls. e mando que os autos retornem ao contador para que corrija monetariamente o valor indenizatório apurado nestes autos, tomando por base os índices do reajustamento vigente a partir da data em que a lei entrou em vigor.”

Em rigor, a correção teria que ser aplicada, não através deste recurso, mas pelo Juiz de Primeira Instância, quando da prolação da decisão final a que se refere a Lei nº 4.686/65, empregada esta, como decidido por este Tribunal (Apelação Cível nº 27.178 — Relator, Min. Márcio Ribeiro — *D.J.* de 3-12-68, pág. 5.129), “no sentido que possui no processo civil, isto é, no de decisão de que não caiba recurso ordinário”.

No que diz respeito ao valor indenizatório, estou com os votos vencedores, que mantiveram a sentença. A área expropriada é localizada dentro da cidade de Porto Alegre, e faz vizinhança à zona industrial mais importante da Capital do Rio Grande do Sul.

Rejeito os embargos da União Federal.

Quanto aos embargos da expropriada, recebo-os.

Os honorários advocatícios fixados pelo voto vencido do Min. Godoy Ilha (5% sobre a diferença entre o valor indenizatório corrigido e o valor da quantia oferecida), no meu pensar, estão de acôrdo com os princípios que regem o instituto da correção monetária.

Em verdade, a Lei nº 4.357/64, que a instituiu entre nós, é clara quando manda corrigir monetariamente o valor do débito tributário, e sobre o produto assim apurado, determina que se aplique a multa multiplicativa.

Veja-se o disposto no art. 7º, § 6º, da lei citada:

“As multas e juros de mora previstos na legislação vigente como percentagens do débito fiscal serão calculados sobre o respectivo montante corrigido monetariamente nos termos deste artigo.”

No caso presente, aplico o mesmo princípio. Corrijo o valor da indenização e sobre o valor atualizado aplico o percentual de 20%.

Recebo os embargos da expropriada.

Voto

O Sr. Min. Henrique d'Ávila (Revisor): Sr. Presidente, consoante restou consignado no relatório e no brilhante voto que acabou de proferir o eminente Sr. Ministro Relator, os embargos da União Federal buscam, em primeiro lugar, a exclusão da correção monetária, alicerçados ao pronunciamento discrepante emitido pelo Sr. Min. Moreira Rabello que, sistematicamente, não a concedia.

A jurisprudência do Egrégio Supremo Tribunal Federal, porém, hoje definitivamente consolidada, a admite em qual-

quer fase do processo, até mesmo *ex officio*. No que toca ao pormenor, portanto, desassiste qualquer razão à embargante.

Em segundo lugar, irrimina-se a União Federal contra o valor da indenização concedida, sob o pretexto de que esta levaria em conta provável loteamento da gleba expropriada. E, por isso, dela deveria ser glosada a percentagem de 25% referente às possíveis despesas levadas a cabo com o aludido loteamento.

Contudo, do estudo acurado dos autos e do laudo de avaliação com o qual estiveram de acôrdo os assistentes-técnicos das partes, verifica-se que o *quantum* estimado levou em consideração apenas o valor do terreno em si, situado dentro da área da cidade de Pôrto Alegre, altamente beneficiado por sua privilegiada localização, independentemente da decorrência de qualquer loteamento, que ficou apenas em projeto, que jamais veio a ser executado.

E, assim sendo, nenhum motivo militava no sentido de que se minorasse a indenização, sob semelhante argumento.

Ponho-me, por isso, de perfeito acôrdo com o eminente Sr. Ministro Relator em rejeitar os embargos, também no tocante a tal pormenor.

Por outro lado, recebo os embargos da expropriada. Em verdade, os honorários de advogado deverão incidir sobre a diferença entre a oferta e a condenação definitiva, devidamente atualizada. Sem dúvida que os mesmos terão que recair sobre o justo preço a adjudicar à expropriada pela gleba de terras de que se viu privada.

Em conseqüência, acolho por igual o voto vencido do eminente Sr. Min. Godoy Ilha, quanto ao particular.

Em síntese, subscrevo por inteiro o acertado e inteiriço pronunciamento emitido pelo eminente Sr. Ministro Relator.

Voto (Vencido, em parte)

O Sr. Min. Armando Rollemberg: Recebo os embargos da União, quanto ao valor da indenização, pelos fundamentos do voto do Sr. Min. Jorge Lafayette. Também acolho o recurso da expropriada, de relação aos honorários de advogado para admitir a fixação feita pela sentença. Faço-o considerando o caso concreto, pois havendo decisão com trânsito em julgado fixando-os em 5% sobre a diferença entre a oferta e o preço estabelecido na sentença, a aplicação do percentual em tais termos importaria, já agora, em quantia irrisória, se considerado o trabalho desenvolvido e o espaço de tempo de sua duração.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Por maioria de votos, rejeitaram-se os embargos da União Federal, vencido o Sr. Min. Armando Rollemberg e, por unanimidade, receberam-se os embargos da expropriada. Impedido o Sr. Min. Néri da Silveira. Não tomou parte no julgamento o Sr. Min. Decio Miranda, por não ter assistido o relatório. Os Srs. Mins. Henrique d'Ávila, Godoy Ilha, Antônio Neder, Márcio Ribeiro, Esdras Gueiros, Moacir Catunda, Henoch Reis e Peçanha Martins votaram com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. *Amarílio Benjamin*.

APELAÇÃO CÍVEL N.º 27.860 — GB

Relator — O Ex.mo Sr. Min. Henoch Reis

Revisor — O Ex.mo Sr. Min. José Néri da Silveira

Recorrente de Ofício — Juízo Federal da 2.ª Vara

Apelante — União Federal

Apelados — Cícero Araújo de Carvalho e outro

EMENTA

Taifeiros do Lloyd Brasileiro — P.N., habilitados como Eletricistas. Transferência de categoria. O fato de estarem suas Carteiras Profissionais anotadas com a categoria de Eletricistas não lhes dá direito a tal transferência.

Vistos, relatados e discutidos êstes autos, em que são partes as acima indicadas,

Decide a Terceira Turma do Tribunal Federal de Recursos dar provimento aos recursos, unânimemente, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Custas de lei.

Brasília, 18 de agosto de 1971. —
Márcio Ribeiro, Presidente; *Henoch Reis*, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Min. *Henoch Reis* (Relator): Cícero Araújo de Carvalho e José Machado Pereira, ex-servidores do Lloyd Brasileiro — PN, moveram a presente ação ordinária contra a União Federal, alegando, em resumo, o seguinte: foram admitidos como taifeiros; posteriormente, pela conclusão de cursos regulares, obtiveram credencial da Capitania de Portos, que os habilitou como eletricitistas; adiantam que ambos foram embarcados em navios da empresa, com o cargo de eletricitista, o primeiro a partir de

23 de março e o segundo a partir de 12 de novembro de 1965, permanecendo nessa situação até o desembarque pela cláusula 19ª do Regulamento do Pessoal Embarcado. Alegam ainda que, ao passarem para a administração central, foram classificados como taifeiros, apesar de terem permanecido como eletricitistas cêrca de dois anos e de suas carteiras registrarem sua transferência de categoria.

Pedem a retificação de sua classificação, pois consideram titulares de cargo efetivo e pagamento de diferenças salariais pretéritas, acrescidas de juros de mora e honorários advocatícios.

Instruíram a inicial com os documentos de fls. 5 a 35.

Contestando a ação, alegou a ré que os autores nunca deixaram de ser taifeiros e que o embarque como eletricitistas caracteriza, no máximo, o desvio de função capaz de lhes assegurar a readaptação na forma da Lei de Classificação de Cargos. Com a contestação, o documento de fls. 46.

Réplica, fls. 49/54. Pedido de litisconsórcio indeferido. Saneador irrecorrido, fls. 12 v.

Sentenciando às fls. 86/89 e v., o Dr. Juiz julgou a ação procedente e recorreu de officio.

Inconformada, apelou a União com a petição de fls. 91. Contra-razões, fls. 93/95.

Nesta superior instância oficiou a douta Subprocuradoria-Geral da República, opinando pela reforma da sentença.

Examinados os autos, encaminhei-os a meu digno Revisor, eminente Ministro Néri da Silveira, aguardando dia para julgamento.

É o relatório.

Voto

O Sr. Min. Henoch Reis: Sr. Presidente. Logo de saída se me apresenta um obstáculo legal que me impede de atender a pretensão, aliás muito justa, dos ora apelados.

Como consta da vestibular e do Relatório de fls. 104/105, os autores exerceram, por algum tempo, a categoria de taifeiro, e, mais tarde, habilitados como eletricitistas, foram transferidos para esta última categoria, após averbadas suas Carteiras Profissionais.

Com a extinção do Lloyd Brasileiro — PN, pelo Decreto n.º 67, de 1966, os autores foram transferidos para o então Ministério da Viação e Obras Públicas, passando a integrar quadros e tabelas suplementares extintos, segundo disposição do art. 3º daquele diploma legal.

E, ao serem transferidos, o foram na categoria de taifeiro, que exerciam a bordo dos navios daquela autarquia, antes de autorizados a embarcar como eletricitista. E dizemos autorizados porque a Informação de fls. 46, do Diretor Administrativo da referida entidade autárquica, assim o afirma, *verbis*: (lê, fls. 46).

E as Certidões de fls. 129 e 130 robustecem essa afirmativa quando, após informarem que as categorias de taifeiro e de eletricitista são isoladas e seu provimento se realiza de acôrdo com a legislação dos servidores civis da União, salvo quando se tratar de contrato regido pela CLT, afirmam que

“...os requerentes não tiveram qualquer ato de provimento para o cargo de eletricitista, mas sim uma autorização para embarcar temporariamente como eletricitistas” (*sic*).

Não nos assiste qualquer direito de pôr em dúvida êsses documentos.

Se estatutário o regime dos apelados, sua transferência de uma categoria para outra só seria válida com observância dos preceitos legais que disciplinam a matéria.

O fato de embarcarem como eletricitistas e de estarem suas Carteiras Profissionais anotadas com essa categoria não lhes dá direito a tal classificação, tanto mais que tais anotações estão assinadas por autoridade do Ministério da Marinha de Guerra, o ilustre Capitão-de-Fragata José Alvaro Rodrigues. Essa anotação e assinatura autorizavam os autores a desempenhar a bordo as funções de eletricitista, mas não têm a virtude de os transferir de uma categoria para outra.

Outro tanto podemos dizer quanto à autorização de que dão notícia as Informações de fls. 46 e as Certidões de fls. 129 e 130, a que já tivemos oportunidade de referir.

Vale observar, por último, que a transferência, no regime estatutário, a que sujeitos os ora apelados, fica condi-

cionada na espécie dos autos à habilitação em concurso, consoante disposições legais (Artigo 53, II, III, § 2º, da Lei nº 1.711/52).

Com estas considerações dou provimento à apelação para julgar a ação improcedente, ficando aberta, é óbvio, aos autores, a possibilidade de sua readaptação, nos termos da legislação específica.

Custas e honorários de advogado, pelos apelados, êstes fixados em Cr\$ 100,00 para cada um, cujo montante será recolhido aos cofres da Fazenda Federal.

É meu voto.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Por decisão unânime, deram provimento aos recursos, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Mins. Néri da Silveira e Márcio Ribeiro votaram com o Sr. Min. Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. *Márcio Ribeiro*.

APELAÇÃO CÍVEL N.º 28.024 — BA

Relator — O Ex.^{mo} Sr. Min. Márcio Ribeiro

Revisor — O Ex.^{mo} Sr. Min. Esdras Gueiros

Recorrente — Juízo Federal da 1.^a Vara, *ex officio*

Apelante — Departamento Nacional de Estradas de Rodagem

Apelado — Dario de Queiroz Teixeira

EMENTA

Responsabilidade Civil do Estado, CF/69, art. 107. Colisão de um automóvel particular, com outro pertencente a uma autarquia. Segundo o princípio da responsabilidade objetiva, adotado desde a CF/46, provada a lesão sem concurso do lesado, subsiste a responsabilidade administrativa pelo respectivo ressarcimento.

Vistos, relatados e discutidos êstes autos, em que são partes as acima indicadas,

Decide a Terceira Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade de votos, negar provimento aos re-

ursos, de conformidade com as notas taquigráficas precedentes, que fazem parte integrante do presente julgado. Custas de lei.

Brasília, 26 de abril de 1971. — *Márcio Ribeiro*, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Min. Márcio Ribeiro (Relator):
Recurso necessário e apelação do Departamento Nacional de Estradas de Rodagem da seguinte sentença proferida pelo Juízo Federal da 1ª Vara:

“Dario de Queiroz Teixeira propõe a presente ação de indenização civil contra o Departamento Nacional de Estradas de Rodagem, sob a alegação de que o seu Caminhão nº 42.073 foi violentamente abalroado, em 15 de fevereiro de 1965, em plena estrada, por um outro de nº 50.353, de propriedade do réu e por exclusiva culpa do respectivo chofer, o Sr. Milton Cândido dos Santos. Do choque — continua — resultou a danificação do seu caminhão e lesões gravíssimas recebidas pelo seu irmão, o Sr. Ancilon de Queiroz Teixeira, o condutor do seu veículo no instante do desastre. Alega ainda que o Departamento réu instaurou processo administrativo que evidenciou a culpa do seu chofer e autorizou o pagamento dos prejuízos, não efetivado em virtude da recusa do servidor culpado não concordar com descontos nos seus vencimentos. E conclui pedindo “o ressarcimento integral dos prejuízos a serem devidamente apurados em execução”, custas e honorários na base de 20%. O Departamento réu, dentro do prazo legal, ofereceu a contestação de fls. 9 *usque* fls. 21, arguindo, preliminarmente, vício de citação e ilegitimidade do autor. E, relativamente ao mérito, ressalta que o processo administrativo ainda está pendente, uma vez que o motorista interpôs recurso da resolução do Conselho Executivo da Autarquia, que mandou descontar dos seus vencimentos o montante dos prejuízos. E, se os processos administrativos ainda estão penden-

tes, “a voz da Justiça se impõe para pôr termo às discussões”. Após outras considerações, inclusive jurídicas, diz esperar pela improcedência da ação, pois com culpa agiu o motorista do autor. E, não sendo aceita a exclusiva culpa dêste, que reconhecida deve ser a culpa concorrente dos dois motoristas, arremata a contestação. Do despacho saneador de fls. 26 *usque* fls. 27, o réu interpôs agravo (fls. 33). Na audiência de instrução e julgamento, que teve seu desenrolar demorado por culpa dos litigantes, como se verifica dos autos, além do depoimento do autor foram ouvidas três das testemunhas indicadas pelo autor (fls. 77 *usque* fls. 79) e três das arroladas pelo réu (fls. 156 *usque* fls. 157), presente algumas vêzes o Dr. Procurador da República. Realizou-se em seguida o debate oral e o pagamento das custas. E tudo visto e examinado: ditada pela necessidade de uma disciplina mais rigorosa dos serviços de trânsito, a Jurisprudência Brasileira está consubstanciada nesta Súmula de nº 341: “É presumida a culpa do patrão ou comitente pelo ato culposo do empregado ou preposto.” Conseqüentemente, no caso vertente, presumível é a culpa do Departamento réu, que, para eximir-se da responsabilidade, precisaria ter demonstrado que o abalroamento se deu por fortuito, fôrça maior, culpa de terceiro ou da própria vítima. Nada disto, porém, conseguiu provar no curso da arrastada instrução. A primeira das suas três testemunhas, o Sr. José Carlos de Siqueira Gomes, contou que “chegou ao local do acidente após o desastre, não podendo, pois, dizer da culpa de qualquer dos motoristas dos carros sinistrante e sinistrado (fls. 156). O mesmo informou a segunda, o Sr. Raymundo

da Silva Almeida, que disse não poder “concretizar uma coisa que não viu, vale dizer; o acidente, não podendo dizer da culpa pelo ocorrido” (fls. 156 v.) E, também, a terceira, o Sr. Júlio Batista dos Santos, digo, de Santana, respondeu não poder dizer “de quem foi a culpa pelo abalroamento ocorrido em 15 de janeiro de 1965 entre os veículos de propriedade do Departamento réu, por isso que não presenciou o acidente” (fls. 157). O que está provado nos autos que o réu instaurou, para apuração dos motivos do sinistro, um inquérito administrativo que concluiu pela culpa do seu chofer. É o que se infere dos termos da contestação e do doc. de fls. 107, firmado pelo Dr. Arivaldo Gomes da Horta, Eng. Chefe do 5º DRF. Não seria, pois, o depoimento de Luiz Carlos de Lacerda, cuja tomada neguei e foi motivo para o agravo de fls. 159, que teria força de modificar o panorama. No processo administrativo Luiz Lacerda foi ouvido, como se vê das suas declarações de fls. 166, mas desprezado, como visto, pela respectiva Comissão, que concluiu pela culpa do chofer do caminhão de nº 50.353, o servidor ou preposto do réu. Nem houve a argüida culpa bilateral, que se não presume. A culpa concorrente precisa de prova real, inexistente nos autos. Isto pôsto, julgo a ação procedente para condenar o réu, o Departamento Nacional de Estradas de Rodagem, ao pagamento da indenização que fôr apurada no processo de execução, custas, juros e honorários de advogado na base de 20% sôbre o total da indenização. Desta sentença recorro, na forma da lei, para o Egrégio Tribunal Federal de Recursos. R.P. e I. Bahia, segunda-feira, 9-6-69. (a) Álvaro Peçanha Martins.”

Às razões do DNER, de fôlhas 197/201, respondeu o autor com as de fls. 205/206v.

A Subprocuradoria-Geral da República, às fls. 210, espera seja a ação julgada improcedente.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Min. Márcio Ribeiro (Relator): Tem razão o procurador da recorrente, quando diz que, da Súmula nº 341, poder-se-ia deduzir tanto a culpa do autor como a do réu, através da culpa de seus respectivos prepostos.

Realmente, o que a Súmula diz é que a culpa do preposto importa na culpa do preponente.

Mas do art. 107 C.F. também se deduz uma presunção de culpa contra o Estado, pois a responsabilidade dêste advém não da culpa do funcionário, mas da ação dêle.

Como ensina Pontes Miranda, invocando pelo apelado, às fls. 206:

“... se houve culpa do causador do dano, responde o Estado e há ação regressiva. Se não houve culpa do causador do dano, responde o Estado sem haver ação regressiva” (CF/46, vol. V, pág. 263; CF/67, T. III, pág. 523; CF/69, T. III, pág. 546).

A culpa é objetiva. Basta a lesão, sem o concurso do lesado, como conclui Helly Lopes Meireles, também citado pelo apelado.

A lição dêsse autor é a seguinte:

“... Aqui não se cogita da culpa da Administração ou de seus agentes, bastando que a vítima demonstre o fato danoso e injusto ocasionado por ação ou omissão do Poder Público. Tal teoria, como o nome está a indicar, baseia-se no risco que a atividade pública gera para os administrados e na possibilidade de acar-

retar dano a certos membros da comunidade impondo-lhes um ônus não suportado pelos demais. Para compensar essa desigualdade individual, criada pela própria Administração, todos os outros componentes da coletividade devem concorrer para a reparação do dano, através do erário, representado pela Fazenda Pública. O risco e a solidariedade social são, pois, os suportes desta doutrina (Onofre Mendes Júnior, *Natureza da Responsabilidade da Administração Pública*, 1951, págs. 142 e segs.), que, por sua objetividade e partilha dos encargos, conduz à mais perfeita justiça distributiva, razão pela qual tem merecido o acolhimento dos Estados Modernos, inclusive o Brasil, que a consagrou no art. 194 da Constituição Federal de 1946. Advirta-se, contudo, que a teoria do risco administrativo, embora dispense a prova da culpa da Administração, permite que o Poder Público demonstre a culpa da vítima, para excluir ou atenuar a indenização. Isto porque o risco administrativo não se confunde com o risco integral. O risco administrativo não significa que a Administração deva indenizar sempre e em qualquer caso o dano suportado pelo particular; significa, apenas, e tão-sòmente, que a vítima fica dispensada da prova da culpa da Administração, mas esta poderá demonstrar a culpa total ou parcial do lesado no evento danoso, caso em que a Fazenda Pública se eximirá integral ou parcialmente da indenização.³

Esta, a teoria que prevalece em nosso Direito desde a C.F./46.

E, evidentemente, no caso, a culpa do lesado deveria ser provada pelo réu.

Ressalvado isto, mantenho a sentença pelos seus fundamentos.

A conclusão do processo administrativo foi francamente favorável ao autor, como se conclui dos documentos de fls. 107 a 109: (lê).

A prova testemunhal feita no decorrer da ação pode-se considerar inócua.

Resta, porém, para aferição da culpa, a perícia realizada pela Polícia Rodoviária Federal (fls. 88/89), cêrca de uma hora depois do acidente, e as declarações da única testemunha presencial, Luiz Carlos de Lacerda (fls. 167), que completam a prova material, embora por meio de simples ofício enviado ao ilustre Procurador-Chefe do réu.

Os automóveis trafegavam em direções opostas.

O veículo do autor infltiu um pouco para a esquerda, penetrando de contra-mão na faixa do rolamento do outro veículo e, assim, provocando a colisão. Mas, por quê?

A testemunha não explica. Mas, da perícia, se deduz que só existiam dois motivos reais para o evento: *a*) diminuição da largura da estrada, devido à existência de um monte de asfalto no acostamento junto à pista; *b*) estar o carro do DNER com seu farol do lado direito apagado.

O fato de o condutor do caminhão do apelado não ter abaixado os faróis não deve ter provocado a colisão, visto como o outro chofer se conservou na mão. Mas aquêle parece ter sofrido uma perturbação visual qualquer, que o fêz mudar de direção, movimento que a citada testemunha presencial não esperava, nem interpretou, mas que deve ter sido provocado pela condição menos favorável da estrada, aliada ao mencionado defeito de luz do carro do réu.

Da prova conclui-se, em suma, que a responsabilidade administrativa da autarquia permaneceu íntegra.

Quanto à preliminar de ilegitimidade ativa, por não ser o autor proprietário do caminhão, não procede. Deve-se admitir que êle estava comprando o veículo a prestações. Apenas o registro foi posterior ao acidente.

Nego provimento aos recursos.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Por decisão unânime, negaram provimento aos recursos. Os Srs. Mins. Esdras Gueiros e Henoch Reis votaram de acôrdo com o Sr. Min. Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. *Márcio Ribeiro*.

APELAÇÃO CÍVEL N.º 28.135 — GB

Relator — O Ex.^{mo} Sr. Min. Márcio Ribeiro

Revisor — O Ex.^{mo} Sr. Min. Esdras Gueiros

Recorrente de Ofício — Juízo Federal da 3.^a Vara

Apelantes — Mamede Nóbrega Dibe e União Federal

Apelados — Os mesmos

EMENTA

Militar. Promoção na passagem para a reserva. O art. 6.º da Lei n.º 4.902/65 contém regra de direito intertemporal, que assegurou aos seus beneficiários serem promovidos nos termos da legislação anterior sem restrição.

Vistos, relatados e discutidos êstes autos, em que são partes as acima indicadas,

Decide a Terceira Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, negar provimento aos recursos, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Custas de lei.

Brasília, 13 de maio de 1971. — *Márcio Ribeiro*, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Min. *Márcio Ribeiro* (Relator): Adoto o relatório da sentença quando diz:

“Mamede Nóbrega Dibe, brasileiro, casado, militar da reserva, residente nesta Cidade, na Rua dos Araújo, 115, apartamento 201, propõe a presente ação ordinária con-

tra a União Federal, objetivando a reformulação da Portaria n.º 267-DGP, para ser, através do mesmo ato, considerado promovido sucessivamente a 2º e 1º-Tenente de Infantaria e transferido para a reserva neste último pôsto, com os respectivos proventos, de acôrdo com o art. 51, § 1º, da Lei n.º 2.370/54 e art. 1º da Lei n.º 1.156/60, respectivamente, condenada a ré no pagamento das diferenças desde a data da aludida portaria (10-8-67), correção monetária e honorários de advogado sôbre as diferenças e mais cominações legais.”

Para obter as duas aludidas promoções, argúi de um lado que servira na “zona de guerra” definida pelo Decreto n.º 10.490-A/42; de outro, que possui curso de aperfeiçoamento de sargentos e completaria mais de 25 anos de serviço a 30 de abril de 1967.

Caracterizado, assim, o seu “direito adquirido”, seria discriminatório aplicar-lhe as restrições da Lei nº 4.902/65, notadamente o art. 56, que proibiu a promoção do militar na passagem para a Reserva Remunerada.

A refutação dessa tese constituiu o fulcro da contestação da União (fls. 26 a 29): (lê).

Afinal, o Juiz, Dr. Euclides Reis Aguiar, julgou procedente a ação, exceto quanto à correção monetária.

Recorreu de ofício.

Com as razões de fls. 54 e 60, apelaram, respectivamente, o autor e a ré. Contra-razões às fls. 67 e 65.

A Subprocuradoria-Geral da República opina pelo provimento do apêlo da União.

Entretanto, embora entendendo impossíveis qualquer das promoções, o parecer sôbre o direito aos respectivos proventos hesita, dizendo:

“... 8. Ao de 2º-Tenente, talvez, porque o ato de sua transferência para a reserva (fls. 10v.) faz referência à Lei nº 1.156/50 e esta nada mais fêz que estender aos militares que serviram na chamada “zona de guerra” os benefícios das Leis números 288/48 e 616/49. Como o A. demonstra possuir o curso de comando de pelotão (fls. 12), seria de se lhe aplicar o art. 2º, parágrafo único, da Lei nº 288, assegurando-se-lhe os proventos daquele pòsto. Foi o que, aliás, ocorreu com seus colegas (fls. 10), sem que o processo nos explique o motivo da diferença. 9. Agora, quanto ao pòsto ou proventos de 1º-Tenente, absolutamente o A. não tem a mínima razão. Èle próprio confessa (Inicial, item 11º) que não completou, na vigência da Lei nº 2.370/54, os 25 anos de serviço a que ela, em seu art. 51, condicionava a ambiciona-

da promoção. Como, pois, pretender-se que a lei nova, ao alterar essa condição para 30 anos (art. 51), deveria respeitar um “direito” que nem existia?”

È o relatório.

Voto

O Sr. Min. Márcio Ribeiro (Relator): Mantenho a sentença recorrida por seus fundamentos.

Muito louvável, realmente, a recente Lei nº 4.902/65, que proibiu a promoção de militares na passagem para a reserva (art. 65).

Tão diversa, porém, é essa regulamentação da inatividade dos militares da anterior, corporificada na Lei número 2.370/54, que a nova lei inseriu em seu contexto cláusula expressa de exclusão da lei nova ou incidência da antiga. È o art. 60 daquele diploma.

Essa regra de exceção assegurou ao militar, que a 10 de outubro de 1966 já contasse 20 ou mais anos de serviço, o direito à transferência para a reserva, a partir da data, futura, em que completasse 25 anos de serviço.

Se o autor, a 30 de abril de 1967, completou vinte e cinco anos, zero mês e cinco dias de serviço, fato não contestado, contava mais de vinte àquela data.

A lei nova só permite a passagem para a reserva, a pedido, aos 30 anos (art. 13, letra a).

Mas, a regra do art. 6º é de direito intertemporal, destinada, portanto, a precisar os casos que continuariam regulados nos termos da legislação anterior.

Incontestável, assim, ser aplicável à espécie o artigo 51, § 1º, da Lei número 2.370/54, *verbis*:

“Serão promovidos, também, ao pòsto de 2º-Tenente, quando transferidos para a reserva, os primeiros-sargentos de qualquer das Forças

Armadas se tiverem mais de 25 (vinte e cinco) anos de efetivo serviço e curso que os habilitem ao exercício daquele pôsto.”

Segundo Pontes de Miranda:

“Affoter, o maior nome no direito intertemporal, examinando a sobrevivência da lei antiga, no regeer os efeitos a virem dos fatos anteriores a ela ou durante ela ocorridos, tira a regra capital, que exprime essa perduração e é tão comum e normal que a inserção de cláusula se evidencia inútil e supérflua.”

Mas, no caso, tal cláusula existe, determinando, perfeitamente, até quando permanecia a eficácia de lei antiga em concorrência com a nova e até estendendo essa eficácia pelo aperfeiçoamento do direito daqueles que, já possuindo 20 anos de serviço, completassem o prazo de 25 anos necessários à sua passagem para a reserva. Também o resultado desse fato foi considerado como “direito adquirido”:

“Sob o ponto de vista da não retroatividade das leis, consideram-se direito adquirido não somente os direitos já aperfeiçoados no momento da promulgação da lei nova, mas ainda os direitos simplesmente eventuais e subordinados a condições não verificadas (E. Guimarães — *Dicionário de Jur. e Doutrina*, vol. 2, nº 1.268).”

O direito do autor já existia, potencialmente, no domínio da lei antiga, e a lei nova permitiu que todos os requisitos para seu exercício se completassem.

Ora, como pondera a inicial, arrimada a voto do Ministro Gallotti, no RMS 11.305, “uma coisa é a aquisição do direito, outra, bem diversa, é o seu uso ou exercício”.

O disposto no art. 63 da Lei nº 4.902 não veio alterar essa situação.

O efeito retroativo garantido ao art. 56 (proibindo promoções na passagem para a reserva remunerada), para que entrasse em vigor na mesma data de 10 de outubro de 1966, não poderia interferir com a norma especial do art. 60, para revogá-la ou diminuir seus efeitos ou, em suma, colocar o direito do autor ao alcance da lei nova.

Além de ofensiva ao preceito do art. 153, § 3º, da Constituição Federal, semelhante interferência tornaria discriminatória a exceção, que estabeleceu essa data certa como limite demarcatório das duas legislações. Ofenderia, assim, também, ao preceito do § 1º

Devido à natureza das duas normas, a do art. 60 e a do art. 63, tenho para mim, contra a opinião do próprio autor, que elas não se contradizem; antes, o art. 63 determinando que o art. 56 entrasse em vigor de 10 de outubro de 1966 em diante reforçou o limite traçado pelo art. 60.

Com relação ao outro fato jurídico concreto, prestação de serviço em zona de guerra, já estava de há muito, de acôrdo com a legislação então vigente, incorporada definitivamente ao patrimônio do autor a respectiva vantagem (Lei nº 1.156/50, art. 1º, c/c Lei nº 616/49). Trata-se, por definição legal, de um serviço especial prestado.

Finalmente, quanto à correção monetária, não existe lei que autorize, para o caso, a sua admissão.

Nego provimento aos recursos.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Por decisão unânime, negaram provimento aos recursos. Os Srs. Mins. Esdras Gueiros e Henoch Reis votaram de acôrdo com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. *Márcio Ribeiro*.

APELAÇÃO CÍVEL N.º 28.253 — GB

Relator — O Ex.mo Sr. Min. Esdras Gueiros

Revisor — O Ex.mo Sr. Min. Henoch Reis

Apelante — Iria de Magalhães Haddad

Apelados — União Federal e INPS

EMENTA

Readaptação. Iria de Magalhães Haddad *versus* INPS. Funcionária autárquica diplomada em Direito. Desvio de funções, pela prestação de serviços como Auxiliar Forense do ex-IAPC. Tarefas peculiares às dos Procuradores do Instituto. Comprovação do exercício continuado dessas funções desviadas. Direito à readaptação pretendida. Provisamento ao apêlo da autora, para julgar-se procedente a ação, com as cominações legais.

Vistos, relatados e discutidos êstes autos, em que são partes as acima indicadas,

Decide a Terceira Turma do Tribunal Federal de Recursos, prosseguindo o julgamento, por maioria de votos, dar provimento à apelação para julgar procedente a ação, contra o voto do Sr. Ministro José Néri da Silveira, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Custas de lei.

Brasília, 9 de dezembro de 1971. — Márcio Ribeiro, Presidente; Esdras Gueiros, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Min. Esdras Gueiros (Relator): Trata-se de apelação interposta pela funcionária autárquica Iria de Magalhães Haddad, diplomada em Direito, de sentença que lhe julgou improcedente ação ordinária proposta contra a União Federal, pela qual visava a obter sua readaptação como Procuradora autárquica do INPS. Vou adotar o Relatório da própria sentença, assim concebido:

“Iria de Magalhães Haddad, qualificada na inicial, propõe a presente ação ordinária contra a União Federal, visando a obter a sua rea-

daptação como Procuradora autárquica do Instituto Nacional da Previdência Social.

Diz que como auxiliar forense do extinto IAPC, lotada na Procuradoria-Geral daquele órgão, vem desempenhando, de longa data, tarefas peculiares aos procuradores do Instituto, acompanhando processos forenses, retirando autos de Cartório, promovendo seu andamento, pagando custas, despachando petições, providenciando levantamentos, minutando petições e demais encargos característicos do procuratório. Afirma que êsse desvio de funções perdurou por dois anos ininterruptos, e continua após a edição da Lei nº 4.242, de 17-6-63, sendo ditado pela necessidade do serviço, face à insuficiência do número de procuradores da entidade.

O processo de readaptação foi instruído, devidamente, merecendo pronunciamento favorável tanto no antigo IAPC como na extinta Comissão de Classificação de Cargos que opinou pelo deferimento da readaptação em processo coletivo, sendo atendidos alguns companheiros da autora, em situação idêntica, e cuja pretensão estava contida no mesmo processo. Entretanto, com suprêsa, veio a ser indeferida a sua

pretensão pelo DASP, alegando motivos que a autora considera inconsistentes.

Invoca as disposições dos arts. 43 e 44 da Lei nº 3.780 e o art. 64 da Lei nº 4.242 e critica o entendimento dado pelo órgão especializado da administração, uma vez que estaria cumpridamente provado cada um dos requisitos ensejadores do enquadramento readaptativo, inclusive a habilitação legal. censura o parecer que motiva o ato indeferitório por haver omitido circunstâncias relevantes de fato, quais sejam as tarefas efetivamente desempenhadas pela autora, e insurge-se contra a dualidade de tratamento concedido aos casos próprio e ao do Dr. Gérson de Magalhães Monteiro, seu colega no mesmo órgão, lotado no mesmo serviço, exercendo as mesmas funções, e informa que todos quantos se encontravam em idênticas situação já foram readaptados, restando, somente, o seu caso isolado, revelador de uma discriminação inadmissível.

Tece, finalmente, considerações em tórno ao fato — que considera despiciendo — de não assinar ela as petições que minutava para assinatura dos procuradores de direito. Entende que esta circunstância não descaracteriza o procuratório de fato, apenas é consequência da impossibilidade legal de subscrever petições judiciais, o que constitui prerrogativa da titularidade do cargo de procurador. Finaliza requerendo que lhe sejam reconhecidas as vantagens pretéritas, a contar de 27-2-67, data em que foi readaptado Adalberto José Ferraz Dantas, que toma como paradigma. Com a inicial vieram os documentos de fls. 8/37.

A ré constestou, arrimada ao parecer do DASP, que trouxe em

apenso à sua contestação de fls. 50. O INPS não contesta, propriamente, mas vem aos autos dizer (fls. 47/48) que teve de acatar a decisão do DASP em virtude de ser êle o órgão competente para apreciar a hipótese, na forma do Decreto nº 57.461. O argumento da defesa é confuso, parecendo que se procurou encontrar uma fórmula-padrão para solucionar hipóteses diversas, quanto às situações de fato. Tanto assim é que ora se fala em readaptação de auxiliar forense e ora se diz que algumas das tarefas executadas pela readaptanda integravam a obrigação do ocupante de cargo de oficial de administração (?), hipótese de que se não cogita nestes autos.

O outro documento trazido com a contestação, também não tem pertinência com o caso (fls. 55). Entretanto, fica como motivo do indeferimento a frase isolada: “pelas duas diligências realizadas não se conseguiu demonstrar a ocorrência de desvio funcional, advindo e subsistente por necessidade absoluta de serviço” (art. 44, inciso I, da Lei nº 3.780, de 1960), que transcrevo literalmente, por impossibilidade absoluta de resumir as frases discordantes da defesa.

A autora replicou apontando o que considera a injustiça e a ilegalidade do despacho, e invocando o art. 2.º, parágrafo único, item II, do recente Decreto-lei nº 625, de 11-6-69, editado intercorrentemente e que transferiu para os órgãos de pessoal dos entes autárquicos a competência para decidir os casos de readaptação. Saneador irrecorrido, a fls. 61. Documentos conferidos a fls. 63. Audiência realizada, com observância das formalidades legais.”

Afinal, o digno Juiz proferiu sua sentença às fls. 66/74, para julgar impro-

cedente a ação, com a condenação da autora nas custas e honorários de advogado, na base de 10% sobre o valor da causa. Daí o apêlo da autora, com as razões de fls. 78/84, pleiteando a procedência da ação. Contra-razões do INPS às fls. 89/90. A douta Subprocuradoria-Geral da República, nesta instância, opinou às fls. 96/98, pelo desprovimento do apêlo.

Devidamente estudados os autos, encaminhhei-os ao eminente Sr. Min. Henocho Reis, Revisor, aguardando dia para julgamento.

É o relatório.

Voro

O Sr. Min. Esdras Gueiros (Relator):
Sr. Presidente.

Importa transcrever aqui alguns tópicos da sentença pelos quais se verá que o digno Juiz recorrido, apesar de haver concluído pela improcedência da ação, reconheceu, de qualquer modo, que a autora fôra preterida no seu direito à readaptação pretendida, em igualdade de condições com outros colegas, da mesma lotação funcional, que foram beneficiados como procuradores autárquicos.

Disse o Juiz, em sua decisão:

“Na verdade, a autora e a União Federal estão falando línguas diferentes no processo. O que parece não se discutir é que o desvio de função — se é que houve — adveio da necessidade de serviço. Não há de ser o DASP o juiz desta necessidade, que só órgão próprio pode sentir.

No processo encontram-se as manifestações do antigo IAPC, consignadas em forma clara a fls. 26: “As atribuições de natureza técnico-jurídicas, e cujo desempenho exigem conhecimentos específicos, lhe foram conferidas por absoluta e imperiosa necessidade de serviço”. E, mais adiante (fls. 28), enfatiza: “Ainda subsiste no momento o des-

vio funcional da readptanda, agora não mais no extinto IAPC, mas por determinação do INPS.

Não tem, pois, razão a autoridade quando nega à autora o requisito do inciso I do art. 44 da Lei nº 3.780. Se esta fôsse, realmente, a questão, não teria dúvida em dar pela procedência do pedido. O juiz, entretanto, não pode deixar de examinar aspectos da matéria de direito que não forem enfrentados pelas partes, quando elas constituem a essência própria da postulação.”

E declara, em seguida, o douto Juiz:

“O que está em jôgo não é saber se foi a necessidade do serviço que fêz com que a autoridade cometesse à funcionária tais e quais atribuições, mas saber se ela faz jus ao instituto da readaptação.

O elenco dos fatos indiscutidos do processo leva o julgador a uma constrangedora certeza de que não houve equidade no tratamento dispensado à Dra. Iria de Magalhães Haddad. Parece certo que outros assistentes jurídicos, em igualdade de condições, foram readptados como procuradores autárquicos.”

Depois dessa afirmativa, insiste, porém, o preclaro Juiz em negar a pretensão da autora, dizendo:

“O direito da autora, no entanto, não decorre da equidade, e sim da lei. O instituto da readaptação exige cumulativamente cinco requisitos constantes de outros tantos incisos do art. 44 da Lei de Classificação de Cargos. Parece certo que no caso presente o que se negligenciou foi, exatamente, o requisito essencial: “o desvio de função”, para exercício de atribuições perfeitamente diversas e não apenas comparáveis ou afins. A autora é assistente jurídico e, portanto, ao executar as tarefas que menciona,

não está desviada de sua função, mas no exercício próprio das que lhe são exigidas.”

Mais adiante não pôde o douto Juiz deixar de reconhecer que o Instituto estaria a exigir da autora um flagrante “desvio de função”, dado que, não sendo ela, como por equívoco denominou o Juiz, uma “assistente jurídica” daquela autarquia, mas sim uma “Oficial de Administração” a quem se deram encargos forenses, confessa o digno magistrado:

“Sensibiliza ao Juiz a indevida exploração de que, possivelmente, se está beneficiando o INPS, sobrecarregando a autora com tarefas peculiares aos seus procuradores, mas, ainda quando cumpridamente provado isso, não estaríamos frente a um caso de readaptação, porque seria, apenas, o desempenho de trabalhos “comparáveis ou afins, variando somente de responsabilidade e de grau.

A circunstância de que outros, em situação análoga, tenham logrado a readaptação, também não é desprezível, mas nada soma, como suporte, para que se defira a ação. Seria, talvez, uma injustiça, mas não uma ilegalidade. Não se discute que a autora talvez mereça, até mesmo por equidade, ser provida no cargo de procuradora. Entretanto, o acesso não será pela via de readaptação. Forma estrita só aplicável dentro do *numeros clausus* em que se constituem os cinco incisos do art. 44 da Lei nº 3.780. Desde que faleça ao funcionário um desses pressupostos, prejudicado está o direito à readaptação.”

É o que afirma, afinal, o digníssimo Juiz, como se, dentre o elenco dos demais requisitos provados, somente o do chamado “desvio de função” não ocorresse em favor da autora, quando, em

verdade, êsse importante requisito é o fundamental a seu prol.

A êsse propósito, importa ler os argumentos contidos nas razões de apêlo da autora, firmados pelo ilustre advogado, Dr. Waldir Morgado, às fls. 78 e seguintes dos autos, argumentos que, por si sós, demonstram o equívoco em que teria incorrido a sentença apelada, *data venia*.

Disse o nobre patrono da autora:

“2. Ao contrário do que supôs o ilustre Dr. Juiz *a quo* — e êsse equívoco o conduziu à injusta conclusão de improcedência do pedido inicial —, a recorrente jamais exerceu cargo de Auxiliar Forense ou de Assistente Jurídico. Admitida inicialmente como Auxiliar Administrativo, foi, ao depois, nomeada Oficial Administrativo e, com o advento da Lei nº 3.780, de 1960, enquadrada na série de classes de Oficial de Administração, por força do Decreto nº 50.501, de 18-1-61 (doc. junto).

3. Por ser formada em Direito, foi recrutada pelo Instituto onde trabalhava (IAPC), para desempenhar, sob a denominação de Auxiliar Forense, funções de natureza jurídica, inerentes à carreira de Procurador e, *ipso facto*, completamente estranhas às de seu cargo efetivo, isto é, de Oficial de Administração. A função de Auxiliar Forense não integrava o Quadro de Pessoal do Instituto, como conjunto de atribuições efetivas, equivalente a cargo ou função extranumerária: era — como ainda é — a designação dada aos funcionários pertencentes a carreiras diversas e que, diplomados em Direito, supriam e suprem as deficiências de Procuradores, em certas autarquias federais.

4. A apelante iniciou o período de desvio de função a 1º de abril de 1960, antes, portanto, da vigên-

cia da Lei nº 3.780. Com o advento da Lei nº 4.242, de 17-7-63, adquiriu o direito de ter seu cargo de Oficial de Administração transformado no de Procurador de 3ª Categoria, *ex vi* do art. 64 daquele ordenamento legal, do teor seguinte:

“Art. 64 — Além dos previstos na Lei nº 3.780, de 12-7-60, será readaptado o funcionário que, até a data da presente lei, tenha completado dois anos ininterruptos, ou cinco anos, com interrupção do exercício do cargo ou função de atribuições diversas das pertinentes à classe que, na data de 12 de julho de 1960, já se encontrasse nessa situação.”

5. O IAPC, considerando que a A. satisfizera todos os requisitos contemplados no art. 44 da Lei nº 3.780, houve por justo e indeclinável propor-lhe a readaptação. Formado o respectivo processo, foi êle remetido ao DASP, onde recebeu o nº CCC-617/65, logrando a proposta decisão favorável da Comissão de Classificação de Cargos (fls. 34), figurando o nome da apelante no decreto que seria submetido à assinatura do Sr. Presidente da República. Ficou, então, a recorrente aguardando a publicação de seu decreto de readaptação.

6. Surpreendentemente, porém, o *Diário Oficial*, de 27-2-67, deu a lume o decreto de readaptação do colega da autora, Adalberto José Ferraz Dantas, no cargo de Procurador de 3ª Categoria, e nenhuma referência fêz ao nome da recorrente.

7. Vigente a Reforma Administrativa (Decreto-lei nº 200, de 25-2-67), uma série de normas regulamentares restritivas do instituto da readaptação foi iniciada pelo Exe-

cutivo, apesar de pareceres do douto Consultor-Geral da República e do DASP (*D.O.* de 16-6-67), no sentido de que deveriam ser ultimados os processos pendentes. A pretexto de cumprir novas diligências, oriundas de atos regulamentares então editados, a Divisão de Classificação de Cargos do DASP resolveu baixar em diligência o processo da autora, para, meses depois, o indeferir, fazendo, assim, *tabula rasa* das diversas manifestações favoráveis à readaptação da recorrente, inclusive do próprio DASP.”

Mais adiante, procurando demonstrar que o digno Juiz apelado se teria realmente equivocado em face da prova existente nos autos, acrescenta o advogado em suas razões:

“12. Para o ilustre Juiz, o que não ficou provado, no caso da recorrente, foi o desvio de função, isto é, o exercício de “atribuições diversas das pertinentes à classe” em que foi ela enquadrada por força da Lei nº 3.780. Segundo S. Ex^ª, “a autora é assistente jurídico e, portanto, ao executar as tarefas que menciona, não está desviada de sua função, mas no exercício próprio das que lhe são exigíveis” (fls. 72).

13. Laborou em lamentável e decisivo equívoco o douto magistrado. De acôrdo com o art. 8º do mencionado Decreto nº 370, de 1960, “entende-se como atribuições diversas aquelas para cujo desempenho sejam exigidos processo de seleção, índice de conhecimentos e condições de habilitação diferentes”, considerando-se “como atribuições comparáveis ou afins, variando sômente de responsabilidade e de grau, as cometidas aos cargos integrantes de classes da mesma série de classes”.

14. Ora, já se sublinhou que a apelante era Auxiliar Administrativo, quando se iniciou o desvio de função, e é Oficial de Administração atualmente. Na série de classes de Oficial de Administração foi enquadrada, em consequência da Lei nº 3.780 (fls. 11, 20 e 36). Jamais ocupou função de Assistente Jurídico.

15. Pois bem. É notório que diferem fundamentalmente os processos de seleção para ingresso na série de classe de Oficial de Administração e no cargo de Procurador. Os índices de conhecimentos exidos num e noutro são completamente diversos. Ao candidato a Procurador é indispensável o diploma de bacharel em Direito, do qual não se cogita no concurso para Oficial de Administração.

16. Retrucar-se-á que, embora ocupante efetiva de cargo da série de classes de Oficial de Administração, a recorrente desempenha a "função" de "Auxiliar Forense", cujas atribuições são praticamente as mesmas de Procurador; mas é mister atentar-se para o fato de que Auxiliar Forense não é cargo efetivo; não é classe singular, nem série de classes: trata-se de mero rótulo atribuído a quem trabalha como Procurador, tem quase tôdas as responsabilidades de Procurador, mas não recebe como Procurador, porque, de direito, é ocupante efetivo de outro cargo, com retribuição muito inferior à daquele. A recorrente não é titular do "cargo" de "Auxiliar Forense", porque não existe tal cargo: com essa denominação existe apenas uma impròpriamente chamada função, para mascarar o exercício de fato das atribuições do cargo efetivo de Procurador. Por isso mesmo, o DASP nunca teve dúvida em aprovar readaptações de Auxiliares Foren-

ses como Procuradores (fls. 37), excluído, tão-só, e estranhamente, o caso da apelante.

(*Omissis*).

18. A ilegalidade que aqui se profliga, junta-se a flagrante e lastimável injustiça de que está sendo vítima a autora e que o ilustre Dr. Juiz *a quo* reconhece. Essa injustiça não se situa apenas na comprovada desigualdade de tratamento havida na apreciação do caso da recorrente e na dos demais Auxiliares Forenses do antigo IAPC; reside igualmente no fato de que, hoje, por força do Decreto-lei nº 625, de 11-6-69, cabe aos órgãos de pessoal das autarquias decidir dos pedidos e propostas de readaptação (art. 2º, parágrafo único, inciso II). Assim, se não existisse ainda a malsinada decisão do DASP, a apelante alcançaria tranqüilamente, na própria esfera administrativa, o reconhecimento do seu direito."

Estas, Sr. Presidente, as convincentes razões trazidas pela apelante visando a que seja provido o seu recurso, no sentido de se julgar procedente a ação.

Estou convencido do direito da apelante. A prova trazida aos autos, não só com a inicial (fls. 10 a 37), mas as que instruíram o apêlo (fls. 85/95), não deixam dúvida quanto ao requisito do "desvio de função" no caso da autora. A par da flagrante injustiça (pois outros colegas seus, em idênticas condições, foram beneficiados com a readaptação ao cargo de Procurador de 3ª Categoria, no mesmo Instituto), houve evidente ilegalidade ao lhe ser negada a adaptação que pleiteava na via administrativa.

Assim, com a devida vênia do digno magistrado prolator da respeitável decisão de fls. 70/74, dou provimento à apelação para julgar procedente a ação, compelido o Instituto réu a readaptar a autora no cargo de Procuradora de 3ª

Categoria do INPS, condenada ainda a citada autarquia ao pagamento das correspondentes diferenças de vencimentos e demais vantagens a que faz jus a autora, a contar de 27 de fevereiro de 1967, data em que foi readaptado, em idênticas condições, o colega da autora, Adalberto José Ferraz Dantas (v. *Diário Oficial*, às fls. 35), computados os juros de mora legais, devendo ainda pagar, o réu, honorários de advogado na base de 10% sôbre o que se liquidar na execução, e custas.

É o meu voto.

DECISÃO

Como consta de ata, a decisão foi a seguinte: Depois de terem votado os Srs. Ministros Relator e Revisor dando provimento à apelação para julgar procedente à ação, pediu vista dos autos o Sr. Min. José Néri da Silveira. Usou da palavra pela apelante o Dr. Garibalde C. Fraga, pelo INPS o Dr. Paulo César Gontijo e pela União o Dr. Firmino Ferreira Paz. Presidiu o julgamento o Sr. Min. *Márcio Ribeiro*.

VOTO (VISTA)

O Sr. Min. *José Néri da Silveira*: Pleiteia a A., Oficial de Administração do INPS, readaptação no cargo de Procuradora de 3ª Categoria, do mesmo ente autárquico, com base no art. 64 da Lei nº 4.242, de 17-7-63, *in verbis*:

“Art. 64 Além dos previstos na Lei nº 3.780, de 12 de julho de 1960, será readaptado o funcionário que, até a data da presente lei, tenha completado 2 (dois) anos ininterruptos ou 5 (cinco) anos, com interrupção, do exercício do cargo ou função de atribuições diversas das pertinentes à classe que, na data de 12 de julho de 1960, já se encontrasse nessa situação.”

O pedido, na esfera administrativa, veio a indeferir-se, em face de parecer do DASP, aprovado por seu Diretor-

Geral, e que se encontra, às fls. 36 e v., nestes termos: (lê).

Destacam-se, assim do pronunciamento do DASP, os seguintes aspectos da questão, que merecerão considerados:

a) A A. teve sua inscrição na Ordem dos Advogados do Brasil sômente em 3 de maio de 1962, comprovando haver recebido apenas uma procuração para representar o ex-IAPC, em 9-5-1962.

b) Não ficou demonstrada a ocorrência de desvio funcional, “advindo e subsistente por necessidade absoluta de serviço” (art. 44, I, da Lei nº 3.780, de 1960). Traz à colação, nesse sentido, pronunciamento contrário do Procurador-Chefe do ex-IAPC, em 30-6-1964, a respeito de pedido similar, de Domingos Olímpio de Souza, “esclarecendo que não havia necessidade de lotação de vários Procuradores na Delegacia do Estado da Guanabara, uma vez que o quadro estava completo e havia número suficiente de Procuradores para atender ao serviço jurídico da mesma Delegacia (Parecer DASP, publicado no DO de 1º-7-1968, página 5.391)”. “Demonstrava-se, assim, a desnecessidade do desvio funcional naquele Instituto, a menos que se desejasse forçá-lo para pré-constituir desvio funcional em favor de funcionários e em detrimento do interesse do serviço.”

Esse entendimento do DASP vem reafirmado em outro processo em que Norman Vicente Vianna, também Oficial Administrativo do INPS, pretendia readaptação em cargo de Procurador, do ex-IAPC, atual INPS, consoante se depreende de parecer publicado no DOU, de 12-3-1969, constante dos autos, às fls. 55.

Possuía a A. designação para exercer funções de Auxiliar Forense, cujas atribuições estão enumeradas às fls. 29 e evidenciam não equiparadas às de Procurador. Este há de poder atuar em Juízo. Note-se que a A., sômente a con-

tar de maio de 1962, teve sua inscrição na OAB e, pois, em linha de princípio, condições de postular em Juízo, como se Procurador fôsse.

Releva, ainda, notar que o exercício das atividades de Auxiliar Forense podia, como bem destacou o DASP (fls. 55), perfeitamente, constituir tarefas de ocupante de cargo de Oficial de Administração, à minguia de classe específica para esses misteres. O desvio de função não se há de tê-lo como caracterizado por desempenho, de uma ou de outra, dentre as funções integrantes do conteúdo ocupacional do cargo pretendido, mas, sim, de sua totalidade, ou, ao menos, das mais preponderantes.

Data veniu, não encontro nos autos provas suficientes a ampararem a A., em que pese o seu merecimento pessoal.

Nego provimento ao recurso.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Prosseguindo o julgamento, deram provimento à apelação para julgar procedente a ação, contra o voto do Sr. Min. José Néri da Silveira. O Sr. Min. Henocho Reis votou de acôrdo com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. *Márcio Ribeiro*.

APELAÇÃO CÍVEL N.º 28.475 — SP

Relator — O Ex.^{mo} Sr. Min. Henocho Reis

Apelante — Cassemiro Bernardo Dantas

Apelado — INPS

EMENTA

O auxílio-enfermidade, quando solicitado após trinta dias de inatividade, só é devido a partir da entrada do pedido, segundo dispõe o art. 24, § 2.º, da Lei n.º 3.807/60. Inócua o pedido administrativo e, portanto, o judicial, quando o requerente já se encontra em atividade.

Vistos, relatados e discutidos êstes autos, em que são partes as acima indicadas,

Decide a Terceira Turma do Tribunal Federal de Recursos, unânimemente, negar provimento, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes, que ficam fazendo parte integrantes do presente julgado. Custas de lei.

Brasília, 28 de abril de 1971. — *Esdras Gueiros*, Presidente; *Henocho Reis*, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Min. *Henocho Reis* (Relator): Cassemiro Bernardo Dantas, marítimo, segurado do Instituto Nacional de Pre-

vidência Social, promoveu a presente ação ordinária contra a referida autarquia, alegando que, em consequência de acidente ocorrido no exercício de sua função, o suplicante estêve afastado do trabalho e em tratamento médico no setor de seguros do suplicado, de 22 de janeiro de 1964 a 22 de janeiro de 1965.

Alegou, ainda, que durante êsse período em que permaneceu em tratamento médico, o Instituto pagou-lhe apenas as diárias correspondentes ao seguro de acidentes, deixando de pagar-lhe o auxílio previdenciário a que se acha com direito.

Requeru o pagamento devido, mais juros, correção monetária, custas e ho-

norários de advogado e demais cominações legais.

Contestando o pedido, alegou, preliminarmente que a petição inicial merece ser indeferida liminarmente, por falta dos elementos necessários (item III do art. 158 do CPC); que não existe nos autos qualquer prova de que o autor tenha requerido administrativamente o que ora pleiteia; que, pelas alegações constantes da vestibular, estaria prescrito o eventual direito do suplicante. No mérito, advogou a improcedência do pedido.

Com a contestação vieram os documentos de fls. 25/27, sobre os quais falou o demandante às fls. 29/32. Juntada dos documentos de fls. 34/36, a respeito dos quais se manifestou o réu às fls. 37 e verso.

As fls. 42/44, peticionou o Instituto-demandado, para requerer que o MM. Dr. Juiz Federal tornasse sem efeito o despacho saneador e remetesse os autos ao Juiz da Comarca de Santos, onde reside o autor, uma vez que, referindo-se o presente feito a benefício de natureza pecuniária, perante o Juízo daquela Comarca é que deve correr o presente feito, a teor da legislação sobre a matéria.

Saneado o processo (fls. 40), veio a sentença de fls. 59/61, que, rejeitando as preliminares, julgou a ação improcedente, condenando o autor nas custas e honorários advocatícios, na base de 10% sobre o valor da causa.

Inconformado, apelou o autor com as razões de fls. 64/66, respondidas às fls. 71/72.

Nesta Superior Instância, oficiou a douta Subprocuradoria-Geral da República que opinou pela confirmação da sentença.

Estudados os autos, encaminhei-os a meu digno Revisor, que pediu dia para julgamento.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Min. Henoch Reis (Relator): As preliminares argüidas pelo Instituto réu não merecem acolhimento. A falta de clareza da vestibular não impediu que o demandado formulasse ampla defesa. Quanto à prescrição, por igual, não se verificou, uma vez que não se cogita, na espécie em julgamento, de acidente de trabalho, e sim de auxílio-enfermidade. No que tange à incompetência do juízo federal, não é de aceitar-se, *data venia*.

No mérito, falece direito ao postulante, conforme o demonstrou a douta sentença, nos seguintes termos:

“Quando o autor requereu o auxílio-doença (fls. 34) em 28 de setembro de 1967, já se encontrava trabalhando, pois ele próprio o diz, ficou afastado do trabalho de 22-1-64 a 22-1-65 (fls. 2). O art. 24, § 2º, da Lei nº 3.807/60 diz que o pedido de auxílio enfermidade, quando solicitado após 30 dias de inatividade, só é devido a partir da entrada do pedido. Duas consequências daí devem ser tiradas: 1ª) inócuo o pedido administrativo e, portanto, o judicial, quando o requerente já se encontra em atividade; 2ª) usando o termo “solicitado”, a lei exclui o pagamento do benefício *ex officio*.

Nestas condições, adotando os fundamentos da sentença apelada, nego provimento ao recurso.

É meu voto.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Negou-se provimento. Decisão unânime. Impedido o Sr. Min. Márcio Ribeiro. Os Srs. Mins. José Néri da Silveira e Esdras Gueiros votaram de acôrdo com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. Esdras Gueiros.

APELAÇÃO CÍVEL N.º 28.485 — GB

Relator Originário — O Exmo. Sr. Min. Peçanha Martins

Relator Designado — O Exmo. Sr. Min. Jorge Lafayette Guimarães

Recorrente — Juízo Federal da 5.ª Vara

Apelantes — INPS e Abelardo Sebastião de Menezes Barbosa

Apelados — Os mesmos

EMENTA

Previdência Social. Tempo de Serviço. Provas. Improcedência da ação, para contagem de tempo de serviço, diante de simples “declarações” ou “atestados”, não confirmados por outras provas, não podendo ser também aceito o depoimento do ex-empregador, liberado pelo autor de ônus de recolhimento das correspondentes contribuições.

Vistos, relatados e discutidos êstes autos em que são partes as acima indicadas,

Acordam os Ministros que compõem a Primeira Turma do Tribunal Federal de Recursos, por maioria, em dar provimento ao recurso *ex officio* e ao voluntário do INPS para julgar totalmente improcedente a ação; e em negar provimento ao apêlo do autor, na forma do relatório e notas taquigráficas que passam a integrar êste julgado. Custas de lei.

Brasília, 16 de junho de 1971. — *Henrique d'Ávila*, Presidente; *Jorge Lafayette Guimarães*, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Min. Peçanha Martins (Relator): Trata-se de ação ordinária proposta por Abelardo Sebastião de Menezes Barbosa, contra o Instituto Nacional de Previdência Social, com fundamento na Lei n.º 3.807, de 26 de agosto de 1960, e no Decreto n.º 20.465, de 1.º de outubro de 1931, em que pleiteia o reconhecimento de tempo de serviço por êle prestado, mediante o recolhi-

mento das contribuições devidas ao suplicado, com vistas a retroversão do seu direito como contribuinte previdenciário.

Contestado o pedido e processado regularmente o feito, sentenciou o Dr. Juiz, às fls. 28/29, pela procedência parcial do pedido para atribuir ao autor o direito de recolher as contribuições devidas ao réu, no período de 1.º de janeiro de 1940 a 28 de fevereiro de 1943, tanto as que lhe competem como as que cabiam ao empregador.

Houve recurso de officio.

Inconformado, apelou o INPS da parte da sentença, que lhe foi desfavorável (fls. 31/32).

Apelou, também, o autor (fls. 33/36).

Contra-arrazoaram as partes.

Nesta Instância pronunciou-se a Subprocuradoria-Geral da República, às fls. 56/57, pedindo provimento para o recurso do INPS.

É o relatório.

Voto

O Sr. Min. Peçanha Martins (Relator): A sentença reconheceu e procla-

mou o tempo de serviço entre 1º de janeiro de 1940 e 28 de fevereiro de 1943, alegado pelo autor como tendo sido prestado a José Maria Soares Barbosa, o signatário da declaração de fls. 6, e denegou o mencionado na outra, na de fls. 7.

A decisão não merece reparos. É que a primeira declaração está robustecida pelo depoimento de fls. 25, em que o seu signatário, negociante, declarou, pre-emptoriamente, ter sido, naquele período, o patrão do autor. É verdade que o Instituto réu contesta o fato arguindo que, da escrita comercial da testemunha, os seus prepostos não encontraram pagamento feito ao autor. Mas além de a vistoria, ou exame técnico, não ter sido realizado em Juízo, claro que o direito pleiteado não podia ser prejudicado pela omissão, ou falta de dever do patrão, não lançando na sua escrita tudo que efetivamente pagou.

O outro tempo, isto é, o referido pelo documento de fls. 7, desacompanhado de outra qualquer prova, efetivamente não podia ser considerado, de nada valendo a alegação de encontrar-se doente e residindo em outro Estado, o seu signatário, que podia ter sido ouvido através de precatória.

Nego provimento a todos os recursos, inclusive ao necessário, para confirmar, pelos seus fundamentos, a sentença recorrida.

Voto

O Sr. Min. Jorge Lafayette Guimarães (Revisor): Dou provimento ao recurso de ofício e à apelação do INPS, e nego provimento à apelação do autor, para julgar improcedente, *in totum*, a ação.

A prova de haver o autor trabalhado como empregado de estabelecimentos

comerciais, no período de 1933 a 1943, não pode ser feita através de “atestados” ou “declarações”, como os de fls. 6 e 7, ainda que confirmado o primeiro, pelo depoimento do antigo empregador (fls. 25), quanto ao período de 1º de janeiro de 1940 a fevereiro de 1943, o que nem mesmo ocorreu em relação ao segundo, 1933 a 1940.

No que diz respeito a êste segundo período, incensurável é a sentença apelada, que a propósito afirmou (fls. 29):

“Entretanto, no que concerne ao período constante da declaração de fls. 7, o mesmo não acontece. O autor não cuidou, como lhe competia, de possibilitar o seu confronto com outros elementos de convicção que induzissem à certeza. E a única testemunha que arrolou nada soube esclarecer quanto à relação de emprêgo anteriormente mantida entre o autor e José Henrique, firmatário da aludida declaração. Acresce a circunstância de que nem mesmo veio aos autos a qualificação do supramencionado declarante, de modo a ensejar a sua identificação como comerciante e ex-empregador do autor. Como se faz curial, o documento de fls. 7, isoladamente, à míngua de elementos confirmatórios dos seus dizeres, não tem a fôrça que lhe pretende emprestar o autor para conduzir o Juízo ao reconhecimento pleno do fato nêle declarado.”

Por outro lado, quanto ao primeiro período, se não foi o autor inscrito no Instituto, e as correspondentes contribuições não foram recolhidas, necessários seriam outros elementos que viessem corroborar a declaração do apontado ex-empregador, que à época, se verdadeiro o fato, foi omisso, não podendo

ser aceita como prova plena a sua palavra.

Com maior razão tal sucede quando estranhamente o autor se prontifica a pagar as contribuições devidas pelos ex-empregadores, como na espécie, liberando-os de uma obrigação imposta por lei, o que facilita uma declaração de favor, de parte dos mesmos, exigindo maior cautela na aceitação de suas declarações.

É, aliás, de ressaltar que, na contestação de fls. 14/15, o INPS afirmou que após diligências o Setor de Fiscalização e Arrecadação informou que (fls. 15):

“Do exame dos livros da empresa não encontramos elementos indicadores de haver trabalhado no local o segurado Abelardo Sebastião de Menezes Barbosa, não tendo sido obtida confirmação ou qualquer prova que serviu de base para o fornecimento da “declaração” apresentada pelo interessado, pois não consta o seu nome, inclusive, nos livros de Empregados nºs: 1, reg. 5.356, cujo primeiro empregado foi admitido em 1º de dezembro de 1937, e o último em 6 de julho de 1956, e nº 2, reg. 85.091, I, continuação, de 23 de setembro de 1958, ainda em uso.”

Não obstante a negativa assim oposta à pretensão do autor, aí contida, nenhuma prova idônea foi por êste produzida.

Ainda mais, ficou também apurado, segundo menciona a contestação, sem impugnação na réplica de fls. 17, que funciona no endereço indicado uma firma individual, Antônio Jorge Ferreira

Leite, sucessora de Antônio Maria Ferreira Leite, Sapataria, que por sua vez sucedeu a Valente & Barbosa, que gerou o nome do estabelecimento, “Sapataria Barbosa”, verificando-se dos autos que desta era sócio o signatário da declaração de fls. 6, cujo depoimento foi tomado às fls. 25.

Nessas condições, admitindo a sua qualidade de ex-empregador, esta testemunha nem mesmo responderia pelas contribuições, no caso de procedência da ação, pois seriam exigíveis do sucessor, fato que também é de se levar em conta, na apreciação do valor do seu depoimento, se não cumprido, pelo autor, o compromisso assumido na inicial, de efetuar o seu pagamento.

Assim sendo, merecendo confirmação a sentença apelada, na parte em que julgou improcedente a ação, pelo que nego provimento à apelação do autor, deve a mesma ser reformada, na parte em que acolheu a pretensão dêste, o que faço, dando provimento ao recurso de ofício e à apelação do INPS, assim julgando improcedente, *in totum*, a ação, condenado o autor ao pagamento das custas e honorários de advogado, que arbitro em 10% sôbre o valor dado à causa, conforme o art. 64 do CPC.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Deu-se provimento ao recurso *ex officio* e ao voluntário do INPS para reputar totalmente improcedente a ação; e negou-se provimento ao apêlo do autor, tudo nos termos do voto do Revisor, vencido o Relator. O Sr. Min. Henrique d'Ávila votou de acôrdo com o Sr. Min. Jorge Lafayette. Presidiu o julgamento o Sr. Min. Henrique d'Ávila.

APELAÇÃO CÍVEL N.º 28.911 — SP

Relator — O Ex.^{mo} Sr. Min. Godoy Iha

Recorrente — Juízo Federal da 1.ª Vara

Apelantes — João Diniz Alvim e outros e IBRA

EMENTA

Desapropriação. Preliminar de nulidade da sentença, por incompetência do Juiz que a prolatou, que se repele, eis que proferida pelo Juiz Federal competente. Conhece-se do recurso dos litisconsortes, citados inicialmente, como cessionários de direitos do proprietário do imóvel, também réu na causa e que não foram excluídos da relação processual. Reduzido o valor da indenização, para adotar o laudo do perito expropriante, e determinando que se lhe acresçam os juros compensatórios e os honorários advocatícios à base de 2%, atendendo-se ao vulto da indenização e a flagrante desproporção entre a oferta e o preço fixado, mantida a correção monetária determinada pela sentença. Inaplicabilidade do Decreto-lei n.º 554/69, quanto ao pagamento da indenização do valor das terras em títulos da dívida pública, às desapropriações ajuizadas em 1964.

Vistos, relatados e discutidos êstes autos, em que são partes as acima indicadas,

Acordam os Ministros que compõem a Segunda Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, em dar provimento parcial a todos os recursos, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Custas de lei.

Brasília, 28 de junho de 1971. — *Godoy Iha*, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Min. *Godoy Iha* (Relator): A respeitável sentença de primeira instância assim expôs a controvérsia:

“A Superintendência de Política Agrária (SUPRA), depois sucedida pelo Instituto Brasileiro de Reforma Agrária (IBRA), foi autorizada pelo Decreto n.º 53.830, de . . . 24-3-64, a desapropriar as terras ali descritas. A desapropriação tem por fundamento o interesse social, nos termos da Constituição e das Leis

n.ºs 3.365, de 21-6-41, e 4.132, de 10-9-62.

A área está sucintamente descrita na inicial (fls. 3), bem como do decreto expropriatório (doc. de fls. 9).

A autora ofereceu o preço de . . . NCr\$ 4.515,72 (quatro mil quinhentos e quinze cruzeiros novos e setenta e dois centavos), valor tributável da propriedade, tendo em vista o disposto na Lei municipal n.º 409, de 9 de março de 1962, de Pirapózinho.

Requeru a citação de Braz Martuscelli, João Diniz Alvim e Aquiles Vantini. Foi concedida a imissão liminar, condicionada ao depósito da quantia.

A autora juntou com a inicial os documentos de fls. 8 a 30.

Regularmente citados vieram aos autos as contestações de Braz Martuscelli (fls. 60), juntando os documentos de fls. 63 a 68, Aquiles Vantini (fls. 77) e João Diniz Alvim (fls. 97).

Alegaram os dois primeiros, como preliminar, a decadência do direito de expropriação e a existência de interesse social. No tocante ao mérito, os três impugnaram o preço oferecido e protestaram por peçúria.

As fls. 104 consta a nomeação do perito, Dr. Vicente Sabino de Almeida Camargo, que prestou compromisso às fls. 106 e apresentou o laudo de fls. 289 e seguintes.

A autora indicou o seu assistente às fls. 235, que apresentou o laudo às fls. 254, complementado às fls. 499 e formulou quesitos às fls. 245.

As fls. 472 consta o laudo de Antenor Benedine, compromissado às fls. 283.

As fls. 522 consta o termo de audiência de instrução e julgamento. As fls. 523 o depoimento do Perito do Juízo e às fls. 524 o depoimento do Assistente Técnico da autora.

As fls. 547 consta termo de nova audiência.

As fls. 548 depoimento pessoal do réu João Diniz Alvim, e às fls. 552 a do réu Aquilles Vantini.

As fls. 555 consta o termo da última audiência e às fls. 557 e seguintes os memoriais da autora e dos réus Elvira Martuscelli, sucessora de Braz Martuscelli e João Diniz Alvim.

As fls. 236 foi proferido o despacho saneador que limitou a matéria objeto da presente ação, em virtude de estar o processo tumultuado, por diversas petições que discutiam a posse e o domínio das terras expropriadas. Tais questões, como ficou determinado, serão tratadas em ação própria, cuja competência não é da Justiça Federal.

A Procuradoria da República manifestou-se às fls. 169, subscrevendo os termos da inicial.”

Na sua parte decisória, o ilustre sentenciante assim discorreu:

“A preliminar é totalmente improcedente. O decreto expropriatório é de 24-3-64, publicado no D.O.U. de 25 do mesmo mês. Tinha, por conseguinte, a autora, o prazo de dois anos para propor a ação e formar a lide. A ação foi proposta em 30-3-64 e a citação de Braz Martuscelli ocorreu em 11-2-66 (fls. 54 verso), dentro do prazo legal. Os demais réus foram citados fora do prazo legal, mas o único proprietário da área é o primeiro réu, os demais adquiriram direitos, e qualquer litígio que tenham com o primeiro réu deverá ser resolvido em ação própria perante o Juízo da Comarca.

Também as pretensões de João Addas deverão ser pleiteadas em ação própria.

O mérito desta ação resume-se na fixação do justo preço.

O perito do Juízo avaliou o imóvel, incluindo terras e benfeitorias, em NCr\$ 2.168.165,00 (dois milhões cento e sessenta e oito mil cento e sessenta e cinco cruzeiros novos).

O Assistente Técnico dos desapropriados estimou o valor total em NCr\$ 2.383.124,00 (dois milhões trezentos e oitenta e três mil cento e vinte e quatro cruzeiros novos). O assistente técnico do IBRA avaliou em NCr\$ 812.745,71 (oitocentos e doze mil setecentos e quarenta e cinco cruzeiros novos e setenta e um centavos), aos quais devem ser adicionados o valor das benfeitorias (fls. 263) estimados em NCr\$ 13.483,78 (treze mil quatrocentos e oitenta e três cruzeiros no-

vos e setenta e oito centavos) totalizando, por conseguinte, a quantia de NCr\$ 826.299,49 (oitocentos e vinte e seis mil duzentos e vinte e nove cruzeiros novos e quarenta e nove centavos). A média das três avaliações é de NCr\$ 1.792.506,16 (um milhão setecentos e noventa e dois mil quinhentos e seis cruzeiros novos e dezesseis centavos), quantia que nos parece justa para indenização. O laudo apresentado pelo IBRA, sem dúvida o mais técnico, não nos convenceu de sua adequação com a realidade do mercado. O perito do Juízo, bem como o assistente dos réus apresentaram avaliações bem próximas uma da outra, mas deficientes no ponto de vista técnico e científico.

Arbitro, por conseguinte, o valor do imóvel em NCr\$ 1.792.506,16 (um milhão setecentos e noventa e dois mil quinhentos e seis cruzeiros novos e dezesseis centavos) para pagamento à vista, sôbre os quais deverão incidir os índices de correção monetária a partir de 1º de outubro de 1968 (mês em que foram entregues os laudos). Esta quantia deverá ser depositada pelo IBRA à disposição do Juízo da Comarca de Presidente Prudente, que resolverá em ação própria os litígios referentes à propriedade e ao domínio do imóvel desapropriado.”

Dessa decisão apelaram as partes: a expropriada Elvira Martuscelli com as razões de fls. 626/627, postulando a inclusão de juros de mora e honorários de advogado; o expropriado João Diniz Alvim, com as razões de fls. 629/638, pretende a majoração do ressarcimento a que tem direito, além dos juros compensatórios e honorários de advogado, que também foram postulados pelo expropriado Aquilles Vantini, nas suas razões de fls. 640/642. Por seu turno, o IBRA manifestou-se às fls. 644/649, pedindo a anulação da sentença ou redu-

ção do valor do ressarcimento dado que a valorização do imóvel decorreu de recursos empregados pelo próprio IBRA na região.

Contra-arrazoaram as partes e, nesta instância, a douta Subprocuradoria-Geral da República, em seu longo parecer de fls. 672/692, assim concluiu:

a) Ser anulada a sentença recorrida e remetidos os autos à Justiça Federal, no Estado do Rio de Janeiro. Ou então:

b) Ser mantida, a mesma, na parte que excluiu da relação processual os réus João Diniz Alvim e Aquilles Vantini;

c) Não serem conhecidos nem providos os recursos pelos mesmos interpostos às fls. 629/38 e 640/42, pelos mesmos motivos já expostos;

d) Ser conhecido e negado provimento ao apêlo formulado por Elvira Martuscelli, às fls. 626/27; e, por fim;

e) Ser conhecido e provido o recurso interposto pelo expropriante, fls. 644/49, para o fim de fixar em Cr\$ 812.745,51 o valor da indenização da terra nua, da área desapropriada em Cr\$ 13.483,70, a cifra relativa às respectivas benfeitorias, um total de Cr\$ 926.229,40, sem incidência de correção monetária, eis que entre a data da avaliação e aquela da audiência de instrução e julgamento, fls. 254 e 255, não transcorreu período superior a um ano, conforme capitulado na Lei nº 4.686/65 e sem juros e honorários ou êstes em cifras módicas, à vista do que mais consta dos autos;

f) Ser tal depósito feito à disposição do Dr. Juiz da causa, por ser sua a competência para a respectiva execução, devendo a titularidade, para o seu levantamento, ser deduzida em autos apensados, no

artigos 150 e 151 do Código de Processo Civil.”

mesmo Juízo, *ex vi* do disposto nos É o relatório.

VOTO (PRELIMINAR)

O Sr. Min. Godoy Ilha: Argúi o parecer da ilustrada Subprocuradoria-Geral da República a nulidade da sentença, por incompetência *ratione materiae* do MM. Juiz que a prolatou, invocando os arts. 119, inciso I, da Constituição de 1967, e 10, I, da Lei nº 5.010/66, que teriam atribuído à jurisdição federal as causas em que a União ou entidade autárquica federal fôsse interessada como autora, ré, assistente ou oponente. A sentença, datada de 1º de outubro de 1969, foi proferida ao arrepio dêsses preceitos constitucional e legal, cumprido ao Juiz, já no despacho saneador, declarar a sua incompetência, face à superintendência daquela legislação.

A preliminar, todavia, assenta em manifesto equívoco, como é de fácil demonstração.

Nos idos de março de 1964 a Superintendência de Política Agrária (SUPRA), entidade autárquica federal instituída pela Lei Delegada nº 11, de 11 de outubro de 1962, autorizada pelo Decreto nº 53.830, de 24 de março de 1964, ajuizou, a 30 dêsse mês e ano, perante o Juízo da 2ª Vara da Fazenda Nacional em São Paulo, quando ainda nem sequer criada a Justiça Federal de 1ª Instância, uma ação de desapropriação, por interesse social, de uma área de terras com a superfície calculada em 772 alqueires paulistas, ou sejam 1.505,24 hectares, situada no Município de Pirapõzinho, Distrito de Estrêla do Norte, Comarca de Presidente Prudente, no Estado de São Paulo.

Antes mesmo de expedidas as cartas precatórias citatórias, ingressa em Juízo, como substituto processual da SUPRA, o Instituto Brasileiro de Reforma Agrá-

ria (IBRA), criado pela Lei nº 4.504, de 30-11-64, em substituição àquela, prosseguindo-se nos termos iniciais do processo no mesmo Juízo da 2ª Vara Federal, quando, em data de 7 de agosto de 1968, são os autos remetidos à Justiça Federal, já devidamente instalada em São Paulo, e, naquela data, distribuídos à 1ª Vara Federal daquela Seção Judiciária, tendo o respectivo titular em exercício, Dr. Américo L. M. Lacombe, exarado, em 17 do mesmo mês e às fls. 236, o respectivo despacho saneador, ali prosseguindo a causa e proferida pelo mesmo magistrado a sentença final, em 1º de outubro de 1969, ora sujeita à revisão desta superior instância.

Labora em outro evidente equívoco o parecer, ao sugerir a remessa dos autos à Justiça Federal no Estado do Rio de Janeiro, onde se não situa o imóvel expropriando.

Rejeito a preliminar, eis que manifesta a competência do juízo, que, só por mera inadvertência, se impugna.

Improcede, por igual, a argüida intempestividade da apelação dos expropriados, interposta que foi rigorosamente dentro do prazo legal, como é de fácil verificação.

VOTO (MÉRITO)

O Sr. Min. Godoy Ilha: Menos exata a afirmativa do expropriante, perfilhada pelo parecer da ilustrada Subprocuradoria-Geral da República, de que a sentença houvesse excluído da relação processual os litisconortes João Diniz Alvim e Aquiles Vantini, contra os quais foi proposta também a ação expropriatória, pôsto que, segundo declara a inicial (item 5), Braz Martuscelli, o proprietário do imóvel, no transcurso de uma ação reivindicatória por êle proposta no fôro da Comarca de Presidente Prudente contra Manoel Antônio de Oliveira e outros, teria feito cessão dos seus direitos ao mencionado João Diniz

Alvim que, por sua vez, cedeu parte dêles a Aquiles Vantini, sendo certo que os dois últimos é que vinham pagando o impôsto territorial sôbre o imóvel em tela. É a certidão acostada à vestibular, às fls. 22, comprova a assertiva, fazendo certo que João Diniz Alvim vinha recolhendo o Impôsto Territorial Rural sôbre uma área de 1.142,24 hectares, ou sejam 472 alqueires paulistas, tendo outra área anexa, de Aquiles Vantini, com 363 hectares, ou 300 alqueires paulistas, o que perfaz a área total de 1.505,24 hectares, ou 772 alqueires, que é a superfície atribuída ao imóvel expropriado pela inicial e pelo decreto de desapropriação.

Braz Martuscelli, na contestação de fls. 60/62, depois de afirmar que a perícia realizada no curso da já mencionada ação reivindicatória apurara ter o imóvel uma área presumida de 1.468 alqueires, conforme a planta exibida com a contestação, confessa ter alienado, por compromisso de compra e venda, ao dito João Diniz Alvim uma área certa de 772 alqueires de terras, pedindo que, constatada a existência de uma área maior, fôsse a importância correspondente ao excesso depositada em nome e à ordem do contestante, seu legítimo proprietário.

O expropriante, pela petição de fls. 167, limitou-se a pedir a exclusão do feito de João Addas, que se dizia também co-proprietário do imóvel, o que não conseguiu demonstrar com os documentos exibidos. Foram, enfim, os litisconsortes admitidos a louvarem-se em peritos e a formularem quesitos e, a requerimento do expropriante, prestaram depoimento pessoal na audiência de instrução e julgamento. Nem a sentença poderia excluí-los da relação processual. O que ela fêz foi, para justificar a citação dos litisconsortes fora do prazo de validade do decreto expropriatório, salientar que o único proprietário da área era o primeiro réu, Braz Martuscelli, de

quem adquiriram êles direitos e qualquer litígio que tenham com o primeiro réu deve ser dirimido em ação própria, perante o Juízo da comarca.

Sem razão, portanto, o que, a respeito, postularam a apelação do expropriante e o parecer da Subprocuradoria-Geral da República.

Feito êste reparo preliminar, e, antes do exame das questões incidentes levantadas pelos apelantes e pelo mencionado parecer, cumpre, antes de tudo, fixar o valor da indenização devida pela expropriação do imóvel.

A ação de desapropriação foi proposta a 30 de março de 1964 pela extinta Superintendência de Política Agrária (SUPRA), sucedida processualmente pelo Instituto Brasileiro de Reforma Agrária (IBRA), e fundou-se no Decreto nº 53.830, de 24 daquele mês e ano, que atribuiu ao imóvel conhecido por "Fazenda Rebôjo", uma área superficial de 1.505,24 hectares, correspondentes a 772 alqueires paulistas, área meramente enunciativa e presumidamente contida dentro das divisas e confrontações mencionadas no referido decreto desapropriatório. Entretanto, já na ação reivindicatória ajuizada pelo primitivo proprietário, Braz Martuscelli, na Comarca de Presidente Prudente, verificara a perícia que a área realmente contida dentro das divisas dos títulos do reivindicante abarcava uma extensão de 1.542 alqueires, aproximadamente (certidão de fls. 217).

Mas, de conformidade com o levantamento topográfico e o plano de loteamento da Fazenda Rebôjo feito pelo IBRA (fls. 250), apurou-se uma área total de 3.325,00 hectares, que corresponde a mais do dôbro da constante do primitivo Decreto nº 53.830, que foi, então, retificado pelo Decreto nº 60.570, de 10 de abril de 1967 (fls. 249), face àquela verificação, conforme documentos que o expropriante carrou para os

autos para orientação do perito (fls. 248).

Consta da documentação entranhada nos autos que o imóvel estava há vários anos na posse de terceiros, calculando alguns em cêrca de duzentos os intrusos, o que levou o seu proprietário a ajuizar, na Comarca de Presidente Prudente, a mencionada ação reivindicatória contra Manoel Antônio de Oliveira e outros intrusos, julgada procedente em decisão confirmada pelo Egrégio Tribunal de Justiça de São Paulo e em fase de execução, quando ocorreu a desapropriação, como fazem certo as certidões de fls. 10, 15 e 21, acostadas à inicial. E a desapropriação teve, evidentemente, o propósito de impedir o despejo em massa dos posseiros.

São expressivos os depoimentos pessoais prestados pelos litisconsortes João Diniz Alvim e Aquiles Vantini, na audiência de instrução e julgamento (fls. 548/552). Há mais de treze anos estava Braz Martuscelli desapossado das terras pela intrusão, sendo que o próprio Vantini era um dêles. Baixíssimo o rendimento auferido na exploração das terras. As residências eram de construção rudimentar, de chão batido ou piso de tijolos.

Trata-se, ademais, de terras litigiosas. O IBRA, após imitado na posse, foi quem mudou sua feição. Procedeu ao levantamento geodésico, organizou o plano de loteamento, construiu estradas, pontes e escolas, ali localizando cêrca de 133 famílias, disciplinando a exploração agrícola das terras, e chegando a inaugurar, em 1968, a “1ª Feira de Produtos Agrícolas da Fazenda Rebôjo”, com a entrega de prêmios aos posseiros melhor situados no quadro da produção geral (fls. 251). Se a desapropriação do imóvel foi inspirada por propósitos demagógicos, como se afirmou nestes autos, certo, sem dúvida, que a iniciativa transformou-se numa obra meritória. Segundo afirma o perito (fls. 271), a im-

plantação do Projeto de Redistribuição das Terras da Fazenda Rebôjo custou ao IBRA a importância de NCr\$246.947,75.

Essas breves considerações levam-me a divergir, *data venia*, do critério empírico da sentença na fixação do valor da indenização, ao adotar a média aritmética dos valôres estimados pelos expertos, quando impunha-se a escolha de um dos laudos, o do assistente técnico do IBRA que, como o conceituou o ilustrado Julgador *a quo*, era o mais técnico em confronto com os demais, “deficientes do ponto de vista técnico e científico”.

Em verdade, o laudo do assistente-técnico do expropriante, sôbre ser o mais técnico, é o que oferece a melhor fundamentação, utilizando-se dos elementos mais indicados para uma justa estimativa do valor das terras, em que pesem os créditos profissionais do ilustre perito oficial.

Êste, nos esclarecimentos que prestou na audiência de instrução e julgamento (fls. 523), confessa que não pesquisou com os proprietários locais nem nos Cartórios de Registro de Imóveis, para verificar se o valor do alqueire era transacionado à vista por NCr\$ 1.500,00, preferindo louvar-se nas informações dos Bancos. E o assistente-técnico do expropriante depondo logo a seguir (fls. 524), deu razões aceitáveis aos critérios por êle adotados e ofereceu uma fundamentada crítica ao laudo do perito oficial (fls. 525/542).

Um detalhe relevante não considerado no laudo do perito do juízo era o assinalado pelo assistente técnico do expropriante, qual o de tratar-se de terras litigiosas, como esclarece a certidão de fls. 175, de medíocre aproveitamento econômico, tanto que a sucessora do expropriado, na petição de fls. 108, houve por criteriosa e exata a avaliação feita pelo IBRA, tendo como desnecessária nova avaliação, e, para prova de quanto estavam desvalorizadas as terras, é que

João Diniz Alvim e Aquiles Vantini confessam, no depoimento que prestaram na assentada do julgamento, que as transacionaram à razão de NCr\$ 17,50 o alqueire.

Estou, assim, em que o valor da indenização deve ser o indicado no laudo do assistente técnico do expropriante, constante de fls. 255/271 do 1º volume.

Mas a êsse valor devem acrescer os juros compensatórios e os honorários como postulado pelos primeiros apelantes e sôbre os quais omitiu-se a sentença. E os embargos declaratórios opostos pela apelante Elvira Martuscelli, sucessora do expropriado, foram sumariamente rejeitados pelo despacho nêles apostos pelo Juiz, sob o fundamento de que o art. 5º do Decreto-lei nº 253, de 28-2-67, declara não ser aplicável à Justiça Federal o disposto no art. 839, do Código de Processo Civil.

Sem nenhum propósito, *data venia*, a invocação dêsse preceito, eis que o que ali se prescreve são os embargos de nulidade e infringentes do julgado e embargos de declaração às sentenças proferidas nas ações de alçada.

Os juros compensatórios são, sem dúvida, devidos a partir da data da imissão de posse (Súmula nº 164). A imissão, segundo o auto de fls. 46, verificou-se em 25 de dezembro de 1965, completada aos 20 de novembro de 1967 (auto complementar de fls. 196).

Nem se alegue que o expropriado não detinha a posse do imóvel, pois é certo que, obtido ganho de causa na ação reivindicatória, estava êle sendo imitado na posse por força de execução do julgado, quando sobreveio a desapropriação. Chegou até a depositar em juízo a quantia de Cr\$ 1.890.000,00 (cruzeiros antigos) destinada a indenizar benfeitorias dos posseiros, como esclarece a certidão de fls. 656. Improcede o parecer da ilustrada Subprocuradoria-Geral quando invoca o Decreto nº 22.785, de

31-5-33, art. 3º, diploma revogado pela Lei nº 4.414/64. De resto só se refere aos juros de mora.

E os honorários de advogado são devidos. Antes mesmo do advento da Lei nº 2.786/56, que os estabeleceu de modo expresso, já eram admitidos pela jurisprudência e consagrados na Súmula nº 378 do Pretório Excelso: “Na indenização por desapropriação incluem-se honorários de advogado”.

Atendendo ao vulto da indenização e à flagrante desproporção com a oferta de Cr\$ 4.515,720 (cruzeiros antigos), fixo-os em 5% (cinco por cento) sôbre a diferença entre esta e o valor fixado para a indenização.

Devida a correção monetária, pouco importando que não se tenha escoado inteiramente o prazo de um ano entre os laudos e a sentença. O laudo do assistente-técnico do expropriante é de 4-10-68 e do perito do juízo de 16-10-68, estando a sentença datada de 1º-10-69. De resto, o problema está superado, já que decorreu cêrca de três anos da avaliação.

Inatendível o parecer da douta Subprocuradoria-Geral da República, ao pretender que, no caso *sub judice*, seja observado o que dispõe o Decreto-lei nº 554, de 25 de abril de 1969, que regulamentou a desapropriação, por interesse social, de imóveis rurais, para fins de reforma agrária, e, com assento no parágrafo único do art. 4º do aludido diploma legal, pelo qual “o valor da terra nua será depositado em títulos especiais da dívida pública e o das benfeitorias em moeda corrente do país.

O decreto expropriatório foi expedido em 24 de março de 1964, seguindo-se, 30 do mesmo mês e ano, o ajuizamento da ação de desapropriação, na vigência da Lei nº 4.132, de 10-9-62, que se limitou a definir os casos de desapropriação por interesse social, nada dispondo com relação a forma de pagamento da

indenização, como, por igual, deixou de fazê-lo a Lei nº 4.506, de 30-11-64 que dispôs o Estatuto da Terra.

Portanto, inaplicável o novo diploma legal, que veio disciplinar o processo de desapropriação, por interesse social, de imóveis rurais, visando a reforma agrária, e a êle só estão sujeitas as desapropriações promovidas após a sua vigência.

Aliás o art. 4º, *caput*, do Decreto nº 554, dispõe que, “não havendo acôrdo o expropriante depositará, em Banco oficial, o valor da indenização fixado, nos termos do art. 3º e seus parágrafos”, sendo o valor da terra nua nos termos do seu parágrafo único, depositado em títulos especiais da Dívida Pública. Esse depósito precede à propositura da ação, como se vê do art. 6º. Sem adequação, pois, a invocação do novo diploma legal.

Ademais disso, dêle não cogita o apêlo do expropriante.

Saliente-se, por outro lado, que a Constituição de 1946, em cuja vigência se processou a ação, mesmo admitindo a expropriação da propriedade do imóvel por interesse social, não previu outra forma de indenização que não fôsse em dinheiro. Só a Carta de 67 é que veio possibilitar o pagamento em títulos da dívida pública, no § 1º do seu art. 157, *in verbis*:

“Para os fins previstos neste artigo, a União poderá promover a desapropriação da propriedade territorial rural, mediante o pagamento de prévia e justa indenização em títulos especiais da dívida pública, com cláusula de exata correção monetária, resgatáveis no prazo máximo de 20 anos, em parcelas anuais sucessivas, assegurando a sua aceitação, a qualquer tempo, como meio de pagamento de até cinquenta por cento do impôsto territorial e com

o pagamento do preço de terras públicas.”

Nos parágrafos subseqüentes (2º, 3º, 4º, 5º e 6º) estabeleceu normas a respeito dêsse gênero de expropriação, dependentes de regulamentação, que só se fêz, de modo incompleto entretanto, através do invocado Decreto-lei nº 554, de 25 de abril de 1969, pôsto que aí não foram disciplinadas as condições estabelecidas pelo texto constitucional naqueles parágrafos do art. 157.

Neste passo, não merece reparo a sentença de Primeira Instância, por inaplicáveis as novas disposições legais, que só vigoriam para as futuras desapropriações, convido assinalar que a audiência de instrução e julgamento já se havia realizado em 6-2-69.

Como já o fizera o despacho saneador, a sentença, ao repelir a preliminar suscitada por alguns dos litisconsortes de decadência do direito de desapropriação, por esaurido o prazo de dois anos fixado pela Lei nº 4.132/62 para torná-la efetiva a expropriação por interesse social, salientou que o único proprietário do imóvel era o primeiro réu, Braz Martuscelli, de parte de cujos direitos os outros dois litisconsortes se diziam cessionários. Por isso, prescreveu o ilustrado Julgador *a quo* que qualquer litígio tenham êles com o legítimo proprietário das terras desapropriadas há que ser dirimido em ação direta, no juízo da comarca da sua situação.

Nem outra coisa estatui o art. 20 do Decreto-lei nº 3.365/41 (Lei de Desapropriações), ao estabelecer que a contestação só poderá versar sobre vício do processo judicial ou impugnação do preço, devendo qualquer outra questão ser decidida por ação direta. O mesmo dispõe o parágrafo único do art. 13, do Decreto-lei nº 554: “havendo dúvida fundada sobre o domínio, o preço ficará em depósito, ressalvada aos interessados a ação própria para disputá-lo”,

como de igual modo prescrevia o art. 34, do Decreto-lei nº 3.365.

Por isso, acentuou, com razão, um dos ilustres patronos de João Diniz Alvim, o Professor João Frederico Marques na petição de fls. 231: “As discussões sôbre domínio são prematuras, pois sômente quando do levantamento do preço é que tal assunto deverá ser abordado e decidido tudo conforme estatuído no art. 34 e seu parágrafo único do Decreto-lei nº 3.365, de 1941”.

Entretanto, o depósito da quantia fixada como justo preço do imóvel, deve ser depositada no próprio juízo da desapropriação, por ser sua a competência para a execução da sentença, não o podendo ser no juízo da Comarca de Presidente Prudente, como determinou o ilustrado Dr. Juiz *a quo*. Expresso, a respeito, o art. 33, do Decreto-lei nº 3.365: “O depósito do preço fixado por sentença, à disposição do Juiz da causa, é considerado pagamento prévio da indenização”. E o seu levantamento só será deferido mediante prova de propriedade, de quitação de dívidas fiscais que recaem sôbre o bem expropriado, e publicação de editais, com o prazo de dez dias, para conhecimento de terceiros, *ex vi* do art. 34, *caput*, do mencionado decreto-lei.

Diante do exposto, dou provimento em parte a todos os recursos, para:

I — fixar o valor da indenização nos termos do laudo do perito do expropriante de fls. 255/271, do primeiro volume, em NCr\$ 826.229,49 (oitocentos e vinte e seis mil, duzentos e vinte nove cruzeiros novos e quarenta e nove centavos), nêle já compreendido o valor das benfeitorias na importância de NCr\$. . 13.483,78;

II — acrescentar à indenização os juros compensatórios, a partir da complementação da imissão de posse;

III — fixar os honorários advocatícios em favor de todos os expropriados em

5% (cinco por cento) sôbre a diferença entre a oferta e ao valor da indenização;

IV — manter a correção monetária determinada pela sentença;

V — determinar que o depósito da complementação do preço se faça à disposição do Juiz da ação, que decidirá sôbre o seu levantamento, nos termos expostos neste voto.

Custas em proporção.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Rejeitadas, unânimemente, as preliminares da incompetência *ratione materiae* e de intempestividade; *de meritis*, após os votos dos Srs. Ministros Relator e Revisor, provendo parcialmente todos os recursos, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator, adiou-se o julgamento, por ter pedido vista o Sr. Min. Decio Miranda. Presidiu o julgamento o Sr. Min. *Godoy Ilha*.

VOTO (VISTA)

O Sr. Min. *Decio Miranda*: Na sessão de 17 de maio próximo passado, quando se iniciou o julgamento desta apelação, relativa a terras da Fazenda Rebôjo, Município de Pirapòzinho, região de Presidente Prudente, no Estado de São Paulo, não me ocorreu motivo de divergência com os vários pontos tratados no voto do Sr. Min. *Godoy Ilha*, Relator, com o qual se pôs de acôrdo o Sr. Min. *Armando Rollemberg*, Revisor.

Apenas quanto ao valor das terras, ou, mais precisamente, sôbre o valor da terra nua, senti certa dúvida, à vista das várias soluções em debate.

Para maior reflexão sôbre êsse ponto, resolvi pedir vista dos autos, e hoje trago meu voto, depois de haver lido os autos e o memorial que me fizeram chegar às mãos os advogados do expropriado João Diniz Alvim.

Trata-se de, através da fixação do valor da terra nua, encontrar o valor do imóvel no mês de outubro de 1968, em que foram entregues os laudos.

A sentença, do Juiz Federal Dr. Américo Lourenço Masset Lacombe, considerando os valores de Cr\$ 2.168.165,00 do perito do Juízo, Cr\$ 2.383.124,00 do perito dos desapropriados, e Cr\$ 826.229,49 do perito do IBRA, tirou a média dos três quantitativos, atribuindo ao imóvel o valor de Cr\$ 1.792.505,16.

Creio que a operação não é aceitável, seja do ponto de vista jurídico, seja do ponto de vista lógico, muito embora em dadas circunstâncias outras sejam as diferenças em confronto, possa o Juiz, através dela, chegar a um *quantum* aproximado do justo valor.

Na hipótese, há necessidade de certo cotejo de dados, para verificar qual dos laudos está mais próximo do justo valor.

Conveniente é precisar inicialmente que, nestes autos, quando se fala em "alqueire", a referência se faz ao "alqueire paulista", que é de apenas 2,42 hectares.

Na contestação apresentada em 20 de outubro de 1966, um dos interessados, Aquiles Vantini, fls. 81 e 82, estimou o preço do alqueire paulista, na propriedade, em Cr\$ 1.000,00 (novos). Fê-lo com evidente exagero, pois, em seu depoimento pessoal, prestado mais de dois anos depois, isto é, em 6-2-69, afirmou que "na região há terras para vários preços por alqueire, variando de 600 contos a 1.800 contos, dependendo da qualidade das mesmas, das benfeitorias e da situação", fls. 552.

Ora, nesse contexto, é evidente que as terras em causa se aproximariam das de menor valor, pois, invadidas por posseiros há cerca de 20 anos, nem continuam benfeitorias apreciáveis, nem se apresentavam em boas condições de

conservação do solo, exploradas de modo predatório, como o são as terras intrusadas.

Creio, pois, não errar, dizendo que, ao pedir 1.000 contos por alqueire, na contestação, Vantini estava, em verdade, pensando em valor três a quatro vezes menor, ou seja, 330/250 contos, em 1966.

Há, também, a indicação preciosa de que, por volta de 1960, o mesmo Aquiles Vantini, que já ocupava as terras com outros títulos que se reconheceram inoponíveis aos de Martuscelli, adquiriu-as de João Diniz Alvim, também envolvido nesta desapropriação e sucessor de Martuscelli, por Cr\$ 17.500,00 (velhos) o alqueire, informação que é prestada tanto no depoimento pessoal de Alvim (fls. 549) quanto no de Vantini (fls. 552), sendo de notar que uma parte do preço seria paga no prazo de três anos.

Esse preço, de 17 contos e meio por alqueire, por volta de 1960, era uma composição entre dois litigantes: Alvim, que já então detinha o título de Martuscelli, e Vantini, que era réu na ação reivindicatória.

Esse valor de composição, supondo que cada parte transigisse pela metade do seu pretensão direito, representaria metade do preço real. Assim, teríamos o preço de 35 contos por alqueire paulista, em 1960, que, na data da contestação de Vantini nestes autos, atendida a desvalorização monetária, corresponderiam a pouco mais de 300 contos.

De 1966 para 1968, a moeda se desvalorizou em cerca de 60% (índices 99.7 e 159, respectivamente). Logo, os supostos 330 contos de 1966 corresponderiam a 528 contos em 1968.

A essa luz, não é possível aceitar os valores médios propostos pelos peritos do Juízo e dos expropriados, respectivamente Cr\$ 1.300,00, fls. 314, e Cr\$ 1.600,00 por alqueire, fls. 477, pa-

recendo mais adequado o do perito do IBRA, que encontrou o valor médio de Cr\$ 591,52 para o alqueire, em outubro de 1968.

Dir-se-á, porém, que o valor atribuído ao alqueire pelo perito do Juízo está baseado em informações que tomou em fontes idôneas, o Banco do Estado de São Paulo e o Banco do Brasil, segundo refere a fls. 314.

Ainda supondo que as informações hajam sido tomadas nas agências de território adjacente ao das terras desapropriadas, bem é de ver que tais dados de cadastro são dotados de grande dose de generalidade, que não dispensariam confronto com as condições peculiares de cada local.

Na mesma região, e até dentro de um município, mesmo as terras dotadas de iguais condições naturais variam consideravelmente de valor, pela influência de fatores outros de ordem social.

No caso destes autos, as terras, pelo fato mesmo de estarem invadidas, há muitos anos, por numerosos posseiros, a ponto de constituir problema social a sua desocupação, sofreram detrimento não só de ordem física (dilapidação de recursos naturais), como de ordem jurídica e social, que perdurariam por muitos anos depois da reintegração (incidentes do processo de execução, eventualidade de ação rescisória, insegurança dos proprietários reintegrados).

Pelas mesmas razões acima expostas, não mereciam adoção, para o local de que se trata, os valores, entre Cr\$ 1.300,00 e Cr\$ 1.500,00 por alqueire, firmados, no ano de 1968, pelo Sindicato Rural de Presidente Prudente, fls. 511, para terras “de 1ª classe, para a agricultura”, doc. de fls. 549.

São dados muitos genéricos, e até pouco acurados pela pequena diferença entre o máximo e o mínimo, diferen-

ça que não basta para atender sequer às condições de distância.

E se referem a terras “de 1ª classe para a agricultura”, o que, na zona em causa, corresponde a terras novas, de ocupação mais recente, ou não exploradas predatoriamente, dada a fertilidade efêmera dos solos arenosos da região.

Vejamos um detalhe de quão precária era a generalização de valores de cadastro às terras dos expropriados. Quem tivesse, em 1966, um imóvel de grande área, valendo mais de meio milhar de cruzeiros novos por hectare, não deixaria de obter conhecimento da sua exata dimensão. Só em regiões remotas, incultas, onde é ainda baixo o valor unitário, admite-se desprezo pelo conhecimento da extensão possuída ou dominada. Pois bem. Tanto eram baixos os valores da propriedade considerada, que, ainda em fins de 1966, na contestação, João Diniz Alvim não sabia quanto teria acima de 772 alqueires, limitando-se a afirmar que “a área é bem maior do que aquela que é mencionada na inicial”, fls. 98.

Durante anos, desde que comprara a Braz Martuscelli, João Diniz Alvim esteve persuadido, como o promitente vendedor também estaria, de que o imóvel media 772 alqueires, consoante se diz no depoimento pessoal do último, fls. 550.

Pois bem, só no curso da desapropriação, e em virtude de providências da autarquia expropriante, é que se veio a verificar que a área não era de 772 alqueires apenas, mas de 1.374 alqueires, como se lê às fls. 352, e também às fls. 500/501, ou seja, quase o dôbro.

Tão vasto desconhecimento, por muitos anos, da verdadeira dimensão, denuncia as condições socialmente primitivas do domínio do proprietário e do local em que situadas as terras, pois sô-

mente compatível com terras longínquas e de difícil acesso.

Ainda quando se alegasse tratar-se de ocultação de área, para efeito de impôsto territorial mais baixo (documento de fls. 27/8), o fato ainda seria eloqüente na demonstração do primitivismo do lugar, pois, assim não fôsse, o Fisco estadual não deixaria passar a diferença.

No memorial do expropriado João Diniz Alvim, apresentado em primeira instância, fls. 585, como na sua apelação, fls. 633, como no memorial que me foi apresentado nesta Instância pelos ilustres advogados do mesmo expropriado, Drs. José Frederico Marques e Luiz Carlos Pujol, argumenta-se que o IBRA fêz, para a venda das terras expropriadas em parcelas, preços superiores a Cr\$ 1.000,00 por alqueire, não se podendo argüir que êsse valor decorre do fato de se tratar de vendas a prazo, pois que se sujeitam a correção monetária.

Tenho, porém, que a fixação dêsse preço não desabona o de Cr\$ 591,00 por alqueire de terra nua, estabelecido no laudo do perito do IBRA.

Com efeito, ao passo que o expropriante vai pagar 1.374 alqueires, só venderá, de acôrdo com o projeto, cerca de 1.002 alqueires, ou seja, os 2.425,60 hectares figurados na demonstração de fls. 423, destinando-se o restante ao sistema viário, ao núcleo comunitário e ao reflorestamento e proteção dos cursos d'água.

Vendendo 1.002 alqueires na base de Cr\$ 1.000,00 o alqueire, o expropriante apura somente Cr\$ 1.002.000,00, pouco mais de 23% do que o preço de compra, que é o resultado do pagamento de Cr\$ 591,00 por alqueire dos 1.374 do total, ou sejam, Cr\$ 812.034,00.

Levando-se em conta que ao preço da expropriação se somam honorários de

advogado e despesas de administração, relacionadas com o processo judicial, que certamente se elevam a mais de 20%, vê-se que, comprando a terra nua na base de Cr\$ 591,00 o alqueire, em bruto, e vendendo-a parcelada, e com desconto das áreas não loteáveis, a Cr\$ 1.000,00 o alqueire, o expropriante não terá lucro.

Não colhe, pois, o argumento que o expropriado João Diniz Alvim procura tirar do preço de venda adotado pelo IBRA.

Por tôdas estas considerações, e após exame detido dos autos, especialmente dos três laudos em divergência, chego à mesma conclusão, a que também chegaram os Srs. Ministros Relator e Revisor, de que o preço da terra nua a ser pago ao expropriado deve ser calculado na base do laudo do perito do IBRA, ou seja, na base do valor médio, por alqueire paulista, de Cr\$ 591,52, ou seja, valor médio de Cr\$ 244,43 o hectare, o que resulta no total de Cr\$ 812.745,71 para o total da terra nua, como demonstrado pelo referido perito a fls. 260.

No mais, já fizera juízo de acompanhar o voto do Sr. Ministro Relator no próprio dia em que o enunciara, e nada tenho a acrescentar ao que disse S. Ex^a.

Acompanho, *in totum*, os doutos votos, já proferidos.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Prosseguindo-se no julgamento, deu-se provimento parcial a todos os recursos, nos têrmos do voto do Sr. Ministro Relator. Decisão unânime. Os Srs. Mins. Armando Rollemberg e Decio Miranda votaram com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. *Godoy Ilha*.

APELAÇÃO CÍVEL N.º 30.189 — MG

Relator — O Ex.^{mo} Sr. Min. Henrique d'Ávila

Revisor — O Ex.^{mo} Sr. Min. Moacir Catunda

Apelante — Rhodia — Indústrias Químicas e Têxteis S.A.

Apelados — Laboratório Hertape S.A. e União Federal

EMENTA

Ação ordinária visando a anulação de Patente de Invenção. Ausência do requisito de novidade no processo patentado. Ação procedente, nos termos do art. 83, inc. I, do Código de Propriedade Industrial vigente à época (DL n.º 7.903/45).

Vistos, relatados e discutidos êstes autos, em que são partes as acima indicadas,

Decide a Primeira Turma do Tribunal Federal de Recursos, à unanimidade, negar provimento, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Custas de lei.

Brasília, em 11 de junho de 1971. — Henrique d'Ávila, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Min. Henrique d'Ávila (Relator): A espécie controvertida nos autos foi assim equacionada e dirimida pelo ilustrado magistrado Dr. Caio Mário da Silva Velloso, de fls. 404 a 412:

“Laboratório Hertape Ltda. e S.A. Instituto Mineiro de Biologia, ambas qualificadas na inicial, ajuzaram esta ação de nulidade de patente contra Rhodia — Indústrias Químicas e Têxteis S.A., com sede social no Estado de São Paulo, para o fim de ser decretada a nulidade da Patente n.º 60.466, relativa à invenção de “processo de preparação de uma vacina” contra a febre aftosa, concedida à ré, em 22-2-1962 (v. doc. de fls. 23), condenada a ré em custas e honorários advocatícios.

Informam as autoras, na inicial, que, em 13 de junho e 6 de julho

de 1967 (o que deve ser um equívoco, pois a inicial está datada de 27-2-67, motivo por que deve ser 13-6 e 6-7 de 1966), recebeu a primeira — Laboratório Hertape Ltda. — duas cartas, em que a ré lhe notificava ser patente sua o método de fabricação de vacina aftosa, utilizando como fonte de material virulento coelhos recém-nascidos, de 1 a 3 dias, previamente inoculados com vírus da mesma doença. A patente teria o n.º 60.466, conclui-se, facilmente, que êste não constitui a novidade que a lei de propriedade industrial acoberta com o privilégio. O método de fabricação de há muito caíra no domínio público, quer no estrangeiro, quer no Brasil.

Na inicial as autoras se referem a publicações a respeito, anteriores à expedição da patente em discussão. Informam que o método de fabricação da vacina já era patenteado no estrangeiro. Que a patente anulanda não acoberta privilégio de invenção nova.

Ainda na inicial, que foi instruída com os documentos de fls. 9/43, pediu a autora a citação da União Federal, para integrar a lide, como litisconsorte necessária.

Efetivou-se a citação da União Federal (fls. 47v.).

As autoras vieram, em seguida, com a petição de fls. 49/51, instruída com os docs. de fls. 52/63, na qual pediram a suspensão liminar do privilégio.

Feita a citação da ré, apresentou esta a defesa que está de fls. 78/83, com os documentos de fls. 84/87.

Opôs a ré, inicialmente, exceção de incompetência do Juízo Federal de Minas Gerais, ao fundamento de que a excipiente tem a sua sede social em São Paulo. Sendo assim, competente para conhecer e julgar a presente ação seria o Juízo Federal de São Paulo — fóro do domicílio da excipiente, ora ré.

Na contestação, alegou, em preliminar, que o Instituto Mineiro de Biologia entrou em composição amigável com a ré, pelo que é parte ilegítima. No mérito, que os processos indicados como sendo anteriormente conhecidos, na melhor hipótese para a autora, poderão ser análogos ao processo da ré, mas não são idênticos e suscetíveis de prejudicar a sua novidade, havendo entre o processo patentado a aquelas anterioridades elementos novos e característicos, essenciais à sua aplicação para a fabricação de vacinas contra a febre aftosa, que tornam o processo da ré absolutamente novo, no sentido legal e, portanto, válidamente privilegiável, como se provará com perícia. Em seguida, transcreve a ré considerações de técnicos seus, a respeito das asserções contidas na inicial.

O segundo autor — Instituto Mineiro de Biologia — apresentou desistência da ação.

Impugnou-se, às fls. 93/96, a exceção argüida.

A ré concordou, às fls. 97, com o pedido de desistência formulado pelo Instituto Mineiro de Biologia, motivo por que tal desistência foi homologada pelo despacho de fls. 102/103.

Pelo nosso despacho de fls. 104/107, a exceção argüida não foi conhecida, pelo que demos pela nossa competência. Tal despacho ficou irrecorrido.

Veio a autora com a petição de fls. 108 e docs. de fls. 109/111. A contestação foi impugnada às fls. 113/120, com os docs. de fls. 121/146, dos quais a ré teve vista.

Novos documentos trouxe a autora para os autos (fls. 151/156). Falaram as partes às fls. 162/163, inclusive a União Federal.

Juntou-se, sem despacho do Juiz assim determinando, a petição de fls. 164/178, da ré, com os docs. de fls. 179/196. Voltaram as partes a falar às fls. 197/198. A autora juntou novos documentos (fls. 199/285).

O saneador de fls. 286 restou irrecorrido.

Realizou-se uma perícia. O perito indicado pela autora, Dr. Thompson Bezerra Carneiro, laborou às fls. 341/345. Juntou-se novo documento (fls. 346/347). Vista às partes às fls. 348/349.

Veio a União Federal com a petição de fls. 353 e documentos de fls. 354/364.

O perito indicado pela ré, Prof. Eduardo Osório Cisalpino, apresentou o laudo de fls. 365/376, com vistas às partes, às fls. 377/378v. Também à União Federal foi dado vista (fls. 379 e v.). Em apenso estão os processos administrativos.

Realizou-se, finalmente, a audiência de instrução e julgamento noticiada pela ata de fls. 390/91, na qual as partes participaram do debate oral, correto que a ré juntou memorial escrito (fls. 392/402). A União Federal pugna pela procedência da ação ou pela anulação da patente em causa.

É o relatório.

Decido:

A patente anulanda foi requerida e obtida no regime do antigo Código de Propriedade Industrial, o Decreto-lei nº 7.903, de 27-8-45 (a patente foi obtida em 1962). Assim, a questão será examinada e decidida à luz do mencionado Decreto-lei nº 7.903/45.

A patente anulanda, outrossim, é de invenção e se refere a "processo de preparação de uma vacina" contra a febre aftosa. Quer o autor anular dita patente de invenção, ao fundamento, em resumo, de que inexistente novidade no invento. O método de fabricação já teria caído no domínio público, no País e no estrangeiro.

O D.L. nº 7.903/45, no seu art. 3º, deixou claro que a proteção da propriedade industrial se efetuará mediante:

a) a concessão de privilégio de patentes de invenção;

.....
....."

O art. 7º e seus §§ e alíneas estabelecem os pressupostos ou as condições da privilegiabilidade da invenção. E o art. 8º, no seu conjunto, explicita as invenções não privilegiáveis. O art. 7º é claro ao exigir a característica de novidade.

E o art. 8º impõe proibições.

O § 1º do art. 7º dá o conceito de novidade. Dispõe, *verbis*:

"§ 1º Considera-se nova a invenção:

a) que até a data do depósito do pedido de patente não tenha sido no País, depositada ou patenteada, nem usada publicamente ou descrita em publicações de modo que possa ser realizada;

b) que até um ano antes do depósito do pedido de patente, no País, não tenha sido patenteada no estrangeiro, nem descrita em publicações de modo que possa ser realizada."

O art. 8º, 2º, diz que não são privilegiáveis as invenções que tiverem por objeto medicamentos de qualquer gênero. Todavia, no parágrafo único do mesmo artigo, letra a, estabeleceu-se, *verbis*:

"Parágrafo único. Na proibição constante dos números 2º e 3º deste artigo, não se incluem e em consequência podem ser privilegiados:

a) os processos novos destinados à fabricação das substâncias, produtos ou matérias nelas mencionadas."

Em tese, pois, seria privilegiável a invenção de um processo de fabricação de uma vacina. Tal invenção, todavia, deveria ser nova e suscetível de utilização industrial. Deveria ter a característica de novidade, conceituada esta no § 1º, a e b, do art. 7º, do D.L. número 7.903/45, mencionado.

Expresso ficou, outrossim, no art. 83, 1º, do D.L. nº 7.903/45, ser nula a patente de invenção, se ficasse provado que o seu objeto não satisfizesse aos requisitos exigidos no § 1º do art. 7º. Isto é, deve a invenção ser nova e suscetível de uti-

lização industrial, estando o requisito da novidade conceituado no § 1º do mencionado art. 7º, como falamos.

Estas são as coordenadas jurídicas que devem nortear o julgador, *in specie, data venia*.

Há dois laudos periciais nos autos: o primeiro, do Dr. Thompson Bezerra Carneiro, médico-veterinário, às fls. 341/345 (2º volume). O outro, do Dr. Eduardo Osório Cisalpino, Professor da U.F.M.G., às fls. 366/376 (2º volume).

A matéria foi assim analisada por ambos: ao primeiro quesito formulado pela autora, que pergunta se “existem publicações anteriores ao pedido de registro da Patente nº 60.466, de 22-2-62, que mencionem o uso de coelhos neonatos como meio de reprodução de vírus de aftosa?”, responderam:

a) Dr. Thompson: “Sim”. E menciona cerca de quatro autores.

b) Dr. Cisalpino: “Sim, há publicações anteriores ao pedido de registro da Patente nº 60.466, de 22-2-62, que mencionam o uso de coelhos neonatos como meio de reprodução do vírus da aftosa.” Cita, a seguir, cerca de oito obras.

Ao segundo quesito da autora, que indaga a respeito de adjuvantes convencionais, isto é, se publicações anteriores à patente, mencionaram o uso de tais adjuvantes convencionais, em vacinas preparadas com base no uso de coelhos neonatos, responderam os peritos:

a) Dr. Thompson: “Sim”.

b) Dr. Cisalpino: “Sim, há publicações anteriores...”

Ao terceiro quesito, que pergunta se “existem publicações anteriores... que mencionam a inativação da suspensão virulenta pela ação

do formol, em vacinas preparadas com base no uso de coelhos neonatos, como fonte de vírus de aftosa, responderam os peritos:

a) Dr. Thompson: “Sim”. Cita publicações.

b) Dr. Cisalpino: “Sim”. Cita publicações.

Ao quarto quesito da autora, se “existem publicações de registro, mencionem o uso, de vacina contra aftosa, preparada a partir de coelhos neonatos, inativada pelo formol e adicionada de um dos adjuvantes convencionais, disseram os peritos:

a) Dr. Thompson: “Sim, existem várias experiências”. Cita publicações.

b) Dr. Cisalpino: “Sim, há vários trabalhos científicos”. Cita publicações.

Ao oitavo quesito da autora, assim redigido: “Havendo notícias, anteriores a 1962, de utilização de coelhos neonatos como fonte de obtenção de vírus; de vacinas fabricadas com esta fonte de material virulento, com adição de adjuvante convencional e inativadas com formol, seria cientificamente novidade a vacina descrita no pedido da patente da Rhodia, de 1962?”, responderam os expertos:

a) Dr. Thompson: “Não”.

b) Dr. Cisalpino: “Nunca há novidade sobre uma determinada descoberta científica, se tal já foi, anteriormente, publicada”.

Vê-se, portanto, que ambos os peritos, tanto o indicado pela autora, quanto o da ré, deixam claro a inexistência de novidade na vacina, ou no processo de fabricação da vacina descrita no pedido de patente anulanda.

Ao nono quesito, que indaga se “as reivindicações da mencionada patente eram fatos largamente conhecidos e difundidos, à época do pedido”, disseram os peritos:

a) Dr. Thompson: “Sim”.

b) Dr. Cisalpino: “Quanto aos fatos reivindicados na mencionada patente serem conhecidos à época do seu pedido pelos especialistas, “a bibliografia já mencionada demonstra a afirmativa da resposta ao quesito”.

Referentemente ao décimo quesito da autora, diz o Dr. Cisalpino que “não havia, em 1962, novidade na obtenção de vírus por passagens em coelhos neonatos, como bem demonstra a literatura já citada nas respostas aos quesitos anteriores”. O Dr. Thompson tem a mesma opinião, ao responder simplesmente pela negativa.

Ao décimo-primeiro quesito da autora, que é uma pergunta longa, apresentou o Dr. Cisalpino as seguintes respostas: “A premissa de que até 1962 ninguém usou coelhos neonatos como fonte de material virulento não é verdadeira. Não há novidade nos pontos acessórios do pedido da patente pelo que se constata, e o apresentado como fato novo, principal, parece ser a fonte de vírus. Há reivindicações para uso de vírus vivo modificado, no que tange à patente, o que pode ser facilmente verificável nos autos do presente processo”. E conclui o Dr. Cisalpino, de modo a não deixar dúvida: “Um resultado positivo não impõe um método, assim como um resultado negativo não o invalida. Se não há nada de novo em um método, é óbvio que não há novidade”. O Dr. Thompson, com outras palavras, é também, da mesma opinião.

Ao décimo-segundo quesito da autora, que indaga: Foram os técnicos da Rhodia, como está pedido de patente, às fls. 24 e 25, que descobriram que “inoculando-se, de preferência por via intraperitoneal, o tipo de vírus bovino desejado em coelhos recém-nascidos e ou não desmamados, pode-se dispor de uma fonte inesgotável e adequada de material virulento”? Ao contrário, quem o descobriu e quando?”, disseram os peritos:

a) Dr. Thompson: “A resposta é não, no que se refere à primeira parte. A via intraperitoneal como via de infecção é muito antiga. Não sei quem primeiro teria inoculado coelhos por esta via”.

b) Dr. Cisalpino: “Como via de infecção experimental, a intraperitoneal é muito antiga, sendo usada em vários animais de laboratório, entre eles o coelho. E, como fonte de material virulento o vírus inoculado em coelho recém-nascido não é novidade. Quanto a ser “inesgotável e adequada”, há muito entusiasmo nas expressões”.

Pelo que se constata da prova técnica, a perícia carreada para os autos, que é a prova que o julgador deve basear o seu julgamento, inexistia, à época do pedido de patenteação, o requisito de “novidade” na invenção da ré. Isto os peritos, tanto o perito indicado pela autora, Dr. Thompson, quanto o indicado pela ré, Dr. Cisalpino, deixaram claro a mais não poder, nos seus laudos (fls. 341/345, do vol. II, fls. 365/376, do vol. II). Ora, inexistindo tal requisito, como realmente assim o demonstrou a prova pericial, ao julgador não resta outra alternativa senão aquela de dar pela nulidade da Patente nº 60.466, de 22-2-62, tal como pedido pela

autora, à luz dos dispositivos legais pertinentes, retromencionados.

Ex positis, julgo procedente a presente ação ordinária de nulidade de patente, proposta pelo Laboratório Hertape S.A. contra Rhodia — Indústrias Químicas e Têxteis S.A., para decretar, como de fato decreto, a nulidade da Patente nº 60.466, de 22-2-62, aqui discutida. A vencida arcará com o pagamento das custas, nestas incluído o salário dos peritos, arbitrados em Cr\$ 300,00 (trezentos cruzeiros) para cada um. Pagará, outrossim, a vencida, os honorários do advogado da vencedora, arbitrados, estes, em 20% (vinte por cento) sobre o valor dado a causa (valor dado a causa: Cr\$ 2.000,00; honorários: Cr\$ 400,00).

A presente será lida e publicada na audiência do dia 17-7-70, às 15:00 horas.

Nesta ação a União Federal se colocou do lado da autora, vencedora na causa. Desnecessário, pois, o recurso de ofício.”

A ré, Rhodia — Indústrias Químicas e Têxteis S.A., irresignada, houve por bem apelar com as razões de fls. 415 a 424: (lê).

E, o autor apelado ofereceu as contra-razões de fls. 426 a 428: (lê).

Subiram os autos a esta Superior Instância. E, aqui, a douta Subprocuradoria-Geral da República assim se pronunciou:

“Trata-se de ação proposta por Laboratório Hertape S.A. contra Rhodia — Indústrias Químicas e Têxteis S.A. visando a anulação da Patente de Invenção nº 60.466, concedida à ré pelo D.N.P.I. e referente a um “processo de prepara-

ção de vacina” contra a fabre aftosa.

Fundamentando o pedido, sustenta a autora que o processo patentado carece do requisito da novidade, daí resultando a nulidade da patente, nos termos do art. 83, inciso I, do Código de Propriedade Industrial vigente à época (D.L. nº 7.903/45).

A ação é de procedência manifesta.

Com efeito, embora tenha razão a ré quando afirma que o privilégio, no caso, diz respeito a uma invenção de “meios” (o processo de preparação da vacina) e não a uma invenção de produto (a vacina), a verdade é que a técnica por ela empregada já era conhecida quando do depósito do pedido de patente, em 1962. É esta inclusive a opinião do próprio perito da ré, merecendo especial relêvo as respostas dadas pelos peritos aos quesitos 8º, 9º e 11º da autora (fls. 342 e fls. 371/372).

A questão, aliás, encontra-se minuciosamente apreciada na irrepreensível sentença recorrida, não ensejando maiores considerações.

É assim o nosso parecer pelo não provimento do recurso.”

É o relatório.

VOTO

O Sr. Min. Henrique d'Ávila (Relator): Sem dúvida que, da prova pericial constante dos autos, não pode restar à Turma qualquer dúvida quanto à ausência de novidade do processo adotado pela autora ora apelante no concernente à vacina por ela patenteada, obtida através da inoculação de coelhos neonatos, para cura da peste aftosa bo-

vina. Os peritos em sua unanimidade evidenciam, mediante a referência a publicações nacionais e estrangeiras, que tal processo já era conhecido de longa data e, por isso, não merecia ter sido patenteado como o foi.

Por isso, obrou acertadamente o Dr. Juiz *a quo*, em sua bem elaborada e jurídica decisão de primeiro grau, ao decretar a nulidade da patente em referência, com todos seus consectários legais.

E, assim sendo, meu voto é no sentido de negar provimento ao recurso, reportando-me aos fundamentos da sentença recorrida que se me afiguram irrepreensíveis.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Negou-se provimento. Decisão unânime. Os Srs. Mins. Moacir Catunda e Peçanha Martins votaram com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. *Henrique d'Ávila*.

APELAÇÃO CRIMINAL N.º 1.467 — PE

Relator — O Ex.^{mo} Sr. Min. Armando Rollemberg

Revisor — O Ex.^{mo} Sr. Min. Decio Miranda

Apelante — José Marcos da Silva

Apelada — Justiça Pública

EMENTA

Sonegação fiscal. A multa, na hipótese, não pode ser estabelecida em quantitativo aleatório e variável, cabendo ao Juiz de logo cominá-la em quantia certa.

Vistos, relatados e discutidos êstes autos, em que são partes as acima indicadas,

Decide a Segunda Turma do Tribunal Federal de Recursos repelir, à unanimidade, a preliminar de incompetência da Justiça Federal, e, por maioria de votos, a de intempestividade do recurso; e, no mérito, por maioria de votos, dar provimento parcial ao recurso, nos têrmos do voto do Sr. Ministro Relator, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Custas de lei.

Brasília, 17 de abril de 1970. — *Godoy Ilha*, Presidente; *Armando Rollemberg*, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Min. *Armando Rollemberg* (Relator): José Marques da Silva, comerciante, residente na cidade de Recife, foi denunciado como incurso nas sanções do art. 1º, inciso I, da Lei nº 4.729, de 14-7-65, art. 168, c/c o art. 51 do Código Penal, e art. 1º, § 2º, inciso VI da Lei nº 1.521, de 26-12-51.

Alicerçou-se a peça acusatória na afirmação de que o réu havia-se omitido de prestar informações às autoridades fiscais com a finalidade de eximir-se, total ou parcialmente, do pagamento de tributos, deixado de recolher contribuições previdenciárias relativas aos seus empregados e transgredido tabelas oficiais de preços que não afixava.

Recebida a denúncia, realizou-se a instrução do processo, com o acusado prêso preventivamente, e, afinal, o MM. Juiz prolatou sentença na qual, após se dar por incompetente para o julgamento dos crimes contra a economia popular e remeter as peças necessárias ao Juízo estadual, concluiu:

“Ante o exposto: Julgo, em parte, procedente a denúncia de fls. para condenar, como de fato condeno, José Marques da Silva, brasileiro, casado, comerciante, filho de Manoel Marques da Silva e Severina Maria Marques da Silva, com 46 anos de idade, residente à Avenida Boa Viagem 1.416, 5º, nesta cidade, atualmente prêso preventivamente no Quartel do Corpo de Bombeiros, a (1) ano de reclusão, tendo em vista os elementos contidos no art. 42 do Código Penal, pena que torno concreta, por inexistir circunstância exasperadora (art. 44), tudo por infração do art. 168 do referido Código Penal, combinado com o art. 86 e seu parágrafo único, da Lei nº 3.807, de 26-8-60. Comino, ainda, a multa de NCr\$ 10,00 (dez cruzeiros novos). A pena será cumprida na Penitenciária Agrícola de Itamaracá.

Condeno, ainda, o referido denunciado, ao pagamento da multa de 10 (dez) vezes o valor dos tributos que deve à Fazenda Nacional, tomando-se por base a efetiva condenação no Juízo Cível, em virtude dos Executivos Fiscais que tramitam na Justiça Federal desta Seção, tudo na forma do § 1º, do art. 1º, da lei que define os crimes de sonegação fiscal (Lei nº 4.729, de 14-7-65).

Decreto, por fim, a interdição do mesmo denunciado à profissão de comerciante ou industrial, pelo

prazo de 5 (cinco) anos, na forma do art. 67, II, e 69, item IV, combinado com o parágrafo único deste último, sigla IV, tudo do Código Penal.

A Secretaria lance o nome do denunciado no rol dos culpados e faça as comunicações devidas.

Cumpra, no mais, o seu regimento.

Custas pelo denunciado.”

O réu foi intimado da sentença no dia 11 de abril de 1969; em 15 do mesmo mês deu-se vista dos autos ao seu procurador, e em 22 de abril este apresentou petição interpondo apelação da sentença em relação à qual proferiu o MM. Juiz o despacho seguinte: (lê fls. 547).

Em seu recurso sustentou o réu:

a) que a sentença aplicara retroativamente a Lei nº 4.729, de 1965, ao fazer incidir a pena de multa na mesma estabelecida sobre os tributos dos anos de 1962, 1963, 1964 e 1965;

b) que, embora a lei se refira a pena equivalente a dez vezes o valor do tributo, a sentença a fixara sobre o valor do imposto acrescido das multas e, portanto, estabelecera multa sobre multa;

c) que a aplicação da multa com base no que viesse a ser decidido nos executivos fiscais criara a situação esdrúxula de ter que aguardar por prazo indefinido para poder pagar o *quantum* respectivo, livrando-se de prisão;

d) que a prova, quanto ao crime de sonegação fiscal, se baseara em simples presunção;

e) inexistir crime de apropriação indébita pelo não recolhimento de contribuições de seus empregados.

Contra-arrazoada a apelação, os autos vieram a este Tribunal, e já aqui se encontravam quando a Egrégia Primeira Turma concedeu *habeas corpus* ao apelante para excluir da condenação,

por falta de justa causa, a pena de prisão relativa ao crime de apreciação indébita, sem prejuízo dos demais itens da acusação (certidão a fls. 566).

Afinal vieram os autos conclusos com parecer no qual a Subprocuradoria assim opinou: (lê fls. 575/582).

É o relatório.

Voro (Vencido, em parte)

O Sr. Min. Armando Rollemberg (Relator): A argüição de incompetência da Justiça Federal para processar e julgar a ação foi bem rechaçada pelo MM. Juiz na sentença.

Não existe, no caso, conexão entre o procedimento de que se acusa o apelante quanto à sonegação de tributos e aquêle também a êle atribuído como ofensivo da lei de economia popular. As infrações descritas na denúncia são distintas, sem qualquer ligação entre si, e a prova de uma não influiria na apuração da outra.

Vejamus a preliminar de intempestividade do recurso sustentada pela Subprocuradoria em seu parecer.

O réu foi intimado da sentença, pessoalmente, no dia 11 de abril de 1969, e somente apelou, por petição, em 22 do mesmo mês. A demonstração de que o recurso foi apresentado fora do prazo legal é feita de forma exata pelo MM. Juiz, no despacho com que o recebeu, assim formulado:

“A intimação da sentença será feita ao réu, pessoalmente, se estiver prêso (sigla I, do art. 392 do CPP).”

O réu, *in casu*, se encontra prêso preventivamente, consoante despacho de fls. 327/337 — 1º volume.

O réu foi intimado da sentença de fls. 512/529, no dia 11 de abril do corrente, à tarde.

Tinha cinco (5) dias para interpor o recurso apelatório (art. 593 do CPP).

Poderia, nesse prazo, fazê-lo por termo ou por petição. Na primeira hipótese, teria oito (8) dias para arrazoar (art. 600 do CPP). Preferiu recursar por petição.

O dia 11 de abril foi uma sexta-feira. A intimação foi assinada à tarde, sem expediente na Justiça Federal. No sábado, 12, idem.

Domingo, 13, idem. Então, o prazo recursal começou a fluir no dia 14, segunda-feira.

Teremos assim: 14 (segunda), 15 (terça), 16 (quarta), 17 (quinta), 18 (sexta-feira).

Veja-se, nesse sentido, a Súmula 310.

Tenho que a apelação está interposta a destempo. Todavia, não desejo exonerar o Colendo Tribunal *ad quem* de apreciar o recurso. Recebo, por liberalidade, o recurso, em ambos os efeitos, salvo o que trata o art. 597 do CPP.

Dê-se vista dos autos à douta Procuradoria da República para, no prazo legal, contra-arrazoar.”

O ilustre advogado do recorrente, em memorial que apresentou, procura afastar tal conclusão argüindo ser nula a intimação feita ao réu porque:

a) o mandado respectivo não lhe teria sido lido em voz alta pelo Oficial, e não fôra declarado na certidão por êste lavrada se o réu aceitou ou não a contrafé que lhe fôra entregue;

b) prêso, como se encontrava o réu, deveria ter sido requisitado o comparecimento dêle em juízo para tomar conhecimento da sentença condenatória;

c) ser essencial, além disso, que a sentença lhe fôra cientificada por inteiro, não bastando que constasse da con-

trafé, como ocorreu, a parte dispositiva da decisão;

d) que, assim, ou dever-se-ia anular a intimação e, portanto, os atos subseqüentes, determinando-se que nova fôsse feita, ou, então, considerar-se correta a contagem do prazo para o recurso, a partir da data em que foi aberta vista ao defensor do réu, hipótese na qual a apelação teria sido apresentada dentro do prazo de cinco dias.

Examinamos cuidadosamente os argumentos que vimos de sumariar, sem que, porém, nos convencêssemos de sua procedência.

Ao contrário do que sustenta o illustre advogado, não é necessário seja o réu prêso requisitado para ouvir em juízo a intimação da sentença condenatória.

Comentando o art. 312, I, do Código de Processo Penal, Basileu Garcia assim se manifestou:

“Se o réu se encontrar prêso, deverá ser pessoalmente intimado da sentença. Como o escrivão pode fazê-lo (art. 370, parágrafo único), requisitará para êsse fim a presença do réu em cartório, e, transmitindo-lhe ciência da decisão, certificará-lo-á nos autos; ou expedir-se-á mandado, a ser cumprido pelo oficial de justiça.”

(*Com. ao Cód. de Proc. Penal*, vol. III, pág. 392).

Poderia a intimação, portanto, ter sido feita, como foi, pelo oficial de justiça em cumprimento de mandado.

Também não procede a alegação de que o mandado não fôra lido em voz alta ao réu, e não se fizera constar da certidão ter êle recebido ou não a contrafé.

A certidão realmente foi omissa em consignar ter sido feita a leitura do mandado em voz alta, mas registrou que

fôra feita a intimação ao réu de todo o conteúdo do mesmo mandado, e de que a contrafé lhe foi entregue. De outro lado, quanto a ter sido esta recebida ou não, quem o esclareceu foi o próprio réu, que expressamente declarou tê-la recebido (fls. 531).

Restaria a argüição, de tôdas a mais ponderável, de que a sentença deveria ter sido levada ao conhecimento do réu em seu inteiro teor, e não na sua parte dispositiva apenas, como ocorreu.

Realmente, ao réu prêso, para decidir se deve recorrer ou não, é essencial o conhecimento integral da sentença, pois, leigo, apreciará melhor os fatos em que se alicerçou a condenação, verificando a sua exatidão ou não, do que as normas legais que ali se considera haver infringido.

Tal exigência formal, porém, somente poderá levar à nulidade da intimação se demonstrado que do seu não atendimento resultou a impossibilidade de conhecimento do inteiro teor da sentença e, por isso, da decisão de recorrer. Igualmente, somente em tal hipótese se poderia aceitar, caso procedentes, as alegações do illustre advogado, antes apreciadas.

Ora, na hipótese dos autos tal não ocorreu. Intimado o réu no dia 11 de abril (fls. 533), em 15 do mesmo mês o escrivão, de si próprio, isto é, sem ser em atenção a despacho do MM. Juiz, abriu vista do processo ao advogado, que o retirou do cartório. Dentro do prazo legal do recurso, portanto, que só terminaria no dia 18, como demonstrado no despacho do MM. Juiz por nós lido, não somente o réu pôde-se comunicar com o seu advogado, mas êste teve em mãos os autos para examinar a sentença em seu inteiro teor e, para recorrer, bastaria fazê-lo com a lavratura de termo, ficando ainda com oito dias, a partir de tal momento, para apresentar as razões.

Não o fêz, porém, e somente em 22 de abril, quando já esgotado o prazo, apresentou o recurso por petição.

Das considerações feitas vê-se que o ato essencial, isto é, a intimação da sentença ao réu, foi devidamente realizado e, se alguma formalidade porventura deixou de ser atendida, não foi de molde a desfigurar a intimação ou impedir que esta atingisse a sua finalidade, tanto assim que o advogado não somente foi avisado pelo réu, como, no prazo, recebeu os autos para recorrer da sentença.

À hipótese aplica-se, sem dúvida, o ensinamento de Florêncio de Abreu, quando afirma:

“Se, portanto, a omissão do elemento formal não desfigura o ato de tal modo que impossibilite a consecução do seu objetivo prático, quer trazendo prejuízo às partes, quer influindo na decisão da causa, não poderá êsse elemento ser tido como essencial, no conceito legal. A sua falta não terá a força de inutilizar o ato e de invalidar o processo” (*Com. ao Cód. de Proc. Penal*, vol. 5, pág. 105).”

Por tais razões, tenho como inaceitável a arguição de nulidade da intimação feita ao réu e, assim, da data desta ter-se-á que contar o prazo do recurso, o qual foi excedido pelo apelante.

Não conheço da apelação.

VOTO — MÉRITO

O Sr. Min. Armando Rollemberg (Relator): O MM. Juiz, no dispositivo da sentença, ao fixar a pena, fê-lo de forma inaceitável, desde que deixou o montante da multa a que condenou o réu para ser apurado à medida em que fôsem julgados os executivos fiscais contra êle propostos, isto é, estabeleceu-a em quantitativo aleatório e variável, na dependência de decisão a ser proferida por Juiz do Cível.

Ora, a pena há de ser concreta e, no crime de sonegação fiscal, quando fixada em multa de dez vezes o valor do impôsto, por ser o réu primário, terá que ser estabelecida com fundamento na sonegação apurada, e não a apurar, e, portanto, ao Juiz cabe cominá-la de logo em quantia certa.

Admitir-se o contrário seria aceitar-se situação de incerteza quanto ao respectivo cumprimento, que importaria em inexequibilidade, especialmente se considerado o art. 686 do Código de Processo Penal.

Acresce, além disso, que, embora a sentença, em sua fundamentação, haja considerado que a Lei nº 4.729, de 1955, não se applicava aos exercícios anteriores à sua vigência, bem como que a pena de multa somente incidia sobre o impôsto, não ressalvou tais situações no dispositivo, ficando, ainda aí, sem fixação exata a multa imposta.

Dou, por tais motivos, provimento parcial ao recurso para anular a sentença e determinar que outra seja proferida.

VOTO — PRELIMINAR

O Sr. Min. Godoy Ilha: Data venia do Sr. Ministro Relator, acompanho o Sr. Ministro Revisor.

No caso, como se esclareceu, o advogado do réu só foi intimado mais tarde, e o prazo para a interposição do recurso havia de se contar da data da intimação do defensor do acusado.

Data venia do Relator, conheço da apelação.

VOTO — PRELIMINAR

O Sr. Min. Márcio Ribeiro: Como a intimação pessoal considera-se estipulada em benefício do réu; se, por abundância, seu advogado foi também intimado, penso que o prazo para apelação

deve correr do último ato, visando ao mesmo fim.

Se a segunda intimação era desnecessária, não se deveria por meio dela confundir a defesa.

Tomo conhecimento da apelação.

VOTO — PRELIMINAR

O Sr. Min. Decio Miranda: Estou de acôrdo com o Sr. Ministro Relator, na rejeição da preliminar de nulidade por conexão, levantada oralmente, nesta assembléa.

Conheço da apelação. O despacho de fls. 547 declara que o prazo de 5 dias, iniciado a 14, terminara a 18. Mas, porque o processo não estivesse desimpedido a 14, foi aberta vista ao defensor do apelante no dia 15 (fls. 533), e daí contado o prazo de 5 dias, terminaria a 20 de abril de 1969, que foi um domingo. Dia 21 foi feriado. Logo, o prazo terminou a 22, dia em que recebeu despacho a petição de apelação (fls. 534).

VOTO — MÉRITO (VENCIDO)

O Sr. Min. Decio Miranda: No mérito, verifico que está afastada a consideração do crime de apropriação indébita, pelo *habeas corpus* concedido ao apelante.

No que respeita ao crime de sonegação fiscal, não procede a primeira alegação do réu, de haverem sido considerados fatos anteriores à vigência da Lei nº 4.729, de 14-7-65. Ao contrário, a sentença foi cuidadosa no extremar os fatos penalmente puníveis daqueles outros só mercedores de sanção fiscal.

Também não procede a alegação de haver excesso da sentença no considerar, para efeito da multa, outros valores que não apenas o do impôsto. Este será o que ficar definido na “efetiva condenação no Juízo cível”, segundo disse a sentença.

Também não procede a alegação de indeterminação da pena, por depender da condenação nos Executivos Fiscais. É indeterminação que favoreceu ao réu, por lhe permitir discutir no Juízo cível o montante da condenação, que irá determinar a pena. O acertoamento pode ser feito em outro Juízo, e isso é da conveniência do réu que ali tem maior amplitude de defesa específica.

No mais, não há como negar a ocorrência, no caso dos autos, do delito de sonegação fiscal visado no § 1º do art. 1º da Lei nº 4.729, de 1965, tão grande é o rol das omissões de informações com que o réu, durante anos, se eximiu ao pagamento de tributos.

Causou-me dúvida o aplicar pena acessória de interdição de direitos, proibição do exercício da profissão de comerciante ou industrial pelo prazo de 5 anos, uma vez que a pena acessória é prevista para as penas principais definidas no Código Penal; não para aquelas definidas em leis especiais. Mas o art. 8º da Lei nº 4.729, de 1965, afasta essa dúvida, ao declarar que “em tudo o mais em que couber e não contrariar os arts. 1º a 7º desta lei, aplicar-se-ão o Código Penal e o Código de Processo Penal”.

É o meu voto.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Repelida, à unanimidade, a preliminar de incompetência da Justiça Federal, e, por maioria de votos, a de intempestividade do recurso, vencido o Sr. Ministro Relator, *de meritis*, por maioria de votos, deu-se provimento parcial ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator, vencido o Sr. Ministro Revisor, que mantinha a sentença apelada. Na preliminar de incompetência os Srs. Mins. Decio Miranda, Godoy Ilha e Márcio Ribeiro votaram

com o Sr. Ministro Relator; na preliminar de intempestividade os Srs. Mins. Godoy Ilha e Márcio Ribeiro votaram com o Sr. Min. Decio Miranda, e no mérito os Srs. Mins. Godoy Ilha e Márcio Ribeiro votaram *in totum* com o Sr. Ministro Relator. Usaram da palavra, pelo apelante, o Dr. Laerte Ramos Viei-

ra, e pela apelada o Dr. Henrique Fonseca de Araújo, Subprocurador-Geral da República. Não compareceu, por motivo justificado, o Sr. Min. Jarbas Nobre. Compareceu a fim de compor *quorum* regimental o Sr. Min. Márcio Ribeiro. Presidiu o julgamento o Sr. Min. *Godoy Ilha*.

APELAÇÃO CRIMINAL N.º 1.535 — CE

Relator — O Ex.^{mo} Sr. Min. Jorge Lafayette Guimarães

Apelante — Justiça Pública

Apelado — Nilson Albuquerque Melo

EMENTA

Absolvição por Juiz incompetente. Falta de argüição da nulidade no recurso do M.P. Confirmação da sentença. Não é possível, em processo criminal, e em recurso de acusação, interposto com outros fundamentos, anular a sentença absolutória por incompetência do Juiz. Confirmação da sentença por não provado o peculato.

Vistos, relatados e discutidos êstes autos, em que são partes as acima indicadas,

Acordam os Ministros que compõem a Primeira Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, em repelir a prejudicial de nulidade da sentença por incompetência do Dr. Juiz Federal que a proferiu, e, no mérito, em negar provimento ao apêlo, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes, que passam a integrar êste julgado. Custas de lei.

Brasília, 30 de junho de 1971. — *Henrique d'Ávila*, Presidente; *Jorge Lafayette Guimarães*, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Min. *Jorge Lafayette Guimarães* (Relator); Perante a 6ª Vara Criminal, de Fortaleza, foi Nilson Albuquerque Melo denunciado como incurso nas pe-

nas do art. 312, § 1º, do Código Penal, por haver deixado de prestar contas de aluguéis recebidos de inquilinos do IAPB, como contínuo do IAPB, a mando do Delegado José Fernandes Graça, de quem era pessoa de confiança, subtraindo-os em proveito próprio.

Segundo afirma a denúncia, os aluguéis apropriados são os recebidos de José Leonardo Ferreira (janeiro a março de 1951 — Cr\$ 1,20), Josa Magalhães (janeiro e fevereiro de 1951 — Cr\$ 0,60) e Salim Kassouf (março de 1951 — Cr\$ 1,13).

Está a denúncia acompanhada do inquérito administrativo, que concluiu pela responsabilidade do acusado, propondo o relatório da respectiva Comissão (fls. 521) a sua demissão a bem do serviço público, em virtude do qual, havendo opinado o Procurador-Geral da autarquia pela aplicação da penalidade

proposta (fls. 532), o que foi aprovado (fls. 534), foi demitido Nilson Albuquerque Melo (fls. 535/536).

Citado o acusado, foi interrogado (fls. 606), negando a acusação, quando declarou ainda ter sido reintegrado, recebendo os atrasados, e que se encontra no exercício do seu cargo, no Instituto.

Foi, a seguir, apresentada a defesa prévia de fls. 607/608, acompanhada de documentos, inclusive de comunicação de sua reintegração (fls. 609) e de pedido do Instituto, dirigido ao acusado, no sentido de esclarecer o mesmo porque o débito que lhe era atribuído, de Cr\$ 22,78, ficou reduzido a Cr\$ 1,60 (fls. 611); invoca a sua reintegração, e afirma que as importâncias reclamadas foram recolhidas ao Banco do Brasil, pelos próprios inquilinos (fls. 574/577).

Inquiridas cinco testemunhas de acusação (fls. 623, 625, 641, 651 e 657), nenhuma diligência sendo requerida, foram apresentadas as alegações finais, pedindo o M.P. a condenação (fls. 672/673) quando reconheceu que somente ficou provada a entrega de aluguéis, ao acusado, pelo inquilino José Leonardo Ferreira, não recolhidos ao Banco do Brasil, e dos quais se apossou o mesmo, e a defesa pleiteando a absolvição (fls. 675/676), alegando que para a existência de peculato, necessário seria que o funcionário tivesse a posse ou guarda do dinheiro, do qual se apropriou, em razão do cargo, o que não ocorreu no caso, sendo o acusado simples contínuo, acrescentando ainda que as quantias reclamadas foram recolhidas ao Banco do Brasil, e tal era a desorganização reinante que pelo ofício de fls.

568, confessou o Instituto não dispor de elementos para informar quanto ao montante dos aluguéis não recolhidos, e 4 anos após o fato, dirigiu-se ao próprio acusado consultando-o a respeito (fls. 611); invoca, outrossim, a sua reintegração, obtida em razão de recurso e decisão do Diretor do DNPS (fls. 609).

Determinou, então, o Dr. Juiz da 6ª Vara Criminal, a remessa dos autos à Justiça Federal (fls. 678), o que foi feito, e o Dr. Juiz Federal proferiu a sentença de fls. 681/684, absolvendo o acusado, por não haver prova suficiente para a condenação.

Na sentença, o Dr. Juiz analisa a prova testemunhal, acentuando que o inquérito administrativo não pode prevalecer na Justiça, havendo sido, aliás, tornado sem valia, com a reintegração do acusado, e, ressaltando que das testemunhas ouvidas, duas apenas sabem dos fatos por ouvir falar, e as demais nada sabem, conclui não haver peculato, por não haver recebido as quantias em causa em razão do seu cargo, além de não haver prova da apropriação.

Apelou o Dr. Procurador da República (fls. 686 e 687), com as razões de fls. 689/691, sustentando que a expressão “em razão do ofício”, como decidido na Apelação Cível nº 1.305 (Relator Min. Esdras Gueiros), deve ser entendida em sentido amplo, como significando “por ocasião do ofício”.

O acusado ofereceu as contra-razões de fls. 692.

Subindo os autos, oficiou nesta Superior Instância a douta Subprocuradoria-Geral, que pediu a reforma da sentença, diante da prova da autoria e da

materialidade, depois de argüir a incompetência do Dr. Juiz Federal, conforme decorre do art. 80, § 1º, da Lei nº 5.010, de 1966, e resulta da jurisprudência, com a conseqüente nulidade dos atos praticados na Justiça Federal, por haver o Dr. Juiz da 6ª Vara Criminal, de Fortaleza, realizado a instrução criminal, antes da instalação da referida Justiça (fls. 697/701).

É o relatório.

Voto

O Sr. Min. Jorge Lafayette Guimarães (Relator): Tendo sido absolvido o acusado, o M.P., na apelação interposta, não argüiu a nulidade da sentença por incompetência do Dr. Juiz Federal, decorrente de ser caso de competência residual do Juiz Criminal estadual, que realizou tôda a instrução criminal, encerrada antes de instalada a Justiça Federal e de nomeados os respectivos Juizes, o que foi feito pela Subprocuradoria-Geral da República, no seu parecer de fls. 697/701.

Nessas condições, não pode ser apreciada a argüição, como decorre da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, consubstanciada na Súmula nº 160, *verbis*:

“É nula a decisão do Tribunal que acolhe, contra o réu, nulidade não argüida no recurso da acusação, ressalvados os casos de recurso de ofício.”

Além disso, também assim decidiu o Supremo Tribunal Federal, de conformidade com o princípio constante da citada Súmula, nos acórdãos publicados na R.T.J., vol. 39, pág. 17, vol. 40, pág. 693, vol. 44, pág. 382 e vol. 45, pág. 550.

Ainda mais, decidido também ficou que não pode o M.P. argüir nulidade posteriormente ao seu recurso (R.T.J., vol. 41, pág. 339) como sucedeu justamente no caso presente.

Nessas condições, embora caracterizada a incompetência do Dr. Juiz *a quo*, não será possível em processo criminal, e em recurso da acusação, interposto com outros fundamentos, decretar dita incompetência, para anular sentença absolutória.

Não cabe, em conseqüência, aplicação do princípio de que a incompetência absoluta do Juiz pode ser decretada, pela segunda instância, ao conhecer da apelação, ainda que não alegada no recurso de ofício ou por provocação da Subprocuradoria, princípio que nos processos criminais é afastado, em atenção aos direitos do acusado absolvido.

Assim reconheceu esta Turma, ainda recentemente, na Apelação Criminal nº 1.557.

A prevalecer, todavia, o entendimento em contrário, a incompetência somente anulava a sentença, não só diante do que preceitua o art. 567 do CPP, como porque foi este o nôvo ato praticado pelo Dr. Juiz Federal.

No mérito, nego provimento à apelação, para confirmar a sentença que absolveu o acusado, por insuficiência de provas, de acôrdo com o art. 386, VI, do CPP.

Não posso acolher a tese de que o acusado, sendo contínuo, não tinha a posse, em razão do cargo, das quantias por êle apropriadas, segundo a denúncia, faltando, em decorrência, requisito essencial à configuração do crime de peculato.

Aceito, no particular, o entendimento amplo da expressão “em razão do cargo”, que não alcança somente a posse decorrente da função, em virtude da lei ou do regulamento, mas tôda e qualquer posse relacionada com o exercício do cargo, inclusive decorrente de tolerância ou permissão da Administração, ao atribuir ou permitir que funcionário,

cujas funções são outras, venha a receber quantias, como sucedeu no caso presente.

Neste sentido, a Subprocuradoria e o Dr. Procurador da República citam acórdão deste Tribunal, na Apelação Criminal 1.305 (*Revista de Jurisprudência* do T.F.R., vol. 1º).

É o que foi igualmente sustentado pelo Min. Amâncio Benjamin, em voto publicado na *Revista de Jurisprudência* do T.F.R., vol. 12, pág. 113, quando afirma que pode o peculato ser praticado pelo servidor que é designado para cargo diverso do seu, passando, em consequência, a ter acesso aos valores.

Mas, se assim não se entender, a adoção de uma interpretação restrita, quanto à aludida expressão, não conduziria à absolvição do acusado, mas à desclassificação do crime, para apropriação indébita, ou furto, como decidiu o Tribunal de Justiça da Guanabara (*Revista Forense*, vol. 230, pág. 270).

Na verdade, porém, a confirmação da sentença absolutória se impõe, por não estar suficientemente provado o fato da apropriação, para o que contribuiu decisivamente a desorganização reinante nos serviços do IAPB, que não conseguiu esclarecer devidamente quais os aluguéis recebidos e não recolhidos, pelo acusado.

É o que decorre da sentença apelada, que depois de acentuar servir o inquérito administrativo tão-somente de base para a denúncia, não podendo prevalecer no Judiciário, e de ressaltar que, na hipótese, com o provimento do recurso do acusado, e a sua reintegração, ordenada pelo Diretor do DNPS, tornou-se dito inquérito sem valia, declara (fls. 682/684):

“A 1ª testemunha, Hélio Peixoto de Alencar, diz que veio a saber

que o acusado era encarregado pelo Delegado José Fernandes da Graça de receber aluguéis, etc.; que ouviu comentários, após o inquérito administrativo, de que o indiciado se apropriara do valor de Cr\$ 1.600,00 relativo a aluguéis. A 2ª testemunha, mais segura, alega: que sabe que o denunciado Nilson Albuquerque Melo, na gestão do Delegado José Fernandes da Graça, era por este encarregado de receber os aluguéis das Salas do Instituto dos Bancários nesta Capital; que recebendo tais aluguéis dos locatários, o denunciado ou entregava as respectivas quantias ao próprio referido Delegado, ou as recolhia ao Banco do Brasil; que o denunciado exercia as funções de contínuo, legalmente não lhe cabendo o recebimento de aluguéis devidos ao Instituto, mas isso era autorizado verbalmente pelo então Delegado José Fernandes da Graça; que sabe por ouvir falar que o denunciado deixou de fazer o recolhimento ao Instituto ou ao Banco do Brasil de certa quantia; que não sabe dizer em quanto importou esse valor, etc. etc. As demais testemunhas nada sabem, e tudo que informar é por ouvir dizer, ouvir comentar, etc. A prova é falha e incompleta. Havia uma balbúrdia tamanha na administração do Instituto dos Bancários desta Capital, que teve como resultado tudo que consta dos autos, e onde ninguém pode se firmar na apuração da verdade. E tanto isto é verídico, que o senhor Diretor-Geral do DNPS terminou por acatar o recurso interposto pelo indiciado Nilson Albuquerque Melo, reintegrando-o no seu cargo, e determinando a sua volta ao trabalho (fls. 610). As testemunhas são tôdas indiretas. Sabem por ouvir dizer”.

“Segundo os autos, a confusão no Instituto era tamanha que ninguém, em sã consciência, poderia afirmar, com segurança, quem procurou se apropriar das importâncias arrecadadas, se o indiciado Nilson Albuquerque ou o Delegado José Fernandes da Graça. Não há prova nem de ter havido apropriação de quem quer que seja. Ninguém se entendia e todos se confundiam naquela tôrre de babel. Esta é a verdade. A condenação do acusado só se autoriza quando fica provada a existência da infração penal, na sua materialidade, bem como a sua autoria. O alcance que, de início, era levantado na base de Cr\$ 22.780,00 fica, finalmente, reduzido a Cr\$. . 1.600,00. E é o próprio Delegado do Instituto que diz em carta ao Dr. Juiz de Direito da 1ª Vara Criminal, fls. 568 dos autos: “Devolvendo a V. S. o Ofício nº 220-C-2, do Exmo. Sr. Dr. Juiz da 1ª Vara Criminal, de 18 de fevereiro, no qual são solicitadas informações sobre o montante de aluguéis recebidos e desviados pelo Sr. Nilson Albuquerque Melo, cabe-nos esclarecer que êste Serviço não dispõe de elementos para uma informação precisa. Ao indiciado foi aplicada a pena de demissão a bem do serviço público, no dia 30 de setembro de 1953 e o Instituto, em fevereiro de 1954 presta os esclarecimentos especificados acima. As informações das testemunhas que depuseram no sumário de culpa têm como base tudo que aconteceu no inquérito

administrativo. E, como prova de que aquêle inquérito nada de positivo conseguiu apurar, é que o indiciado foi integrado no seu cargo pelo escalão superior do Instituto dos Bancários.”

Assim sendo, nego provimento à apelação, para confirmar a sentença.

VOTO

O Sr. Min. Henrique d'Ávila: Das notas que coligi, também chego à mesma conclusão: a de que não há elementos nos autos que caracterizem a apropriação do numerário por parte do denunciado, ora apelante. E, quanto à prejudicial, também filio-me ao entendimento do Relator. Não era lícito à Procuradoria-Geral, em Segunda Instância, arguí-la, em detrimento do apelante e em contraposição à jurisprudência do Egrégio Supremo Tribunal Federal, referida no voto do eminente Relator.

Nego, por isso, provimento ao recurso.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Repeliu-se a prejudicial de nulidade da sentença por incompetência do Dr. Juiz Federal que a proferiu; e, *de meritis*, negou-se provimento ao apêlo. Decisão unânime. Os Srs. Mins. Henrique d'Ávila, Moacir Catunda e Godoy Ilha votaram com o Sr. Ministro Relator. Não compareceu, por motivo justificado, o Sr. Min. Peçanha Martins. Compareceu o Sr. Min. Godoy Ilha para completar *quorum*. Presidiu o julgamento o Sr. Min. *Henrique d'Ávila*.

APELAÇÃO CRIMINAL N.º 1.552 — GB

Relator — O Ex.mo Sr. Min. Esdras Gueiros

Revisor — O Ex.mo Sr. Min. Henoch Reis

Apelantes — Eduard Furlenmeier e outros

Apelada — Justiça Pública

EMENTA

Contrabando. Acusação de prática desse delito, por via aérea. Denúncia como incurso os réus nas sanções do art. 334, § 1.º, letra *d*, e § 3.º (com a nova redação dada pela Lei n.º 4.729, de 1965). Absolvição, pela sentença da Primeira Instância, por falta de caracterização do delito, tendo porém a decisão imposto aos réus a “pena acessória” de proibição de voltarem ao Brasil, durante dois anos. Ausência de recurso do Ministério Público Federal, beneficiando-se, assim, os réus, pelo trânsito em julgado da sentença absolutória. Apêlo dos acusados quanto à chamada “pena acessória”, de se retirarem do País em 15 dias, bem como da “proibição de aqui voltarem pelo prazo de dois anos”, pela inexistência de tal penalidade em nossa legislação. Provimento ao apêlo, para exclusão de tal pena. Decisão unânime.

Vistos, relatados e discutidos êstes autos, em que são partes as acima indicadas,

Decide a Terceira Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, dar provimento em parte, à apelação, nos têrmos do voto do Sr. Ministro Relator, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Custas de lei.

Brasília, 29 de março de 1971. — *Márcio Ribeiro*, Presidente; *Esdras Gueiros*, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Min. *Esdras Gueiros* (Relator): Adoto, como relatório, o que está feito no Parecer da douta Subprocuradoria-Geral da República, às fls. 122/123, nestes têrmos:

“Denunciou o Dr. Procurador da República, perante o MM. Juiz da 4ª Vara Federal, Seção da Guanabara, no dia 5 de dezembro de 1969, Eduard Furlenmeier e Victor Ernst Burkhart, qualificados nos

autos, fls. 3 e 3 v., como incurso nas sanções do art. 334, § 1º, letra *d*, e § 3º, com a nova redação dada pela Lei nº 4.729, de 1965, já que presos em flagrante, no Aeroporto Internacional do Galeão, transportando mercadorias de procedência alienígena, sem documentação legal, avaliadas a fls. 23/24.

2 — Recebida a denúncia, seguiu-se a instrução, tendo o Dr. 7º Procurador da República, titular, em as alegações finais, considerado sem caracterização o crime de contrabando assemelhado, objeto da denúncia, muito menos a tentativa, eis que a apreensão da mercadoria se deu com os acusados em trânsito, pois seu destino era São Paulo, sendo os mesmos presos ainda no recinto da zona fiscal, o que contraria regras internacionais de trânsito. Já com referência à apreensão das mercadorias, o procedimento se lhe afigura correto, por que dentro dos ditames do art. 105 do Decreto-lei nº 37, de 1966.

3 — Ao depois, prolatou sentença o MM. Dr. Juiz Federal, absolvendo os acusados da imputação da peça inicial, “por se não haver caracterizado sua prática em face da precipitação das autoridades autuantes”, mas proibindo-lhes a permanência no Brasil, dando-lhes o prazo de 15 dias para saírem do Brasil, e aplicando-lhes a “pena acessória de proibição de aqui voltarem no prazo de dois anos”.

4 — Inconformados, em parte, com a respectiva sentença, apelaram os acusados, oferecendo as razões de fls. 113/114, onde sustentam ser incoerente a decisão *a quo*, pois que, absolvendo os ora apelantes, condenou-os à pena acessória não prevista no Código Penal, sobre declarar a legalidade da apreensão das mercadorias, feita sob a acusação de contrabando, cuja inexistência foi confirmada pelo MM. Juiz.

5 — Alegam, ainda, que a mercadoria apreendida se destinava a outro País, devendo ser por eles depositada na repartição aduaneira de São Paulo, para posterior encaminhamento a seu destino. Pedem, afinal, exoneração da pena acessória e a decretação da ilegalidade da apreensão da mercadoria face à inexistência de contrabando.

6 — A fls. 116/118 o Dr. Procurador da República apresentou as contra-razões de apelação, onde defende o acerto da decisão apelada, pedindo o não-provimento do recurso.”

Com a vinda dos autos, pronunciou-se a douta Subprocuradora-Geral da República, às fls. 123/125, por órgão do digno Procurador, Dr. J.B. Clayton Rossi, no sentido de ser dado provimento, em parte, à apelação dos indiciados, no tocante à pena acessória de “proibi-

ção de permanecerem no País e de aqui voltarem no prazo de dois anos”, por não catalogada em nossa Carta Penal, ficando assim mantida a sentença absolutória, eis que não houve recurso do Ministério Público.

Estudado o processo, encaminhei-o ao Sr. Ministro Revisor, Henoch Reis, aguardando dia para julgamento.

É o relatório.

Voto

O Sr. Min. Esdras Gueiros (Relator):
Sr. Presidente.

Acolho, pelos seus jurídicos argumentos, o Parecer da douta Subprocuradora-Geral da República, constante de fls. 123/125, quando lamenta não terem sido condenados os dois apelantes, pelo crime previsto no art. 334 do Código Penal, dado que ficou demonstrado no processo terem êles trazido ocultamente, sem a documentação legal, em colêtes especiais, “a soma pasmante de mil novecentos e noventa e seis (1.996) relógios suíços, todos folheados a ouro, avaliados no Laudo de Exame de Classificação e Avaliação em Cr\$ 79.840,00 (fls. 26 e 27)”.

É que a sentença absolutória entendeu não caracterizada a conduta criminosa dos apelantes, acolhendo assim as alegações finais do Dr. Procurador da República, sentença essa que, em não tendo havido recurso do Ministério Público Federal, transitou em julgado em favor dos ora apelantes.

E êstes, em sua apelação, pretendem lhes seja retirada a chamada “pena acessória” de “proibição de permanecerem no País ou de aqui voltarem pelo prazo de dois anos”, e o fazem sob a justa invocação de que tal pena inexistente em nosso Código Penal.

Leio, para os eminentes colegas, a parte do Parecer da douta Subprocura-

doria, em que vem analisado o mérito da causa, nestes têrmos:

“7 — Lamenta-se o entendimento do ilustre Dr. Procurador da República, em as alegações finais, quando entende não caracterizado, na conduta dos apelantes, o delito do art. 334, o que foi aceito pelo MM. Juiz *a quo*, pois os apelantes, sem a documentação legal, não tendo declarado na relação de bagagens, trouxeram ocultamente, em colêtes próprios, a soma pasmante de 1.996 relógios suíços, todos folheados a ouro, avaliados no Laudo de Exame de Classificação e Avaliação em Cr\$ 79.840,00, fls. 26 e 27.

8 — Evidencia-se, à tôda prova, pela sua natureza e quantidade, que as mercadorias apreendidas, 1.996 relógios folheados a ouro, destinavam-se ao comércio.

9 — Na segura lição de Heleno Cláudio Fragoso, *in Jurisprudência Criminal*, fls. 126, “o crime de contrabando consuma-se no momento e no lugar em que a mercadoria entra ou sai do país...” “O transporte da mercadoria contrabandeada, dentro do território nacional, de um ponto para outro, como é óbvio, é fato posterior que ocorre, após estar consumado o crime. Está além do *inter criminis*, que termina com o ato que consuma a ação incriminada”.

10 — Como se vê, o caso dos autos presta-se, às inteiras, à configuração do delito de que cuida a peça vestibular, contrabando assemelhado, com a agravante pedida, já que o crime foi cometido em transporte aéreo.

11 — Pelas razões expostas, entretanto, não há como restabelecer o primado jurídico e alcançar os dois contrabandistas tão açodadamente absolvidos.

12 — *Data venia*, não pode prosperar a pena acessória imposta aos apelantes, proibição de voltarem ao Brasil, no prazo de dois anos, já que insustentável, à tôda prova. Bem é de ver a jurídica lição de Basileu Garcia, nas suas *Instituições de Direito Penal*, fls. 453, sôbre a matéria:

“Certas peculiaridades distinguem, em nosso mecanismo legal, as penas acessórias das principais. A tôda infração correspondente necessariamente, pelo menos uma das penas principais. As penas acessórias têm, entretanto, aplicação limitada, sujeita às normas compreendidas nos arts. 67 a 73 do Código Penal.”

13 — No respeitante à apreensão dos quase mil relógios, o amparo legal reside no Decreto-lei nº 37, de 1966, em seu art. 105, nº XVIII:

“Art. 105 — Aplica-se a pena de perda da mercadoria:

“XVIII — estrangeira, acondicionada, sob fundo falso, ou de qualquer modo oculta.”

14 — No caso vertente, os ora apelantes trouxeram da Suíça, sem nenhuma documentação legal, em colêtes adredemente preparados, ocultando-as, as mercadorias licitamente apreendidas.

15 — No mais, como bem salienta o Dr. Procurador da República nas contra-razões de apelação, “a ação penal não é o meio idôneo para pleitear a liberação de mercadorias apreendidas nas circunstâncias em que se revestiu a apreensão em exame”. Com efeito, a apreensão de mercadorias introduzidas ilegalmente no País é ato administrativo baixado por autoridade competente. Sômente através de ação própria

pode tal ato ser examinado pelo Poder Judiciário” (fls. 117/118).

16 — Pelo exposto, com a lamentação já referida, somos pelo provimento, em parte, do recurso de apelação, no tocante à pena acessória, que se deve exonerar dos apelantes, eis que não catalogada em nossa Carta Penal.”

Eis aí o Parecer, com o qual estou de inteiro acôrdo, lamentando, também, não tenha havido recurso do Ministério Público, a fim de que pudéssemos examinar a prova colhida contra os réus, que afinal foram absolvidos.

Dou, portanto, provimento, em parte, ao apêlo, para exonerar os dois apelantes da esdrúxula pena acessória, já referida.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Por decisão unânime, deram provimento, em parte, à apelação, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Mins. Henoch Reis, José Néri da Silveira e Márcio Ribeiro votaram de acôrdo com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. *Márcio Ribeiro*.

APELAÇÃO CRIMINAL N.º 1.557 — RO

Relator — O Ex.mo Sr. Min. Jorge Lafayette Guimarães

Apelante — Justiça Pública

Apelado — Raimundo Antônio Pinheiro

EMENTA

Apelação Criminal. Nulidade. Competência. Cabimento de apelação, da sentença que anulou o processo *ab initio* por vício decorrente de inquérito policial. Não ocorre nulidade do processo criminal, por falta de curador do acusado menor, na Polícia, se éste, quando do interrogatório em Juízo, já era maior. Compete à Justiça Federal o julgamento de crimes cometidos contra o patrimônio dos Territórios, que, em última análise, são patrimônio da União. Provimento do recurso para que o Juiz *a quo* se pronuncie quanto ao mérito.

Vistos, relatados e discutidos êstes autos em que são partes as acima indicadas,

Acordam os Ministros que compõem a Primeira Turma do Tribunal Federal de Recursos, por maioria, em dar provimento ao recurso para determinar que o Dr. Juiz *a quo* aprecie *de meritis* a acusação movida contra o apelado, na forma do relatório e das notas taquigráficas precedentes, que passam a integrar êste julgado. Custas de lei.

Brasília, 11 de junho de 1971. — *Henrique d'Ávila*, Presidente; *Jorge Lafayette Guimarães*, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Min. *Jorge Lafayette Guimarães* (Relator): A hipótese foi assim exposta no relatório constante da sentença apelada de fls... 72/73:

“Vistos êstes autos de ação penal em que é autor a Justiça Pública e réu Raimundo Antônio Pinheiro, qualificado em às fls. 3 como incurso nas sanções do artigo 155, § 1º, do Código Penal, por ter furtado três (3) sacas de cimento do Governo do Território, que se encontravam em um baracão nas proximidades do Pôrto do Material, em

10-10-62. O inquérito policial foi instaurado em face de portaria de 11-10-62, do então Delegado de Polícia da Capital, e não se deu ao réu, na época, menor, curador. A denúncia foi recebida em 29-6-63, e o processo se veio arrastando no Forum da Comarca de Boa Vista, até 20-6-67, quando a Sra. Escrivã, atendendo a determinação contida em radiograma do Egrégio Tribunal de Justiça do Distrito Federal, e isso em face do que dispõe a Lei nº 5.010, de 30-5-66, encaminhou os autos para esta Seção Judiciária, após o que seguiu o processo os seus termos regulares. Foi ouvida apenas uma testemunha, das duas indicadas pelo Ministério Público na denúncia, isso em virtude de ter falecido em 15-2-65 a outra testemunha. Finalmente, em suas alegações, o Sr. Procurador Regional da República diz que as testemunhas ouvidas na polícia e em juízo bem atestam sobre o fato criminoso pelo qual responde o denunciado. As provas são coerentes, ajustam-se entre si, em carga cerrada contra êle. O defensor, tanto nas alegações preliminares, como nas alegações finais, chama a atenção para o fato de não ter dado ao acusado, menor, na época, curador, por ocasião do inquérito policial, e que a preterição ou omissão dessa formalidade legal importa em cerceamento de defesa e acarreta nulidade, conforme o que dispõe o artigo 564, item III, letra c, do Código de Processo Penal.”

Em virtude da falta de nomeação de Curador ao acusado, no inquérito policial, e com fundamento no art. 564, III, c, do Código de Processo Penal, o Dr. Juiz Federal Substituto concluiu julgando nulo o inquérito, e improcedente a denúncia para absolver o acusado, afirmando:

“Entendo que o procedimento policial é nulo, por não se ter dado

ao acusado, na época, menor, curador, nos termos da legislação em vigor. O Supremo Tribunal Federal e os tribunais do País, em reiterados julgados têm entendido que a falta de curador, para réus com menos de 21 anos de idade, é formalidade essencial e importa em cerceamento de defesa. Na nova orientação do processo criminal brasileiro, como bem acentuou o saudoso Ministro Francisco Campos, em sua exposição de motivos, é assegurada, com mais eficiência do que na legislação anterior, a defesa dos acusados, ao invés de uma simples faculdade outorgada a êstes, e sob a condição de sua presença em juízo, a defesa passa a ser, em qualquer caso, uma indeclinável injunção legal, antes, durante e depois da instrução criminal. O Código estabelece, como regra de observância inafastável, a de que os menores terão a assistência de curador, dirigindo-lhes a defesa, já na fase da investigação preliminar de qualquer infração penal, que se dêem como envolvidos, na qualidade de participantes do delito. A defesa do menor por curador é uma formalidade das consideradas substanciais, de modo que, nos termos expressos no artigo 564, III, inciso c, do Código, acarreta nulidade do ato processual praticado sem ela. Ora, no caso *sub judice*, não deu a autoridade policial, como devia, ao acusado, menor Raimundo Antônio Pinheiro, curador, e essa formalidade era substancial. Por isso, julgo nulo o inquérito, improcedente a denúncia, para absolver como de fato absolvo o acusado Raimundo Antônio Pinheiro das imputações que lhe são feitas.”

Apelou o Ministério Público Federal (fls. 76/78), sustentando que se efetivamente tinha o acusado 20 anos de idade, ao ser interrogado na Polícia, daí

não decorre a nulidade do processo, prevista no art. 564, III, c, do CPP, pois quando interrogado em Juízo já havia completado 21 anos, e o inquérito policial é mera peça informativa, pelo que, conforme a jurisprudência, a falta de curador ao réu menor, na fase policial, não anula o processo.

Além disso, justifica o MP a apelação por haver o Dr. Juiz, ao mesmo tempo, anulado o inquérito e absolvido o réu.

Sem oferecimento de razões pelo apelado, subiram os autos a êste Tribunal, sendo ouvida a douta Subprocuradoria-Geral, que após argüir a incompetência da Justiça Federal, em se tratando de crime contra o patrimônio do Território, como tem sido decidido, pleiteia a anulação do processo, a partir do momento em que nêle se manifestou o Dr. Juiz Federal, com a remessa dos autos ao Juiz local competente.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Min. Jorge Lafayette Guimarães (Relator): Conheço da apelação.

A decisão de fls. 72/73, embora haja feito menção, na sua conclusão, à absolvição do acusado, na verdade anulou o inquérito policial, como também afirmou, expressamente, com reflexo na validade do processo criminal instaurado.

Da fundamentação da sentença proferida, já lida no relatório, verifica-se que limitou-se o Dr. Juiz *a quo* a examinar a matéria consistente nesta nulidade, não havendo qualquer fundamento referente ao mérito, isto é, à procedência ou improcedência da acusação.

Assim, houve manifesta impropriedade de expressão, mas em consequência o recurso cabível não era o recurso em sentido estrito, conforme o art. 581, XIII, que diz respeito às hipóteses de anulação da instrução criminal, no to-

do ou em parte, ao passo que no caso foi anulado o inquérito policial, e em decorrência desta nulidade todo o processo criminal, e não apenas a instrução.

Para tais casos o recurso é o de apelação, nos termos do art. 593, II, por estar dirigido contra decisão com força de definitiva, que pôs termo ao processo, e cuja renovação, sendo possível, dependerá de obtenção de elementos, em novo inquérito policial.

Se assim, todavia, não se entender, será caso, então, de conhecer da apelação com recurso estrito, na forma do que preceitua o art. 579 do CPP, não prejudicando a parte, salvo no caso de má-fé, a interposição de um recurso por outro, cabendo ainda notar que, contrariamente ao disposto pelo art. 810 do CPC, a lei processual penal nem mesmo ressalva a hipótese do “erro grosseiro”.

Quanto à nulidade, decorrente de incompetência do Juiz Federal, por estar em causa crime praticado contra o patrimônio do Território, não poderá ser apreciada como preliminar da apelação, diante do que estabelece a Súmula nº 160, do Supremo Tribunal Federal, que declara:

“É nula a decisão do Tribunal que acolhe, contra o réu, nulidade não argüida no recurso da acusação, ressalvados os casos de recurso de ofício.”

No mesmo sentido decidiu o Pretório Excelso, no *Habeas Corpus* nº 43.620 (Rel. Min. Gonçalves de Oliveira, RTJ, vol. 40, pág. 693), e no *Habeas Corpus* nº 43.488 (R.T.J., vol. 41, pág. 339), sendo também Relator o mesmo Ministro, e foi afirmado ainda que a nulidade deverá ser argüida pelo Ministério Público, quando apelante, nas razões de recurso, não se admitindo alegação posterior.

No caso, a argüição foi feita pela Subprocuradoria-Geral, em seu parecer implicando a incompetência, se acolhida, em nulidade da decisão recorrida, favorável ao acusado, e que é atacada na apelação, por outro fundamento.

Não pode, assim, ser apreciada dita preliminar.

Dou provimento à apelação para, reformando a sentença de fls. 72/73, determinar que o Dr. Juiz *a quo* julgue o mérito da ação, que não foi decidido, como já ressaltado a propósito do cabimento da apelação.

A falta de nomeação de Curador a réu menor, no inquérito policial, e, no caso, apesar de não provada a menoridade, foi esta aceita pelo M.P. (fls. 77, item 7) não invalida o processo criminal, desde que suprida a omissão na fase judicial, como tem proclamado o Supremo Tribunal Federal (R.T.J., vol. 41, pág. 52), mas somente as provas colhidas no inquérito, sem a intervenção do Curador (R.T.J., vol. 44, pág. 809), atingindo o vício, no caso, notadamente as declarações do acusado na Polícia (fls. 8/10), onde confessa o crime.

Não há, aliás, nulidade de inquérito policial, que é simples peça instrutória (S.T.F., *Habeas Corpus* nº 47.695, Rel. Min. Adauto Cardoso, D.J. 15-5-70, pág. 1978, e R.T.J., vol. 53, pág. 650), o que foi afirmado também em voto do Min. Evandro Lins (R.T.J., vol. 50, pág. 577).

Os vícios nêle existentes têm reflexo somente sobre o valor probatório dos elementos coligidos, sem repercussão na validade do processo criminal, podendo, inclusive, o M.P., oferecer denúncia com base em outros elementos.

Não ocorre, pois, a nulidade do processo criminal, já sendo maior o acusado quando do interrogatório em juízo (fls. 35), nem as falhas do inquérito se refletem na validade dêste, em sua fase

judicial, tanto mais que pode, inclusive, ser o inquérito dispensado pelo M.P. (art. 46, § 1º, do CPP), tornando apenas sem valor, como prova, as declarações do indiciado, prestadas sem curador.

Reformada, assim, a sentença de fls. 72/73, que era favorável ao acusado, o exame da matéria suscitada pela Subprocuradoria-Geral, referente à incompetência do Dr. Juiz Federal, poderá agora vir a ser decidida, sem ferir os princípios consubstanciados na Súmula nº 160, para que a decisão de mérito venha a ser proferida por Juiz competente.

Não obstante, procedendo a êste exame, concludo, como já tenho sustentado, pela competência da Justiça Federal, à qual devem, pois, voltar os autos.

Há, é certo, decisões dêste Tribunal no sentido de que os Territórios possuem personalidade jurídica, e os crimes cometidos contra o seu patrimônio são de competência da Justiça local.

Além do acórdão citado pela Subprocuradoria-Geral, proferido na Apelação Criminal nº 447 (Rel. Min. Godoy Ilha, D.J. 29-69, pág. 4.440), há os acórdãos no *Habeas Corpus* nº 2.331 (Rel. Min. Esdras Gueiros, D.J. 1-9-70, pág. 3.865) no *Habeas Corpus* nº 2.331 (Rel. Min. Armando Rollemberg, D.J. 27-9-70, pág. 5.170).

Não obstante, com a devida vênia, mantenho entendimento já anteriormente manifestado pela competência da Justiça Federal, não havendo ainda jurisprudência, cuja observância se imponha, pela repetição das decisões, tanto mais que não conheço pronunciamento desta Turma sobre a matéria.

A questão referente à personalidade jurídica dos Territórios tem dado efetivamente lugar a divergência, e Pontes de Miranda, nos *Comentários à Constituição de 1946*, vol. V, págs. 263/264, nega dita personalidade, que reconheceu,

não obstante, no *Tratado de Direito Privado*, vol. I, págs. 293, 296 e 315.

Admitem ainda a personalidade Hely Lopes Meirelles (*Direito Administrativo*, pág. 52) que os qualifica de verdadeiras autarquias territoriais, parecendo ser êste também o pensamento de José Cretella Júnior (*Tratado de Direito Administrativo*, vol. I, pág. 36), havendo um erro tipográfico no trecho respectivo, e Sérgio de Andréa Ferreira (*Revista de Direito*, vol. II, págs. 113 e 135/136), e como decidiu a Segunda Turma no Agravo em Mandado de Segurança nº 67.473 (Rel. Min. Decio Miranda, D.J. 29-3-71, pág. 1.185).

Inclino-me, todavia, em sentido oposto, seguindo o ensinamento de Clóvis Bevilacqua (*Código Civil*, vol. I, comentário ao art. 14), João Luiz Alves (*Código Civil*, vol. I, comentário ao art. 14), Carvalho Santos (*Código Civil Interpretado*, vol. I, obs. 4, ao art. 14).

É igualmente o que sustenta Rubens Rosa, para quem os Territórios não são autarquias territoriais, nem gozam de autonomia (*Revista de Direito Rodoviário*, vol. 58, pág. 194), e Themístocles Cavalcanti afirma que são os Territórios simples divisões administrativas da União (*A Constituição Federal Comentada*, vol. I, pág. 50).

Não dispõem, aliás, os Territórios, de orçamentos próprios, e os respectivos Governos, antes subordinados ao Ministério da Justiça, estão sob jurisdição do Ministério do Interior (Decreto-lei nº 200, de 1967, art. 39); conseqüentemente, seus bens, na realidade, são bens da União, tendo os Territórios mera autonomia administrativa, donde a competência da Justiça Federal.

Recente Decreto-lei, de nº 411, de 1969, por sua vez, ao dispor sobre a administração dos Territórios (art. 3º) equiparou-os, para os efeitos legais, aos órgãos da administração indireta; tivessem os Territórios a natureza que alguns

lhes atribuem, de autarquia territorial, não caberia esta equiparação, pois teriam realmente esta natureza, e haveria identidade, com a mesma incompatível.

Assim sendo, rejeito a arguição de incompetência.

VOTO (VENCIDO)

O Sr. Min. Henrique d'Ávila: O eminente Sr. Ministro Relator, na primeira parte de seu pronunciamento, houve-se com acerto, harmonizando-se com a Lei e a Jurisprudência, ao determinar que o MM. Julgador *a quo*, pondo à margem a pretendida nulidade do inquérito policial, que de fato constitui apenas peça instrutória no processo, se pronunciasse *de meritis*.

Discordo, todavia, da conclusão a que chegou S. Exa., no concernente à competência dêste juízo para pronunciar-se sobre a espécie controvertida nos autos. Cogita-se de delito praticado contra o patrimônio de Território Nacional; e êste Tribunal, em inumeros julgados referidos já por S. Exa. e inclusive em apelações criminais de que fui Relator perante a Turma, tem-se pronunciado no sentido da competência da Justiça local do Território respectivo para cuidar de casos como o objetivado nos autos.

Assim sendo, ousou divergir de S. Exa. para acolher a prejudicial suscitada no parecer da douta Subprocuradoria-Geral da República, e determinar que o processo venha a ser remetido à Justiça comum do Território de Rondônia, para sua apreciação *de meritis*.

Voto

O Sr. Min. Peçanha Martins: Estou de acôrdo com o Min. Jorge Lafayette, porque o crime foi cometido em detrimento da União. Dou provimento para que o Dr. Juiz *a quo* aprecie do mérito.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Deu-se provimento ao recurso

para determinar que o Dr. Juiz *a quo* aprecie *de meritis* a acusação movida contra o apelado, vencido o Sr. Ministro Revisor que reputava a Justiça Federal incompetente para tanto, determinando a remessa dos autos à Justiça

Comum do Território de Rondônia, para que esta aprecie o caso quanto ao seu merecimento. Os Srs. Mins. Moacir Cautunda e Peçanha Martins votaram de acôrdo com o Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. *Henrique d'Ávila*.

EMBARGOS NA APELAÇÃO CRIMINAL N.º 1.571 — MG

Relator — O Ex.mo Sr. Min. Armando Rollemberg

Revisor — O Ex.mo Sr. Min. Antônio Neder

Embargante — Jorge Vianna Martins

Embargada — Justiça Pública

EMENTA

O poder conferido pelo Ato Institucional n.º 5 ao Excelentíssimo Senhor Presidente da República para demitir funcionário vitalício, não afastou a possibilidade da aplicação da pena de demissão em consequência de sentença judicial. Rejeição dos embargos.

Vistos, relatados e discutidos êstes autos, em que são partes as acima indicadas,

Decide o Tribunal Federal de Recursos, em Sessão Plena, por maioria, rejeitar os embargos, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Custas de lei.

Brasília, 29 de outubro de 1970. — *Amarílio Benjamim*, Presidente; *Armando Rollemberg*, Relator.

Relatório

O Sr. Min. *Armando Rollemberg* (Relator): A Egrégia Primeira Turma, em 2 de março do corrente ano, julgou a Apelação Criminal n.º 1.571, de Minas Gerais, e na oportunidade o Sr. Min. *Peçanha Martins*, Relator, assim expôs a matéria dos autos:

“O Ministério Público Federal denunciou o Sr. *Jorge Vianna Martins*, professor catedrático e antigo Diretor da Faculdade de Farmácia e Bioquímica da Universidade Fe-

deral de Minas Gerais, como incurso nas penas do art. 312 do Código Penal e art. 68, I, do mesmo Código, sob a alegação de que o acusado, tendo exercido a diretoria da Faculdade nos períodos compreendidos entre 20 de abril a 20 de outubro de 1965 e 8 de janeiro a 16 de dezembro de 1966, recebeu vultosas importâncias que desviou, em proveito próprio, como apurado em sindicância e posteriormente através de processo administrativo que culminou na sua demissão, a bem do serviço público, da função de diretor.

A requerimento do Ministério Público foi decretada a prisão preventiva do acusado, que não chegou a ser prêso, por isso que êste Tribunal lhe concedeu *habeas corpus*, sem prejuízo da ação penal.

No interrogatório o acusado confessou o delito e no curso do processo administrativo e posteriormente a êste devolveu, em duas parcelas, o valor do alcance.

Na instrução foram inquiridos vários testemunhos e realizada perícia médica que constatou a higidez mental do acusado. E, após razões finais, inclusive do réu, o ilustre Dr. Juiz Federal da 3ª Vara proferiu a substanciosa sentença de fls. 317, *usque* fls. 338, condenando o réu à pena de três anos de reclusão, como incurso nas sanções do art. 312 do Código Penal e à perda da função pública de professor catedrático, conforme previsto no art. 68, I, do citado Código.

O réu apelou alegando, em síntese, a nulidade da ação penal por falta de tomada de contas. E, relativamente ao mérito, que se não apropriou de dinheiro público, argumentando ainda que a sentença lhe retirou o único sustento de sua família, o exercício da cátedra. O Ministério Público contraminutou. Neste Tribunal a douta Subprocuradoria da República opinou pelo desprovimento do recurso.”

Proferiu a seguir S. Exª voto assim formulado:

“Não empresto validade ao inquérito administrativo que serviu de base à denúncia. Além das muitas irregularidades que encerra, o fato do seu julgador ter funcionado como testemunha positiva a sua manifesta nulidade. Outras peças, porém, constantes do processo, provam o delito, inclusive as declarações do acusado que devolveu, em duas prestações, o valor material do dano, fato que comprova o reconhecimento do alcance, mas representa, por outro lado, uma atenuante que a sentença considerou.

Argúi-se a nulidade da decisão apelada por faltar aos autos a chamada tomada de contas. Sobre este assunto o Egrégio Supremo Tribunal Federal já decidiu que “o corpo de delito não é indispensável no pe-

culato” (*in Rev. Forense*, vol. 179/321).

Mas, fixando a pena base em três anos de reclusão, o Juiz tomou em consideração a agravante da letra *h*, do inciso II, do art. 44 e a atenuante da letra *b*, do inciso IV, do art. 48, por isso que o réu, criminoso primário, antes do julgamento, reparou o dano. E, após dizer que não há preponderação entre a agravante e a atenuante, converteu a pena base em concreta, valendo ressaltar estes tópicos de um memorial do acusado, faz poucos dias recebido:

“Não ocorreu, porém, ao digno Magistrado, a cláusula do art. 44, *caput*:

“São circunstâncias que sempre agravam a pena, quando não constituem ou qualificam o crime.”

“A que se indica como exarcerbadora da punição “com abuso do poder ou violação de dever inerente a cargo, ofício, ministério ou profissão” “pertence à definição do peculato, que é uma “apropriação indébita qualificada pelo fato de ser, o agente, funcionário público, procedendo com abuso do cargo ou infidelidade a este.”

“A própria sentença, que está integralmente em nosso raciocínio (pois, plenamente satisfaz à acusação), fez aplicação acessória do art. 68, I, do Código Penal, que diz: Incorre na perda de função pública:

I — O condenado a pena privativa de liberdade por crime cometido com abuso de poder ou violação de dever inerente à função pública.

“Não podendo haver, para quem julga imparcialmente, dois pesos e

duas medidas, existe aí uma elevação injusta.”

“Desaparecida a agravante, ou subsumida esta na configuração do delicto, a atenuante atua como fôrça de gravidade, para trazer a pena ao mínimo de dois anos.”

“A sentença, pois, além de não fixar, com acêrto, salvo melhor juízo, a pena concreta, condenou o apelante à perda do cargo de catedrático, na forma do art. 68, I, do Código Penal. Foi, porém, em virtude de estar exercendo a função de diretor que o acusado e ora apelante desviou as verbas. É o que se infere da denúncia e de outras provas constantes do processo. É do cargo de diretor foi demitido a bem do serviço público em face do apurado no processo administrativo que tenho como evidentemente nulo.

Ora, se a pena do art. 68 do Código Penal já havia sido aplicada com a perda da função pública de diretor, claro que não pode subsistir a decretação da perda do cargo de catedrático. Voto, pois, no sentido de dar provimento, em parte, à apelação, para estabelecer a pena concreta em dois anos de reclusão e excluir da condenação a perda do cargo de catedrático.”

Assim se manifestaram os Srs. Mins. Henrique d'Ávila e Antônio Neder, com os quais se pôs de acôrdo o Sr. Min. Moacir Catunda:

“O Sr. Min. Henrique d'Ávila (Revisor): Sem dúvida que assiste tôda razão ao eminente Relator no que acentua quanto ao tumulto e às irregularidades que secundaram a investigação administrativa promovida de respeito ao réu, ora apelante.

Ressaltam à saciedade dos autos do inquérito a má vontade e animosidade com que foi tratado o in-

diciado, fruto do convulsionado ambiente reinante no meio universitário que lhe era sobremaneira hostil. Todavia, dita sindicância valeu apenas de elemento indispensável para o Ministério Público formular sua denúncia que, através da instrução criminal, logrou colhêr adminículos de alta valia que incriminam, sem dúvida alguma, o réu, ora apelante, entremonstrando como certa e indisfarçável a materialidade do delicto e a responsabilidade que se lhe atribui. Concorde com o Sr. Ministro Relator no que tange, contudo, a atenuação da pena que lhe foi imposta, dado que o abuso de poder ou a violação inerente à função pública constituem elementos próprios e elementares do delicto de peculato. Por isso, tal agravante não deveria operar no caso, por incomportável. Por outro lado, o ressarcimento anterior do dano, levado em conta como atenuante, deslocaria afinal a pena concreta para o mínimo legal. E, assim sendo, esta não se justificaria em grau superior a 2 (dois) anos de reclusão, acrescida da multa e custas processuais.

Discrepo, todavia, do eminente Relator no concernente a imposição da pena acessória de que cogita o art. 68, inciso I, do Código Penal. Esta, em casos que tais, reveste-se de caráter inelutável, não importando que o réu tenha sido já condenado à pena privativa de liberdade, por delicto cometido com abuso de poder ou dever inerente a função pública. Nem é lícito invocar, *bis in idem*; conseqüente ao fato de haver sido o apelante administrativa-mente destituído do cargo em comissão de diretor da Faculdade de Odontologia da Universidade de Minas Gerais. O cargo efetivo então desempenhado, sem dúvida alguma que deve ser também abran-

gido pela penalidade em referência. Se dêle não privássemos o apelante, incorreríamos em inobservância de disposição irrefragável e expressa de lei.

Em conclusão, meu voto é no sentido de prover o apêlo para reduzir a pena privativa de liberdade imposta ao réu a 2 (dois) anos de reclusão, mantida quanto ao mais o consignado na sentença apelada, menos no que se refere ao abolido sêlo penitenciário.”

“O Sr. Min. Antônio Neder:

Voto de acôrdo com o Sr. Ministro Revisor. Estou em que a pena deve ser reduzida a dois anos de reclusão porque, na verdade, não se configura no caso a agravante definida no art. 44, II, *h*, do Código Penal, eis que essa agravante é constitutiva do crime e, sendo assim, não pode ser considerada duplamente para agravar a situação do réu.

Constituindo crime, evidentemente que não pode prevalecer como agravante.

Assim sendo, prevalece a atenuante definida no art. 48, inciso IV, letra *b*, do Código Penal, visto que no processo se provou ter o apelante ressarcido o dano que causou com sua conduta criminoso. Prevalecendo a atenuante, justo é que a pena base fixada em três anos pelo MM. Dr. Juiz *a quo* seja reduzida de um ano, donde o resultado de dois anos de reclusão, quantidade esta que deve prevalecer como sendo a da pena definitiva.

Quanto à pena da multa, nenhum reparo me ocorre para alterá-la, pelo que entendo deva ser mantida na importância de NCr\$ 20,00. Quanto ao sêlo penitenciário, meu entendimento é o de que já se acha extinto, razão pela qual não pode prevale-

cer a condenação na ínfima importância de NCr\$ 2,00.

Quanto à pena acessória de perda do cargo, estou em que ela não merece reparo.

Dou provimento em parte nos têrmos acima expressos.”

À decisão opôs embargos o professor Jorge Vianna Martins, pleiteando a prevalência do voto do Relator na parte em que ficou vencido, isto é, quando da condenação a perda, pelo embargante, do cargo de catedrático, à consideração de que a pena do art. 68 do Código Penal, no caso, havia sido aplicada com a perda de função pública de Diretor da Faculdade de Farmácia e Bioquímica da Universidade Federal de Minas Gerais.

Argumentou o seu procurador, o eminente professor e Ministro Antônio Martins Villas Boas:

a) que, a acusação de pêsso feito contra o réu foi a de haver protelado os atos especificados na denúncia, na direção da Faculdade, e, assim, não poderia conduzir à perda do cargo de professor, como entendeu o voto vencido;

b) que o Ato Institucional nº 5, após suspender a garantia constitucional de vitaliciedade, conferia ao Senhor Presidente da República poder para, mediante decreto, demitir, remover, aposentar ou pôr em disponibilidade quaisquer titulares da mesma garantia, ao Executivo ficar reservada privativamente a atribuição para adotar tais providências, não cabendo ao Judiciário fazê-lo.

Os embargos foram impugnados pela Subprocuradoria e os trago a julgamento depois de visto o processo pelo Sr. Ministro Revisor.

E o relatório.

VOTO

O Sr. Min. Armando Rollemberg (Relator): O argumento de que a pena

do art. 68 do Código Penal já se applica ao embargado com a perda da função de Diretor da Faculdade não poderia, *data venia*, ser aceito de qualquer sorte no caso concreto.

O réu, conforme ficou esclarecido no processo, além da importância que se achava em seu poder, como Diretor da Faculdade, não deu entrada, na contabilidade, da quantia destinada à Cadeira da qual era titular, de Química Industrial e Farmacêutica, e, assim, praticou o delicto pelo qual foi condenado também como professor.

Igualmente improcedente é a alegação dos embargos de que, com o Ato Institucional nº 5, ficou reservada ao Senhor Presidente da República a demissão dos funcionários vitalícios em casos como o dos autos, pois não deixou de ter vigência, em decorrência do mesmo Ato, o Código Penal, que portanto teria que ser applicado, como foi, pela sentença confirmada pela Turma.

Rejeito os embargos.

VOTO

O Sr. Min. Antônio Neder (Revisor): O embargante pretende que prevaleça o voto vencido (em parte) do ilustre Sr. Min. Peçanha Martins proferido no julgamento da apelação.

Nesse voto, o nobre Magistrado entendeu que a pena acessória de perda de função pública, prevista no artigo 68, I, do Código Penal, só abrange a função de Diretor da Faculdade de Farmácia e Bioquímica da Universidade Federal de Minas Gerais, e não o cargo de Professor Catedrático da referida Faculdade.

Meu entendimento sobre o assunto não se harmoniza com a tese do embargante, como de resto manifestei no voto que proferi no julgamento da apelação (fls. 382 a 383).

Com efeito, não se tem como separar, no caso versado neste processo, a função de Diretor da Faculdade de Farmácia

e Bioquímica da UFMG da do cargo de professor dessa Faculdade para o efeito de applicar a pena acessória de perda de função pública prevista no art. 68, I, do Código Penal.

E' que a perda de função pública constitui pena acessória que não comporta graduação.

Com efeito, se o condenado por crime cometido com violação de dever inerente à função pública exerce mais de uma função, é de se concluir que essa pena abrange tôdas as funções, e não somente uma delas, pois, do contrário, não se daria a perda da função pública, o condenado continuaria a viver no seio da administração, e, por fim, não se daria a applicação da pena acessória.

A pena acessória de perda de função pública visa a proteger a administração contra o funcionário que tenha a sua austeridade comprometida ou diminuída; e um tal funcionário constitui perigo em todos os cargos ou funções que exerça.

Seria contrário ao bom senso que o funcionário condenado por peculato continuasse a prestar serviço à administração pública, mesmo em cargo outro que não aquêle em cujo exercício praticara o crime.

A. J. da Costa e Silva, talvez o maior criminalista brasileiro anterior a Nelson Hungria, escreveu o seguinte, ao comentar o art. 68 do Código Penal vigente:

“O funcionário da administração pública que abusa do poder de que se acha investido ou viola os deveres da função que exerce se revela indigno da confiança que em sua pessoa foi depositada, incapaz de bem e fielmente servir os interesses do Estado.”

Ora, se o funcionário se revela indigno da confiança que em sua pessoa foi depositada, e se torna, assim, incapaz de bem e fielmente servir os interesses do

Estado, óbvia é a conclusão que essa incapacidade o impede de exercer tôdas as funções públicas, e não sòmente uma delas.

O Professor Bettiol, da Universidade de Pádua, ensina que a inhabilitação para o cargo público abrange os cargos, e que durante o tempo fixado para essa inhabilitação o condenado se torna incapacitado para exercer nôvo cargo (*Derecho Penal*, página 686).

A mesma lição ensina-a Maggiore (*Derecho Penal*, II, página 302).

Maurach, professor de Direito Penal na Universidade de Munich, criminalista dos mais autorizados, hoje na Alemanha, ensina que a declaração judicial de incapacidade determina "a perda dos cargos públicos concretamente desempenhados" (*Tratado de Derecho Penal*, II, tradução espanhola de Juan Córdoba Roda, § 60, página 519).

Vê-se que a tese do embargante não tem o apoio da mais abalizada doutrina.

Saliento que o MM. Dr. Juiz de primeiro grau deixou de aplicar ao embargante a interdição de direito que se concretizaria na incapacidade temporária para a investidura em função pública, como expressam o art. 69, I, e seu parágrafo único, I, *a*, do Código Penal, e, ainda, o art. 70 do mesmo Código.

Essa omissão de boa-fé do honrado e MM. Dr. Juiz de primeiro grau favoreceu o embargante, porque, dada a ausência de recurso do MP, a sentença condenatória transitou em julgado para o órgão acusador.

Rejeito, pois, os embargos.

E' o que voto.

VOTO (VENCIDO)

O Sr. Min. Peçanha Martins: Sr. Presidente. Estou muito grato à lição que me acabou de dar o Sr. Min. Antônio Neder.

Mas, Sr. Presidente, fui Relator desses autos e lamento não ter tido meios para a absolvição do embargante. E' que fiquei convencido, pela leitura do processo, de que êle não cometeu o crime que lhe imputaram mas envolvido numa trama terrível, justamente na ocasião em que viajara para tomar parte em um congresso no exterior. Quando voltou a urdidura já estava pronta. Foi o que aconteceu. Minha impressão, repito, é a de que êste homem não tirou um níquel dos cofres públicos. Mas, segundo a prova dos autos, teria se apropriado de dinheiro público na qualidade de diretor. E, demitido dêste cargo de diretor, por que iria, ainda, perder o outro cargo de catedrático, que conquistara através de concurso?

Mantenho o meu voto, Sr. Presidente.

VOTO

O Sr. Min. José Néri da Silveira: Sr. Presidente. O teor do voto vencido do Sr. Min. Peçanha Martins, não elide, entretanto, a acusação feita ao embargante. Ele próprio confirmou a sentença neste particular e explica o seu voto na presente assentada. Dessa maneira, parece-me que a questão, como realmente está posta nos embargos, é tão-só de saber a extensão dos efeitos da cláusula de perda do cargo: se esta é apenas concernente à posição de diretor, ou se compreensiva do cargo de que era titular vitalício, do cargo de catedrático. O diretor é escolhido dentre os professores. Com a direção há um *plus* remuneratório ao vencimento de catedrático. O diretor não deixa de ser catedrático. Trata-se, apenas, de função gratificada.

Ouvi ainda do voto do Ministro Relator que, dentre as acusações feitas ao embargante, está uma especificamente concernente à cátedra: importâncias destinadas ao Departamento que êle dirigia como catedrático foram aplicadas e não houve prestação de contas da aplicação desses dinheiros.

Dessa sorte, Sr. Presidente, *data venia* do eminente Sr. Min. Peçanha Martins, ponho-me ao lado dos ilustres Ministros Relator e Revisor.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Por maioria, rejeitaram-se os embargos, vencido o Sr. Min. Peçanha

Martins. Os Srs. Mins. Antônio Neder, Márcio Ribeiro, Esdras Gueiros, Moacir Catunda, Henoch Reis, José Néri da Silveira, Henrique d'Ávila e Godoy Ilha votaram de acôrdo com o Sr. Ministro Relator. Não compareceram os Srs. Mins. Decio Miranda e Jarbas Nobre por motivo justificado. Presidiu o julgamento o Sr. Min. *Amarílio Benjamin*.

APELAÇÃO CRIMINAL N.º 1.579 — PA

Relator — O Ex.mo Sr. Min. Henrique d'Ávila

Apelante — Justiça Pública

Apelados — Manoel Silva e outros

EMENTA

Delito do art. 334 do Código Penal. Apelação criminal. Recurso. Seu provimento para condenar os acusados à pena de um ano de reclusão, que deverá ser atenuada para quatro meses, em virtude de tratar-se de simples tentativa; e, em consequência, é de considerar-se extinta a punibilidade.

Vistos, relatados e discutidos êstes autos, em que são partes as acima citadas,

Decide a Primeira Turma do Tribunal Federal de Recursos, à unanimidade, dar provimento ao recurso para o efeito de condenar os acusados Manoel Silva e José Orlando da Silva à pena do grau mínimo do art. 334 do Código Penal, reduzida de 2/3, por tratar-se de crime tentado; ficando desarte a mesma estabelecida em 4 meses de reclusão, que pelo decurso do tempo importa na extinção de punibilidade dos réus pela ocorrência da prescrição, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Custas de lei.

Brasília, 9 de dezembro de 1970. --
Henrique d'Ávila, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Min. *Henrique d'Ávila* (Relator): Perante o MM. Juízo de Direito da

3ª Vara Penal da Comarca de Belém, o Ex.^{mo} Sr. Dr. 8º Promotor Público ofereceu, em 19-8-65, denúncia contra Manoel Silva, brasileiro, solteiro, marítimo, residente em lugar ignorado; José Orlando da Silva Pereira, brasileiro, estado civil ignorado, marítimo, residente em Ponta de Pedras; e Adelino da Costa Martins, brasileiro, estado civil ignorado, residente em Abaetetuba, dando-os como incurso nas sanções punitivas do art. 334 do Código Penal, aduzindo o seguinte:

— que no dia 24-9-64 três cidadãos abordaram a embarcação tripulada pelos acusados, tendo um daqueles proposto ao primeiro denunciado o fretamento da aludida canoa para conduzir do Igarapé das Almas (onde todos se encontravam) até ao local conhecido por "Furo do Mamão" cinquenta sacas de café mediante o frete de Cr\$ 50,00;

— que o encarregado da canoa, o segundo denunciado, de início opôs-se à pretensão dos três estranhos;

— que, todavia, Manoel alegou sua condição de fretador da embarcação, pelo que José Orlando terminou cedendo;

— que o café foi transportado do batelão em que viajavam os proponentes para a canoa, partindo esta, pela madrugada, para o local combinado;

— que, quando a embarcação navegava nas proximidades das instalações da Petrobrás, no Tapanã, foi abordada por u'a montaria a remo, conduzida por dois investigadores da Polícia Marítima Estadual, que ordenaram sua parada e procederam a uma inspeção *in loco*, descobrindo a existência a bordo de 45 sacas de café cru e 5 com café semi-torrado, mercadorias essas que foram apreendidas e posteriormente entregues ao IBC, sendo a canoa apresentada às autoridades navais;

— que os denunciados ainda cometeram infrações ao Regulamento para o tráfego marítimo, violando o contido nos arts. 159, 221 e 401;

— que, assim, estão todos incurso nas sanções punitivas do art. 334 da lei penal substantiva, pelo que deve a denúncia ser recebida e julgada provada.

O procedimento criminal seguiu seu curso regular, sem maiores percalços ou dificuldades.

E, afinal, o MM. Julgador *a quo* houve por bem absolver os denunciados, arrimado na argumentação que se segue:

“Do que se deduz pela leitura da inicial, os réus foram denunciados por se considerar que teriam êles praticado o crime de descaminho.

O *caput* do art. 334 do Código Penal prevê a ocorrência de ilícito quando alguém importa ou exporta mercadoria proibida, ou ilude, no todo ou em parte, o pagamento de direito ou impôsto devido pela en-

trada ou saída ou pelo consumo de mercadoria.

Por sua vez, no § 1º, alínea *b*, é declarado que incorre na mesma pena quem pratica fato assimilado, em lei especial, a contrabando ou descaminho.

In casu, os réus foram presos nas proximidades das instalações da Petrobrás, no Tapanã, quando transportavam em uma canoa, do Igarapé das Almas para a localidade conhecida por “Furo do Mamão”, cinquenta sacas de café, dizendo-se que quarenta e cinco continham grãos crus e as restantes cinco acondicionavam grãos semitorrados.

O Igarapé das Almas situa-se aqui mesmo em Belém, enquanto que o chamado “Furo do Mamão” localiza-se na Ilha de Cotijuba, que ainda é Distrito de Belém. Nos autos não há prova de que a mercadoria seria transferida para outra embarcação, e posteriormente conduzida para o Exterior. Mas se devesse ocorrer mesmo êsse transbordo e encaminhamento, o destino que daí em diante sofreria a mercadoria ultrapassava de sua responsabilidade, como muito bem acentuou o ilustre defensor do réu Manoel Silva.

A apreensão do café pelas autoridades do IBC o foi com fundamento no § 1º do art. 2º e art. 12 da Resolução nº 218, de 7-3-62, daquela Autarquia, vale dizer, por se configurar ilícito administrativo.

É bem verdade que o art. 3º do Decreto-lei nº 201, de 25 de janeiro de 1938, declara que “a exportação do café de produção nacional para o estrangeiro só poderá ser feita pelos portos e pontos do território nacional estabelecidos pelo Depar-

tamento Nacional do Café”, esclarecendo o seu parágrafo único que “é equiparada ao crime de contrabando a exportação da mercadoria realizada em desacôrdo com a determinação dêste artigo”. Acontece que na hipótese vertente não houve nenhuma exportação, e nem há no processo alguma prova de que tal ainda fôsse ocorrer, sendo que na própria denúncia não foi feita menção a possível exportação.

O fato, evidentemente, não constituiu crime, tanto que, apreciando casos análogos, decidiu o Egrégio TFR que “não se configura delito de contrabando quando a mercadoria, de produção nacional, é apreendida em território brasileiro, e não se faz a prova de sua destinação para o exterior” (Ac. de 26-11-63, da Primeira Turma, na Ap. Arim. nº 1.036-GB, Rel. Min. Amarílio Benjamin, *in* RF 212/305, e Ac. 11-3-69, da Segunda Turma, no Rec. Crim. nº 155-PA, Rel. Min. Cunha Vasconcellos e, decisão unânime, *in* DJ 26-5-69), cumprindo referir, a título de ilustração, que são inaplicáveis à espécie os têrmos do Decreto-lei nº 47, de 18-11-66, porque a ação atribuída aos réus é anterior ao mencionado ato legislativo do Poder Executivo, e bem assim que ditas infrações ao Regulamento para o Tráfego Marítimo constituem matéria estranha para apuração em autos de uma ação penal.”

Dessa decisão, inconformado, apelou o Ministério Público com as razões de fls. 117 a 119, onde postula a condenação dos réus por tentativa, dado que reconhece não ter se consumado o delito pela ausência de exportação do café descaminhado: (lê).

E os réus contra-arrazoaram de fls. 104 a 131 v: (lê).

E, nesta Superior Instância, a douta Subprocuradoria-Geral da República manifesta-se pelo provimento do apêlo, com as seguintes considerações (fls. 135 a 142): (lê).

Ê o relatório.

VOTO

O Sr. Min. Henrique d'Ávila (Relator): Inclino-me a aceitar as considerações muito bem elaboradas pela douta Subprocuradoria-Geral da República, que, a meu ver, evidenciam indubitavelmente que os acusados pretendiam transbordar o café para embarcação maior e exportá-lo para as Guianas; porque, em verdade, o ponto para onde foi conduzida a mercadoria em causa, constituía escoadouro natural do contrabando de café para o exterior, naquela região.

Se não levaram a cabo o seu intento é porque foram surpreendidos pelas autoridades policiais em flagrante.

Assim sendo, meu voto no sentido propugnado no parecer da douta Subprocuradoria, ou seja, pelo provimento do recurso para condenar os acusados à pena de um ano de reclusão que deverá ser atenuada para quatro meses, em virtude de tratar-se de simples tentativa; e, em consequência, é de considerar-se extinta a punibilidade.

Êste meu voto que coincide e ajusta-se a decisão proferida em caso análogo pela Egrégia Segunda Turma dêste Tribunal, em tentativa de contrabando levada a têrmo da Foz do Iguaçu com destino à Argentina e Paraguai.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: À unanimidade, deu-se provimento ao recurso para o efeito de condenar os acusados Manoel Silva e José Orlando da Silva à pena de grau mínimo do art. 334 do Código Penal, redu-

zida de dois terços por tratar-se de crime tentado; ficando destarte a mesma estabelecida em 4 meses de reclusão, que pelo decurso do tempo importa na extinção de punibilidade dos réus pela

ocorrência da prescrição. Os Srs. Mins. Antônio Neder e Peçanha Martins votaram com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. *Henrique d'Ávila*.

APELAÇÃO CRIMINAL N.º 1.602 — AL

Relator — O Ex.mo Sr. Min. Godoy Ilha

Apelante — Luiz Alves Montenegro

Apelada — Justiça Pública

EMENTA

Crime de violação de sigilo profissional e de injúria e calúnia irrogada ao Presidente da Caixa Econômica Federal. Competência da justiça federal já firmada em decisão anterior. A absolvição do réu do crime previsto no art. 325 do C.P. não torna o Juiz incompetente para o julgamento das demais infrações, pois dá-se a prorrogação.

Vistos, relatados e discutidos estes autos, em que são partes as acima indicadas,

Acordam os Ministros que compõem a Segunda Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, em repelir as preliminares de decadência e incompetência do fôro; *de meritis*, em negar provimento, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Custas de lei.

Brasília, 11 de dezembro de 1970. — *Godoy Ilha*, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Min. *Godoy Ilha* (Relator): O Procurador da República no Estado de Alagoas denunciou ao Juiz da Vara Federal daquela Seção a Luiz Alves Montenegro, Contador-Geral da Caixa Econômica Federal naquele Estado, como incurso nas sanções dos arts. 325, 138, 139 e 140 do Código Penal, pelo fato de haver o denunciado proclamado, em público e raso, estar aquêle estabelecimento na iminência de fechar as portas por carência de recursos finan-

ceiros, e de haver caluniado e injuriado o Presidente daquela autarquia.

Encerrado o sumário, o Dr. Juiz Substituto da Vara Federal de Alagoas deu-se por incompetente para julgar o feito, o que ensejou recursos providos por esta Turma, em Acórdão de que foi Relator, assim ementado:

“Código Penal, arts. 325, 138, 139 e 140.

Do despacho que conclui pela incompetência do juízo é cabível o recurso no sentido estrito (Cód. Processo Penal, art. 581, inciso II).

De meritis, a violação de sigilo funcional, capaz de causar graves danos materiais, configura o delicto previsto no art. 325 do Código Penal, praticado contra uma autarquia federal, e em obediência à conexão existente com os demais crimes, tem a sua competência deslocada para o âmbito da justiça federal.”

No mesmo julgado não se conheceu da apelação da Caixa Econômica Federal de Alagoas, de vez que à assistente só é lícito recorrer quando não o fi-

zer o órgão do Ministério Público (art. 598 do Código de Processo Penal).

Em cumprimento ao julgado, proferiu o Dr. Juiz *a quo* nova decisão, longamente fundamentada, absolvendo o réu da imputação do art. 325 do Código Penal, mas deu pela procedência parcial da denúncia para condená-lo como incurso nas sanções dos arts. 138, 139 e 140 do aludido Código, por calúnia e injúria irrogadas contra o Presidente da Caixa Econômica Federal de Alagoas, à pena de 7 meses de detenção para o crime de calúnia, e 4 meses de detenção para o de injúria, e concedeu ao acusado o benefício da suspensão condicional da pena, estando a sentença assim fundamentada:

“Para a configuração do crime de calúnia a lei exige que o fato imputado seja determinado, e é óbvio que a sua configuração prescindida da falsidade do fato imputado. São elementos de delicto:

- a) a imputação de um fato;
- b) que seja qualificado crime;
- c) a falsidade da imputação;
- d) o dolo geral.

O réu praticou o crime de calúnia ao dizer, entre outras coisas, que o Presidente da Caixa Econômica Federal de Alagoas estava comprometido com desfalques ocorridos na Caixa, durante a sua administração.

Essa alegação do acusado não ficou provada em relação à vítima (*exceptie veritatis*). De modo contrário, ficou evidenciado no processo que a vítima é homem digno, honesto, cumpridor dos seus deveres funcionais, não é autor nem co-nivente em desfalques, alcances ou irregularidades administrativas, e que a CEFAL na sua gestão sempre apresentou excelente situação financeira.

A falsa imputação de fato definido como crime, previsto no artigo 138 do Código Penal, deve ser individuada, cheia de consistência, a mostrar uma coisa concreta e específica, uma espécie de “corpo”, de forma a se verificar com precisão iniludível o quadro completo da figura de um crime previsto no Código Penal. Na espécie verifica através dos elementos probatórios dos autos, que o réu caluniou a vítima, maculando a sua honra, em afirmar que o mesmo estava comprometido com desfalques, alcances, verificados na Caixa Econômica Federal de Alagoas, na qualidade de Presidente.

O fato imputado à vítima pelo réu foi determinado, configurando assim o ilícito de calúnia, como bem ensina o mestre Nelson Hungria, *Comentários ao Código Penal* — vol. VI, pág. 60.

A injúria consiste no impropério, no xingamento, no ultrajante, enfim, em todo e qualquer ato que exprima desprêzo, escárnio, ludíbrio, segundo o ensinamento do Min. Nelson Hungria, na sua monumental obra *Comentários ao Código Penal*, vol. VI, pág. 86.

O Prof. Galdino Siqueira, no seu tratado de Direito Penal, vol. 3º, pág. 180, conceitua a injúria como modalidade menos grave das ofensas à honra, e esta se manifesta comumente por um juízo próprio do agente, exprimindo a desconsideração em que tem a outrem, ofendendo-o em sua dignidade ou decôro.

Eis os elementos do ilícito penal:

- a) a ação ofensiva da honra, por palavras ou sinais;
- b) que os aspectos ofendidos da honra seja a dignidade e o decôro;
- c) o dolo geral.

Entendo que o crime de injúria praticado pelo réu está sobejamente provado diante dos elementos comprobatórios existentes nos autos.

A violação de honra da vítima, por parte do acusado, constitui fato incontestado, segundo se depreende das declarações do mesmo no *Diário de Alagoas*, taxando de corrupto, comprometido com desfalques, e ainda através de cartas, de pedido de abertura de inquérito etc.

É, pois, evidente o manifesto *animus injuriandi*.

Em se tratando de crime de difamação, a lei exige para a sua configuração:

- a) difamação de alguém;
- b) por imputação de fato não qualificado criminoso, mas ofensivo de sua reputação;
- c) o dolo geral.

Não há dúvida que o réu difamou a vítima, expondo-o ao desprezo e ao ódio público, quando em entrevistas declarou ser o Presidente da Caixa incapaz, e estava comprometido com as bandalheiras administrativas da sua repartição.

A difamação, segundo Nelson Hungria, consiste na imputação de fato que, embora sem revestir caráter criminoso, incide na reprovação ético-social, e é, portanto, ofensivo à reputação da pessoa a quem atribui (*Comentários ao C.P.*, vol. VI, pág. 73).

A materialidade dos delitos está concretizada na substanciosa documentação junta ao processo (fls. 7/27), nos depoimentos das testemunhas de fls. 84/101v, bem assim no interrogatório do réu que reafirma irregularidades, desfalques, alcances na administração da vítima.

A autoria dos crimes de calúnia, injúria e difamação praticados pela acusação contra a pessoa da vítima tentando denegrir a sua honra, está comprovado através de seu interrogatório de fls. e dos depoimentos das testemunhas ouvidas nestes autos, e ainda pelas denúncias dirigidas ao Presidente do Conselho Superior da Caixa Econômica e ao General Golbery do Couto e Silva, do Serviço Nacional de Informações, e ao Departamento de Polícia Federal (fls. 109/135), cujo relatório final concluiu pelo arquivamento, por serem improcedentes as acusações do acusado.

O réu apresentou “retratação”. Ao contrário se portou no decorrer do processo, reafirmando as injúrias, as difamações e as calúnias, com ênfase redobrada, com mais agressividade e amplitude, em manchete e declarações na imprensa (fls. 33, *Diário de Alagoas*, nº 275, de 28-11-67, e fls. 153 — certidão) onde prolatou:

“Leone Cavalcante está comprometido com desfalque na Caixa Econômica”.

“O que está faltando à CEFAL, é uma administração equilibrada.”

“Está comprometido, por omissão, nos desfalques da Caixa Econômica.”

“O denunciei ao Conselho Superior das Caixas Econômicas Federais, ao General Golbery do Couto, na época dirigindo o SNI e a Polícia Federal, e ainda acompanhado de minha esposa e filha, Dr. Marco Antônio Montenegro, no dia 26-11-66, no Palácio do Planalto, entreguei em mãos do ex-Presidente Cattelto Branco, denúncia.”

“Não está apto para alta função de Presidente da Caixa.”

“Sádico e perverso” (transcrição das alegações do Dr. Procurador da República, fls. 157).

Não posso entender, muito menos conceber que um homem de bom senso, equilibrado, porte-se como o acusado com referência à vítima, motivado pela paixão, visto que o seu desejo único era continuar na Presidência da Caixa Econômica Federal de Alagoas, segundo se verifica no relatório de fls. 133/135, da Polícia Federal, que concluiu:

“O denunciante administrou a Caixa Econômica Federal de Alagoas apenas por 3 (três) meses, quando era de seu desejo permanecer por mais tempo à frente da Presidência do referido órgão.”

Acolho a tese da ilustrada Procuradoria da República, em suas alegações, para reconhecer que o acusado praticou os crimes previstos nos arts. 138, 139 e 140 do Código Penal.

Não obstante o brilho e a erudição do advogado do réu, peço vênia para desprezar a tese esposada nas suas alegações de fls.

Nestas condições: Julgo, em parte, procedente a denúncia para condenar, como ora condeno, o réu Luiz Alves Montenegro, já qualificado, como incurso nas sanções dos artigos 138, 139 e 140 do Código Penal, e o absolvo da acusação que lhe foi imputado pelo crime previsto no art. 352 do Código Penal.”

Dessa decisão apelou o réu, e transitando em julgado para a acusação pública e particular, a ilustrada Subprocuradoria-Geral, em longo e bem lançado parecer, opina pela confirmação da sentença.

É o relatório.

Voto

O Sr. Min. Godoy Ilha (Relator): Sem procedência a preliminar de decadência do direito de representação do ofendido, já repelida pelo despacho de fls. 62, *in verbis*:

“A alegação de que o querelante tomou conhecimento da denúncia apresentada pelo querelado ao Presidente do Conselho Superior das Caixas Econômicas Federais no mesmo dia em que o demitiu 30-6-66, pelo ato 8/66, resulta de simples ilação tirada pelo douto patrono do querelado. Para tal, a lei exige prova, o que inexistente no processo.”

O longo e bem fundado parecer da ilustrada Subprocuradoria-Geral da República, também o repele.

As calúnias e injúrias irrogadas ao Presidente da Caixa Econômica Federal de Alagoas pelo apelante foram reiteradas em várias oportunidades. Junto à denúncia está a defesa apresentada pelo réu no processo administrativo, em que se renovam expressões contundentes, difamatórias e injuriosas ao ofendido, e está datada de 20 de agosto de 1967 (doc. de fls. 7), o mesmo sucedendo com o documento de fls. 9, datado de 4 de julho de 1967, constando da cópia da representação por êle dirigida ao Presidente do Conselho Superior das Caixas Econômicas Federais, no qual se contém, ao lado de expressões altamente injuriosas, a imputação de fatos que, se verdadeiros, constituiriam delitos capitulados na lei penal.

A representação do ofendido, datada de 30 de outubro de 1967, está anexa à denúncia, oferecida e recebida a 21 de novembro do mesmo ano. Em entrevista concedida a uma fôlha de Maceió, em novembro de 1967, o acusador persevera na campanha difamatória por êle empreendida contra o ofendido (fls. 33).

Vê-se, assim, que a representação foi oferecida em tempo útil. Ademais, segundo dispõe o art. 38 do Código de Processo Penal, a decadência do direito de queixa ou de representação opera-se no prazo de seis meses, contado do dia em que vier o ofendido a saber quem é o autor do crime, ou, no caso do art. 29, do dia em que se esgotar o prazo para o oferecimento da denúncia. No caso, trata-se de crime de ação pública, embora dependendo de representação do ofendido.

De igual improcedência a arguição de incompetência do fôro federal, já repelida pelo acórdão de fls. 622, e a circunstância de haver sido o acusado absolvido do delito de violação do sigilo profissional previsto no art. 325 do Código Penal, não tornou o juiz incompetente para julgar o crime conexo. E a conexão ou continência, segundo o art.

79 do Código de Processo Penal, importam na unidade de processo e julgamento, ressalvadas as hipóteses ali previstas, que incorrem na espécie. Há a prorrogação de competência, como o definem os mais autorizados processualistas.

No mérito, incensurável a decisão apelada, sólidamente fundamentada, como o mostrou o parecer da ilustrada Subprocuradoria-Geral.

Nego provimento à apelação.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Repelidas unânimes as preliminares de decadência e incompetência do fôro; *de meritis*, negou-se provimento. Decisão unânime. Os Srs. Mins. Armando Rollemberg, Decio Miranda e Jarbas Nobre votaram com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. *Godoy Ilha*.

APELAÇÃO CRIMINAL N.º 1.705 — DF

Relator — O Ex.mo Sr. Min. José Néri da Silveira

Apelante — Hamilton de Oliveira Castro

Apelada — Justiça Pública

EMENTA

Código Penal, art. 315. No crime de emprêgo irregular de verbas ou rendas públicas, diversamente do que ocorre no peculato, o sujeito ativo não visa, em princípio, a locupletar-se, ou a outrem, em detrimento da Fazenda Pública. Há, aí, “mera distração de fundos de um objeto público para outros do mesmo caráter.” A utilização, na Fundação Nacional do Índio, da denominada “renda indígena”, para o pagamento de alugéis do imóvel onde funciona a entidade, constitui crime enquadrável no art. 315 do Código Penal.

Vistos, relatados e discutidos êstes autos, em que são partes as acima indicadas,

Decide a Terceira Turma do Tribunal Federal de Recursos, por decisão unânime, negar provimento à apelação, na forma do relatório e notas taquigrá-

ficas precedentes, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas de lei.

Brasília, 8 de março de 1971. — *Márcio Ribeiro*, Presidente; *José Néri da Silveira*, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Min. José Néri da Silveira (Relator): A Dra. Procuradora da República, no Distrito Federal, ofereceu denúncia contra Hamilton de Oliveira Castro, brasileiro, casado, residente à Rua Brigadeiro Franco, nº 3.645, e servindo no 2º Batalhão da Polícia Militar, em Jacarézinho, Paraná, como incurso nas penas do art. 315 do Código Penal, pelo seguinte fato:

“No período de abril de 1966 a agosto de 1967, época em que foi diretor do ex-SPI, atualmente Fundação Nacional do Índio, utilizou verba ou renda diferente da dotação orçamentária específica para o pagamento dos aluguéis do prédio utilizado pela 7ª IR, sediada em Curitiba — Paraná”,

conforme documentos que menciona e confissão do acusado.

Baseou-se a denúncia em inquérito processado no Departamento de Polícia Federal, em Brasília (fls. 6 a 159).

Interrogado o réu, às fls. 176/177, apresentou defesa prévia (fls. 180/181), sem arrolar testemunhas.

Ouviram-se as arroladas pela denúncia: Benedito Pimentel (fls. 189 e v.), Luiz de França Pereira de Araújo (fls. 190), Augusto de Souza Leão (fls. 201), Sebastião Lucena da Silva (fls. 215/216) e Dival José de Souza (fls. 222/223).

Nada requerido no prazo do art. 499 do CPP, ofereceram alegações finais o MPF, às fls. 228, pedindo a procedência da denúncia, e a defesa do réu, às fls. 230/231, pleiteando a absolvição do denunciado.

A sentença de fls. 235/240 julgou procedente a denúncia, condenando o réu, como incurso no art. 315 do Código Penal, “tão-somente na multa de um mil

cruzeiros velhos, bem como ao pagamento das custas do processo. Destaca a parte precípua do decisório: (lê).

Apelou o denunciado, às fls. 243, razão ando às fls. 245/248: (lê).

Contra-razões do MPF, às fls. 250/251: (lê).

Nesta superior instância, oficiou a douta Subprocuradoria-Geral da República, opinando pelo desprovemento do recurso, “para que se confirme a benigna decisão do Juízo Singular.”

É o relatório.

VOTO

O Sr. Min. José Néri da Silveira (Relator): Restou provado nos autos o fato descrito na denúncia (Doc. de fls. 19; Declarações do réu, às fls. 123 v.; Interrogatório, às fls. 176 v.; Depoimentos, dentre outros, de Luiz de França Pereira de Araújo, às fls. 92 v.; Sebastião Lucena da Silva, às fls. 121 e 215/216 e Dival José de Souza, às fls. 222/223).

Configura-se, aí, o ilícito contra a Administração Pública, definido no art. 315 do Código Penal:

“Dar às verbas ou rendas públicas aplicação diversa da estabelecida em lei.”

A defesa do apelante (fls. 180/181 e 245/248), com vistas a justificar sua conduta, na espécie, não pode ser acolhida.

Com efeito, invocável, *in casu*, a lição de Nelson Hungria, nestes termos:

“O crime em questão consiste em dar aos fundos públicos aplicação diversa da determinada em lei. Diversamente do que ocorre no peculato, o sujeito ativo, na espécie, não visa a locupletar-se ou a outrem, em detrimento da Fazenda Pública, pois os dinheiros, embora

irregularmente, são empregados em benefício da própria administração pública”;

destacando, em outro passo:

“Mesmo as verbas secretas não podem ser empregadas, arbitrariamente, isto é, em fim que, embora de utilidade pública, seja inteiramente alheio àqueles a que são destinadas”. (*apud*, *Comentários ao Código Penal*, vol. IX, pags. 355 e 356).

Anotou, de outra parte, nesse sentido, com muita propriedade, a ilustrada Dra. Procuradora da República, às fls. 250/251:

“Locação de imóvel não é serviço assistencial. Além do mais a Fundação Nacional do Índio, administradora das rendas do Patrimônio Indígena, não fez a previsão em seus planos assistenciais do pagamento de locações à conta dessa renda. Ao contrário, expressamente solicitou verba orçamentária, a qual foi consignada no exercício.

O réu, como ficou demonstrado nos depoimentos, utilizou a renda indígena para proceder ao pagamento dos alugueis, dando-lhe uma destinação diversa, e deixando de utilizar a verba própria.”

Cumprir ter, aqui presente, outrossim, a lição de Rivarola, citado por Magalhães Noronha:

“Este delito não apresenta caracteres de verdadeira imoralidade, desde que o empregado público comete mera distração de fundos de um objeto público para outros do mesmo caráter. Entretanto, que seria da ordem econômica dos bens do Estado se as disposições legislativas, que determinam a aplicação de suas

verbas carecessem de sanção penal?” (v. fls. 264).

Do sucintamente exposto, comprovadas a materialidade do delito e a responsabilidade criminal do apelante, na espécie, a procedência da denúncia era de reconhecer-se, como efetivamente o fez o culto Juiz Federal Jacy Garcia Vieira, em sua bem lançada sentença, de fls. 235/240.

A pena imposta ao apelante (multa de um mil cruzeiros velhos) atendeu, neste particular, ao ensinamento de Heleno Trágoso, *in Lições de Direito Penal*, vol. 4, 2ª. ed., pág. 1.087, *verbis*:

“Salvo o caso de estado de necessidade, não exclui o crime a aplicação e de verbas ou rendas em fins que sejam real ou supostamente de maior interesse e proveito para os serviços públicos, o que todavia, deverá ser considerado na fixação e na medida da pena (art. 42, C.P.)”.

Nego provimento ao apêlo do réu. Mantenho a sentença.

VOTO

O Sr. Min. Márcio Ribeiro: Mantenho a sentença recorrida pelos seus fundamentos.

O estado de necessidade não ficou comprovado e o desvio de verba é evidente.

Concordo com o Relator, negando provimento à apelação.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Por decisão unânime, negaram provimento à apelação. Os Srs. Mins. Márcio Ribeiro, Esdras Gueiros e Henoch Reis votaram de acôrdo com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. Márcio Ribeiro.

APELAÇÃO CRIMINAL N.º 1.726 — PA

Relator — O Ex.mo Sr. Min. Márcio Ribeiro

Revisor — O Ex.mo Sr. Min. Esdras Gueiros

Apelante — Haroldo Elias Barbosa

Apelada — União Federal

EMENTA

Descaminho, C.P., art. 334, *caput*. Não se exige para caracterização do crime aí definido a destinação comercial das mercadorias.

Vistos, relatados e discutidos êstes autos, em que são partes as acima indicadas,

Decide a Terceira Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, negar provimento à apelação, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Custas de lei.

Brasília, 21 de outubro de 1970. — Márcio Ribeiro, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Min. Márcio Ribeiro (Relator): A sentença de fls. 101/102 condenou a 6 meses de reclusão, como incurso no artigo 334, *caput*, combinado com o art. 12, II, do CP, o embarcado Haroldo Elias Barbosa, que retornara da Inglaterra trazendo três cortes de fazenda e doze isqueiros para fogão a gás, mercadorias apreendidas quando com elas transpunha o portão n.º 7 do Cais do Pôrto.

Com as razões de fls. 110/115 apelou tempestivamente o condenado.

A Procuradoria da República opina provimento do apêlo, coerente com a opinião manifestada, às fls. 90, de que sem prova da destinação comercial da mercadoria apreendida o fato denunciado não poderia ser classificado como delituoso.

Essa tese fôra repelida pela sentença e contra a mesma manifesta-se a douta

Subprocuradoria-Geral da República no parecer de fls. 122/123.

É o relatório

Voto

O Sr. Min. Márcio Ribeiro (Relator): Ensina Bento Faria que o descaminho:

“Pode ser, real, quando se constata por prova direta, a sua ocorrência: ou, presumido, quando resulta de fatos que, até prova em contrário, possam induzir a respectiva prática (Código Penal, vol. 7, pág. 141).”

Foi naquela modalidade que incorreu o apelante e para ela, evidentemente, a destinação comercial da importação não era necessária.

Tem razão, pois o MM. Juiz e o Sr. Subprocurador-Geral quando entendeu que o requisito não é exigido para caracterização do descaminho definido no *caput* do art. 334 do C.P., mas somente para os crimes, que a êle foram equiparados pela Lei n.º 4.729/65.

Nego provimento à apelação.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Por decisão unânime, negaram provimento à apelação. Os Srs. Mins. Esdras Gueiros, Henocho Reis e Néri da Silveira votaram de acôrdo com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. Márcio Ribeiro.

APELAÇÃO CRIMINAL N.º 1.776 — SP

Relator — O Ex.mo Sr. Min. Jorge Lafayette Guimarães

Apelantes — Justiça Pública e Mário de Souza Fontes Júnior

Apelados — Os mesmos e Remo Lodi

EMENTA

Prazo para apelação. Falsificação. Estelionato. O prazo para a apelação dos réus conta-se da intimação feita ao seu defensor constituído (C.P.P., art. 392, III); a ulterior prisão do réu não reabre o prazo para o recurso. Não sendo possível o reconhecimento da absorção do crime de falsificação, pelo estelionato, na forma da jurisprudência, em falta do recurso dos réus, que foram condenados pelo primeiro, também não se justifica reconhecer o concurso formal entre ambos os crimes, repellido pela mesma jurisprudência. Desclassificação do crime, do art. 299 do Código Penal para o parágrafo único do citado dispositivo; possibilidade, na segunda instância, se a denúncia consta haver sido o crime praticado prevalecendo-se o funcionário público do seu cargo.

Vistos, relatados e discutidos êstes autos, em que são partes as acima indicadas,

Acordam os Ministros que compõem a Primeira Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, preliminarmente, em não tomar conhecimento das apelações dos réus Mário de Souza Fontes Júnior e Remo Lodi, por manifestadas a destempo; e, no mérito, em dar provimento ao apêlo da Justiça Pública, apenas para elevar a pena imposta a Remo Lodi a um ano, quatro meses e dez dias de reclusão, nos termos do art. 299, parágrafo único, do Código Penal, na forma do relatório e notas taquigráficas que passam a integrar êste julgado. Custas de lei.

Brasília, 25 de agosto de 1971. — Henrique d'Ávila, Presidente; Jorge Lafayette, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Min. Jorge Lafayette Guimarães (Relator):

Resumindo a hipótese dos autos, o parecer de fls. 536 e seguintes, do ilustre Dr. 4º Subprocurador-Geral da Re-

pública, que abrange as duas apelações, assim a expõe:

“A Promotoria Pública do Estado de São Paulo denunciou Mário de Souza Fontes e Remo Lodi, o primeiro como incurso nas sanções dos artigos 171 e 304 (êste em referência ao artigo 297) do Código Penal, e o segundo na forma qualificada de crime de falsidade ideológica (art. 299), porque cometeu o delito prevalecendo-se da sua condição de Funcionário Público. 2 — Na verdade, noticia a peça acusatória, *verbis*: “Consta do incluso inquérito policial que, por escrituras públicas de 11 de abril de 1958 e 14 de agosto de 1959, lavradas nas notas do 7º Tabelião desta Capital, a Caixa Econômica Federal em São Paulo concedeu empréstimos hipotecários a Edmundo de Carvalho Paço, Álvaro Fontes e Mário de Souza Fontes Júnior, qualificados em fls. 48, empréstimos êstes destinados à construção de cento e vinte (120) casas populares, a serem edificadas em terreno de propriedade dos devedores, localizado na Vila Universitária, subdistrito de Butantã, nesta Capital.

Edmundo de Carvalho Paço assumiu o encargo de construir sessenta (60) casas e os dois outros de construir trinta (30) casas cada um, recebendo o primeiro o empréstimo de Cr\$ 9.199.600,00, posteriormente reajustado para Cr\$ 11.999.765,00 e os demais Cr\$ 4.499.750,00 com reajustes para Cr\$ 5.999.380,00 (Mário de Souza Fontes Júnior) e Cr\$ 5.999.385,00 (Álvaro Fontes). Figurou nas escrituras, como interveniente, Souza Fontes Engenharia Ltda., representada por seu sócio-gerente Mário de Souza Fontes Júnior, firma essa que deveria construir as casas financiadas, cabendo-lhe fornecer documentos comprobatórios de que os devedores achavam-se em dia com tôdas as obrigações assumidas para com ela, a fim de que a credora efetuasse o pagamento dos empréstimos, o que seria feito em parcelas, à medida que as casas fôsem sendo edificadas, na forma estipulada nas Cláusulas I e II das escrituras de mútuo com garantia hipotecária (fls. 91/153), dependente sempre da inversão, nas obras, “de tôdas as quantias que já tenham sido fornecidas pela outorgada, de tal maneira que o valor da parcela a ser entregue, somado aos suprimentos que a outorgada já tenha fornecido, não ultrapasse de 80% do valor total das obras, no estado em que se achem, o que será verificado pela outorgada”. As últimas parcelas deveriam ser pagas “por ocasião do término de tôdas as obras e apresentação dos respectivos “habite-se”, devidamente averbados no Registro de Imóveis, à margem das transcrições aquisitivas dos imóveis ora hipotecados, e ainda após a apresentação de comprovante de quitação de interveniente construtor”, sendo certo que o prazo para tanto estipulado era o de doze

(12) meses, com tolerância máxima de dois (2) meses. Mário de Souza Fontes Júnior, que aos 22 e 26 de julho de 1957 recebera de Álvaro Fontes, Edmundo de Carvalho Paço e espôsas, procuração com poderes gerais para representar os outorgantes, em todos os atos públicos que exigissem a presença dêles, e inclusive para vender, no todo ou em parte, compromissar, hipotecar, alugar, arrendar, alienar, gravar, onerar e oferecer em garantia hipotecária de mútuo à Caixa Econômica Federal os imóveis da Vila Universitária a êles pertencentes, gerindo e administrando os referidos imóveis (fls. 70 e 71), e que acabou por adquirir dos mesmos, por instrumento particular de venda e compra quitado e irretroatável, datado de 30 de dezembro de 1958, os citados imóveis, objetos dos contratos de mútuo celebrados com a Caixa Econômica Federal em São Paulo (fls. 86/88), passando a ser o único proprietário de tôda a gleba, embora não concluída uma só das cento e vinte (120) casas operárias financiadas, para receber as parcelas finais dos empréstimos, requereu, aos 25 de agosto de 1959, à Prefeitura Municipal, “habite-se parcial” para trinta (30) das casas, que, segundo afirmava nos requerimentos, estavam com a construção concluída. Tais requerimentos, redigidos por Mário de Souza Fontes Júnior, foram assinados por êle, Álvaro Fontes e Edmundo de Carvalho Paço, isto porque os empréstimos hipotecários e os registros dos imóveis na Circunscrição Imobiliária permaneciam ainda em nome dos três, porque não fôra regularizada a alienação feita por instrumento particular. Os processos para concessão de “habite-se”, que tiveram andamento inusitado, pela sua celeridade, pôsto que

foram concluídos no dia subsequente (26 de agosto de 1959), com a entrega dos alvarás no dia 27 seguinte, chegaram, por distribuição, às mãos do engenheiro da Prefeitura Remo Lodi, qualificado em fls. 196, que, sem vistoriar as obras, prolatou despacho favorável, asseverando que os alvarás de “habite-se” poderiam ser concedidos para as trinta (30) casas mencionadas nos requerimentos (documentos ora oferecidos), casas essas que, posteriormente, apurou-se que não estavam concluídas e, portanto, em condições de serem habitadas. Com fundamento nesses despachos, lançados nos Processos n^{os} 119.090, 119.911, 119.913 e 119.914, todos de 1959, foram expedidos os Alvarás de “habite-se” n^{os} 2.527, 2.524, 2.520 e 2.521 (fls. 3, 4, 31 e 36), dando como concluídas aquelas referidas trinta casas. Remo Lodi, assim procedendo, prevalecendo-se de seu cargo de funcionário municipal (engenheiro, padrão “S”, Registro n^o 6.538, lotado na Divisão de Fiscalização de Obras Particulares do Departamento de Arquitetura da Secretaria de Obras), fez com que fôsem inseridas nos alvarás de “habite-se” (documentos públicos) declarações falsas, diversas das que deveriam ser escritas, alterando a verdade sobre fatos juridicamente relevantes e criando para a Caixa Econômica Federal, em São Paulo, a obrigação de pagar a Mário de Souza Fontes Júnior as parcelas finais dos empréstimos relativos à construção daquelas trinta casas operárias. De posse dos alvarás ideologicamente falsos, Mário de Souza Fontes Júnior, ou alguém por êle, alterou-os, nêles acrescentando, o que foi feito em máquina de escrever diversa (fls. 169/172), dizeres que davam como concluídas, e, igualmente em condições de serem habilitadas, as restan-

tes noventa (90) casas que deveriam ser edificadas (fls. 5, 6, 32 e 37). A seguir, foram extraídas e autenticadas fotocópias dos alvarás adulterados e inutilizados os originais. Utilizando-se dessas fotocópias, embora sabendo-as falsificadas (fls. 186-v), pois davam como concluídas obras não edificadas e em estado de abandono, há muito paralisadas, Mário de Souza Fontes Júnior providenciou a averbação delas à margem das transcrições aquisitivas no Registro de Imóveis da 10^a Circunscrição desta Capital e apresentou-as à Caixa Econômica Federal, que liberou o pagamento das parcelas finais dos empréstimos concedidos. Por essa forma, mediante ardil consistente em usar documentos públicos falsificados, Mário de Souza Fontes Júnior iludiu os funcionários da Caixa Econômica Federal em São Paulo, que, induzidos em erro pela bem elaborada falsificação, autorizaram o pagamento das últimas parcelas dos empréstimos (fls. 2/4). 3. O MM. Dr. Juiz *a quo*, acolhendo a denúncia, proferiu a sentença condenatória (fls. 420/424), fixando a apelação ao réu Mário de Souza Fontes Júnior, no grau mínimo, previsto para os crimes de falsidade de documento público (art. 297); falsidade ideológica (art. 299) e uso de documento falso (art. 304), acrescido de um sexto (1/6), pelo reconhecimento da forma continuada dos delitos, o que totaliza 2 (dois) anos e 4 (quatro) meses de reclusão. 4. No tocante a Remo Lodi, foi-lhe aplicada a pena principal de reclusão de 1 (um) ano e 2 (dois) meses de reclusão, grau mínimo do art. 299 c/c. o art. 51, § 2^o, ambos do Código Penal, e, também, se lhe decretou a pena acessória de perda da função pública, ficando ainda incapacitado

para a investidura de função pública, durante cinco anos.”

Apelou o Ministério Público (fls. 461/463), que antes reconhecera inexistência de dolo, em relação ao acusado Remo Lodi (fls. 402), justificando a competência do Tribunal Federal de Recursos, proferida que foi a sentença por Juiz estadual, no exercício da competência residual, por haver iniciado a instrução antes da nomeação dos Juizes Federais, e pleiteando o reconhecimento do crime de estelionato, em relação ao acusado Mário de Souza Fontes Júnior, em concurso formal com o crime de falsidade e o uso de documento falso, e em relação ao acusado Remo Lodi, pedindo o aumento de pena previsto no art. 299, parágrafo único, do Código Penal, por ser funcionário público, havendo cometido o crime prevalecendo-se desta condição; pleiteia, ainda, a elevação das penas impostas a ambos os acusados, em razão do intenso dolo com que se houveram.

Os réus, intimados da sentença, por intermédio de seus defensores constituídos (fls. 451v. e 459v.), de acordo com o art. 392, III, do C.P.P., em 18 de fevereiro de 1970, e 30-3-70, respectivamente, vieram a apelar em 28-4-70 (fls. 464) e 23-11-70 (fls. 2 dos autos da Apelação Criminal n.º 1.819, em apenso, processado em separado o recurso, pois já haviam subido os autos principais a este Tribunal).

Mário de Souza Fontes, em sua apelação, sustenta que é nula a sentença, por não observado o art. 384 do C.P.P., havendo sido condenado também pelo art. 299 do Código Penal, e por crime continuado, quando da denúncia não constavam tais dispositivos, além de que não há falso sem dano real ou potencial, e a Caixa Econômica não sofre qualquer prejuízo, pois tinha garantia hipotecária que superava em muito a importância mu-

tuada; no mérito, desenvolve argumentação, no sentido de que, conforme resume às fls. 485:

“a) não houve prejuízo ou dano para a Caixa Econômica; b) nunca jamais poderia haver qualquer prejuízo, em face da garantia hipotecária antecipadamente fornecida à Caixa; c) sem dano, potencial ou real, inexistente falso. E sem falso, não pode ser ele utilizado para tipificar a figura do art. 304 do Código Penal; d) Não pode haver estelionato na espécie.”

Concluiu pedindo a sua absolvição, a anulação da sentença, ou a sua reforma, para reconhecimento, se não acolhidas as alegações de uma tentativa de estelionato, absorvido o falso por este crime.

Já o acusado Remo Lodi (fls. 4/7, dos autos em apenso) sustenta a inexistência de dolo, havendo agido de boa-fé, obedecendo a determinação de seus superiores, como reconheceu o M.P. em suas alegações finais.

O Ministério Público, em suas razões de apelado (fls. 515/516 e fls. 9 dos autos em apenso), arguiu a intempestividade das apelações dos acusados, e pediu o não provimento das mesmas.

Os acusados, por sua vez, ofereceram as contra-razões de fls. 494/495 e 499/508, negando Mário de Souza Fontes Júnior a ocorrência de concurso formal, e invocando sua qualidade de primário, enquanto Remo Lodi, reafirmando a inexistência de dolo, e pleiteando a extinção da punibilidade, pela prescrição com base na pena concreta, pelo decurso de 5 anos entre o recebimento da denúncia e a sentença condenatória.

Remetidos os autos ao Tribunal de Justiça de São Paulo, pelo acórdão de fls. 526, julgou-se este incompetente,

e determinou a remessa dos autos ao Tribunal Federal de Recursos, o que foi feito.

Neste Tribunal, oficiou a douta Subprocuradoria-Geral da República, que, pelo parecer de fls. 536/545, opinou pelo não-conhecimento das apelações dos réus, por intempestivas, e pelo provimento da apelação do M.P., para que seja elevada a pena imposta ao acusado Mário de Souza Fontes Júnior, mediante reconhecimento de concurso formal, do falso com o estelionato (art. 51, § 1º, do Código Penal), e seja reconhecida, em relação ao acusado Remo Lodi, a majoração de pena prevista no art. 299, parágrafo único, do Código Penal.

Quanto às apelações dos acusados, se conhecidas, pede o não provimento.

Constando dos autos o voto do Min. Antônio Neder, que denegou o *Habeas Corpus* nº 2.419, impetrado em favor dos acusados-apelantes, por não se configurar nulidades da sentença, que possa ser apreciada em *habeas corpus*, e diante do telex de fls. 432, que dá notícia de outro *Habeas Corpus*, de nº 2.241, que concluíra pela incompetência do Tribunal Federal de Recursos, determinei a juntada da decisão, votos e acórdão, o que foi feito (fôlhas 551/556).

É o relatório.

Voto

O Sr. Min. Jorge Lafayette Guimarães (Relator): Há a decidir, preliminarmente, a questão referente à competência recursal dêste Tribunal.

Pelo acórdão de fls. 526 o Tribunal de Justiça de São Paulo julgou-se incompetente, e realmente sendo lesada uma autarquia federal — a Caixa Econômica — a competência hoje é da Justiça Federal, e proferida a sentença por Juiz estadual, no exercício da competência residual, do art. 80 e § 1º da Lei

5.010, de 1966, cabe ao Tribunal Federal de Recursos conhecer do apêlo.

Há, todavia, o acórdão desta Primeira Turma, de que foi Relator o Min. Antônio Neder, no *Habeas Corpus* nº 2.241, anexado às fls. 551/556, impetrado em favor dos ora apelantes, que declarou incompetente o Tribunal Federal de Recursos, proclamando a respectiva ementa (fls. 551):

“Constituição de 1967, reformada em 1969, art. 122, I, *d*. Competência do TFR em matéria de *habeas corpus*. Restringe-se aos casos em que a autoridade coatora é Ministro de Estado, ou o responsável pela direção-geral da polícia federal, ou Juiz federal. Obviamente essa competência não alcança os casos em que o coator é Juiz estadual, ainda que o crime imputado ao paciente seja da competência da Justiça Federal.”

Apesar dêste acórdão, reconheço a competência recursal do Tribunal, no caso presente, sendo de assinalar que, posteriormente ao citado acórdão, a mesma Turma, e sendo Relator também o Min. Antônio Neder, conheceu de outro *Habeas Corpus*, de nº 2.419, que denegou por não encontrar nulidade da sentença capaz de ser nêle apreciada (fls. 532/534).

Não conheço das apelações dos acusados.

Intimados os defensores constituídos, como previsto pelo art. 392, III, do C.P.P., em 18-2-70 (fls. 451v.) e em 30-3-70 (fls. 459 v.), somente foram interpostos os recursos em 28-4-70 (fls. 464) e em 23-11-70 (fls. 2 dos autos em apenso), quando já havia transitado em julgado a sentença, como certificado às fls. 451v. e 460.

A ulterior prisão dos réus, comprovada apenas em relação ao acusado Mário de Souza Fontes Júnior, não reabre o prazo para a apelação, pois, se assim fôsse, seria então dispositivo perfeita-

mente inútil o art. 392, III, do C.P.P., que manda seja feita a intimação da sentença:

“III — ao defensor constituído pelo réu, se êste, afiançável ou não a infração, expedido o mandado de prisão, não tiver sido encontrado, e assim o certificar o oficial de justiça.”

Sem dúvida, é ilógico o sistema da lei processual penal brasileira, exigindo o recolhimento do réu condenado à prisão, para apelar, e admitindo a intimação da sentença, com a fluência do prazo para recurso e trânsito em julgado, se não interposto, ao advogado constituído, que não pode apelar, por não estar o seu cliente prêso, sendo mesmo possível que a esta altura dos acontecimentos nem mesmo saiba do seu paradeiro.

É esta, porém, a lei, que deverá ser cumprida, enquanto não modificada, como será feito, ao que parece, no nôvo Código, conforme o projeto do Prof. José Frederico Marques.

Quanto à apelação do M.P., a sentença apelada, embora não tenha sido clara, na verdade condenou o acusado Mário de Souza Fontes Júnior como incurso no art. 304 do Código Penal, c/c os arts. 299, 297 e 51 § 2º, do mesmo Código, e assim já atendeu ao crime continuado, como resulta dêste último dispositivo.

Não houve, porém, condenação pelo crime de estelionato em concurso formal com aquêle, o qual, segundo a jurisprudência firmada pelo Supremo Tribunal, absorve os crimes de falsificação e uso de documento falso, não aceitando o Pretório Excelso dito concurso.

Não é êste o meu entendimento, pois entendo que a referida jurisprudência

conduza, *data venia*, a uma situação insustentável, já que o crime considerado “meio”, absorvido pelo crime-fim, é punido com pena mais elevada (a pena mínima do art. 297 do Código Penal é de dois anos de reclusão, ao passo que para o crime de estelionato, do art. 171, a pena mínima cominada é de um ano de reclusão), quando para ser o fato antecedente *ante facto* não punível absorvido, por representar um momento ou fase na preparação ou desenvolvimento do segundo crime, deve estar prevista pena menor do que a cominada a êste, e, para hipótese contrária de *post facto* não punível, deve constituir o segundo crime, ao qual se comina pena menor, simples exaurimento da finalidade visada pelo agente, que com êle obtém as vantagens consequentes ao primeiro crime, havendo fora destas hipóteses, de *ante facto* e *post facto* não puníveis, concurso de crimes, formal ou material, não tenho dúvida, não obstante, em seguir e adotar a aludida jurisprudência do Supremo Tribunal Federal.

No caso, porém, o reconhecimento do estelionato, com absorção dos demais crimes, que seriam crimes meios, não é possível, sem apelação dos acusados, embora esteja caracterizado, já que houve, mediante o ardil e a prática dos demais crimes, engano da Caixa Econômica, que entregou parcelas da quantia mutuada, sem que estivessem preenchidos os requisitos convencionados, pouco importando que a garantia, mesmo sem as casas não construídas, e que foram admitidas como concluídas em virtude dos documentos falsificados, cubra o valor do mútuo concedido.

Se o credor exigiu para a entrega da quantia estivessem construídas as casas, com o conseqüente aumento da garantia, inegavelmente daí resultou uma vantagem ilícita para o acusado, em prejuízo alheio, prejuízo que não depende do ulterior não pagamento da quantia mutuada, recebida fraudulentamente.

O reconhecimento também do estelionato, nessas condições, impor-se-ia, não fôsse a circunstância já assinalada de que, segundo a jurisprudência do Pretório Excelso, deveria o mesmo absorver a falsificação e o uso de documento falso.

Não sendo, agora, possível esta absorção, pelo não-conhecimento da apelação do acusado Mário de Souza Fontes Júnior, também não dever-se-á elevar a pena, mediante o reconhecimento do concurso formal.

Procede, todavia, a apelação do M.P. quanto ao acusado Remo Lodi, pois o crime do art. 299 do Código Penal foi por êle praticado, prevalecendo-se do cargo, o que consta da denúncia, *verbis* (fls. 3):

“Remo Lodi, assim procedendo, prevalecendo-se de seu cargo de funcionário municipal (engenheiro, Padrão “S”, Registro nº 6.538, lotado na Divisão de Fiscalização de Obras Particulares do Departamento de Arquitetura da Secretaria de Obras), fêz com que fôssem inseridas nos alvarás de “habite-se” (documentos públicos) declarações fal-

sas, diversas das que deveriam ser escritas, alterando a verdade sôbre fatos juridicamente relevantes...”

Daí impor-se o seu provimento, para condenar Remo Lodi a 1 ano, 4 meses e 10 dias de reclusão, como incurso no art. 299, parágrafo único, do Código Penal, que determina a elevação da pena na sexta parte, com o acréscimo, ainda, de 1/6, do art. 51, § 2º, do mesmo Código.

Quanto à elevação das penas impostas aos acusados, pleiteada pelo M.P., em razão da intensidade do dolo, não se justifica, inclusive diante dos seus bons antecedentes, e o crime continuado já atende, em parte, a esta intensidade.

Nessas condições, dou provimento à apelação do Ministério Público, sômente para elevar a pena imposta a Remo Lodi, na forma referida.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Preliminarmente, não se tomou conhecimento das apelações dos réus, Mário de Souza Fontes Júnior e Remo Lodi, por manifestados a destempo; e, *de meritis*, deu-se provimento ao apêlo da Justiça Pública, apenas para elevar a pena imposta a Remo Lodi a um (1) ano, (4) quatro meses e (10) dez dias de reclusão, nos têrmos do art. 299, parágrafo único, do Código Penal. Decisão unânime. Falaram pelos réus os Drs. Derosse José de Oliveira e Vera Lúcia Sigmaringa Seixas. Os Srs. Mins. Henrique d'Ávila, Moacir Catunda e Peçanha Martins votaram com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. *Henrique d'Ávila*.

APELAÇÃO CRIMINAL N.º 1.848 — GO

Relator — O Ex.mo Sr. Min. Márcio Ribeiro

Revisor — O Ex.mo Sr. Min. Esdras Gueiros

Apelantes — Henrique Dácio Filho e outro

Apelada — Justiça Pública

EMENTA

Receptação culposa. CP, art. 180, § 1.º A aquisição de mercadoria estrangeira para uso próprio, não comercial, sem o cuidado de verificação de sua procedência, é fato que deve ser classificado como receptação culposa e não dolosa.

Vistos, relatados e discutidos êstes autos, em que são partes as acima indicadas,

Decide a Terceira Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, dar provimento, em parte, ao recurso, para considerar os apelantes incurso no art. 180, § 1º, do Código Penal, e, conseqüentemente, assim desclassificado o crime, reduzir a pena imposta a três meses de detenção, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Custas de lei.

Brasília, 17 de maio de 1971. — *Márcio Ribeiro*, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Min. Márcio Ribeiro (Relator): O parecer da Subprocuradoria-Geral da República é do seguinte teor:

“Henrique Dácio Filho e Acácio Pinto de Albuquerque, devidamente qualificados nos autos, foram denunciados pelo Dr. Procurador da República, em 4 de dezembro de 1970, perante o Dr. Juiz Federal da Seção Judiciária de Goiás, como incurso nas sanções do art. 334, § 1º, alíneas *c* e *d* combinado com o art. 25, todos do Código Penal, pelo fato delituoso assim descrito na denúncia, *verbis*: “No dia dois (2) do corrente mês, por volta das 10:30 horas, na BR-153, nas proximidades da cidade de Gurupi, neste Estado,

agentes da Polícia Federal, em inspeção da rotina, determinaram a parada de um veículo marca Volkswagen, tipo sedan, placa 2207852, de Belo Horizonte, pertencente ao primeiro acusado. Ao ser revistado o referido veículo, foram encontradas duas (2) caixas de uísque, marca “House of Lords”, contendo cada uma doze (12) litros, cobertas por uma mala de viagem pertencente ao segundo acusado. Verificou-se que um dos acusados era proprietário de uma caixa da mencionada bebida e não possuíam qualquer documentação da mesma. Presos em flagrante, disseram os acusados que as caixas de uísque haviam sido por êles adquiridas na cidade de Imperatriz-MA, de um desconhecido, tendo dita mercadoria sido apanhada na porta de uma residência, não lhes sendo fornecida qualquer documentação. Ressalte-se que ambos sabiam que se tratava de mercadoria estrangeira e comercializada clandestinamente.” (fls. 2/3). 2. Concluída a instrução criminal, com as alegações finais, foram os autos conclusos ao MM. Dr. Juiz Federal, que proferiu sentença, condenando os acusados à pena de 1 (um) ano de reclusão, grau mínimo previsto no art. 334, § 1º, alíneas *c* e *d*, do Código Penal. Inconformados, apelaram ambos os

acusados, depois de recolhidos à prisão, sustentando a falta de tipicidade em sua conduta em relação ao crime pelo qual foram condenados, ou seja, o não-exercício de atividade comercial ou industrial, e a falta de habitualidade. Contrarrazou o Dr. Procurador da República. Subiram os autos ao Egrégio Tribunal Federal, onde dêles se deu vista a esta Subprocuradoria-Geral da República. 3. Dúvida inexistente sobre a autoria e a materialidade do fato, decorrentes da confissão dos acusados, da sua prisão em flagrante na posse das mercadorias, e a comprovada procedência estrangeira do uísque apreendido e a falta de qualquer documentação. 4. É certo que o crime de contrabando ou descaminho não constitui “crime próprio”, ou seja, crime que somente possa ser cometido por essa pessoa, que detenha um determinado *status*, no caso, o de comerciante. Qualquer pessoa, comerciante ou não, pode cometê-lo. 5. Certo, ainda, que, em se tratando de contrabando ou descaminho típico, previstos no *caput* do art. 33 do Código Penal, não se faz necessária a prova de que a importação ou exportação ocorreu no exercício de atividade comercial ou industrial. Este só é exigido nas figuras equiparadas ao contrabando e ao descaminho, definidas nas alíneas *c* e *d* do § 1º do art. 344 do Código Penal, com a redação dada pela Lei nº 4.729/65. Mas, ainda aqui, cumpre não confundir exercício de atividade co-

mercial ou industrial com habitualidade. Esta não é exigência legal, não constitui elemento do tipo. São inconfundíveis. O exercício de atividade comercial ou industrial se caracteriza apenas pela finalidade lucrativa, visada com a aquisição, recebimento, ocultação, com o propósito de revenda, visando à obtenção de lucro. 6. No caso, *data venia* da douta sentença, não vemos comprovado o exercício de atividade comercial. Nenhum dos acusados é comerciante. Embora seja mais do que suspeita, misteriosa mesmo, a viagem empreendida pelos acusados (e para isso chama atenção o relatório da autoridade policial), partindo do Rio de Janeiro com destino à Bahia, para depois alcançar Belém, passando pela cidade de Imperatriz, no Maranhão, tudo sem explicação aparente. O certo é que a compra de uma caixa contendo doze litros de uísque, por pessoas que se podem dar ao luxo de uma tal viagem, não indica, por si só, exercício de atividade comercial. 7. Entendemos, assim, não caracterizado tal exercício, e, conseqüentemente, não configurado o crime assemelhado ao descaminho ou contrabando pelas alíneas *c* e *d* do § 1º do art. 344 do Código Penal, o que, no entanto, significa que seja reconhecida como isenta de culpa a conduta dos acusados. 8. Sem dúvida alguma, cometeram os acusados o crime previsto no art. 180 do Código Penal, ou seja, o de receptação, assim definido, *verbis*: Art. 180.

“Adquirir, receber ou ocultar, em proveito próprio ou alheio, coisa que sabe ser produto de crime, ou influir para que terceiro de boa-fé a adquira, receba ou oculte: Pena — reclusão de um a quatro anos e multa de 500 a mil cruzeiros (antigos)”. 9. Ora, não há a menor dúvida de que os acusados adquiriram duas dúzias de garrafas de uísque estrangeiro, uma dúzia cada um, sabendo, pela ausência de documentação, que as mesmas eram produto de crime, no caso, de crime de descaminho. Ninguém, a não ser pessoa absolutamente ignorante (e essa dificilmente compra uísque), pode desconhecer que uísque estrangeiro, sem selo, comprado de particular, na via pública, desacompanhado de qualquer documentação, necessariamente é produto de descaminho, ou seja, de entrada no País ilegalmente, sem o pagamento dos devidos tributos, sobretudo quando a diferença de preço, porque é adquirida sem relação ao preço do mercado, é, como no caso dos autos, simplesmente gritante: 24 cruzeiros por litro. 10. No caso, a maneira por que eram conduzidas as duas caixas, escondidas sob uma mala, revela, ainda, a consciência da ilicitude da conduta dos acusados. 11. Poderia, pois, o MM. Dr. Juiz ter feito a desclassificação para o crime de receptação dolosa com fundamento no art. 383 do Código de Processo Penal, sem qualquer das providências previstas no art. 384 do mesmo diploma legal.

Pode ainda fazê-la a Egrégia Segunda Instância, sem atentar contra a Súmula nº 453 do Excelso Pretório, pois que se trata de crime punido com as mesmas penas previstas para o contrabando, ou descaminho, em qualquer de suas modalidades, e, tôdas as suas circunstâncias estão descritas na denúncia. 12. Nessas condições, cumpre apenas ao Egrégio Tribunal, acaso concordando com tal entendimento, negar provimento ao recurso dos acusados, corrigindo, porém, a classificação dada ao fato, para considerá-los incurso nas sanções do art. 180 do Código Penal, mantida, é lógico, a pena de um ano de reclusão. Brasília, 14 de abril de 1971. (as.) Henrique Fonseca de Araújo, 4º Subprocurador-Geral da República.”

Com essa transcrição, tenho como feito o relatório.

VOTO

O Sr. Min. Márcio Ribeiro (Relator): Lido o processo, aceito o parecer da douta Subprocuradoria-Geral, na apreciação que faz da prova e na sua conclusão de que não se acha caracterizado, na espécie, contrabando, descaminho ou crime assemelhado (CP, art. 334 e §§).

Imputação deveria ter sido por receptação, que o Código vigente define como delito autônomo, embora pressupondo a existência de outro crime anterior, freqüentemente furto ou roubo, mas podendo ocorrer, também, em correlação com prática delituosa diversa, como no caso em tela. Para o processo não importa, aliás, seja, ou não, conhecido o autor ou os autores do delito an-

terior (vide Bento de Faria, *CP, Comentário*, vol. 5, págs. 193 a 195).

Mas, tenho para mim que é de receptação culposa que se trata.

Se a própria lei aponta, como indícios de aquisição criminosa da coisa, a natureza desta, o preço excessivamente baixo e a condição de quem a oferece, não se pode dizer que por ter adquirido o uísque de um desconhecido, em um pôsto de gasolina, na cidade de Imperatriz, os denunciados efetivamente sabiam que se tratava de produto de crime de descaminho.

Mesmo a ausência de documentação legal não poderia determinar a certeza sobre o crime imediatamente anterior, como não pode configurar o descaminho para os próprios denunciados.

O mesmo autor ilustra o conceito de receptação simplesmente culposa com as opiniões de Colon e Pacheco:

“El que compra por inferior precio objetos de oro o plata constándole seguramente que no son de la propiedad del vendedor, comete encubrimiento, aunque ignore se tales objetos fueron robados o hurtados, y se el robo se llevó a cabo con violencia en las personas o fuerza en las cosas.

Exigir un conocimiento cabal y minucioso, sobre no responder a ninguna exigencia verdaderamente fundamental en teoria, produciría el resultado de hacer casi imposible la sanción de los encubridores, al menos respecto de ciertos y determinados delitos.

Un mendigo, exemplifica Pacheco, o un hombre conocidamente pobre y sin recursos, lleva a vender allagadas distinguidas a casa de un platero y las dan por un precio inferior al justo. No puede decir esse platero, si las compra que el no tenía noticia de que las hubiessen robado. Debíó sospechar porque

no era possible dejase de caer en sospechas. Su ignorancia o fué voluntária o mentida, y ni en uno ni en otro caso puede justificarle.”

E, no entretanto, admite-se, através de indícios de tal veemência, que é de culpa que se trata e não de dolo.

Helena Fragoso observa (*Lições de Direito Penal*, 2º vol., pág. 427):

*“Muitas vêzes a coisa apresentada é insuscetível de ser obtida por meios legais (exemplo: material com a marca da Companhia Telefônica), devendo, assim, o agente suspeitar de sua origem, pela própria natureza do objeto. A vigente lei penal do Estado de Nova Iorque (art. 122, sect 1308) chega a estabelecer, em tal caso, uma presunção, *juris tantum*, de dolo.”*

Mas está implícito em sua lição que, pelo nosso CP, é de culpa que se trata, mesmo nesse caso extremo.

Assim, as figuras especiais do descaminho, criadas pela Lei nº 4.729/65, não devem impedir que em situação como a dos autos o adquirente da mercadoria estrangeira seja condenado como receptor culposamente.

Dou, pois, provimento à apelação, para ter os apelantes como incurso no art. 180, § 1º, do CP, e, conseqüentemente, reduzir a pena imposta a 3 (três) meses de detenção.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Por decisão unânime, deram provimento em parte ao recurso para considerar os apelantes incurso no art. 180, § 1º, do Código Penal, e, conseqüentemente, assim desclassificado o crime, reduzir a pena imposta a três meses de detenção. Os Srs. Mins. Esdras Gueiros, Henoch Reis e Néri da Silveira votaram com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. Márcio Ribeiro.

APELAÇÃO CRIMINAL N.º 1.877 — SP

Relator — O Ex.mo Sr. Min. Amarílio Benjamin

Revisor — O Ex.mo Sr. Min. Decio Miranda

Apelantes — Luiz Cristódulo Medina e outro

Apelada — Justiça Pública

EMENTA

Crime do art. 281 do Código Penal. Problema da aplicação da pena. O fato de se tratar de crime, que envolve grave risco contra a sociedade, não impede a dosagem da pena, segundo as recomendações da lei. Assim, na condenação de réu primário, é mais certo aproximar a pena do limite mínimo, não existindo agravantes. Por outro lado, não se concebe a condenação com apoio na palavra do co-réu, sem corroboração dos autos; de qualque maneira, para condenar, faz-se preciso qualificar e provar, dentro das especificações do art. 281, a ação delitosa atribuída ao acusado.

Vistos, relatados e discutidos estes autos, em que são partes as acima indicadas,

Decide a Segunda Turma do Tribunal Federal de Recursos, por empate na votação, dar provimento parcial à apelação de Luiz Cristódulo Medina, para reduzir sua condenação a dois anos de reclusão e a multa de 12 salários-mínimos e prover o recurso de Arthur Merisse, para absolvê-lo, na forma do relatório e notas taquigráficas anexas, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Custas de lei.

Brasília, 30 de agosto de 1971. — *Godoy Ilha*, Presidente; *Amarílio Benjamin*, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Min. *Amarílio Benjamin* (Relator): O caso dos autos está assim resumido na exposição da Subprocuradoria-Geral (fls. 285/290):

“Luiz Cristódulo Medina e Arthur Merisse, devidamente qualificados nos autos, o primeiro boliviano, e o segundo brasileiro, foram denunciados pelo Dr. Promotor Público, em 3 de setembro de 1970,

perante o Dr. Juiz de Direito da 21ª Vara Criminal da Comarca de São Paulo, como incurso nas sanções do art. 281 do Código Penal, com a nova redação que lhe deu o Decreto-lei nº 385/68, por terem sido apreendidos na residência do primeiro 59.500 gramas de cocaína, por êle adquiridas em Corumbá, cabendo ao segundo acusado a venda da referida droga a viciados, na cidade de São Paulo.

O Dr. Juiz de Direito da 21ª Vara Criminal de São Paulo, a quem fôra dirigida a denúncia, considerando informarem os autos do Inquérito Policial que o entorpecente apreendido fôra adquirido em Corumbá, mas procedente da Bolívia, caracterizando, assim, verdadeiro tráfico internacional, declinou de sua competência em favor da Justiça Federal, à qual foram remetidos os autos.

Com vista do processo, o Dr. Procurador da República ratificou a denúncia, em todos os seus termos. O Dr. Juiz Federal da 2ª Vara recebeu a denúncia, passando-se à instrução do processo, durante a qual foram interrogados os dois réus

e ouvidas as testemunhas da acusação e da defesa. Arrazoaram as partes e subiram os autos à conclusão do MM. Dr. Juiz Federal, que proferiu sentença condenando o primeiro acusado, Luiz Cristódulo Medina, à pena de 4 (quatro) anos de reclusão, e o segundo, Arthur Merisse, à pena de 3 (três) anos e 2 (dois) meses de reclusão, ambos como incurso nas sanções do art. 281 do Código Penal, justificando a diferença na fixação da pena (fls. 225/234).

Inconformados, apelaram ambos os réus. O primeiro suscita, sem fundamentar, a incompetência da Justiça Federal e se insurge contra a fixação da pena, que não teria atendido ao disposto no art. 42 do Código Penal. No mérito, se limita, em poucas linhas, a dizer não comprovado o ilícito penal, eis que a apreensão da cocaína foi feita sem a presença do apelante, não tendo êste sido surpreendido trazendo consigo qualquer quantidade do tóxico. O segundo, em longas considerações, sustenta, também, a incompetência da Justiça Federal, e, no mérito, a inexistência de prova que autorize a sua condenação. Contra-arrazoou o Dr. Procurador da República, refutando as alegações dos recorrentes. Subiram os autos ao Egrégio Tribunal Federal de Recursos, onde dêles se deu vista a esta Subprocuradoria-Geral da República.”

Continuando, o parecer, preliminarmente, refuta a argüida incompetência da Justiça Federal, com base na Súmula nº 522, que ressalva precisamente, como determinante da competência da Justiça Federal, a ocorrência de tráfico internacional. Afirma que, como bem ressaltou a decisão recorrida (fls. 230), o próprio réu Luiz Medina confessou que adquiria a droga em Mato-

Grosso de uma distribuidora que a trazia da Bolívia (fls. 10). A prova testemunhal confirma esta asserção. Assim é que os investigadores encarregados da diligência, declararam peremptoriamente que Luiz Medina indicara a Bolívia como fonte da cocaína apreendida em sua residência (fls. 111 v 114, etc). Além do mais, continua, é sabido que tão-somente em relação aos chamados psicotrópicos, por terem venda regulamentada em farmácias, e a maconha, largamente plantada no País, é que há probabilidade de incoerência de tráfico internacional. Quanto à cocaína, é realmente a Bolívia a fonte normal de abastecimento dêsse entorpecente, de tão graves conseqüências à saúde física e moral do homem. Assim, em face de tais elementos, não há como deixar de se reconhecer, no caso, a configuração de verdadeiro tráfico internacional.

No tocante à alegação de carência de fundamentação das penas fixadas, além do mínimo, o próprio texto conclusivo do r. decisório (fls. 233) justifica plenamente a reclusão nos graus em que foi decretada, destacando e valorizando, devidamente, a intensidade do dolo, revelada na conduta dos apelantes, como autores da difusão de tóxicos, visando apenas lucro pecuniário.

No mérito, também é improcedente a pretensão dos apelantes, baseada tão-só na conduta arbitrária e facciosa que atribuem à autoridade policial. Ambos os réus confessaram o delito (fls. 4/10) e, em juízo, acusaram-se mutuamente (fls. 87v./88 e 89v./90). Finalmente, ressalta que, pelo exame de fls. 36, ficou provado que o “pó branco” era a cocaína. A materialidade do delito é, assim, inconteste; os réus, evidentemente culpados, no afã de se inocentarem, passam a acusar-se, o que melhor veio demonstrar a responsabilidade de ambos.

Face ao expedido, opinou a Subprocuradoria no sentido de que seja negado provimento às apelações.

É o relatório.

Voto

O Sr. Min. *Amarílio Benjamin* (Relator): Inicialmente, temos como competente a Justiça Federal, nos termos da Súmula nº 522 do Supremo Tribunal. Um dos réus confessou a origem estrangeira do tóxico — fls. 10, e, embora a tenha negado posteriormente e não se houvesse comprovado a existência da fornecedora indicada, em Corumbá, há de se admitir o tráfico internacional, dada a natureza do entorpecente, preparado comumente fora do território nacional.

De meritis, o nosso modo de ver é o seguinte:

Damos provimento em parte à apelação de Luiz Cristódulo Medina, para reduzir a pena que lhe foi imposta a dois anos de reclusão e multa de doze salários-mínimos, além das custas processuais. Sendo o réu primário e não existindo agravantes, a pena não pode aproximar-se do máximo, como entendeu o Dr. Juiz. O crime, pela grave ofensa e perigo que representa para a comunidade social, já a lei considera com rigor, não devendo, por isso, ter sempre agravadas as respectivas sanções. Na espécie, o que deve influir é a situação pessoal do acusado, homem sem profissão definida e maior apêgo ao nosso meio social, pela sua condição de boliviano.

Damos provimento à apelação de Arthur Merisse, para absolvê-lo da acusação intentada, dando-se-lhe baixa na culpa. A sua condenação baseia-se sobretudo nas declarações do co-réu Luiz Cristódulo Medina e no encontro de um cheque de sua emissão, na casa dêste, entre os objetos da apreensão. Merisse, todavia, contesta ligações criminosas com

Medina e a entrega do cheque, que teria dado a outra pessoa. Ora, de qualquer modo, a palavra do co-réu, para efeitos criminais, precisa ser corroborada por outros elementos, e, no caso, os autos não apresentam qualquer comprovação. Tudo fica reduzido à existência do cheque emitido por Merisse. Mesmo, porém, pondo-se de lado a sua negativa de qualquer negócio com Medina, a falta de perícia gráfica no cheque e da apuração de fundos respectivos, a ação de Merisse não está definida em face das especificações da lei. Não nos parece irrelevante essa qualificação, como sustentou o Dr. Juiz. Para punir-se alguém pelo comércio ou posse de entorpecentes ou matérias-primas necessárias, faz-se preciso fixar-se o tipo da ação praticada. Em poder de Merisse nenhuma substância foi encontrada; não se provou também que distribuísse o tóxico, nem mesmo que fôsse um viciado. Presume-se apenas que a entrega do cheque tivesse um dos objetivos proibidos; mas êsse simples juízo não é bastante a que se tenha provado o ato delituoso, ficando excluída até a própria tentativa. Na controvérsia *sub judice* a simples e atípica possibilidade foi havida como crime consumado, o que, contudo, não encontra apoio nas regras jurídicas.

VOTO (VENCIDO)

O Sr. Min. *Decio Miranda* (Revisor): A sentença bem justifica a competência da Justiça Federal na espécie dos autos.

No mérito, merece confirmação, provados, como se acham, o tráfico de cocaína e a autoria, e aplicadas as penas com vistas à intensidade do dolo dos agentes.

Nego provimento.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Por empate na votação, deu-

se provimento parcial à apelação de Luiz Cristódulo Medina, para reduzir sua condenação a dois anos de reclusão e à multa de doze salários-mínimos e proveu-se o recurso de Arthur Merisse

para absolvê-lo, vencidos os Srs. Mins. Revisor e Jarbas Nobre. O Sr. Min. Godoy Ilha votou com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. *Godoy Ilha*.

CONFLITO NEGATIVO DE JURISDIÇÃO N.º 308 — SP

Relator — O Ex.mo Sr. Min. Moacir Catunda

Suscitante — Juiz Federal da 2.ª Vara

Suscitado — Juiz de Direito da 11.ª Vara Criminal da Comarca de São Paulo e

Auditor da 1.ª Auditoria da 2.ª Região Militar

Partes — Rudolf Sarstedt, Antônio Eduardo D'Andrada de Almeida e outros

EMENTA

Conflito de jurisdição. Furto de arma de guerra. Receptação culposa. Não há por que distinguir entre receptação dolosa e receptação culposa no que respeita à competência da Justiça Militar, pois ambos os crimes estão expressamente previstos no Código Penal Militar, a primeira no art. 208 e a segunda no art. 209.

Vistos, relatados e discutidos estes autos, em que são partes as acima indicadas,

Decide o Tribunal Federal de Recursos, em Sessão Plena, por unanimidade de votos, conhecer do conflito e declarar competente a Justiça Militar, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Custas de lei.

Brasília, 18 de agosto de 1970. — *Amarílio Benjamin*, Presidente; *Moacir Catunda*, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Min. *Moacir Catunda* (Relator): O parecer da douta Subprocuradoria-Geral da República expõe a espécie dos autos nos seguintes termos:

“Perante a douta Justiça Militar da 2ª Região Militar foram denunciados Arlindo Dari Grieger, Salvador Saez Wae, Rudolf Sarstedt, José Alves da Rocha, Antônio Paoliello Filho, Nilo Marchetti e An-

tônio Eduardo D'Andrada de Almeida, o primeiro por crime de furto e os demais pelo delito de receptação dolosa. O objeto do furto e, posteriormente, o da receptação foram armas de guerra subtraídas de um quartel do Exército.

O douto Conselho Permanente de Justiça condenou o primeiro por furto, o segundo por receptação dolosa, absolveu Antônio Paoliello e Nilo Aldo Marchetti, e, ainda, desclassificou para o crime de receptação culposa o delito atribuído aos outros três: José Alves da Rocha, Rudolf Sarstedt e Antônio Eduardo D'Andrada de Almeida.

Desclassificando o crime atribuído a esses três acusados para receptação culposa, determinou a remessa das peças necessárias, a fim de que os mesmos fôsse denunciados perante a Justiça Comum.

Em grau de recurso o Egrégio Tribunal Superior Militar deu provimento à apelação do Ministério

Público para condenar Rudolf Sarsedt como autor de receptação dolosa, negando o mesmo pedido em relação a José Alves da Rocha e Antônio Eduardo D'Andrada de Almeida, em relação aos quais manteve expressamente a sentença que os considerou incurso nas penas correspondentes à receptação culposa.

Extraídas as peças referidas, foram remetidas ao Dr. Juiz de Direito da 11ª Vara Criminal, que declinou de sua competência em favor da Justiça Federal. Indo os autos ao Dr. Juiz Federal da 2ª Vara, houve êste por bem, acolhendo parecer do Dr. Procurador da República, suscitar o presente conflito negativo de jurisdição.

Manifestamente procedente é o conflito e competente a Justiça Militar. Não há por que distinguir entre receptação dolosa e receptação culposa no que respeita à competência da Justiça Militar, pois ambos os crimes estão expressamente previstos no Código Penal Militar, a primeira no art. 208 e a segunda no art. 209.

Portanto, se o objeto do furto é o mesmo, não se compreende porque os que os adquiriram, e, assim, praticaram o crime de receptação, devam ser julgados, quando dolosa pela Justiça Militar, e quando culposa pela Justiça Comum, se em ambas as modalidades o crime de receptação é previsto e capitulado no Código Penal Militar.

Ocorre, porém, que tendo a decisão do Conselho Permanente de Justiça sido mantida expressamente pelo v. acórdão do Egrégio Tribunal Superior Militar, “mantendo a sentença que os considerou receptadores culposos”, incompetente é êste Egrégio Tribunal Federal de Recursos para conhecer do conflito.

Opinamos, assim, que êste Egrégio Tribunal se dê por incompetente, determinando a remessa dos autos ao Colendo Supremo Tribunal Federal.”

É o relatório.

VOTO

O Sr. Min. Moacir Catunda (Relator): Sr. Presidente. O meu voto é conhecido do conflito e julgando competente a Justiça Militar, de acôrdo com as razões do parecer da douta Subprocuradoria-Geral da República, o qual fica fazendo parte neste pronunciamento.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: À unanimidade, conheceu-se do conflito e declarou-se competente a Justiça Militar. Não tomou parte no julgamento o Sr. Min. Armando Rollemberg. Os Srs. Mins. Peçanha Martins, Decio Miranda, José Néri da Silveira, Jarbas Nobre, Godoy Ilha, Antônio Nleder, Márcio Ribeiro e Esdras Gueiros votaram com o Sr. Ministro Relator. Não compareceram os Srs. Mins. Henrique d'Ávila e Henoch Reis, por motivo justificado. Presidiu o julgamento o Sr. Min. *Amarílio Benjamin*.

CONFLITO NEGATIVO DE JURISDIÇÃO N.º 445 — RS

Relator — O Ex.mo Sr. Min. Moacir Catunda

Suscitante — Juízo de Direito da 2.ª Vara da Comarca de Santa Maria

Suscitado — Justiça Militar do Estado (2.ª Auditoria)

Partes — Romeu Ravázio Neto e Francisco Raimundo Fagundes

EMENTA

Conflito de jurisdição. Lesão corporal. Resistência. Desacato. Conexão ou continência. Agente integrante da Polícia Militar Estadual, em função civil. Caso em que se decide pela competência do Juiz Estadual.

Vistos, relatados e discutidos estes autos, em que são partes as acima indicadas,

Decide o Tribunal Federal de Recursos, em Sessão Plena, por unanimidade de votos, conhecer do conflito e declarar competente a Justiça Estadual, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Custas de lei.

Brasília, 19 de novembro de 1970. — *Amarílio Benjamin*, Presidente; *Moacir Catunda*, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Min. Moacir Catunda (Relator): Sr. Presidente. A matéria do presente conflito negativo de jurisdição foi exposta, de modo sucinto e claro, no parecer da douta Subprocuradoria-Geral da República, nos termos seguintes:

“Fls. 188: Perante a Justiça Militar do Estado do Rio Grande do Sul foram denunciados Romeu Ravázio Neto, soldado da Brigada Militar do Estado, e Francisco Raimundo Fagundes, civil, este como incurso nas sanções dos artigos 154, 225 e 227 do Código Penal Militar — resistência e desacato — e aquêlo como incurso nas sanções do art. 182 do

mesmo Código, ou seja, pela crime de lesões corporais praticadas na pessoa de Anselmo Fagundes, na ocasião em que o mesmo intervinha em favor de Francisco, que resistia e desacatava o primeiro denunciado, Romeu Ravázio Neto. Os fatos ocorreram em 4 de agosto de 1963.

2. O Egrégio Conselho Permanente da Justiça da 2ª Auditoria houve por bem, em 24 de junho de 1969, decretar a extinção da punibilidade, pela ocorrência da prescrição, em relação ao soldado Romeu Ravázio Neto, e, posteriormente, em sessão de 15 de novembro do mesmo ano, julgando o civil Francisco Raimundo Fagundes, declarou a incompetência da Justiça Militar Estadual para o seu julgamento e determinou a remessa dos autos à Justiça Comum.

3. Suscitou, então, o MM. Juiz de Direito da Comarca de Santa Maria o presente conflito de jurisdição perante o Egrégio Tribunal de Justiça do Estado, que declinou de sua competência para este Colendo Tribunal Federal de Recursos, para dirimi-lo, em face do entendimento dado pelo Excelso Pretório ao disposto no art. 122, I, e, da Constituição da República, com a redação da Emenda nº 1, de 1969.

4. Em parecer oferecido no Conflito Negativo de Jurisdição nº 311, do qual era Relator o ilustre Min. Peçanha Martins, e que mereceu a acolhida do Egrégio Tribunal, sustentamos que, a partir do Decreto-lei nº 317, de 1967, sem dúvida alguma não se podia negar aos integrantes das Polícias Militares Estaduais a qualidade de militar.

5. No caso, não só o fato ocorreu muito tempo antes do citado Decreto-lei nº 317/67, como o julgamento dos integrantes da Polícia Militar Estadual, por crimes militares, cabia à Justiça Militar da mesma Fôrça Pública.

6. À época, sempre foi entendido, porém, que os integrantes dessas Polícias Militares, quando em função de policiamento civil, respondiam pelos crimes porventura cometidos perante a Justiça Comum. Nesse sentido pacífica era a jurisprudência do Egrégio Supremo Tribunal Federal.

7. Portanto, no caso, *data venia*, desde o início competente era a Justiça Comum do Estado, quer em relação ao soldado Romeu, quer quanto ao civil Francisco. Quanto a êste, de forma indubitosa, mesmo reconhecida a conexão ou continência, pois que ela não opera a unidade de processo e julgamento “no concurso entre a jurisdição civil e militar” (Código de Processo Penal, art. 79, I), e sem dúvida alguma os crimes de resistência e o de desacato contra o soldado da Brigada Militar não poderiam ser considerados militares, pois não foram praticados em lugar sujeito à administração militar, nem contra militar em formatura, exercício ou manobra, nem “contra militar em função de natureza militar” (Cód. Penal Militar, art.

6º, III), pois que o soldado desempenhava função civil de policiamento.

9. Nessas condições, nada mais sendo possível fazer com relação ao julgamento do soldado Romeu, cuja decisão decretando a prescrição transitou em julgado, entendemos que certa andou a Egrégia 2ª Auditoria da Justiça Militar do Estado, declinando de sua competência para julgar o denunciado civil, em favor da Justiça Comum Estadual.

10. Opinamos, assim, no sentido de que se julgue improcedente o conflito, declarando-se a competência do Dr. Juiz suscitante.”

VOTO

O Sr. Min. Moacir Catunda (Relator): Sr. Presidente. O meu voto é julgando o conflito improcedente e competente o Dr. Juiz da 2ª Vara da Comarca de Santa Maria, suscitante, pelas razões de fato e pelos jurídicos motivos do parecer transcrito no relatório, que adoto como razões de julgar, tendo-as como incorporadas a êste pronunciamento, com a devida licença do seu douto signatário.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: À unanimidade, conheceu-se do conflito e declarou-se competente a Justiça Estadual. Os Srs. Mins. Peçanha Martins, Decio Miranda, José Néri da Silveira, Henrique d'Ávila, Godoy Ilha, Armando Rollemberg, Antônio Neder, Márcio Ribeiro e Esdras Gueiros votaram com o Sr. Ministro Relator. Não compareceram os Srs. Mins. Henoch Reis e Jarbas Nobre, por motivo justificado. Presidiu o julgamento o Sr. Min. *Amarílio Benjamin*.

CONFLITO NEGATIVO DE JURISDIÇÃO N.º 723 — SP

Relator — O Ex.mo Sr. Min. Jarbas Nobre

Suscitante — Juiz de Direito da Comarca de Bananal — São Paulo

Suscitado — Juiz de Direito da 2.ª Vara da Com. de Volta Redonda — RJ

Partes — Maria Aparecida Magalhães Pires e Alfredo Herzberg e outro

EMENTA

Venda de jóias como confeccionadas com ouro quando, em verdade, o foram com metal não nobre. Competente para julgar o processo o MM. Juiz de Direito onde tais vendas foram realizadas, pois aí o crime se terá consumado.

Vistos, relatados e discutidos êstes autos, em que são partes as acima indicadas,

Decide o Tribunal Federal de Recursos, em Sessão Plena, por unanimidade de votos, conhecer do conflito e declarar competente o Juiz de Direito da Comarca de Bananal, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Custas de lei.

Brasília, 15 de dezembro de 1970. — *Amarílio Benjamin*, Presidente; *Jarbas Nobre*, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Min. *Jarbas Nobre* (Relator): Adoto como relatório a seguinte parte do parecer de fls. 55 da Subprocuradoria-Geral da República:

“Maria Aparecida Magalhães Pires representou ao Sr. Delegado de Polícia de Volta Redonda contra os joalheiros Alfredo Herzberg e Beno Mayberg, estabelecidos na mesma cidade, acusando-os de prática do crime definido no art. 175, § 1º, do

Código Penal, porque, sendo vendedora-viajante dos representados, vendeu jóias em Bananal, Resende, Barra Mansa e Juiz de Fora, como se de ouro fôsse, segundo diziam os referidos joalheiros, vindo, porém, a verificar, pelas reclamações dos compradores, que a ameaçavam até de processo criminal, que ditas jóias não eram de ouro maciço, mas de metal inferior, banhadas apenas de ouro.

2. Concluído o inquérito, manifestou-se o Dr. Promotor de Justiça pela incompetência do fôro de Volta Redonda, indicando como competente os de Bananal (Est. de São Paulo), Juiz de Fora (M. Gerais) e Resende (Est. do Rio), onde se teriam consumado os crimes de fraude no comércio. O Dr. Juiz de Direito acolheu o parecer e determinou a remessa dos autos à comarca de Bananal.

3. Recebendo os autos, o Dr. Juiz de Direito dessa comarca mandou ouvir o Ministério Público, tendo o Dr. Promotor se manifestado

pela competência do fôro de Volta Redonda, sustentando aí se terem verificado as vendas das jóias falsas, uma vez que eram elas vendidas a prestações e estas eram pagas na joalheria, sita em Volta Redonda. Só então, sustentou o Dr. Promotor, se ultimava a venda com o pagamento do preço. O Dr. Juiz de Direito acolheu o parecer, não só pelos fundamentos do Dr. Promotor de Justiça, mas alegando também que pela prevenção se firma a competência do fôro de Volta Redonda, em face do despacho do Juiz dessa Comarca, concedendo prorrogação de prazo para ultimação do inquérito.”

É o relatório.

VOTO

O Sr. Min. Jarbas Nobre (Relator): Adoto por inteiro dito parecer. Se o crime é o de vender como precioso material de outra qualidade, é evidente que o crime se consumou nos lugares em que a representante da joalheria vendeu as jóias falsas, ou seja, Bananal, Resende, Barra Mansa, Juiz de Fora. Em qualquer dessas comarcas poderiam os réus serem processados. Se foram os autos do inquérito ao Dr. Juiz de Direito de Bananal, não tinha êste por que declinar de sua competência.

Não há a menor referência a que as jóias tivessem sido vendidas mediante contrato de promessa de compra e venda com reserva de domínio. Portanto, há de se ter como consumada a venda com a tradição da coisa, e as notas promissórias porventura emitidas somente

poderiam ser consideradas *pro soluto*, nunca, porém, *pro solvendo*.

Portanto, tratando-se de compra e venda de coisa móvel, consumou-se com a entrega de coisa e o recebimento do preço, parte à vista e parte representada por notas promissórias. Nada significa alegar, como faz o Dr. Juiz suscitante, que estas eram pagas na joalheria situada em Volta Redonda. É circunstância sem nenhuma significação para a fixação do fôro competente.

Improcede, também, a alegação de prevenção, porque esta somente ocorre entre Juizes igualmente competentes, e o de Volta Redonda não o era, e sim os de Bananal, Resende, Barra Mansa e Juiz de Fora; segundo, porque o simples despacho concedendo prorrogação de prazo para a complementação de inquérito, não a poderia determinar, pois não estando sequer concluído o inquérito não seria possível determinar-se a competência.

Julgo improcedente o conflito e dou como competente o Dr. Juiz suscitante, isto é, o MM. Juiz de Direito de Bananal.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: À unanimidade, conheceu-se do conflito e declarou-se competente o Juízo de Direito da Comarca de Bananal. Os Srs. Mins. Henrique d'Ávila, Godoy Ilha, Armando Rollemberg, Antônio Neder, Márcio Ribeiro, Esdras Gueiros, Moacir Catunda, Henoch Reis, Peçanha Martins, Decio Miranda e Néri da Silveira votaram com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. *Amarílio Benjamin*.

CONFLITO NEGATIVO DE JURISDIÇÃO N.º 726 — GB

Relator — O Ex.mo Sr. Min. Henrique d'Ávila

Suscitante — Juízo Federal da 3.ª Vara

Suscitado — Juiz de Direito da 2.ª Vara Cível

Partes — Banco de Minas Gerais S.A. e Cota S.A. Emp. e Part.

EMENTA

Ação executiva fiscal movida pelo Banco de Minas Gerais S.A. contra firma em liquidação extrajudicial. Conflito negativo de jurisdição procedente e competente o Dr. Juiz suscitado, ou seja, o da 2.ª Vara Cível do Estado da Guanabara para processar e julgar o feito.

Vistos, relatados e discutidos êstes autos, em que são partes as acima indicadas,

Decide o Tribunal Federal de Recursos, em Sessão Plena, por unanimidade, conhecer do conflito e, por maioria, declarar competente o Juízo da 2ª Vara Cível, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Custas de lei.

Brasília, 17 de dezembro de 1970. — *Amarílio Benjamin*, Presidente; *Henrique d'Ávila*, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Min. *Henrique d'Ávila* (Relator): Adoto à guisa de relatório, a exposição constante de fôlhas 66 a 68, contida na parte inicial do parecer da douta Subprocuradoria-Geral da República:

“Diz a CRFB (Emenda Constitucional nº 1, de 17 de outubro de 1969):

“Art. 125 — Aos Juizes Federais compete processar e julgar em primeira instância:

I — as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autores, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência

e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Militar”.

Reza a Lei nº 5.010/66:

“Art. 10 — Estão sujeitas à jurisdição da Justiça Federal:

I — as causas em que a União ou entidade autárquica federal fôr interessada como autora, ré, assistente ou oponente, exceto as de falências e de acidentes de trabalho.”

Essa competência foi fixada na Lei nº 5.010/66, e posteriormente absorvida, agasalhada pela CB/67, art. 119, I, e pela CRFB (EC nº 1, de 17-10-69), art. 125, I.

O art. 125 da EC é a repetição do art. 119 da CB/67. Ao tempo da instauração do conflito negativo de jurisdição estava vigente a Carta Magna, o que em nada altera a solução do litígio.

Em 17 de julho de 1969 foi editado o Decreto-lei nº 685, que estabelece normas complementares para resguardo da economia pública, poupança privada e segurança nacional no âmbito financeiro, no qual se estabeleceu o seguinte:

“Art. 2º — É competente a Justiça Federal para processar os feitos em que sociedade liquidanda fôr autora, ré, assistente, litisconsorte ou oponente.”

Em face de uma ação executiva movida pelo Banco de Minas Gerais S.A. contra Cota S.A. — Empreendimentos e Participações, e outros, estando a exceda em liquidação extrajudicial, o nobre suscitado proferiu o seguinte despacho:

“Face ao que consta de fls. 42, remetam-se êstes autos à Vara de Fazenda Federal, através da Corregedoria”.

Feita a remessa à Justiça Federal (e não Fazenda Federal) houve por bem o ilustre suscitado suscitar o atual conflito negativo de jurisdição:

“O que deve ter levado o ilustre Magistrado ao proferir o despacho supra, onde implicitamente se deu por incompetente, é a disposição do art. 2º do Decreto-lei nº 685/69.”

O dito artigo dispõe, realmente:

“É competente a Justiça Federal para processar os feitos em que a sociedade liquidada fôr autora, ré, assistente, litisconsorte ou opoente”.

Ocorre, porém, que no elenco das disposições do art. 125 da Emenda Constitucional nº 1, de 17-10-69, que como Lei Maior delimita a competência dos Juízes Federais, não há lugar para as disposições de decreto-lei invocado.

Êste Juízo, por diversas vêzes, tem-se manifestado no sentido de que êle não se ajusta com as disposições constitucionais, desde a Carta de 1967, que nesse passo pouco foi alterada pela atual. E as razões em que se funda o nosso entendimento não as vamos aqui expender, porque a Egrégia Superior Instância, quando da apreciação do presente, por certo já as terá apreciado em uma infinidade de conflitos da mesma natureza que temos suscita-

do, e, conseqüentemente, firmado entendimento acêrca da matéria.

Não havendo, como de fato não há, lugar na Emenda Constitucional para o Decreto-lei nº 685, certo não é que a competência para julgar a presente ação seja, como entendeu o ilustre Juiz suscitado, da Justiça Federal.

Isto pôsto, dou-me por incompetente e suscito conflito negativo de jurisdição ao Egrégio Tribunal Federal de Recursos, para onde determino a devolução dos presentes autos, feitas as necessárias anotações.”

Abordando o mérito do conflito, assim se pronunciou a douta Subprocuradoria-Geral da República:

Data venia não está com a razão o ilustre suscitado, pois seu resp. despacho vai de encontro ao Ato Institucional nº 5, art. 11, mantido vigente pela CRFB (art. 182), a qual, por sua vez, como já o fizera a CB/67, aprovou e excluiu de apreciação do Poder Judiciário todos os atos praticados pela Revolução de 64 (art. 181).

Proclamam êsses dispositivos, respectivamente:

“Art. 11. Excluem-se de qualquer apreciação judicial todos os atos praticados de acôrdo com êste Ato Institucional e seus Atos Complementares, bem como os respectivos efeitos”.

“Art. 182. Continuam em vigor o Ato Institucional nº 5, de 13 de dezembro de 1968, e os demais Atos posteriormente baixados”.

“Art. 181. Ficam aprovados e excluídos de apreciação judicial os atos praticados pelo Comando Supremo da Revolução, assim como:

tiva expedidos com base nos Atos III — os atos de natureza legisla-

Institucionais e Complementares indicados no item I”.

Na abertura do Decreto-lei nº 685, de 17 de julho de 1969, lemos:

“O Presidente da República, usando da atribuição que lhe confere o § 1º do art. 2º do Ato Institucional nº 5, de 13 de dezembro de 1968, decreta: “e êsses dispositivos aí citados rezam:

“Art. 2º O Presidente da República poderá decretar o recesso do Congresso Nacional, das Assembleias Legislativas e das Câmaras de Vereadores, por Ato Complementar, em estado de sítio ou fora dêle, só voltando os mesmos a funcionar quando convocados pelo Presidente da República”.

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

Assim, dentro da nova ordem surgida com a Revolução de 64, ao Poder Executivo ficou reconhecida a prerrogativa de editar Atos Institucionais e atos dêles decorrentes, imunes à apreciação do Poder Judiciário. A CB/67 constitucionalizou essa nova ordem, com a coexistência hierárquica de legislação institucional e de legislação constitucional, surgindo para os dualistas um nôvo ramo do Direito Público: O Direito Institucional.

A edição, portanto, do Ato Institucional nº 5, na esteira dos acontecimentos, muito mais de um item programada do que a resultante lógica dos mesmos, trouxe a reiteração das diretrizes em voga, com a exclusão do Poder Judiciário na

apreciação dos atos praticados pela Revolução de 64 (art. 11).

E a CRFB-EC 1/69, como dissemos, mantendo o Ato Institucional nº 5 e os atos dêle decorrentes, nada mais fez do que repetir a sistemática inaugurada pela CB/67, que manteve os Atos Institucionais n.ºs 1, 2, 3, 4, e os atos dêles oriundos. Uma Carta Magna (1967) e a outra (1969) adotaram o princípio da exclusão judicial com referência aos atos emanados da Revolução de 64, com base na legislação institucional.

Dentro dêsse quadro institucional-constitucional o Decreto-lei nº 685/69, ferreteado com o labéu de inconstitucional pelo eminente suscitante, é um pergaminho legal, válido, regular, com base institucional e constitucional.

A realidade fática é visível, palpável, sensível. Dela não podemos escapar, e nem mesmo distanciar, sob pena de ficarmos em órbita, no vácuo, sem apoio.

A não incidência da regra jurídica de caráter geral nos atos praticados pela Revolução — Poder Executivo, não constitui surpresa e nem novidade, porque a própria CRFB-EC 1/69, nas suas disposições gerais e transitórias, ao estabelecer as regras jurídicas de caráter especial, colocou aquêles atos como vinculados e subordinados a estas regras, e não àquelas. A sujeição às regras jurídicas de caráter especial (assim o são porque colocadas nas disposições gerais e transitórias), exclui forçosamente aquêles atos da Revolução — Poder Executivo, da apreciação do Poder Judiciário.

O extenso elenco de atos que o Poder Executivo sempre praticou, e continua praticando, fora do alcance do exame do Poder Judiciário,

seria cansativo notificar neste parecer. Todo o poder discricionário é nêlo comportável, sendo exato que ao Poder Judiciário é vedado ingressar nessa área.

É nessa ordem, a que nos referimos, a criatividade terminologia e a versatilidade jurídica apresentam a nomenclatura adotada para atos como o Decreto-lei nº 685/69: são os atos legislativos do Poder Executivo.

Temos, ainda, que levar em conta, neste nosso pronunciamento, a natureza do Decreto-lei nº 685/69, cuja ementa diz que o mesmo “estabeleceu normas complementares para resguardo da economia pública, poupança e segurança nacional no âmbito econômico-financeiro”.

Trata-se de diploma que procura proteger e defender a poupança privada, a economia pública e a segurança nacional, precisamente naquela área de maior importância para o Poder Público e para o povo que é econômico-financeira.

A preocupação do Poder Público é das mais louváveis e tem bases técnico-jurídicas, pois, procura evitar graves e irreparáveis prejuízos ao povo naquilo que lhe afeta profundamente, que poderíamos denominar de tripé vital: segurança-economia-finanças.

Se à União Federal, conforme entendimento do Egrégio Supremo Tribunal Federal, é lícito deslocar a competência da Justiça Federal, bastando o Procurador da República, seu representante, alegar e demonstrar o seu interesse, muito mais lícito, ainda, ao invés de deixar ao arbítrio de seu representante, dizê-lo expressamente através de Decreto-lei ou de Decreto de seu interesse em certas e determinadas matérias.

No caso em foco, além de dizer de seu interesse quanto à matéria anunciada na ementa, fê-lo por intermédio de Decreto-lei institucional-constitucional.

Com isso operou-se o deslocamento da competência para a Justiça Federal, por imperativo legal, situando-se a atual questão entre aquelas cuja competência constitucional está fixada no art. 125, I, eis que a União Federal com demonstrativo inequívoco e expresso de seu interesse se colocou na posição de autora, ré, assistente ou oponente.

Assim, muito ao contrário do que afirma o nobre suscitante, estamos (em virtude de iniludível interesse da União Federal, manifestado e comprovado) diante de caso enquadrado no art. 125, I, da CRFB-EC 1/69, onde a competência inconstitucional é da Justiça Federal.

Diante dessas considerações, vamos agora verificar que os autos falam na existência de um estabelecimento de crédito — Banco de Minas Gerais S.A. — que se encontra em regime de liquidação extrajudicial. A sociedade liquidanda que fôr autora, ré, assistente, litisconsorte ou oponente, tem seus feitos processados perante a Justiça Federal, conforme determina expressamente o art. 2º, do Decreto-lei nº 685/69, contra o qual, como vimos, não se pode lançar o estigma de inconstitucional.

Assim, aplicando-se como luva o art. 2º do citado pergaminho legal, ao caso *subjudice*, opinamos no sentido de ser julgado improcedente o atual conflito de jurisdição, determinando-se, em consequência, ao nobre suscitante, que, como Juiz Federal, presida o feito, processando-o e julgando-o como de lei.”

É o relatório.

VOTO

O Sr. Min. Henrique d'Ávila (Relator): Com a devida vênia do parecer da douta Subprocuradoria-Geral da República, que, embora muito bem elaborado, vem sendo reiteradamente repellido por este Tribunal, meu voto é no sentido de acatar nossa jurisprudência, para reputar precedente o conflito e competente o Dr. Juiz suscitado, ou seja, o de Direito da 2ª Vara Cível do Estado da Guanabara para processar e julgar o feito.

VOTO (VENCIDO)

O Sr. Min. Antônio Neder: Data venia, tenho ponto de vista diverso, pois

estou em que a competência é da Justiça Federal.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Por unanimidade, conheceu-se do conflito e, por maioria, declarou-se competente o juízo de Direito da 2ª Vara Cível, vencidos os Srs. Mins. Antônio Neder e José Néri da Silveira. Os Srs. Mins. Godoy Ilha, Márcio Ribeiro, Esdras Gueiros, Moacir Catunda, Heinoch Reis, Peçanha Martins e Decio Miranda votaram com o Sr. Ministro Relator. Não compareceu o Sr. Min. Jarbas Nobre, por motivo justificado. Presidiu o julgamento o Sr. Min. *Amarílio Benjamin*.

CONFLITO NEGATIVO DE JURISDIÇÃO N.º 728 — GB

Relator — O Ex.mo Sr. Min. Moacir Catunda

Suscitante — Juízo Federal da 4.ª Vara

Suscitado — Juiz de Direito da 23.ª Vara Criminal

Partes — Catherine-Nyari e Osvaldo Narciso e outros.

EMENTA

Conflito de Jurisdição. Exercício arbitrário das próprias razões. Agente estrangeiro radicado no Brasil há quase vinte anos. O fato de haver prestado declarações inexatas à polícia, sobre sua identidade e nacionalidade, ao ser inquerido sobre fatos configurativos do crime do exercício arbitrário das próprias razões, e outros, da competência da Justiça Estadual, não tendo nenhum nexo com sua regular entrada no Brasil, orienta no sentido do entendimento de assistir razão jurídica ao Dr. Juiz Federal. Caso que se decide pela competência do Juiz Estadual.

Vistos, relatados e discutidos estes autos, em que são partes as acima indicadas,

Decide o Tribunal Federal de Recursos, em Sessão Plena, por unanimidade de votos, conhecer do conflito e declarar competente a Justiça Estadual, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Custas de lei.

Brasília, 24 de novembro de 1970. — *Amarílio Benjamin*, Presidente; *Moacir Catunda*, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Min. *Moacir Catunda* (Relator):

Sr. Presidente.

Cuida-se de Conflito Negativo de Jurisdição entre Juiz Estadual e Juiz Federal sobre a competência para o processo e julgamento dos delitos de perigo de vida — art. 131 — exercício arbitrário das próprias razões — art. 345 — dano em coisa própria — art. 346 do Código Penal, em que figura como indiciada mulher estrangeira, com permanência, a qual interrogada na polícia, teria prestado falsas declarações sobre nacionali-

dade e outros dados qualificativos, violando, também, o art. 68, parágrafo único, da Lei das Contravenções Penais ou a regra do art. 307 do Código Penal.

O parecer da Subprocuradoria-Geral da República é no sentido da procedência do conflito e que se declare a competência do Juiz Estadual.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Min. Moacir Catunda (Relator):
Sr. Presidente.

Na conformidade da regra do art. 125, X, da Constituição Federal, aos Juízes Federais compete processar e julgar os crimes de ingresso ou permanência irregular de estrangeiro no País.

Do processo verifica-se que a indiciada veio para o Brasil em 1949, como refugiada, portando documentação regular e completa. É possuidora de bens imóveis no País e mãe de oito filhos nascidos no Brasil, presumivelmente.

O fato de haver prestado declarações inexatas à polícia, sobre sua identidade

e nacionalidade, ao ser inquirida sobre fatos configurativos do crime do exercício arbitrário das próprias razões, e outros, da competência da Justiça Estadual, não tendo nenhum nexo com sua regular entrada no Brasil, orienta no sentido do entendimento de assistir razão jurídica ao Dr. Juiz Federal.

O meu voto é julgando o conflito precedente e competente o Juiz Estadual, de acôrdo com parecer da ilustrada Subprocuradoria-Geral da República.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: À unanimidade, conheceu-se do conflito e declarou-se competente a Justiça Estadual. Não tomaram parte no julgamento os Srs. Mins. Antônio Neder, Márcio Ribeiro e José Néri da Silveira. Os Srs. Mins. Henoch Reis, Peçanha Martins, Decio Miranda, Jarbas Nobre, Henrique d'Ávila, Godoy Ilha, Armando Rollemberg e Esdras Gueiros votaram com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. *Amarílio Benjamin*.

CONFLITO NEGATIVO DE JURISDIÇÃO N.º 956 — SP

Relator — O Ex.mo Sr. Min. Jarbas Nobre

Suscitante — MM. 16.^a Junta de Conciliação e Julgamento de São Paulo

Suscitado — Juiz Federal da 1.^a Vara

Partes — Mário Ferreira Quintela e Mário Nery Costa (Seguros Ltda.).

EMENTA

Reclamação trabalhista em que figuram como reclamados o INPS e a União Federal. É competente para processar e julgar o processo a Justiça Federal.

Vistos, relatados e discutidos estes autos, em que são partes as acima indicadas,

Decide o Tribunal Federal de Recursos, em Sessão Plena, por unanimidade de votos, conhecer do conflito e declarar competente a Justiça Federal, na

forma do relatório e notas taquigráficas precedentes, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Custas de lei.

Brasília, 22 de outubro de 1970. — *Amarílio Benjamin*, Presidente; *Jarbas Nobre*, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Min. Jarbas Nobre (Relator): Mário Ferreira Quintella e outros movem reclamação trabalhista contra Mário Nery Costa (Seguros Ltda.), o INPS e a Fazenda Nacional, arguindo: que eram empregados de Mário Nery Costa (Seguros Ltda.) que se dedicava exclusivamente ao ramo de seguros contra acidentes do trabalho; que com o advento da Lei nº 5.314, de 14-9-67, essa modalidade de seguro foi integrada na Previdência Social, sendo que, a partir de 1º de julho de 1968, com a passagem das empresas vinculadas ao antigo IAPI (art. 87, item II, letra b, do Decreto nº 61.784), extinguiu-se o objeto da empresa em questão e, por isso, encerrou sua atividade, rescindindo os contratos de trabalho com seus empregados, sem o pagamento dos encargos decorrentes da legislação trabalhista, por entender a mencionada sociedade que o pagamento de tais encargos competia ao INPS; que os reclamantes, em conformidade com o disposto no art. 89 do Decreto nº 61.784, se manifestaram perante o INPS pelo recebimento da indenização a que faziam jus; que, entretanto, em 16 de julho do ano passado, o INPS em carta dirigida a Mário Nery Costa (Seguros Ltda.), comunicou o indeferimento de todos os pedidos formulados pelos reclamantes, por entender que os mesmos não atendiam aos pressupostos da Lei nº 5.316; que, entretanto, sustentam que a responsabilidade do Instituto no pagamento dessas indenizações, decorre do disposto no art. 89 do Decreto nº 61.784; que mesmo que assim não se entenda, persiste a responsabilidade do INPS, face ao disposto no art. 486 da CLT, já que foi esta entidade diretamente beneficiada com a integração do seguro contra acidentes do trabalho na Previdência Social, fato que acarretou a cessação das atividades da referida empresa e, via de consequência, a res-

cisão dos contratos de trabalho dos reclamantes; que a União Federal deve responder perante os reclamantes pela indenização pleiteada, nos termos do art. 486 da CLT, pois foi em decorrência de lei federal que a empresa referida não mais pôde continuar sua atividade no ramo a que se dedicava. Assim exposto, querem os reclamantes compelir a reclamada a lhes pagar, solidariamente com o INPS e a União Federal, indenização, aviso prévio, 13º-salário proporcional de 1968, férias proporcionais, férias correspondentes ao período de 1967/1968, correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios.

O MM. Juiz Federal a quem foi distribuída a ação, a fls., sustenta que o disposto no art. 110 da Emenda Constitucional nº 1 só desloca a competência da Justiça Trabalhista para a Justiça Federal, quando se trate de litígio decorrente das relações de trabalho dos servidores, assim entendido aqueles que se vinculam ao serviço público civil e, deste modo são regidos pelo Estatuto dos Funcionários Públicos Civis da União. E porque os autores não são servidores, mas simples empregados, conclui por sustentar que a competência para o julgamento deste processo é da Justiça do Trabalho, como por sinal já foi proclamado pelo Colendo Supremo Tribunal Federal, no Conflito de Jurisdição nº 5.165, de São Paulo.

A 16ª Junta de Conciliação e Julgamento de São Paulo se declarando em desacôrdo com o ponto de vista sustentado, suscitou o presente conflito negativo de jurisdição.

A Subprocuradoria-Geral da República, em seu parecer de fls. 68/69, é de opinião que a competência no caso é da Justiça Federal.

É o relatório.

Voro

O Sr. Min. Jarbas Nobre (Relator):
De acôrdo com o art. 110 da Emenda
Constitucional nº 1,

“Os litígios decorrentes das relações de trabalho dos servidores com a União, inclusive autarquias e empresas públicas federais, qualquer que seja o seu regime jurídico, processar-se-ão e julgar-se-ão perante os juízes federais, devendo ser interposto recurso, se couber, para o Tribunal Federal de Recursos.”

No presente feito, são partes, como reclamados, o INPS e a União Federal. De acôrdo com o reiteradamente resolvido por êste Tribunal, a competência para processar e julgar o processo é da Justiça Federal, pois que nêle figuram como reclamados, uma autar-

quia federal, o INPS, e a própria União Federal.

Dêste modo, sem maiores considerações, por desnecessário, voto no sentido de que se declare competente o MM. Juiz Federal suscitado.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: À unanimidade, conheceu-se do conflito e declarou-se competente a Justiça Federal. Não tomaram parte no julgamento os Srs. Mins. Henrique d’Ávila e Antônio Neder. Os Srs. Mins. Godoy Ilha, Armando Rollemberg, Márcio Ribeiro, Esdras Gueiros, Moacir Catunda, Henoch Reis, Peçanha Martins, Decio Miranda e Néri da Silveira votaram com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. *Amarílio Benjamin*.

CONFLITO NEGATIVO DE JURISDIÇÃO N.º 1.175 — SP

Relator — O Ex.º Sr. Min. Amarílio Benjamin

Suscitante — Juiz Federal da 4.ª Vara

Suscitado — Juiz de Direito da 1.ª Vara dos Feitos da Fazenda do Estado e Juiz de Direito da Comarca de Olímpia

Partes — Instituto Nacional de Previdência Social e União Federal

EMENTA

Conflito de Jurisdição. Ação entre Autarquia Federal e Estado. Juízo competente é o da Justiça Federal da sede onde o Estado possui sua Capital.

Vistos, relatados e discutidos êstes autos, em que são partes as acima indicadas,

Decide o Tribunal Federal de Recursos, em Sessão Plena, por unanimidade de votos, conhecer do conflito e julgar competente o Dr. Juiz Federal da 4ª Vara do Estado de São Paulo, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Custas de lei.

Brasília, 26 de agosto de 1971. — *Armando Rollemberg*, Presidente; *Amarílio Benjamin*, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Min. *Amarílio Benjamin* (Relator): O Instituto Nacional de Previdência Social propôs executivo fiscal contra o Ginásio Estadual da Vila São José, perante o Dr. Juiz da Comarca de Olímpia, São Paulo. Foi citada a diretora do estabelecimento, fls. 7; todavia, veio a Juízo a Fazenda do Estado, por um de seus Procuradores, impugnando, de início, a citação, por achar que o Ginásio, sendo uma repartição da Secretaria de Educação do Estado, não tinha personalidade jurídica, e requereu que, sendo réu o Estado de São Paulo, com do-

micílio e sede na Capital, fôsse proclamada a incompetência da justiça da comarca e determinada a remessa dos autos a um dos juizes privativos da Fazenda Estadual, fls. 8/9. O Instituto Nacional de Previdência Social contraditou o defeito de citação e a incompetência que o Estado arguiu — fls. 11. Decidindo o incidente, o Dr. Juiz, fls. 12/14, acolheu a exceção, bem como o propósito de que a citação fôsse renovada, havendo, porém, no agravo de instrumento que foi interposto pela Fazenda Estadual, e que se acha em apenso, após o cancelamento da distribuição ao Sr. Min. Néri da Silveira, por determinação do Sr. Ministro Presidente, modificado a sua declinação, para a Justiça Federal, fls. 13, do Agravo de Instrumento nº 32.474. Na capital, não obstante, o officio de fls. 16, o Corregedor, levando em conta o primitivo despacho, mandou distribuir o processo a uma das Varas da Fazenda do Estado. Recaindo a distribuição no Juiz da 1ª Vara, êste determinou a remessa do feito à Justiça Federal, fls. 16v. O Dr. Juiz Federal, fls. 18, então, mandou que os autos retornassem, mas, desde logo, suscitou conflito de jurisdição, para o caso de o juiz estadual não aceitar a competência. Êste, de fato, fls. 18v e 19/21, declarou-se incompetente, entendendo que a Justiça Federal ou o Juiz de Olímpia é que cabia julgar, e ordenou a subida do caso, devidamente informado, a êste Tribunal. Ouvido, disse o Dr. Subprocurador-Geral (fls. 29, itens 6 e 7):

“6 — O INPS poderia, na hipótese, ter proposto o executivo fiscal perante a Justiça Federal ou o Juízo da Comarca de Olímpia. A opção é privilégio seu, inexistindo qualquer fundamento na pretensão da Fazenda do Estado de São Paulo em ver-se processar em vara privativa de competência estadual. Não há dúvida de que a Justiça Federal é competente. Por outro lado,

inconteste também que, situando-se o estabelecimento autuado na Comarca de Olímpia, onde não há órgão da Justiça Federal, pode o INPS nela acionar a Fazenda Estadual.

7 — Face ao princípio da economia processual, a União Federal opina no sentido de que o presente conflito seja julgado conjuntamente com o Agravo de Instrumento nº 32.474, manifestando-se êste litígio no Tribunal Federal de Recursos pela possibilidade da autarquia federal acionar a Fazenda Estadual, disjuntivamente, na Justiça Federal ou na Comarca de origem do débito, e, no caso presente, por prevenção, determinar que o feito prosiga no Juízo da Comarca de Olímpia.”

Ê o relatório.

VOTO

O Sr. Min. Amarílio Benjamin (Relator): Na hipótese, a regra fundamental, que prepondera sôbre a competência privativa, de natureza estadual, para as ações em que seja parte o Estado, decorre da Constituição:

“Art. 125 — Aos juizes federais compete processar e julgar em primeira instância:

I — as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal, forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Militar;

.....

Parágrafo único — As causas em que a União fôr autora serão aforadas na Capital do Estado ou Território onde tiver domicílio a outra parte; as intentadas contra a União poderão ser aforadas na Capital do

Estado ou Território em que fôr domiciliado o autor; e na Capital do Estado onde houver ocorrido o ato ou fato que deu origem à demanda ou onde esteja situada a coisa ou ainda no Distrito Federal.”

É verdade que, permitindo a Constituição no artigo 126, que o executivo fiscal e outras ações sejam propostas no fôro estadual, o art. 3º e seu parágrafo único, do Decreto-lei nº 960/38 merecem exame mais ponderado. Dispõe o referido art. 3º:

“Art. 3º — A ação será proposta no fôro do domicílio do réu; se não o tiver, no de sua residência, ou no do lugar onde fôr encontrado.

Parágrafo único — A Fazenda poderá escolher o fôro quando houver mais de um réu, ou quando êste tiver mais de um domicílio; bem assim, propor a ação no fôro do lugar em que se praticou o ato ou ocorreu o fato que deu origem à dívida, embora nêle não mais resida o réu, ou, ainda, no fôro da situação dos bens, quando a dívida dêles se originar.”

Temos, porém, que a alternativa concedida pelo parágrafo único cede lugar ao princípio básico do domicílio do réu, quando se trate do Estado, nessa posição, como fórmula de se harmonizar o preceito com as normas constitucionais, que foram invocadas. Aplicado livremente o Decreto-lei nº 960, a transferência de representação da União ao Ministério Público local, de que trata o art. 126 da Carta Magna, não se poderia dar, vez que, representando o Estado ou lhe pertencendo, ficaria incompatível para acioná-lo ou tomar conta de interesse contrário.

Além disso, é bom considerar que a Constituição, pela sua letra clara, excluiria qualquer conflito de normas, pois

consignou no art. 119, I, letra *d*, o seguinte:

“Art. 119 — Compete ao Supremo Tribunal Federal:

I — processar e julgar originariamente:

.....
d) — as causas e conflitos entre a União e os Estados ou Territórios ou entre uns e outros, inclusive os respectivos órgãos de administração indireta.”

Foi o Egrégio Supremo Tribunal, como sumo intérprete da Lei Maior, que excluiu de sua competência as causas entre autarquias federais e entidades públicas locais. Não está, no entanto, no propósito do Pretório Excelso, submeter o Estado, com o seu domicílio certo na Capital, quando acionado por autarquia da União, mesmo em executivo fiscal, à justiça do interior. A Súmula nº 511, que compendiou a interpretação, ressaltando a ação fiscal, a tanto não chega. De qualquer modo, pela Lei nº 5.010, os executivos fiscais da União, suas autarquias, somente são ajuizados nas comarcas do interior, quando os devedores nelas possuem domicílio:

“Art. 15 — Nas Comarcas do interior onde não funcionar Vara da Justiça Federal (art. 12), os Juizes Estaduais são competentes para processar e julgar:

I — os executivos fiscais da União e de suas autarquias, ajuizadas contra devedores domiciliados nas respectivas Comarcas.”

Nosso voto é, assim, na espécie, pela competência da Justiça Federal.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Por unanimidade de votos, conheceu-se do conflito e julgou-se competente o Dr. Juiz Federal da 4ª Vara

do Estado de São Paulo. Os Srs. Mins. Márcio Ribeiro, Esdras Gueiros, Moacir Catunda, Henoch Reis, Decio Miranda, José Néri da Silveira, Jorge Lafayette Guimarães, Henrique d'Ávila e

Godoy Ilha votaram com o Sr. Ministro Relator. Os Srs. Mins. Peçanha Martins e Jarbas Nobre não compareceram, por motivo justificado. Presidiu o julgamento o Sr. Min. *Armando Rollemberg*.

HABEAS CORPUS N.º 2.370 — GB

Relator — O Ex.mo Sr. Min. Esdras Gueiros

Paciente — Anaias Sant'Ana

Impetrante — Audemaro de Albuquerque Alves

EMENTA

Habeas corpus. Réu já condenado como incurso nas sanções do art. 297 e 25 do Código Penal. Alegação de nulidade do processo por defeito de citação inicial. A documentação existente nos autos afasta de todo essa arguição. Pedido denegado, à unanimidade.

Vistos, relatados e discutidos êstes autos, em que são partes as acima indicadas,

Decide a Terceira Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade de votos, denegar a ordem, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Custas de lei.

Brasília, 22 de setembro de 1970. *Márcio Ribeiro*, Presidente; *Esdras Gueiros*, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Min. *Esdras Gueiros* (Relator): O ilustre advogado Dr. Audemaro de Albuquerque Alves, com escritório na Guanabara, impetra ordem de *habeas corpus* em favor do paciente Anaias Sant'Ana, réu já condenado à pena de dois anos de reclusão, como incurso nas sanções do art. 297, combinado com o art. 25, ambos do Código Penal, ora recolhido à prisão em cumprimento da pena imposta.

Em longa petição de 13 fôlhas, intercalada de citações doutrinárias e invocação de jurisprudência relativamente

aô instituto penal da citação válida, alega, em resumo, a nulidade do processo por defeito da citação inicial, eis que teria sido procurado em lugar diverso do de sua residência e, como consequência, citado por edital, e, ainda, que o edital não teria sido regularmente publicado em órgão oficial, pois o que consta do processo é apenas "um recorte de jornal, sem que se possa provar seja do Diário Oficial". Além da documentação com que instruiu sua inicial, requereu o advogado fôsse requisitado, neste Tribunal, o processo-crime, ora em grau de apelação, se assim o Relator julgasse necessário.

Ocorre que a referida Apelação Criminal aqui tomou o n.º 1.698, já tendo vindo ao meu gabinete há poucos dias atrás, pois dela sou Relator, estando com parecer da douta Subprocuradoria-Geral da República e sob estudo para próximo julgamento. Tenho os autos comigo, nesta assentada, para qualquer exame sobre a matéria alegada no pedido de *habeas corpus*.

A douta Subprocuradoria-Geral da República, em parecer às fls. 51/52, opina pela denegação da ordem.

É o relatório.

Voto

O Sr. Min. Esdras Gueiros (Relator):
Sr. Presidente.

Não encontro fundamento para a concessão do *habeas corpus*. Não se cuida aqui do mérito da condenação, quanto à participação que teve o paciente como intermediário de crime de falsificação, do que resultou ser apenado em 2 anos de reclusão, em processo a que respondeu regularmente, em conjunto com mais três acusados.

O que se alega é a possível nulidade do processo, por defeito da citação, eis que esta teria sido feita não pessoalmente, mas por edital, quando o paciente, segundo afirma a inicial, tinha residência certa. Por outro lado, alega-se que não consta prova suficiente no processo de que o edital teria sido publicado no Diário Oficial, como de lei.

É bem verdade que a matéria ventilada no pedido é de ser apreciada mais propriamente no recurso da Apelação Criminal, que já veio a este Tribunal e está sob estudo para próximo julgamento.

Todavia, tendo o processo em mãos, pois dêle sou Relator, facilmente verifiquei a improcedência das alegações do impetrante, quanto ao defeito da citação e quanto à falta de prova da publicação do edital.

Vejamos. Expedido o mandado de citação, que está às fls. 94 dos autos, e cumprida a diligência no enderêço indicado pelo próprio réu (Estrada Rodrigues Caldas nº 2.384, Jacarepaguá, na Guanabara), assim certificou no seu verso o Oficial de Justiça:

“Certifico e dou fé que, em cumprimento ao mandado retro, dirigi-me ao enderêço indicado, onde fui informado pela dona do imóvel que o suplicado há muito tempo mudou-se daquele local. Não soube infor-

mar o paradeiro do réu, que é lugar incerto e não sabido.”

À vista disso, a Dra. Juíza processante da ação penal, por despacho que se lê às fls. 98, determinou a publicação de Edital de citação, com o prazo de 15 dias.

As fls. 103 consta cópia do Ofício nº 25/68-P, firmado pela referida Juíza e dirigido ao Sr. Diretor da Imprensa Nacional, ao qual se juntou o teor do Edital a ser publicado.

E, finalmente, às fls. 105 dos autos, consta o recorte desse Edital, encimado pela indicação certa do dia em que foi publicado, no Diário Oficial, isto é, em 12-2-69, mencionada a Parte III e a pág. de nº 2.223. Tratava-se de página integrante dos autos, com o teor impresso do questionado Edital, devidamente rubricada e numerada pelo escrivão do feito. Não há como pôr dúvida quanto a essa publicação.

Trouxe essa demonstração de prova, constante dos autos, por mera liberalidade e em homenagem à postulação do digno e ilustre advogado do paciente, pois, em verdade, trata-se de matéria ligada à prova do processo-crime, mais pertinente a exame no recurso de apelação que foi interposto pelo paciente e seus demais co-réus. Nesse recurso, com mais amplitude, é que cabe examinar tôda a matéria da prova, e não no presente pedido de *habeas corpus*.

Com estas considerações, é bem de ver que não tem procedência o pedido de *habeas corpus*.

Denego-o, portanto.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Por unanimidade de votos, denegou-se a ordem. Usou da palavra pelo paciente o Dr. Edísio Gomes de Mattos. Os Srs. Mins. Henoch Reis, Néri da Silveira e Márcio Ribeiro votaram com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. Márcio Ribeiro.

PETIÇÃO DE HABEAS CORPUS N.º 2.378 — SP

Relator — O Ex.mo Sr. Min. José Néri da Silveira

Pacientes — Néilson Mendes Caldeira e Zuleika Mendes Caldeira

Impetrante — Angelo Pio Mendes Corrêa

EMENTA

Habeas corpus. Não há ver constrangimento ilegal, por parte do Juiz, quando defere, preliminarmente, diligências pedidas pelo Ministério Público, nos autos de inquérito policial, em que se investiga acêrca de conduta delituosa do paciente. Ordem indeferida.

Vistos, relatados e discutidos êstes autos, em que são partes as acima indicadas,

Decide a Terceira Turma do Tribunal Federal de Recursos denegar a ordem, contra o voto do Sr. Min. Peçanha Martins, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Custas de lei.

Brasília, 19 de outubro de 1970. — Márcio Ribeiro, Presidente; José Néri da Silveira, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Min. José Néri da Silveira (Relator): O bacharel Angelo Pio Mendes Corrêa, inscrito na Ordem dos Advogados do Brasil, Seção de São Paulo, impetra ordem de *habeas corpus*, em favor do Dr. Néilson Mendes Caldeira, brasileiro, desquitado, advogado, residente na referida Capital, e Zuleika Mendes Caldeira, solteira, do comércio, também residente na cidade de São Paulo, visto se encontrarem na iminência de sofrer constrangimento ilegal, por fôrça de despacho proferido pelo MM. Juiz Federal da 3ª Vara da Seção Judiciária do Estado de São Paulo, nos autos de inquérito policial instaurado “para apurar crime de apropriação indébita de parcelas do extinto Impôsto do Sêlo” (*sic*), em determinando o retorno dos autos ao Departamento de Polícia Federal, na forma pedida pelo Dr. Procurador da República, em ordem ao prosseguimento de

diligências e investigações. A impetração colima se ordene o arquivamento (ou trancamento) do feito (*sic*).

Remontando aos fatos que antecederam ao dito inquérito policial, explica o requerente, na peça introdutória, às destacar: (lê.)

Sustenta o impetrante que, na espécie, inexistiria crime a punir, “pois o objeto do procedimento criminal é a apropriação ou sonegação fraudulenta de parcelas do extinto Impôsto do Sêlo, tributo êste que foi cancelado, vale dizer, anulado, pelo disposto no inciso IV do art. 2.º do Decreto-lei n.º 1.042, de 21 de outubro de 1969, sendo, assim, *data venia*, arbitrária e ilegal a ação penal que se pretende instaurar”.

O Dr. Juiz Federal, indigitado coator, informou, às fls. 50/51, sendo de destacar: (lê.)

Instruídas estão as informações com cópias do pronunciamento do Dr. Promotor de Justiça, que, afinal, concluiu pela remessa dos autos do inquérito policial à Justiça Federal (fls. 53/59), do Laudo de Exame de Documento (fls. 61/66), da petição dos ora pacientes, pleiteando determinar-se a autoridade coatora o arquivamento do inquérito policial em foco (fls. 68/70), dos pareceres contrários do Dr. Procurador da República e onde é solicitada a remessa dos autos à Polícia Federal (fls. 71 e 73) e do despacho que ensejou o presente pedido de *habeas corpus* (fls. 74).

A douta Subprocuradoria-Geral da República oficiou às fls. 76/78, opinando pela denegação da ordem.

É o relatório.

Voto

O Sr. Min. José Néri da Silveira (Relator): O inquérito cujo “trancamento” é pleiteado teve sua abertura requerida por Zulmira Nunes Piloto, em petição, por cópia, às fls. 13/20, firmada pelo eminente professor paulista Basileu Garcia.

Verifica-se que, em 1963, Zulmira Nunes Piloto celebrou contratos com o Consórcio Imobiliário de São Paulo S.A. — CISP, de que é diretor o primeiro paciente, acerca de duas glebas de terra situadas no Município de Bertiooga, em São Paulo, de sua propriedade, assumindo o Consórcio “a incumbência de promover a urbanização e venda” dos imóveis em referência. A execução dos contratos não se fêz normal entre as partes. Dos desentendimentos advieram medidas judiciais e dois requerimentos de inquérito policial. Um dos inquéritos foi arquivado, por despacho do Dr. Juiz de Direito da 2ª Vara Criminal da Comarca de São Paulo, a requerimento do Dr. Promotor de Justiça.

No outro, remetido à Justiça Federal, e ora em exame, em face desta impetração, acusam-se os pacientes de falsificação de contratos de promessa de compra e venda de lotes relativos às glebas mencionadas. Acusa-se que a falsificação ocorreu “para evitar a incidência de selos, e incluindo como se fôra pagamento de sinal o valor das prestações já recebidas” (*sic*). A abrangência das adulterações em foco compreende dezenas de contratos, afirmando-se, com apoio em laudo pericial, que sucedeu “substituição de fôlhas”, “pós-datação de contratos” e em determinados instrumentos a referência existente “a cruzeiros velhos foi substituída por cruzeiros novos” (fls. 38/43).

Neste sentido, anotou o Dr. Promotor de Justiça:

“Em tese, as falsificações feitas por Néelson Mendes Caldeira e Zulmira Mendes Caldeira tiveram duplo objetivo:

a) prejudicar o erário da Fazenda Federal, não recolhendo os tributos devidos pelo “Consórcio” ou outra empresa do grupo “Mendes Caldeira” e ocultando o não-cumprimento da obrigação tributária no seu devido tempo;

b) apropriarem-se das importâncias que lhe foram entregues pelos compromissários compradores para que fôsem destinadas ao Fisco.”

Depois de analisar a dupla situação invocada, conclui o lúcido agente do Ministério Público:

“O delito, que existe, é o do art. 298 do Código Penal, já que houve a falsificação material de documento particular que foi completado pelo lançamento da falsa data no local deixado em branco pelos contratantes, e que, por si só, não pode ser considerado delito autônomo de falsificação ideológica.

E a possibilidade de dano foi efetiva, tanto que o Fisco não teria descoberto a fraude se não fôsse a delação da requerente do inquérito.”

E, noutro passo:

“Inegável que, ainda em tese, houve a apropriação das importâncias entregues ao “Consórcio” para o pagamento do imposto do selo” (fls. 32/33).

Daí porque, com acêrto, não atendeu o Dr. Juiz Federal ao pedido de arquivamento do inquérito policial feito pelos pacientes (fls. 68/70) e, sim, ao do Dr. Procurador da República, em ordem a baixá-lo em diligência, com vistas ao prosseguimento das investigações. Não

houve, dessarte, ainda, propositura de ação penal.

No despacho impugnado, a autoridade coatora sinalou:

“Não se discute nos autos apenas problema de cancelamento ou de anistia fiscal. Mais que isso, investiga-se falsificação material de documentos — como mui bem demonstrou o alentado parecer do douto Dr. P. Estadual (vide item 8, fls. 299).”

A ocorrência de falsidade material não pode, *a priori*, ser afastada, aqui, evidentemente. Se os pacientes agiram com dolo, ou não, é matéria a ser apurada no inquérito policial, e, se instaurada a ação penal, na instrução do feito em Juízo. Em princípio, como registrou a autoridade coatora:

“Foram imputadas aos pacientes falsificações documentais (em contratos), por denúncia de terceiro; laudo do Instituto de Polícia Técnica conclui pela existência das falsidades. E outros elementos dos autos apontam possíveis indícios de autoria de tais falsificações atribuíveis aos pacientes. O alentado e bem fundado parecer do douto Ministério Público Estadual (fls. 294/300), ratificado pelo M.P. Federal, ao qual me reporto, situa bem os fatos (vide itens 5, 6 e 8), que fazem presumir a prática do delito do artigo 298 do Código Penal, pelos indiciados pacientes.”

A esta altura do procedimento, possui inequívoco relêvo, também, a observação da ilustrada Subprocuradoria-Geral da República, quanto à incidência do art. 180 do Código Tributário Nacional, lei complementar, hierarquicamente superior ao Decreto-lei nº 1.042, de 1969, segundo o qual não se aplica a anistia nos casos de atos praticados com “dolo,

fraude ou simulação pelo sujeito passivo ou por terceiro em benefício daquele”.

Do exposto, não há como ver falta de justa causa para a apuração das irregularidades antes referidas, em inquérito policial, nem constrangimento ilegal por parte do Dr. Juiz Federal, quando deferiu as diligências solicitadas pelo Dr. Procurador da República, com a remessa dos autos à Polícia Federal, em ordem a prosseguir nas investigações.

Referentemente ao argumento aduzido da tribuna pelo nobre patrono do impetrante, segundo o qual, na espécie, o dolo teria ocorrido posteriormente e não teria alterado a realidade dos fatos, pois quando houve a adulteração dos documentos já estava em vigor legislação que teria anistiado os débitos fiscais decorrentes do não recolhimento oportuno do sêlo devido, parece-me que êsse argumento do eminente advogado, *data venia*, mesmo se procedente, não tem o condão de alterar a conclusão a que cheguei, em analisando os autos.

É que, em verdade, como muito bem destacou a autoridade coatora, o inquérito policial foi requerido por particular, que entendeu ter havido alteração nos contratos de promessa de compra e venda. Essas falsificações ocorridas, substituição de fôlhas, alteração da referência aos valores, pós-datação inclusive, foram constatadas por perícia técnica.

Dessa maneira, não se trata aqui, em concreto, de um inquérito policial, como declarado no fundamento preliminar da impetração, acêrca de fatos que não poderiam constituir crime.

Em verdade, como se vê, tanto da petição firmada pelo Professor Basileu Garcia, quanto da análise que dela fez o eminente Dr. Promotor de Justiça, o inquérito, na realidade, não se refere apenas a essa questão do recolhimento do Impôsto do Sêlo; pertine, também, a uma situação que se poderia dizer ain-

da mais grave, qual seja, a existência do art. 298 do Código Penal. Ora, se êsse crime teria ou não reflexos quanto à Fazenda Nacional é pergunta que, a esta altura, evidentemente, não pode, em princípio, ser respondida.

Sr. Presidente, por êsses motivos, denego a ordem de *habeas corpus* para que o inquérito tenha prosseguimento na forma requerida pelo Dr. Procurador da República.

VOTO (Vencido)

O Sr. Min. Peçanha Martins: Sr. Presidente, tenho a impressão de que o cri-

me foi em detrimento dos pactuantes, nunca da União.

Concedo a ordem de *habeas corpus*.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Denegaram a ordem, contra o voto do Sr. Min. Peçanha Martins. Os Srs. Mins. Márcio Ribeiro e Esdras Gueiros votaram com o Sr. Ministro Relator. O Sr. Min. Henoch Reis não compareceu, por motivo justificado. O Sr. Min. Peçanha Martins compareceu para compor *quorum* regimental. Presidiu o julgamento o Sr. Min. Márcio Ribeiro.

HABEAS CORPUS N.º 2.437 — GB

Relator — O Ex.mo Sr. Min. Jorge Lafayette Guimarães

Paciente — Antônio Alcides Bernardes Mena

Impetrante — José Maciel Luz

EMENTA

Apropriação indébita. Contribuições da Previdência Social. Sômente a partir do Decreto-lei n.º 66, de 1966, o não recolhimento de contribuições descontadas pelo empregador constitui crime de apropriação indébita. *Habeas corpus* concedido por falta de justa causa.

Vistos, relatados e discutidos êstes autos, em que são partes as acima indicadas,

Acordam os Ministros que compõem a Primeira Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, em conceder a ordem para cancelar a ação penal por falta de justa causa, na forma do relatório e notas taquigráficas, que passam a integrar êste julgado. Custas de lei.

Brasília, 28 de maio de 1971. — Henrique d'Ávila, Presidente; Jorge Lafayette Guimarães, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Min. Jorge Lafayette Guimarães (Relator): Antônio Alcides Fernandes

Mena, por seu advogado José Maciel Luz, impetra ordem de *habeas corpus*, estando condenado por sentença do Juiz da 3ª Vara Federal, da Guanabara, a um ano e quatro meses de reclusão e multa de Cr\$ 10,00, como incurso nas penas do art. 168, § 1º, nº III, do Código Penal, em virtude do não recolhimento de contribuições descontadas de seus empregados, à respectiva Instituição de Previdência.

Da respectiva petição são de destacar os seguintes períodos:

“O desconto de contribuições dos empregados, e o seu não recolhi-

mento à Previdência Social, não pode ser enquadrado no art. 168 do Código Penal, pelas peculiaridades que envolve, êste procedimento, não havendo, pròpriamente, apropriação de coisa alheia móvel, de que tenha dito empregado a posse ou a detenção, conforme exige a norma do referido art. 168. Tanto assim é que houve necessidade de leis para punição do não recolhimento à Previdência Social ou à Fazenda, de quantias arrecadadas em situações especiais, como se verifica do art. 11 da Lei nº 4.367, de 1964, do art. 2º do Decreto-lei nº 326, de 1967, e do art. 155 da Lei nº 3.807, de 1960 (com a redação dada pelo Decreto-lei nº 66, de 1966) sujeitando esta conduta às penas do art. 168 do Código Penal. No que diz respeito, em particular, às contribuições devidas à Previdência Social, descontadas dos empregados, o Decreto-lei nº 65, de 1938, veio dispor, no seu art. 5º, que incorreria nas penas do art. 331, nº 2 da Consolidação das Leis Penais — apropriação indébita — o empregador que retivesse as contribuições recolhidas de seus empregados. Com a vigência do Código Penal (art. 360), ou pelo menos com a da Lei nº 3.807, de 1960, que veio regular por inteiro a matéria atinente à Previdência Social, ficou revogado dito dispositivo, assim não mais punível como “apropriação indébita” o não recolhimento das contribuições descontadas.

E, após alusão ao art. 86 da Lei nº 3.807, de 1960, ao qual a sentença faz referência, acrescenta:

“Não há, porém, no art. 86 acima transcrito, definição de uma nova figura criminal, distinta da prevista no art. 168 do Código Penal; o que nêle se preceitua é que serão punidos como apropriação indébita os atos consistentes no não recolhimento de contribuições, nas condições ali mencionadas, mas desde que configurados os elementos constitutivos dêste crime. Sòmente com a alteração da redação do art. 155 da Lei nº 3.807, introduzida pelo Decreto-lei nº 66, de 1966, surgiu uma nova figura de apropriação indébita, independentemente da reunião dos elementos indispensáveis à configuração da conduta típica descrita no art. 168 do Código Penal, ficando declarado naquele dispositivo que: “Art. 155 — constituem crimes: II — de apropriação indébita, definido no art. 168 do Código Penal, além dos atos previstos no art. 86, a falta de pagamento do salário-família aos empregados quando as respectivas quotas tiverem sido reembolsadas à empresa pela previdência social”. Note-se, desde logo, a significativa diferença de linguagem, entre o art. 86, onde há referência vaga ao “crime de apropriação indébita”, e o art. 155, em sua nova redação, ficando neste, sem dúvida, criado novos ilícitos penais, como resulta da expressão “constituem crimes” seguida da descrição dos atos típicos, e entre êstes figu-

ra nova modalidade de apropriação indébita (nº II), assim incluída no crime definido pelo art. 168 do Código Penal.

Sustenta que, catando os fatos do período de outubro de 1963 a julho de 1964, não eram, à época, penalmente puníveis, o que somente passou a ocorrer a partir do Decreto-lei nº 66, de 1966, e da nova redação dada ao art. 155, II, da Lei nº 3.807, de 1960, assim falta justa causa.

Solicitadas informações, foram prestadas pelo telex de fls. 16, que historia o andamento do processo, e confirma a condenação.

Ouvida a douta Subprocuradoria-Geral, pelo parecer de fls. 19/20, opinou pela denegação da ordem, afirmando irrelevante a nova redação dada ao art. 155 da Lei nº 807, de 1960, *in verbis*:

“Não tem razão, *data venia*, o impetrante. O art. 86 da Lei nº 3.807, de 1960, equiparou à apropriação indébita o fato da retenção das contribuições descontadas e não recolhidas no prazo legal à Instituição credora, sendo pessoalmente responsável, pela infração para os fins legais, os gerentes da empresa (parágrafo único do artigo citado). O ato criminoso da apropriação do valor de três mil oitocentos e oitenta cruzeiros novos ocorreu no período de outubro de 1963 a julho de 1964, já portanto, em plena vigência do art. 86 da Lei Orgânica da Previdência Social, de 7 de agosto de 1960, que incluiu o não recolhimento das contribuições entre os fatos constitutivos do crime definido no art. 168 do Código Penal. 4. Irrelevante, para o caso, a nova redação dada pela Lei nº 66, de 1966 ao art. 155 da Lei nº 3.807, de 1960, porque o ilícito da apropriação indébita foi previsto no art. 86 deste

último diploma legal, nada tendo a ver a nova redação dada ao seu art. 155.

E mais, sustentou o parecer que (fls. 20):

“A rigor, a matéria não é de ser apreciada através dos limites estreitos do *habeas corpus*. Somente pela apelação, que é recurso de profundidade, poder-se-ia decidir o caso examinado, também, outros ângulos da questão, inclusive o elemento essencial do delito, a vontade de tornar própria e alheio.”

É o relatório.

Voto

O Sr. Min. Jorge Lafayette Guimarães (Relator): 1 — A alegação encontrada no parecer da Subprocuradoria-Geral, de que não é de ser apreciada a matéria nos limites estreitos do *habeas corpus*, não é de se acolher.

Não há necessidade, para julgamento do *habeas corpus*, de entrar o Tribunal no exame de fatos controvertidos; pelo contrário, a controvérsia está situada somente no campo do direito.

A denúncia não menciona o período das contribuições não recolhidas (fls. 5), mas no pedido de abertura do inquérito policial está expresso (fls. 6) que tal período é o de outubro de 1963 a julho de 1964; daí indicar o M.P. como dispositivos penais violados o art. 168 do Código Penal, c/c o art. 86, parágrafo único, da Lei nº 3.807, de 1960, o que confirma ser o fato anterior ao Decreto-lei nº 66, de 1966, e posterior a 1960.

Por outro lado, invocando a sentença, a ocorrência de apropriação indébita, faz remissão aos depoimentos das testemunhas, para prova do ato delituoso, e transcreve os trechos de depoimentos (fls. 8), onde se declara:

“... em diligência procedida na firma referida na denúncia constatou

que a mesma achava-se em débito no que se refere a contribuições de seus empregados e dela própria; que naquela ocasião constatou o depoente que as contribuições referentes à parte dos empregados lhes eram descontadas, porém não eram depositadas pela firma; . . . durante o período em que a firma passou a ser gerida pelo acusado, constatou o depoente que nenhuma contribuição foi recolhida; . . . que o depoente, na qualidade de fiscal do EXIAPETEC, examinando a documentação e escrita da firma administrativa pelo acusado, à época em que se deram os fatos narrados na denúncia, pôde constatar que as parcelas destinadas à contribuição dos empregados do Instituto estavam sendo descontadas aos mesmos empregados, porém não eram recolhidas, como devia;”

E conclui o Dr. Juiz Federal com a afirmativa de que a prova testemunhal e os documentos “não deixam dúvida sobre a situação de irregularidades em que se encontrava a firma gerida pelo denunciado, que tange ao cumprimento das obrigações de natureza fiscal”.

Por conseguinte, sob invocação do art. 168 do Código Penal, § 1º, III, e do art. 86 da Lei nº 3.807, de 1960, transcritos na sentença, e embora este último não seja mencionado na conclusão, considerou o Dr. Juiz caracterizado o crime de apropriação indébita, diante do simples não recolhimento das contribuições descontadas, enquanto a denúncia não esclarecia como foi praticada a apropriação.

Cumprido, pois, tão-somente, verificar agora, se este fato, segundo a lei da época, configurava crime. 2 — Tenho ponto de vista no sentido de que apenas a partir do Decreto-lei nº 66, de 1966,

o não recolhimento das contribuições descontadas constitui por si crime de apropriação indébita, sujeitando o agente às penas do art. 168 do Código Penal.

Estou de acôrdo com a argumentação desenvolvida na inicial, que aliás repete literalmente, em sua maior parte, sentença que proferi, na ação penal movida contra Fernando Gomes Casimiro, na 2ª Vara da Seção Judiciária da Guanabara (Processo 212).

3 — Devo, outrossim, ressaltar que ponto de vista mais radical do que o meu tem sido consagrado em algumas decisões, e é defendido pelo Min. Godoy Ilha, que sustenta haverem as diversas leis autorizativas de concessão de prazos e de parcelamentos, para recolhimento de contribuições à Previdência Social, transformado em simples ilícito administrativo a retenção de contribuições descontadas.

4 — Nessas condições, o meu voto é concedendo a ordem, por falta de justa causa.

Voto

O Sr. Min. Henrique d'Ávila: Sempre entendi como V. Exª que o delito de apropriação indébita, em casos que tais, só passou a ser efetivamente punível após o advento do Decreto-lei número 66/66.

Assim sendo, não tenho o que acrescentar ao brilhante e erudito voto de V. Exª para conceder por igual a ordem.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: À unanimidade, concedeu-se a ordem para cancelar a ação penal por falta de justa causa. Os Srs. Mins. Henrique d'Ávila, Moacir Catunda e Peçanha Martins votaram de acôrdo com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. Henrique d'Ávila.

HABEAS CORPUS N.º 2.457 — RN

Relator — O Ex.mo Sr. Min. Decio Miranda

Paciente — Geraldo Pereira da Silva

Impetrante — Wilson Gomes da Costa

EMENTA

Nulidade. Subsiste a sentença condenatória a despeito de não haver apresentado alegações finais o defensor dativo a quem foi aberto o prazo legal. Não arrolada a nulidade no art. 564 do Código de Processo Penal, só a demonstração de evidente prejuízo autorizaria o reconhecimento da nulidade.

Vistos, relatados e discutidos êstes autos, em que são partes as acima indicadas,

Decide o Tribunal Federal de Recursos, em Sessão Plena, por unanimidade, indeferir o pedido, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Custas de lei.

Brasília, 4 de março de 1971. — *Amarílio Benjamin*, Presidente; *Decio Miranda*, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Min. Decio Miranda (Relator): Impetra-se *habeas corpus* a favor de Geraldo Pereira da Silva, condenado à pena de um ano de reclusão, art. 155 do Código Penal, por haver furtado arame farpado de cerca protetora da Rodovia BR-12, no Estado do Rio Grande do Norte.

No mesmo processo foi condenado outro autor, e absolvido um terceiro, acusados da mesma infração penal, em atos isolados uns dos outros.

Pede-se o reconhecimento da nulidade da sentença, por não ter apresentado alegações finais o defensor dativo do paciente.

A Subprocuradoria-Geral da República, em parecer do Procurador Dr. J. B. Clayton Rossi, opina pela concessão da ordem, invocando a lição de Magalhães Noronha, *Curso de Direito Processual*

Penal, pág. 308, que considera nula a sentença proferida em tais condições, a despeito de não mencionada a nulidade no art. 546 do Código Processo Penal (lê fls. 23/25).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Min. Decio Miranda (Relator): O defensor dativo do réu não se utilizou do prazo que lhe foi aberto para razões finais.

Pode ser esta uma tática de defesa, certa ou errada, mas deliberada, em certos casos considerada mais eficaz do que a defesa em termos vagos, como aquela que foi produzida para os dois outros réus pelo outro defensor, fls. 7, um dos quais foi absolvido e o outro condenado.

Sòmente demonstrado o prejuízo da falta de alegações finais, deve a nulidade ser reconhecida. E a existência desse prejuízo, pela demonstração da utilidade das razões finais, é matéria própria da apelação, não do *habeas corpus*.

A nulidade, não arrolada entre as do art. 564 do Cód. Proc. Penal, não é absoluta, reconhecível de plano.

Indefiro o *habeas corpus*.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: À unanimidade, indeferiu-se o pedido. Não tomou parte no julgamento

o Sr. Min. Henoch Reis. Os Srs. Mins. José Néri da Silveira, Henrique d'Ávila, Armando Rollemberg, Antônio Neder, Márcio Ribeiro, Esdras Gueiros, Moacir Catunda e Peçanha Martins votaram de

acôrdo com o Sr. Ministro Relator. Não compareceram os Srs. Mins. Jarbas Nobre e Godoy Ilha, por motivo justificado. Presidiu o julgamento o Sr. Min. *Amarílio Benjamin*.

PETIÇÃO DE HABEAS CORPUS N.º 2.459 — SP

Relator — O Ex.mo Sr. Min. Peçanha Martins

Impetrante — Antônio Oropallo

Paciente — Victoriana Guerreiro Spinola

EMENTA

Habeas corpus. Advogado dativo que não apresentou razões finais. Substituição necessária e essencial. Por empate, concedeu-se a ordem para anular a sentença.

Vistos, relatados e discutidos êstes autos, em que são partes as acima indicadas,

Decide a Primeira Turma do Tribunal Federal de Recursos, por empate, conceder a ordem para que, anulada a sentença condenatória, outra venha a ser proferida, após apresentação de razões finais, pelo mesmo defensor dativo ou por outro que o Juiz venha a designar, no caso de incúria ou negligência do primeiro. Ficaram vencidos os Srs. Mins. Antônio Neder e Moacir Catunda, que denegavam a ordem, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Custas de lei.

Brasília, 24 de março de 1971. — *Henrique d'Ávila*, Presidente; *Peçanha Martins*, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Min. *Peçanha Martins* (Relator): Trata-se de *habeas corpus* impetrado pelo Bel. Antônio Oropallo, em favor de Victoriana Guerreiro Spinola, condenada a um ano de reclusão e por crime de contrabando pelo Dr. Juiz Federal da 4ª Vara de São Paulo.

Alega que, na qualidade de advogado dativo, não foi intimado a apresentar razões finais, formalidade que reputa essencial. E pede a anulação do processo, a começar da sentença que não podia ser proferida.

O Dr. Juiz prestou as informações de fls., esclarecendo:

a) a paciente, residente no Paraguai, foi inicialmente citada através de carta rogatória;

b) e, por isso que não constituiu advogado, o Juízo nomeou defensor dativo;

c) terminada a instrução e na fase do cumprimento do art. 499 do Código de Processo Penal, o defensor, não obstante intimado, não se manifestou;

d) após as razões finais do Ministério Público, o chefe da Secretaria certificou haver decorrido o prazo sem manifestação do defensor da ré;

e) proferiu-se, então, a sentença condenatória.

A douta Subprocuradoria da República, invocando Magalhães Noronha, opinou pela concessão da ordem.

É o relatório.

Voto

O Sr. Min. Peçanha Martins (Relator): A argüida nulidade não está relacionada pelo art. 564 do Código de Processo Penal. No caso dos autos, porém, tratando-se de um defensor dativo que não cumpriu com o seu dever, por isso que intimado a requerer as diligências previstas no art. 499, não estêve atento ao prazo para a apresentação de defesa final, cabia ao Juiz, ainda que apenas para o ato, substituí-lo. É que, nas razões finais, como acentua a douta Subprocuradoria da República, o réu examina a prova e discute o direito, peça, portanto, essencial e necessária.

O meu voto, pois, é pela concessão da ordem, isto é, para determinar a anulação da sentença, recomeçando-se o processo com as razões finais da acusada.

VOTO

O Sr. Min. Henrique d'Ávila: A circunstância de a lei não considerar como nulidade o fato de o patrono dativo do réu deixar de oferecer defesa final não impediu, nem impede, que os Tribunais venham, liberalmente, orientando-se no bom sentido, ou seja, no de considerar inoperante o que se apresentar inócuo e despido de quaisquer argumentos sérios, capazes de depor a favor do réu. O Colendo Supremo Tribunal Federal, por semelhante motivo, por via de *habeas corpus*, tem invalidado sentenças condenatórias em que o advogado dativo deixou de oferecer razões finais, ou o fez, mediante argumentação *despicienda mofina*, e órfã de qualquer consistência fáctica ou jurídica.

Levando em consideração tal proceder, emergente de vários julgados do Pretório Excelso, afigura-se-me válida a lição de Magalhães Noronha, no sentido de admitir-se como inoperante a decisão condenatória em que o defensor dativo não ofereceu defesa, embora intimado para tanto, ou a apresentou com manifestação incúria ou negligência.

Assim sendo, meu voto é no sentido de, *data venia* dos que pensam de modo contrário, acompanhar o voto do Sr. Ministro Relator, para conceder a ordem.

Voto (Vencido)

O Sr. Min. Antônio Neder: Peço vênias aos Srs. Mins. Peçanha Martins e Henrique d'Ávila para discordar do entendimento que manifestaram em seus votos respeitáveis.

O art. 501 do CPP expressa que os prazos a que se referem os arts. 499 e 500 do seu texto correrão em cartório, independentemente de intimação das partes, salvo em relação ao MP.

Assim, por força do que dispõe essa norma, o MM. Dr. Juiz que processou a ação penal em que foi condenado o paciente não tinha que ordenar fôsse intimado o defensor para apresentar as alegações finais.

É compreensível que assim disponha o art. 501 citado.

Inspirou-se o legislador na necessidade de prevenir a alicantina de certos defensores, que evitam a intimação para abertura do prazo, esquivando-se ao encontro com o funcionário encarregado de executá-la.

Não aceito, *data venia*, a respeitável opinião de Magalhães Noronha, para quem a dispensa de intimação, no caso, ofende o princípio do contraditório.

Porque êsse princípio, como se vê do texto constitucional, só tem pertinência com a instrução criminal.

Doutro lado, ainda que se dê a êsse princípio o amplo sentido propugnado por Noronha, o certo é que o art. 501 do CPP não impede que a defesa ofereça as alegações, senão que apenas obriga o defensor a permanecer atento ao processamento da ação penal, acompanhando, êle próprio, o seu desenrolar, ao fito de praticar os atos que lhe compete.

Note-se que a citada norma não proíbe que a defesa faça as alegações; mas, apenas, lhe impõe o dever de acompanhar o processo e verificar a abertura do prazo para oferecê-las.

Nenhum sacrifício para a defesa decorre de tal orientação processual.

Note-se que o CPP adotou o sistema de que todos os que figuram no processo (juiz, acusador, defensor, assistente) têm o dever de zelar por sua validade, denunciando ou suprindo, no momento azado, qualquer nulidade; e não o sistema de conceder à defesa o estranho privilégio de criar ou produzir a nulidade para, em seguida, beneficiar-se dela com o alegar prejuízo decorrente da mesma.

Com estas breves considerações, denego o *habeas corpus*.

É o que voto.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Por empate, concedeu-se a ordem para que, anulada a sentença condenatória, outra venha a ser proferida, após apresentação de razões finais, pelo mesmo defensor dativo ou por outro que o Juiz venha a designar, no caso de incúria ou negligência do primeiro. Ficaram vencidos os Srs. Mins. Antônio Neder e Moacir Catunda, que denegavam a ordem. O Sr. Min. Henrique d'Ávila votou de acôrdo com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. *Henrique d'Ávila*.

HABEAS CORPUS N.º 2.506 — SP

Relator — O Ex.mo Sr. Min. Esdras Gueiros

Paciente — Dirceu Costa

Impetrante — Cândido Galvão de Barros

EMENTA

Habeas corpus. Crime de falsidade documental (art. 304 do Código Penal). Alegação de falta de justa causa para o processo. Paciente denunciado perante o Juízo de Direito da Comarca de Jaú, por crime tido como em detrimento de serviço da União. Alegação de incompetência pelo Egrégio Tribunal de Justiça de São Paulo. Também o Tribunal Federal de Recursos se tem por incompetente. Suscita-se Conflito Negativo de Jurisdição perante o colendo Supremo Tribunal Federal. Decisão unânime.

Vistos, relatados e discutidos êstes autos, em que são partes as acima indicadas,

Decide a Terceira Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, não conhecer do pedido e suscitar conflito negativo de jurisdição, perante o Supremo Tribunal Federal, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Custas de lei.

Brasília, 26 de abril de 1971. — *Márcio Ribeiro*, Presidente; *Esdras Gueiros*, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Min. *Esdras Gueiros* (Relator): O advogado Cândido Galvão de Barros França Netto requereu ordem de *habeas corpus* em favor do paciente Dirceu Costa, perante o Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, alegando que inexistia justa causa para a ação penal, pois que o paciente, denunciado que foi como incurso nas sanções do artigo 304 do Código Penal, não havia praticado a infração de que era acusado, consistente em tentar ilidir um auto de infração lavrado por fiscais do Minis-

tério do Trabalho, pelo fato de terem constatado a existência de três empregados em seu estabelecimento, não devidamente registrados no livro próprio. Alega-se na denúncia que o acusado falsificou, posteriormente, os registros dos referidos empregados, com o que pretendeu anular os efeitos da autuação, juntando à defesa fotocópias dos citados registros.

A falta de justa causa para o processo penal estaria, assim, no fato de que o paciente exhibira fotocópias de tais registros, comprobatórios da impropriedade do auto de infração, e que, por consequência, não teria o acusado praticado crime de falsidade de documento, ou qualquer outro.

O Egrégio Tribunal de Justiça de São Paulo entendeu de alegar sua incompetência para conhecer do pedido, dado que se tratava de crime praticado em detrimento de serviço da União, eis que cometido contra a fiscalização exercida pelo Ministério do Trabalho, tendo assim vindo os autos a êste Tribunal.

Como já existissem as informações da autoridade indicada como coatora (o MM. Juiz de Direito da Comarca de Jaú), que estão às fls. 36/38, foi desde logo ouvida a douta Subprocuradoria-Geral da República, que opinou, às fls. 52/54, pela incompetência dêste Tribunal para apreciar o caso, suscitando, assim, Conflito Negativo de Jurisdição perante o Colendo Supremo Tribunal Federal, dado que o Egrégio Tribunal de Justiça de São Paulo, por sua vez, também se declarou incompetente.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Min. Esdras Gueiros (Relator):
Sr. Presidente.

Sobre a matéria adoto como razão de decidir o parecer da douta Subprocura-

doria-Geral da República, que está assim concebido:

“O Egrégio Tribunal de Justiça houve por bem julgar-se incompetente para conhecer do pedido, uma vez que se tratava de crime praticado em detrimento de serviço da União, já que cometido contra a fiscalização exercida pelo Ministério do Trabalho. Determinou a remessa dos autos a êste Colendo Tribunal Federal de Recursos, onde dêles se deu vista a esta Subprocuradoria-Geral da República.

Sem dúvida alguma, acertada a decisão do Egrégio Tribunal de Justiça, quanto a se tratar de crime da competência da Justiça Federal. A solução, porém, *data venia*, não poderia ser a adotada, mas, sim, a de conceder a ordem, pela manifesta incompetência do Dr. Promotor de Justiça para oferecer a denúncia e do MM. Dr. Juiz de Direito da comarca para recebê-la, determinando a remessa dos autos à Justiça Federal da Seção Judiciária de São Paulo.

Não o tendo feito, deixou também o Colendo Tribunal Federal de Recursos sem condições de apreciar o pedido, já que a Constituição, em matéria de *habeas corpus*, lhe atribui competência para conhecê-los tão-somente “quando a autoridade coatora fôr Ministro de Estado ou a responsável pela direção-geral da Polícia Federal ou de Juiz Federal”. Como se vê, não se enquadra a espécie em nenhuma das hipóteses previstas pela Lei Magna.

Se fôsse o caso de conflito de jurisdição entre Juiz estadual e Juiz federal, sem dúvida poderia o Egrégio Tribunal Federal de Recursos cassar a decisão do primeiro, por força do preceito constitucional que lhe atribui competência para

solvê-lo, mas, em matéria de *habeas corpus*, a competência dêste Egrégio Tribunal Federal de Recursos está fixada em função da autoridade coatora, entre as quais não se encontra o Juiz estadual.

E, como tenha o Colendo Tribunal de Justiça declinado de sua competência, nada resta, em nosso entender, se não suscitar-se o necessário conflito negativo de jurisdição, perante o Colendo Supremo Tribunal Federal, para o fim de que reconheça àquele Tribunal a competência para conhecer do pedido de *habeas corpus*, decidindo como entender de direito, anulando, se mantiver a orientação firmada no v. acórdão, o processo *ab initio*, ou seja, a partir da denúncia, inclusive.

“Nesse sentido é o nosso parecer.”

Estou em que merece acolhimento o douto parecer que acabo de ler, pois, em verdade, a solução a ser dada ao caso seria a de o Egrégio Tribunal de Justiça de São Paulo conceder desde logo a ordem, ante a manifesta incompetência do Dr. Promotor de Justiça para oferecer a denúncia, bem como do Dr. Juiz de Direito da Comarca de Jaú para recebê-la, como o fez, e, em consequência, determinar-se a remessa do processo à Justiça Federal da Seção de São Paulo, para os fins de direito.

Já que assim não o fez aquêlê Egrégio Tribunal, também ao Tribunal de Recursos não cabe apreciar o presente pedido, pois a competência que lhe atribui a Constituição, em matéria de *habeas corpus*, é apenas quando a autoridade coatora seja Ministro de Estado ou a res-

pônsável pela direção da Polícia Federal ou de Juiz Federal. Na hipótese dos autos, a autoridade coatora não é Juiz federal, mas sim Juiz estadual, precisamente o que recebeu a denúncia contra o paciente.

Está muito claro o parecer do digno Dr. Henrique Fonseca de Araújo, quando afirma no item 6:

“Se fôsse o caso de Conflito de Jurisdição entre Juiz estadual e Juiz federal, sem dúvida poderia o Egrégio Tribunal Federal de Recursos cassar a decisão do primeiro, por fôrça do preceito constitucional que lhe atribui competência para solvê-lo, mas, em matéria de *habeas corpus*, a competência dêste Egrégio Tribunal está fixada em função da autoridade coatora, entre as quais não se encontra o Juiz estadual.”

Nestas condições, adotando a conclusão do referido parecer, suscito Conflito Negativo de Jurisdição perante o Colendo Supremo Tribunal Federal, o qual poderá, ao decidir o conflito, anular desde logo o processo, a partir da denúncia, pela incompetência manifesta da Promotoria Pública estadual na espécie.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Por unanimidade, não conheceram do pedido e suscitaram conflito negativo de jurisdição, perante o Supremo Tribunal Federal. Os Srs. Mins. Henoch Reis, José Néri da Silveira e Márcio Ribeiro votaram de acôrdo com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. *Márcio Ribeiro*.

PETIÇÃO DE HABEAS CORPUS N.º 2.516 — GB

Relator — O Ex.mo Sr. Min. Henoch Reis

Paciente — Moysés Elias Cury

Impetrante — Arídio Cabral de Oliveira

EMENTA

O ilícito penal configura-se com a simples apreensão no estabelecimento comercial do denunciado de mercadorias estrangeiras desacompanhadas de documentação legal. Ordem que se denega.

Vistos, relatados e discutidos êstes autos, em que são partes as acima indicadas,

Decide a Terceira Turma do Tribunal Federal de Recursos denegar a ordem de *habeas corpus*, unânimemente, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Custas de lei.

Brasília, 7 de junho de 1971. — *Márcio Ribeiro*, Presidente; *Henoch Reis*, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Min. *Henoch Reis* (Relator): Requer Moysés Elias Cury *habeas corpus* contra a Dra. Juíza Federal da 4ª Vara da Seção Judiciária do Estado da Guanabara, alegando, em resumo, o seguinte:

O paciente foi condenado, em 26 de janeiro dêste ano, à pena de um ano de reclusão, como incurso nas sanções do artigo 334, § 1º, do Código Penal. A decisão, no entanto, está eivada de vícios, eis que o processo é manifestamente nulo, porque tanto a denúncia como o auto de apreensão não se revestiram das formalidades legais.

A denúncia não obedeceu aos ditames do artigo 41 do Código de Processo Penal, que determina seja o fato delituoso exposto com clareza e minuciosamente. Além disso, o auto de apreensão

das mercadorias, elaborado pelas autoridades alfandegárias, que serviu de elemento para a decisão atacada, está irregular.

Após citar doutrina e jurisprudência, o paciente requer seja a ordem deferida.

Solicitadas informações, a Dra. Juíza remeteu-me cópia da denúncia e da sentença, nestes termos: (lê, fls. 22/24).

Oficiando às fls. 26/27, a douta Subprocuradoria-Geral da República opinou pela denegação do *habeas corpus*.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Min. *Henoch Reis* (Relator): A denúncia, ao contrário do que alega o paciente, expõe sucintamente, mas com precisão, o fato delituoso que lhe é atribuído.

Quando a lei exige que a denúncia exponha o fato com tôdas as suas circunstâncias, é para dar oportunidade ao acusado de se defender, com os elementos que lhe são apresentados. No crime da espécie dos autos, o ilícito penal configura-se com a simples apreensão no estabelecimento comercial do denunciado de mercadorias estrangeiras desacompanhadas de documentação legal. Foi o que exatamente aconteceu na espécie em julgamento.

Quanto à irregularidade do auto de apreensão de mercadorias, alegada na inicial, também não serve de fundamen-

to ao pedido, como bem demonstra a douta Subprocuradoria-Geral da República, neste passo:

“O segundo fundamento, referindo-se à nulidade do auto de prisão em flagrante, dispensa contestação, uma vez que já foi proferida sentença, o que torna despidianda qualquer ilegalidade daquela peça, uma vez que a coação não mais decorre do flagrante, mas da sentença condenatória.”

Denego a ordem.

É meu voto.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Por decisão unânime, denegaram a ordem de *habeas corpus*. Os Srs. Mins. José Néri da Silveira, Márcio Ribeiro e Esdras Gueiros votaram de acôrdo com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. *Márcio Ribeiro*.

PETIÇÃO DE HABEAS CORPUS N.º 2.519 — GB

Relator — O Ex.mo Sr. Min. Peçanha Martins

Impetrante — Roberto de Almeida Primavera

Paciente — O mesmo

EMENTA

Habeas corpus. Falta de regular intimação da sentença condenatória. Deferiu-se o pedido para que o paciente, que agora se encontra prêso, como também o seu advogado, sejam devidamente intimados. Decisão unânime.

Vistos, relatados e discutidos êstes autos, em que são partes as acima indicadas,

Decide a Primeira Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, conceder a ordem para que se proceda a intimação pessoal do paciente para os fins de direito, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Custas de lei.

Brasília, 28 de maio de 1971. — *Henrique d'Ávila*, Presidente; *Peçanha Martins*, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Min. *Peçanha Martins* (Relator): Roberto de Almeida Primavera, em seu próprio favor, impetra a presente ordem de *habeas corpus*, alegando não ter sido intimado, pessoalmente, da sentença que o condenou à pena de prisão, em pro-

cesso-crime que correu perante o Juízo da 4ª Vara Federal da Guanabara. E, após apontar disposições do Código de Processo Penal, invocar o princípio constitucional que assegura aos acusados a mais ampla defesa e transcrever julgado ao Egrégio Supremo Tribunal Federal no tocante à inobservância de determinações legais, arremata as suas considerações pedindo a nulidade do processo criminal.

Anexou ao pedido o doc. de fls. 6, emanado do Instituto Cândido Mendes, que informa que paciente “vive e se encontra prêso e recolhido, neste Instituto, desde o dia nove de março de mil novecentos e setenta (9-3-1970), até a presente data, em cumprimento da pena de oito anos e oito meses de reclusão, imposta pelo Juízo de Direito da 4ª Vara Federal e 7ª Vara Criminal do Estado da Guanabara.”

De fls. 8v. está a seguinte informação da Seção de Protocolo:

“Certifico, para os fins de direito, que o paciente dêste processo figura, entre outros, nos autos da Apelação Criminal nº 1.558, já julgada pela Egrégia Primeira Turma, em que foi relator o Ex.^{mo} Sr. Min. Peçanha Martins.”

Proferi, então, o seguinte despacho:

“Solicitem-se informações da apontada autoridade coatora — o Ex.^{mo} Dr. Juiz Federal da 4^a Vara do Estado da Guanabara, não importando o contido na informação de fls. 8v. É que o paciente, que parece não ter figurado como apelante, alega não ter tido conhecimento da sentença que o condenou. E, recebidas as informações, vista à douta Subprocuradoria-Geral da República.”

As informações foram prestadas na forma do telegrama que passo a ler:

“Resposta telex NR 1.072 de 28-4-71 INF V. Exa. autos apelação processo crime responde Roberto de Almeida Primavera foram remetidos esse Tribunal em 5-1-69 e ainda não baixaram paciente *Habeas Corpus* 259 prêso presídio antes julgamento primeira instância fugiu foragido ao ser prolatada a sentença foi intimado por edital de 2-9-69 capturado depois requereu nova intimação no que não foi atendido e em 18-12-70 pediu certidão peças processo para fins de revisão criminal CDS SDS Maria Rita Soares de Andrade Juiz Fed NNNRO.”

A douta Subprocuradoria da República ofereceu o parecer de fls. 14 *usque* fls. 15, requerendo, preliminarmente, o apensamento da apelação, e, caso fôsse recusado êste pedido, opinou, desde logo pela denegação da ordem.

Mandei apensar a êstes autos, por linha, processo criminal e dei nova vista à Subprocuradoria-Geral da República que assim opinou:

“Atendida a diligência sugerida no parecer de fls. 14/15, voltam os presentes autos de *habeas corpus* à apreciação desta Subprocuradoria-Geral da República. 2. O fundamento do pedido reside, exclusivamente, no defeito de intimação da r. sentença condenatória sob a alegação de que, achando-se prêso o paciente, deveria ser requisitado a fim de ser pessoalmente intimado da r. sentença, e, isso não tendo sido feito, nula é a intimação através de edital. 3. Por tal fundamento não teria razão o paciente, eis que o ofício de fls. 758 dos autos da Apelação Criminal nº 1.558, em apenso, comprova ter êle se evadido da prisão em 10 de abril de 1969, estando o ofício contendo dita informação datado de 12 de junho de 1969, precisamente a data em que foi proferida a sentença condenatória. E tal situação de foragido ainda perdurava a 19 de agosto de 1969, data do ofício da autoridade carcerária, devolvendo os mandados de prisão, pela impossibilidade de serem cumpridos, exatamente porque o paciente ainda se encontrava foragido (fls. 796). 4. Por sua vez, a certidão junta pelo paciente (fls. 6) não infirma aquelas informações, pois nela se declara que êste deu entrada no Instituto Cândido Mendes, no dia 9 de março de 1970, em data muito posterior à em que foi publicado o edital, ou seja, 11 de setembro de 1969 (fls. 821). 5. Improcedente, assim, a alegação de que nula seria a intimação da sentença, feita por edital, uma vez que o paciente se acharia recolhido à prisão. A prova, como se viu, é em sentido contrário: achava-se êle fo-

ragido à data em que foi determinada a intimação por edital. 6. Acontece, porém, que o paciente tinha advogado constituído, como se pode ver do seu interrogatório (fls. 500v), tendo sido feito a juntada do respectivo instrumento de procuração (fls. 521). Foi êle defendido por sua procuradora constituída durante todo o curso do processo, tendo ela ainda apresentando alegações finais (fls. 650/55). 7. Ora, dispõe o Código de Processo Penal, *verbis*: “Art. 392 — A intimação da sentença será feita: I — ao réu, pessoalmente, se estiver prêso; II — III — ao defensor constituído pelo réu, se êste, afiançável ou não a infração, expedido o mandado de prisão, não tiver sido encontrado, e assim o certificar o oficial de justiça; IV — V — mediante edital, nos casos do nº III, se o defensor que o réu houver constituído também não fôr encontrado, e assim o certificar o oficial de justiça; VI — 8. Portanto, tendo o senhor Oficial de Justiça certificado que o paciente se achava em lugar incerto e não sabido (fls. 806), o mesmo fazendo o Chefe da Secretaria (fls. 810), cumpria à ilustrada Juíza Federal determinar fôsse feita a intimação na pessoa de sua defensora constituída. Sòmente poderia recorrer à intimação por edital, caso também o Oficial de Justiça certificasse não a ter encontrado, o que não ocorreu. Determinando, de logo, a intimação por edital, nula se apresentã tal intimação, nos precisos têrmos do artigo 564, inciso III, alínea o, do Código de Processo Penal. Conseqüentemente, não transitou em julgado quanto ao paciente a r. sentença condenatória. 9. Nessas condições, opinamos no sentido de que se conceda a ordem de *habeas corpus*, mas, tão-sòmente, para que a ilus-

trada doutôra Juíza Federal da 4ª Vara determine as necessárias providências, a fim de que seja o paciente pessoalmente intimado da r. sentença, uma vez que se acha em lugar sabido, dando-se também dela ciência a sua defensora.”

É o relatório.

Voto

O Sr. Min. Peçanha Martins (Relator): O paciente, que se encontra prêso em virtude de condenação por outro crime, estava foragido, ou fugiu quando proferida a sentença condenatória da ilustre Juíza Dra. Maria Rita Soares de Andrade. Em face disto foi intimado por edital. E, posteriormente prêso, requereu a sua intimação dos têrmos da decisão e não foi atendido. É o que está dito nas informações de fls. 12.

Foragido desde a data da sentença e durante o prazo do edital, não há irregularidade, muito menos nulidade da intimação, que se procedeu na conformidade da lei. Mas, como acentuado no parecer do eminente Subprocurador-Geral da República, Fonseca de Araújo, o paciente tinha advogado constituído, que o defendeu durante o desenrolar do processo, inclusive apresentando alegações finais, como se vê de fls. 650 *usque* fls. 655. E, constando dos autos, como positiva a certidão de fls. 806v., que o paciente não fôra intimado por encontrar-se em lugar incerto e não sabido, cabia proceder-se à intimação ao seu advogado, na forma do disposto no art. 392, item III, do Código de Processo Penal.

Isto pôsto, o meu voto é no sentido de conceder a ordem nos têrmos do parecer da douta Subprocuradoria-Geral da República, isto é, para determinar que o paciente, que agora se encontra prêso, vale dizer, em lugar certo, seja pessoalmente intimado da sentença, cientificado, também, o seu patrono regularmente constituído.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: À unanimidade, concedeu-se a ordem para que se proceda a intimação pessoal do paciente para os fins de di-

reito. Os Srs. Mins. Jorge Lafayette, Henrique d'Ávila e Moacir Catunda votaram de acôrdo com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. *Henrique d'Ávila*.

PETIÇÃO DE HABEAS CORPUS N.º 2.561 — AP

Relator — O Ex.mo Sr. Min. Henrique d'Ávila

Pacientes — Juracy da Conceição Andrade e outro

Impetrante — José Newton Campbell Moutinho

EMENTA

Habeas corpus. Da data do crime ao recebimento da denúncia, a prescrição rege-se pela pena abstratamente cominada, segundo prescreve o art. 109 do Código Penal. Mas, uma vez recebida aquela, de sua data é que deve correr o prazo prescricional, porque o seu recebimento constitui ato interruptivo da prescrição em curso. Portanto, o decurso do prazo prescricional deve correr daí em diante, da denúncia à data da sentença condenatória, pela pena concretizada nesta. Ordem indeferida.

Vistos, relatados e discutidos êstes autos, em que são partes as acima indicadas,

Decide a Primeira Turma do Tribunal Federal de Recursos, à unanimidade, denegar a ordem, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Custas de lei.

Brasília, 3 de setembro de 1971. — *Henrique d'Ávila*, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Min. *Henrique d'Ávila* (Relator): José Newton Campbell Moutinho, advogado inscrito na Ordem dos Advogados do Brasil, Seção do Pará, requer o presente *habeas corpus* liberatório em favor de Juracy da Conceição Andrade e Iacy Pinheiro Nunes, que se acham presos em virtude de sentença condenatória prolatada pelo Dr. Juiz Federal do Território do Amapá.

Alega o impetrante que os pacientes presentemente se encontram recolhidos,

o primeiro à Colônia Penal de Macapá, Presídio São Pedro; e o segundo ao Batalhão de Guarda da Polícia Militar do Estado do Pará, em Belém, condenados que foram a 1 ano de reclusão, cada um, por haverem infringido o art. 334 do Código Penal Brasileiro.

Observa o impetrante, todavia, a possível ocorrência de prescrição pela pena em concreto, decorrida entre o fato criminoso e o recebimento da denúncia, porque:

a) o delito ocorreu em 25 de março de 1965;

b) o recebimento da denúncia data de 27 de abril de 1970, e a sentença condenatória foi prolatada em 7 de janeiro de 1971.

E a sentença passou em julgado sem interposição de qualquer recurso. E, prosseguindo, acentuou ainda que, entre a data da ocorrência do crime e o recebimento da denúncia, passaram-se mais de cinco anos. Assim sendo, acrescenta que extinta se acha a punibilidade.

de pela aplicação da pena em concreto; e para êste efeito é que solicita a concessão da ordem.

Pedidas e prestadas as informações de estilo, solicitei a audiência da douta Subprocuradoria-Geral da República, que emitiu, a propósito, o parecer constante de fls. 15 a 16, nestes termos:

Juracy da Conceição Andrade e Iacy Pinheiro Nunes foram condenados pelo Dr. Juiz Federal da Seção Judiciária do Amapá à pena de 1 ano de reclusão, como incursos nas sanções do art. 334 do Código Penal. Acham-se ambos presos e recolhidos, o primeiro, na Colônia Penal do Macapá, e o segundo no Batalhão de Guardas da Polícia Militar.

Em favor dos pacientes é impetrada a presente ordem de *habeas corpus* sob o fundamento de que se acha extinta a punibilidade pela prescrição, com base na pena concretizada na sentença, que transitou em julgado, uma vez que, sendo o prazo prescricional, na espécie, de 4 anos, decorreu tempo superior entre a data do crime, 25 de março de 1965, e a do recebimento da denúncia, 27 de abril de 1970.

Solicitadas informações, prestou-as o MM. Juiz Federal, confirmando as datas de recebimento da denúncia e da sentença, a pena imposta, e não ter havido recurso por qualquer das partes.

É manifestamente improcedente o pedido. Julgados recentes do Colendo Supremo Tribunal Federal têm dado a exata interpretação da Súmula nº 146, à qual se arrima o impetrante, no sentido de que ela exige tenha o réu, e apenas o réu, recorrido, e, de qualquer forma, não retroage na contagem do prazo prescricional à data do crime, mas tão-somente à do recebimento da

denúncia. Estão assim ementados os respectivos julgados, verbis:

“*Habeas corpus*. Prescrição pela pena concretizada. Não retroação à data do crime, mas à denúncia. Recurso ordinário desprovido” (RHC nº 48.247, Rel. Min. Barros Monteiro, DJ de 25-9-70, pág. 4.412).

“*Habeas corpus*. Prescrição da pena não abrange a prescrição da ação. Ordem indeferida” (*Habeas Corpus* nº 47.483 — GB, Rel. Min. Amaral Santos — R.T.J. 56 pág. 155).

Para não repetir, juntamos cópia do parecer no qual a matéria se acha longamente examinada, ao qual nos reportamos, dando-o como aqui reproduzido, e que mereceu a acolhida da Egrégia Terceira Turma (HC nº 2.546). No mesmo sentido se pronunciou a Colenda Primeira Turma (HC nº 2.558), casualmente em *habeas corpus* procedente, como êste, da Seção Judiciária do Amapá.

Nessas condições, opinamos no sentido de que se denegue a ordem de *habeas corpus*.

É o relatório.

Voto

O Sr. Min. Henrique d'Ávila (Relator): O Egrégio Supremo Tribunal Federal, como acentuou o parecer da douta Subprocuradoria-Geral da República, reexaminando e interpretando a Súmula 146, vem adotando ultimamente o entendimento manifestado no parecer da douta Subprocuradoria-Geral da República, no sentido de que, da data do crime ao recebimento da denúncia, a prescrição rege-se pela pena abstratamente cominada, segundo prescreve o art. 109 do Código Penal. Mas, uma vez recebida aquela, de sua data é que deve correr o prazo prescricional, porque o seu recebimento constitui ato interruptivo da prescrição em curso. Portanto, o decurso do prazo prescricional a correr da

em diante, da denúncia à data da sentença condenatória, pela pena concretizada nesta. Como o parecer da Subprocuradoria-Geral da República aludiu, esta turma teve ocasião de apreciar recentemente espécie inteiramente análoga à versada nos autos do *Habeas Corpus* nº 2.558, oriundo também do Território do Amapá, de que foi Relator o nosso eminente colega, Min. Jorge Lafayette Guimarães. Em seu voto, S. Ex^ª expõe a orientação ultimamente adotada pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal e conclui por indeferir a ordem. Não me ocorrendo o que aditar ao minucioso voto de S. Ex^ª, a êle me reporto e o incorporo a êste meu pronunciamento, para denegar a ordem:

“Há no processo alguma divergência de datas, no caso, porém, e diante das circunstâncias, sem maior relevância.

Assim, enquanto na inicial se afirma que a denúncia foi recebida a 26 de abril de 1970, da certidão de fls. 3 e das informações prestadas pelo Juiz (fls. 21), menciona-se para êste recebimento o dia 27; também o trânsito em julgado da sentença condenatória teria ocorrido, segundo a petição e a certidão de fls. 4, em 4 de fevereiro de 1971, ao passo que as informações afirmam que transitou em julgado a condenação em 14 de fevereiro de 1971 (fls. 21).

Quanto à data do crime praticada pelo paciente, 17 de junho de 1965, conforme a petição, não há na sentença (fls. 5/15), nas informações (fls. 20/21) e nos demais elementos existentes nos autos indicação a respeito, mas foi posterior, como resulta do relatório da sentença (fls. 6), a 29 de março de 1965.

Pretende o impetrante seja reconhecida a prescrição, com base na

pena concretizada na sentença, de 1 ano de reclusão, e pelo decurso de mais de 4 anos entrê a data da prática do crime e a denúncia.

Na verdade, porém, não pode ser acolhida sua pretensão.

Se a prescrição, antes do trânsito em julgado, se regula pela pena cominada em abstrato, sendo de 8 anos para os crimes do art. 334, § 1º, do Código Penal, cuja pena máxima é de 4 anos de reclusão, como resulta do art. 108, IV, do mesmo Código, e o recebimento da denúncia constitui causa de interrupção da prescrição (art. 117, I), sem dúvida não ocorreu a invocada prescrição ainda aceitando 17 de junho como sendo a data do crime; condenado o paciente em fevereiro de 1971, não houve o decurso dêste prazo, o que igualmente sucede ainda feita abstração da referida interrupção, decorrente do aludido recebimento da denúncia.

Tem, é certo, a jurisprudência, hoje consubstanciada na Súmula 146, admitido a retroatividade da pena concretizada na sentença, da qual somente o acusado haja recorrido, para efeito de prescrição, sem embargo de conhecida divergência, no próprio Pretório Excelso.

Esta retroatividade, porém, somente alcança o período compreendido entre o recebimento da denúncia — que interrompeu a prescrição em curso desde a data do crime — e a condenação, não podendo a pena em concreto retroagir para que se fixe, com base na mesma, a prescrição da ação, no período anterior ao recebimento da denúncia, em fase já ultrapassada, e com desconhecimento do efeito interruptivo que possui o aludido recebimento.

Neste sentido há vários julgados, invocados no parecer da Subprocuradoria (fls. 28/30), e ainda recentemente o Supremo Tribunal Federal assim decidiu (Recurso de *Habeas Corpus* n^o 48.247, Rel. Min. Barros Monteiro, DJ 25-9-70, pág. 4.412), mantendo orientação de acórdãos anteriores (HC n^o 44.710, Rel. Min. Eyandro Lins, DJ 24-11-67, pág. 3.949; RTJ, vol. 43, pág. 664; RTJ, vol. 45, pág. 173).

Assim também decidi na ação penal movida pela Justiça Pública contra Wladimir Sobrinho perante a 2^a Vara Federal da Guanabara (Processo n^o 300), quando sustentei que se a retroatividade da pena em concreto, fixada na sentença, é admissível, diante da simultaneidade da extinção da punibilidade e da condenação, ressaltada pelo Des. Roberto Medeiros (Revista de Ju-

risprudência do Tribunal de Justiça do Estado da Guanabara, vol. 14, pág. 323), que impediria o efeito interruptivo da prescrição, próprio da sentença condenatória, esta retroação não pode, porém, alcançar fase anterior do processo, já ultrapassada, tornando, inclusive, ineficaz uma interrupção há muito consumada com o recebimento da denúncia.

Assim sendo, meu voto é denegando a ordem.”

É o meu voto.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: À unanimidade, denegou-se a ordem. Os Srs. Mins. Moacir Catunda, Peçanha Martins e Jorge Lafayette Guimarães votaram com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. Henrique d'Ávila.

RECURSO DE HABEAS CORPUS N.º 2.592 — SP

Relator — O Ex.^{mo} Sr. Min. Amarílio Benjamin

Recorrente — José Carlos de Araújo

Recorrida — Justiça Pública

EMENTA

Prisão Administrativa. Ilegalidade. A prisão administrativa de servidor público tem cabimento quando ocorre a prática de crimes expressamente indicados na lei que a autoriza e disciplina. Assim, constitui ilegalidade, remediável por *habeas corpus*, a prisão administrativa decretada pela prática de ilícitos penais e atos nocivos, considerados genericamente.

Vistos, relatados e discutidos estes autos, em que são partes as acima indicadas,

Decide a Segunda Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, conhecer do recurso e dar provimento para conceder a ordem, determinando-se a expedição do alvará de soltura, na forma do relatório e notas taquigráfi-

cas precedentes, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Custas de lei.

Brasília, 20 de agosto de 1971. — Godoy Ilha, Presidente; Amarílio Benjamin, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Min. Amarílio Benjamin (Relator): O presente *habeas corpus* foi re-

querido em favor de José Carlos de Araújo, sob alegação de estar o paciente sofrendo coação ilegal por parte do Gerente-Geral da Caixa Econômica Federal de São Paulo, que determinara a sua prisão administrativa, por 90 dias, sob a arguição de prática de atos criminosos na gerência da Caixa Econômica Federal de Batatais.

O Dr. Juiz tomou as devidas informações, do Departamento da Polícia Federal, que efetuara a prisão, e a autoridade as prestou, dando conta de que, de fato, em virtude de sindicância realizada na agência de Batatais, com apuração de diversos atos irregulares praticados pelo paciente, fôra determinada sua prisão administrativa pelo Gerente-Geral, e requerida a instauração de inquérito policial.

O Dr. Juiz proferiu sentença, como se vê, de fls. 23/24, denegando o *habeas corpus* por achar que, embora a jurisprudência tenha admitido *habeas corpus* quanto à prisão administrativa, desprezando a determinação do Código de Processo, na espécie a coação está perfeitamente justificada e formalizada em termos regulares.

O paciente, por seu advogado, recorreu para este Tribunal.

Tomei o parecer do Dr. Subprocurador-Geral da República, que o exarou de fôlhas 43/45, opinando pela denegação do pedido.

É o relatório.

Voto

O Sr. Min. Amarílio Benjamin (Relator): Em verdade, em nosso Tribunal firmou-se a orientação de que, em determinados casos, é possível, não obstante as restrições do Código de Processo, o conhecimento do *habeas corpus* contra a prisão administrativa. Tem-se admitido, assim, a ordem contra prisão administrativa decretada por autoridade incompetente ou ilegítima para praticar

o ato, ou quando determinada sem o cumprimento das exigências legais, quando há excesso de prazo ou, finalmente, segundo o próprio Código, quando se comprova que o paciente já satisfez o desfalque ou alcance de que é acusado.

Na hipótese, com os autos em mãos, verifíco, inicialmente, pelo apenso, que a prisão administrativa foi comunicada ao Dr. Juiz, que dela tomou conhecimento e deixou de se manifestar sobre qualquer irregularidade. Em termos gerais, o *habeas corpus* não mais deveria ser requerido perante o Dr. Juiz e, sim, perante o Tribunal. Entretanto, o fato não arreda fundamentalmente o exame do pedido, porque, seja como recurso de *habeas corpus*, seja como *habeas corpus* originário, o Tribunal pode conhecê-lo. Este é o meu voto preliminar: conhecimento do recurso para examinar a matéria. Examinando-a, trago para os eminentes colegas, antes de concluir o meu voto, duas ou três ponderações que servirão de base para o nosso pronunciamento: a prisão administrativa foi expedida com apoio no Decreto-lei nº 3.415, de 10-7-41, cujo art. 1º vou ler para melhor firmar o detalhe que irei ressaltar:

“Art. 1º — Aos Ministros de Estado, ao Diretor-Geral da Fazenda Nacional e, nos Estados, aos chefes das repartições federais que mandam prender administrativa-mente todo e qualquer responsável pelos valores, dinheiro e materiais sob a guarda da Fazenda Nacional ou a esta pertencentes, nos casos de alcance, remissão ou omissão em fazer as entradas ou entregas nos devidos prazos e, nos casos de desvio de materiais também compete decretar a prisão administrativa dos que, por qualquer modo, se apropriarem do que pertença ou esteja sob a guarda da Fazenda Nacional, e a de quem, sendo ou não sendo funcionário público, haja contribuí-

do, material ou intelectualmente, para a execução ou ocultação desses crimes.”

Pelo dispositivo que acabo de ler, vê-se que a prisão administrativa tem lugar nos casos de alcance, remissão ou omissão em fazer entradas ou entregas nos devidos prazos, ou nos casos de desvio de materiais, ou de apropriação, de qualquer modo, do que pertença à Fazenda Nacional ou esteja sob sua guarda.

Na espécie dos autos, o que é que se verifica? Há falta de perfeito esclarecimento para os fatos que envolveram o paciente. Nada disso, porém, teria importância se não tivéssemos em vista a Portaria que determinou a prisão administrativa (fls. 16):

“Portaria nº 131/71—CEF-FSP:

O Gerente-Geral da Filial de São Paulo da Caixa Econômica Federal, no uso de suas atribuições regulamentares, tendo em vista o apurado na Sindicância em curso, objeto do Processo nº 2.453/71;

Considerando os ilícitos penais e atos nocivos à CEF, praticados pelo servidor José Carlos de Araújo, que se valeu do cargo para lograr o fim delituoso, e;

Considerando o constante do ofício desta data, endereçado à Gerência-Geral pelo Presidente da Comissão de Sindicância acima referida;

Decreta, sob o fundamento jurídico do Decreto-lei nº 3.415, de 10 de julho de 1941; do art. 319, III, do Código de Processo Penal; do item 727, do Regulamento do Pessoal, aprovado em 22 de outubro de 1970, e, finalmente, da recomendação constante da Circular DIJUR 1/71, de 22 de março de 1971, da Diretoria da Caixa Econômica Fe-

deral, a prisão administrativa do servidor José Carlos de Araújo, Escriturário “C”, pelo prazo de 90 (noventa) dias, fazendo-se a comunicação devida à autoridade judiciária competente.”

Os outros documentos que vieram com as informações limitam-se ao requerimento do advogado, solicitando a instauração de inquérito à polícia, ao despacho do Delegado, à designação de um agente da Polícia Federal para cumprir a Portaria, no que se refere à prisão, à comunicação da prisão e cópia da Portaria.

Os documentos, portanto, não servem para esclarecer ou completar a Portaria, como se fazia necessário, porque desta se verifica que o paciente está sofrendo a prisão por ilícitos penais e atos nocivos à CEF. Então, a minha conclusão é esta: a Portaria não está regular, e constitui em si mesma uma ilegalidade, porque, quanto à prisão administrativa que os Ministros de Estado e os chefes de repartição federal determinam, o Tribunal, tradicionalmente, somente a tem admitido quando haja alcance, peculato ou apropriação. De nenhum desses crimes se tem notícia através da Portaria e dos elementos outros que foram apresentados ao Juiz com as informações. Nenhuma autoridade, seja o Ministro do Estado, seja Chefe de repartição, está autorizado a prender administrativamente o funcionário, por ilícitos penais e atos nocivos em geral.

Em face, portanto, dessas considerações, o meu voto é para que se dê provimento ao recurso e se conceda o *habeas corpus*, dada a manifesta ilegalidade da prisão administrativa, que se fundou em razão não autorizada por lei.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Conheceu-se do recurso e deu-se-lhe provimento para conceder a or-

dem, determinando-se a expedição do alvará de soltura. Decisão unânime. Os Srs. Mins. Decio Miranda, Jarbas Nobre e Godoy Ilha votaram com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. *Godoy Ilha*.

HABEAS CORPUS N.º 2.607 — PE

Relator — O Ex.º Sr. Min. Amarílio Benjamin

Paciente — Júlio Freire de Revorêdo

Impetrante — Carlos Martins Moreira

EMENTA

Processo Criminal. Falta de Justa Causa. Concessão de *habeas corpus*. Contra delegado de polícia, não pode haver acusação criminal, decorrente de sua conduta em processo de *habeas corpus*, quanto ao paciente ou à autoridade judiciária se esta, não sendo o Juiz competente, não pode conhecer da matéria, nem avaliar as ocorrências. Também carece de receptividade a denúncia que descreve fatos, mas não os enquadra devidamente nos tipos de delito que a lei penal prevê. Quando o processo está nessas condições, falta-lhe, evidentemente, justa causa e positivamente coação ilegal, remediável por *habeas corpus*.

Vistos, relatados e discutidos êstes autos, em que são partes as acima indicadas,

Decide a Segunda Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, conceder a ordem por falta de justa causa para a ação penal, na forma do relatório e notas taquigráficas anexas, que ficam fazendo parte integrante dêste. Custas de lei.

Brasília, 6 de setembro de 1971. — *Godoy Ilha*, Presidente; *Amarílio Benjamin*, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Min. *Amarílio Benjamin* (Relator): O Doutor Carlos Martins Moreira requer a presente ordem de *habeas corpus* em favor de Júlio Freire Revorêdo, Delegado Regional do Departamento de Polícia Federal em Pernambuco, que se acha submetido a processo-crime na Justiça Federal daquele Estado, em virtude de denúncia, atribuindo-lhe infração do art. 4º, letra c, da Lei nº 4.898, de 9 de dezembro de 1965 e

dos arts. 319 e 299, parágrafo único, do Código Penal. Alega o impetrante falta de justa causa, pois o paciente, no caso da prisão de Drayton Nejam, que provocou os incidentes motivadores da ação penal, cumpriu o que lhe incumbia, nos termos da lei, e observou, em relação ao Dr. Juiz Federal, que conheceu do assunto, tôdas as cautelas e considerações em que se baseiam as relações entre autoridades. Expõe do seguinte modo a versão dos fatos em que o suplicado foi envolvido:

“

O paciente, tomando conhecimento que o cidadão Drayton Nejam tinha em seu poder armas de uso privativo das Forças Armadas Nacionais, determinou, contra aquele cidadão, fôsse instaurado o competente inquérito, o que, na realidade, de logo se processou, através do Serviço de Ordem Política e Social da Polícia Federal em Pernambuco, pelo seu Inspetor Chefe, Bel.

David Salles, o qual, ao iniciar suas atividades como presidente do inquérito, determinou a prisão do indiciado, por entender estar o mesmo incurso nas penas do art. 46 do Decreto-lei nº 898, de 29 de setembro de 1969, bem como sua incomunicabilidade por dez (10) dias, “nos termos das prescrições insertas no art. 59 e seu parágrafo 1º”, do referido decreto-lei, comunicando, de imediato, a prisão efetuada, ao Juiz competente, seja o MM. Juiz Auditor da 7ª Circunscrição Militar, consoante se vê do documento junto, que toma o número 3 (três); sendo certo que essa comunicação, que tem a data de 3 de junho do corrente ano, foi recebida no dia seguinte, expediente da manhã, pelo referido Juiz Auditor, como se infere do documento também anexo, sob o nº 4 (quatro).

Assim o fazendo, cumpria, a autoridade policial, o que determina as normas processualísticas penais e a Constituição vigente, no parágrafo 12, do seu art. 153.

Nos acompanhamentos do andamento do inquérito, o paciente, depois de se entender com as autoridades competentes — Secretário de Segurança Pública e Comandante da Polícia Militar de Pernambuco — porque não dispusesse na Delegacia Federal de acomodações para presos, principalmente em regime especial de prisão, determinou, no mesmo dia 3 de junho, que o presidente do inquérito, Bel. David Salles, apresentasse o prêso ao Comandante da Polícia Militar, com o esclarecimento de que o detido estava à disposição do Dr. Juiz Auditor, o que foi feito no dia 4 (quatro), dia imediato, como se lê no doc. nº 5 (cinco) anexo.

Ao chegar na Sede da Polícia Federal em Pernambuco, pela manhã

do prefalado dia 4 de junho, o paciente recebeu o Ofício nº 131 — 213/71, datado do dia anterior (3 de junho), em que, o Ex.^{mo} Sr. Juiz Federal Titular da 2ª Vara neste Estado, a fim de instituir uma ordem de *habeas corpus* interposta em favor do Sr. Drayton Nejaim, solicitava informações ao paciente.

Embora não fôsse a autoridade responsável pelo inquérito respectivo, cujo presidente, como já foi dito, era o Bel. David Salles, Inspetor da Polícia Federal e Chefe do S.O.P.S., o paciente, por cortesia e em atenção ao Juiz Federal que a êle se dirigia, respondeu, no mesmo dia 4 (quatro) pela manhã, em respeitoso ofício, que o indiciado Drayton Nejaim se encontrava realmente detido na Delegacia Regional, respondendo a inquérito regular “como incurso nas penas do art. 46 do Decreto-lei nº 898, de 29 de setembro de 1969 — Lei de Segurança Nacional”, informando ainda que, face às disposições legais, a referida detenção fôra comunicada ao Ex.^{mo} Sr. Auditor da 7ª Região Militar — (documento nº 6).

Cumprida como estava a sua obrigação, tendo mesmo prestado as informações solicitadas, em atenção a autoridade judicial solicitante, visto que não era o presidente do inquérito, nem fôra, por isso mesmo, quem determinara a custódia do indiciado, o paciente, cêrca das 12:00 (doze) horas do mesmo dia 4 de junho, por sinal uma sexta-feira, dia em que a Justiça Federal encerra suas atividades semanais às 13:00 (treze) horas, foi surpreendido com nôvo ofício a êle dirigido, pelo mesmo Ex.^{mo} Sr. Juiz Titular da 2ª Vara Federal em Pernambuco, no qual Sua Excelência afirmava que as informações anteriormente prestadas (doc. nº 6) não o satisfiziam, de-

terminava a apresentação do indiciado Drayton Nejaim, à sua Vara, às 12:00 horas, com corpo de delito, informações minuciosas, acrescentando que a êle, Juiz, era que competia, ante a descrição do fato tido como delituoso, decidir quanto a matéria de competência, como se verifica, com tôdas as linhas, na cópia fotostática anexa, como documento nº 7.

Estranhando aquêle segundo officio e as exigências nêle contidas, o paciente, mesmo assim, procurou se entender com o MM. Juiz Auditor da 7ª Região Militar, a quem já fôra comunicada a prisão do indiciado, sendo, por isso, quem poderia dispor do mesmo, autorizando, ou não, sua apresentação a outro Juízo, o que, infelizmente, dado a hora (mais de 12:00 horas), não foi possível.

Face ao imponderável, o paciente dirigiu-se a sua residência, para o almôço diário, e lá, cêrca das 14:00 horas, aproximadamente, recebeu notícias de que o nobre Juiz Federal Titular da 2ª Vara, havia telefonado para a sede da Delegacia Federal, ameaçando o paciente até de prisão.

Então, mais uma vez em atenção àquele Juiz, o paciente oficiou ao mesmo, novamente em respeitosa termos, pondo-o a par dos motivos por que não pudera cumprir as determinações do seu officio anterior (doc. nº 7), apesar das diligências encetadas, terminando por afirmar que aguardava e cumpriria as ordens de Sua Excelência, fôssem elas quais fôssem, desde que manifestamente legais, consoante tudo se lê no teor do officio resposta, que segue junto a êste pedido, em cópia fotostática, como documento nº 8º.

O Dr. Juiz dirigente do processo interfirmou (fls. 27):

“Respondendo Telex nº 2.518 vg de 27-8-71 vg informo Vossência Bel. Júlio Freire de Revorêdo foi denunciado pelo órgão Ministério Público Federal em Pernambuco como incurso artigo 4º (quarto) letra c vg Lei nº 4.898 de 9-12-65 et artigos 319 et 299 parágrafo único Código Penal pt A denúncia nasceu de officio feito pelo Ex.º Juiz Federal Segunda Vara vg — Bel. Orlando Cavalcanti Neves com junta de dez documentos ao Doutor Procurador da República em Pernambuco por incidente causado com a prisão de Drayton Nejaim pelo acusado vg qualidade Delegado Polícia Federal referido Estado tendo mencionado Juiz em razão de *habeas corpus* impetrado vg solicitado informações et apresentação detento Drayton Nejaim pt Baseado aludidos documentos Dr. Procurador República ofereceu denúncia por infrações previstas artigos supra mencionados pt Tendo sido designado pelo Excelentíssimo Ministro êsse Conselho funcionar aludido feito vg Telex nº 2.178 vg de 16-7-1971 vg recebi denúncia e interroguei acusado designado dia seis de setembro próximo para audiência inquirição testemunhas arroladas pelo denunciado pt Respeitosamente Genival Matias de Oliveira — Juiz Federal Substituto na Paraíba com Jurisdição eventual em Pernambuco pt”

Após a manifestação de impedimento do Dr. 4º Subprocurador, ofereceu o Dr. 3º Subprocurador-Geral o parecer de fls. 29/34:

“1. Inicial.

1.0. Motivos de pedir.

1.0.0. Carlos Martins Moreira, advogado, propôs a presente ação

de *habeas corpus* ao Ex.^{mo} Sr. Dr. Juiz Federal no Estado de Pernambuco, a favor de Júlio Freire Revoredo, pelo fundamento, em resumo, de que, sem justa causa, fôra o paciente denunciado pelo Dr. Procurador da República, substituto, como incurso nas penas previstas no artigo 4º, c, da Lei nº 4.898, de 9 de setembro de 1965 (crime de abuso de autoridade); art. 319 e 299, parágrafo único, do Código Penal (crimes de falsidade ideológica e de prevaricação, respectivamente) (Inicial, fls. 1/8).

1.0.1. Sustenta o autor da ação de *habeas corpus* que o paciente não cometera crime de:

a) abuso de autoridade, porque não violara dever de comunicar a Juiz competente a prisão ou detenção de qualquer pessoa; pois,

1) não determinara a prisão de Drayton Nejaim, indiciado em inquérito policial militar, e, demais disso;

2) fôra ao Dr. Juiz Auditor da 7ª Região Militar, pelo presidente do inquérito militar, Bel. David Salles, feita a comunicação do ato de prisão daquele indiciado (Inicial, fls. 4).

b) falsidade ideológica, porque não inseriu em documento público declaração falsa com o fim de prejudicar direito ou alterar a verdade sobre facto juridicamente relevante (fls. 5, item II, *in fine*); pois,

1) o indiciado Drayton Nejaim nunca estivera sob a guarda do paciente; e, sim, do presidente do inquérito militar;

2) se o paciente informou ao Dr. Juiz Federal em Pernambuco que o indiciado Nejaim estava recolhido a quartel da Polícia Militar, fê-lo

porque o determinara e convencido estava de sua absoluta veracidade;

3) e se houve retardamento do ato de recolher, por algumas horas, o indiciado a prisão militar, êsse facto independeu da vontade do paciente (fls. 5).

c) prevaricação, porque não retardou ou deixou de praticar ato de officio ou contra disposição expressa de lei, para satisfazer interêsse ou sentimento pessoal (fls. 6), item III da inicial; porquanto,

1) Não escondeu o facto de que Nejaim estivesse detido;

2) Não usou de subterfúgio ao informar que Nejaim estava à disposição do Dr. Juiz Auditor Militar, razão por que lhe era impossível apresentar o prêso ao Dr. Juiz Federal em Pernambuco, sem autorização prévia do Dr. Juiz Auditor Militar;

3) Tão certas foram as informações que o paciente prestara ao Dr. Juiz Federal, que êsse se julgara incompetente de julgar o pedido de *habeas corpus* impetrado em prol de Nejaim (fls. 6).

Aí estão, em síntese, os fundamentos principais da petição inicial da presente ação de *habeas corpus*. Sobre tudo, todos os fatos alegados estão pontualmente provados.

2. Denúncia.

2.0. Fundamentos.

2.0.0. Consta da denúncia que o paciente praticada os crimes de:

a) abuso de autoridade, porque

1) não comunicara, imediatamente, ao Dr. Juiz Federal em Pernambuco a prisão de Drayton Nejaim;

2) e o tendo feito, após, não apontou “a causa da prisão”, conforme o art. 655 do Código de Processo Penal;

b) prevaricação, porque prestara o paciente informações em contrariedade ao disposto no art. 655 do Código de Processo Penal; portanto, contra disposição expressa de lei;

c) falsidade ideológica, porque o paciente, solicitado pelo Dr. Juiz Federal em Pernambuco, não lhe prestara informações, nem apresentara o indiciado, sob a alegação de que Nejam se achava recolhido a unidade militar (fls. 10).

3. Informações.

3.0. Conteúdo da denúncia. Processo penal.

3.0.0. Nas informações prestadas, o Dr. Juiz Federal, designado a funcionar na ação criminal proposta ao paciente, declarou, na principal, que o paciente fôra, efetivamente, denunciado como incurso nas penas previstas nos artigos indicados na denúncia. Acresceu que o paciente já fôra ouvido no processo (fls. 27).

4. Parecer.

4.0. Crime de abuso de autoridade.

4.0.0. O paciente foi denunciado como incurso na pena prevista na Lei nº 4.898, de 1965, que dispõe, *verbis*:

“Art. 4º — Constitui também abuso de autoridade:

“c) deixar de comunicar, imediatamente, ao juiz competente a prisão ou detenção de qualquer pessoa”.

Previu o disposto pré-transcrito que a autoridade que efetuar prisão ou detenção de alguém, tem o dever jurídico de comunicar o ato de prisão ou detenção ao juiz competente, para o processo e julgamento do delito determinante da prisão da pessoa.

4.0.1. Desde que, à plena evidência dos autos, o paciente não foi a autoridade que realizara a prisão de Drayton Nejam, não lhe cabia o dever jurídico de fazer comunicação de prisão a ninguém; menos, ainda, a juiz manifestamente incompetente de julgar o delito determinante da prisão de Nejam: crime contra a segurança nacional.

4.0.2. Pesar disso, porém, o paciente informou, sem o dever, que o indiciado no inquérito policial militar se achava à disposição da Justiça Militar; que não lhe determinara a prisão; indicou-lhe, ainda, o lugar da prisão.

4.0.3. Na real verdade, o paciente não cometera o imputado delito de abuso de autoridade. Isso é de evidência a tóda a prova, a dispensar maiores considerações.

4.1. Crime de falsidade ideológica.

4.1.0. A denúncia do Ministério Público Federal atribuiu ao paciente crime de falsidade ideológica.

Não houve crime de falsidade ideológica nenhuma. Tôdas as informações prestadas pelo paciente ao Dr. Juiz Federal são e foram verazes.

Nejam fôra, deveras, recolhido a prisão militar. Não se achava sob custódia ou responsabilidade do paciente.

Tudo isso é verdade. Nada de falso. Não houve crime. Basta considerar o que dispõe o Código Penal, *verbis*:

“Art. 299 — Omitir, em documento público ou particular, declaração que dêle devia constar, ou nêle inserir ou fazer inserir declaração falsa ou diversa da que devia ser escrita, com o fim de prejudicar direito, criar obrigação ou alterar a ver-

dade sôbre fato jurìdicamente relevante”.

“Pena: (....).”

Não foi, sequer, apontado na denúncia qual direito fôra ou poderia ser prejudicado; nem qual a obrigação que poderia ser criada; muito menos, qual o fato relevante jurìdicamente, a que os atos do paciente teriam visado.

4.2. Crime de prevaricação.

4.2.0. Considere-se, antes do mais, o que dispõe o Código Penal, *verbis*:

“Art. 319 — Retardar ou deixar de praticar, indevidamente, ato de ofício, ou praticá-lo contra disposição expressa de lei, para satisfazer interesse ou sentimento pessoal:

“Pena: (.....).”

A prática de ato de ofício é, segundo os princípios, exercício de dever jurìdico.

Dever jurìdico nasce de facto jurìdico.

No caso, o facto jurìdico seria o de ter o paciente efetuado a prisão do indiciado Nejaïm; tê-lo sob guarda. Êstes factos não ocorreram.

Dessa sorte, não lhe era possível ao paciente apresentar o prêso ao Dr. Juiz Federal. Ainda assim, informou-lhe o paciente a respeito.

Nem o paciente tinha interesse ou sentimento pessoal a satisfazer, no caso. Não se disse na denúncia que interesse ou sentimento fôsse o que teria levado o paciente à prática do crime de prevaricação.

5. Conclusão.

5.0. Procedência da ação de *habeas corpus*.

5.0.0. Diante do exposto, havemos que o Colendo Tribunal Fe-

deral de Recursos julgue procedente a ação de *habeas corpus*, por falta de justa causa, na forma do pedido na inicial e conforme a lei.”

É o relatório.

VOTO

O Sr. Min. Amarílio Benjamin (Relator): A denúncia de fls. 9/12 atribui ao paciente os crimes de abuso de autoridade — Lei nº 4.898, de 9 de dezembro de 1965, artigo 4º, c, de prevaricação previsto no art. 319 do Código Penal e de falsidade ideológica de que trata o art. 299 do mencionado Código. O Ministério Público, na peça acusadora, assim descreve os fatos imputados ao paciente: (fls. 9, item 1 às fls. 11).

“.....

1. O Ex.^{mo} Sr. Juiz Federal titular da 2ª Vara, em Pernambuco, através da petição de *Habeas Corpus* liberatório de nº 24/71 impetrado pelos advogados Sérgio Murilo Santa Cruz e João Bosco Tenório, em favor de Drayton Nejaïm, tomou conhecimento da prisão da pessoa apontada como paciente e conforme o Ofício nº 135/GDR/Sec., de 4 de junho de 1971, enviado pelo Delegado Regional do D.P.F., teve ciência exata da prisão referida, que fôra ordenada pelo Bacharel Júlio Freire de Revorêdo, Delegado Regional do D.P.F. em Pernambuco.

Ao efetuar a prisão de Drayton Nejaïm, tinha o Bel. Júlio Freire de Revorêdo dever de comunicá-la, imediatamente, ao Juiz competente, ou seja, o Juiz Federal a quem serve na qualidade de autoridade policial judiciária. Por não tê-lo feito, cometeu abuso de autoridade, crime previsto na Lei nº 4.898, de 9 de dezembro de 1965, art. 4º, letra c: “deixar de comunicar, imediatamente, ao Juiz competente a prisão ou a detenção de qualquer pessoa”.

2. As informações prestadas pelo Bel. Júlio Freire de Revorêdo ao Juiz Federal, no aludido ofício de 4 de junho de 1971, não podem ser consideradas como "informações legalmente prestadas", eis que não apontam a causa da prisão, conforme exige o art. 655 do Código de Processo Penal. Limitam-se as informações a dizer que Drayton Nejaim "encontra-se detido nesta Delegacia Regional, respondendo a inquérito regular, como incurso nas penas do art. 46 do Decreto-lei nº 898, de 29 de setembro de 1969, "Lei de Segurança Nacional". O que a Lei exige, o que o art. 655 do Código de Processo Penal exige é que se diga em que consiste o fato tido como criminoso, é que se descreva tal fato, e não indicar, simples e abstratamente, o artigo da lei incriminante. Com a mera indicação do artigo da lei, nenhum conteúdo, nenhum mérito têm as informações. E, informações sem mérito e conteúdo não são, legalmente, informações.

Ao prestar as informações contrariando o art. 655 do Código de Processo Penal, o Bel. Júlio Freire de Revorêdo praticou o crime de prevaricação, previsto no art. 319 do Código Penal: "Retardar ou deixar de praticar, indevidamente, ato de ofício, ou praticá-lo contra disposição expressa de lei, para satisfazer interesse ou sentimento pessoal". A prevaricação praticada é a prevaricação positiva, que está na segunda parte do artigo transcrito: "Praticá-lo contra disposição expressa de lei".

3 - Insatisfeito com as "informações" prestadas pelo Sr. Delegado Regional do DPF, em Pernambuco, em ofício de 4 de junho de 1971, nº 1.3.1-216/71, determinou que lhe fôssem apresentados, às 12:00 horas da referida data, o paciente, o corpo de delito, se existir, e as in-

formações minuciosas sobre a imputação ao detido. Respondendo, o Bel. Júlio Freire de Revorêdo, no Ofício nº 138/GDR/Sec., do mesmo dia (4 de junho de 1971), nem prestou as informações pedidas, nem apresentou o paciente, sob a alegação de que, na hora determinada pelo Juiz Federal - 12:00 horas - o paciente já se encontrava recolhido em uma unidade policial militar.

Pelo fato de não prestar as informações pedidas pela segunda vez, o Bel. Júlio Freire de Revorêdo incidiu, também pela segunda vez, na prática de prevaricação. E, pelo fato de não ter apresentado o paciente ao Juiz Federal, também cometeu prevaricação, violando o preceito contido no art. 655 do Código de Processo Penal, bem como o art. 657 do mesmo diploma legal, que preceitua: "Se o paciente estiver prêso, nenhum motivo escusará a sua apresentação".

Diga-se que o paciente, como foi dito pelo Delegado Regional do D.P.F., ora denunciado, não estava sob a sua guarda. "Art. 657, inciso II, C.P.P." Essa alegação, em vez de justificar o ato do Bel. Júlio Freire de Revorêdo, é elemento para agravá-la, e agravá-la de um modo especial. É que a afirmativa do denunciado, de que o paciente já não estava sob a sua guarda, quando do recebimento do ofício do Juiz Federal, é falsa. Veja-se:

Pelo Ofício nº 1.3.1-219/71, de 4 de junho de 1971, o Juiz Federal solicita do Comandante do Regimento Dias Cardoso, informá-lo qual o dia e a hora em que o cidadão Drayton Nejaim fôra recolhido ao Regimento. Como resposta, no Ofício nº 105, de 7 de junho de 1971, o Comandante informa que o cidadão Drayton Nejaim fôra reco-

lhido às 17:00 horas do dia 4 de junho de 1971. Ora, enquanto o Delegado Regional do D.P.F. diz que às 12:00 horas já Drayton Nejaim se encontrava sob a tutela da autoridade militar, esta afirma que somente às 17:00 horas o mesmo Drayton Nejaim fôra recolhido à prisão especial do Regimento. Ora, da sede da Delegacia Regional da Polícia Federal para o Regimento Dias Cardoso, a distância, de automóvel, não é superior a 20 minutos.

Inserindo, em ofício público, um documento público, declaração falsa, com o fim de prejudicar direito ou alterar a verdade sôbre fato juridicamente relevante, o Bel. Júlio Freire de Reverêdo cometeu o crime de falsidade ideológica, previsto no art. 299 do Código Penal, com a agravante especial do parágrafo único do referido artigo, de vez que o agente é funcionário público e cometeu o crime prevalecendo-se do cargo.”

No sistema do Código de Processo Penal, a denúncia conterà a exposição do fato criminoso com tôdas as suas circunstâncias — art. 41. De sua vez, o art. 42 determina que a denúncia será rejeitada quando o fato narrado não constitui crime (item I). Temos entendido que a falta de justa causa para a ação penal resulta da conciliação desses dois preceitos. O Ministério Público tem o dever de expor minuciosamente os fatos criminosos atribuídos ao acusado. Se os fatos não correspondem à ação que a lei considera delitúosa, há de se concluir que o processo penal não tem cabimento por falta de justa causa. Na hipótese dos autos, para qualquer conclusão, achamos inevitável considerar-se o *habeas corpus* em favor de Drayton Nejaim, que foi decidido pelo Dr. Juiz da 2ª Vara Federal em Recife e deu causa aos incidentes de que trata a denúncia. O Dr. Juiz, na sentença

de fls. 20, reconhece que Nejaim estava prêso à disposição da Auditoria da 7ª Região Militar, e que o crime ao mesmo argüido pertencia ao âmbito da segurança nacional. Por isso, denegou o pedido, em atenção ao Ato Institucional nº 5, art. 10. A decisão adequada seria a declaração de incompetência, o que, porém, não está em foco. Não obstante, seja como fôr, torna-se claro que o acusado, quanto à prisão de Drayton Nejaim, não estava sujeito ao controle da mencionada autoridade judiciária, que se deu por ofendida, não lhe incumbindo pois a obrigação de comunicar a prisão, nem de apresentar o prêso. Independentemente disso, vê-se pela denúncia que o suplicado prestou as informações que o Dr. Juiz pediu e esclareceu os motivos de não poder apresentar-lhe o detido. Pouco importa a hora do recolhimento, se tal se deu verdadeiramente e o prêso estava à disposição de outro Juiz. Dessa forma, não há mesmo nenhum crime a ser punido. De referência aos crimes de prevaricação e de falsidade ideológica há ainda a ponderar que a denúncia, relativamente ao primeiro, não o caracteriza suficientemente, pois não indica a finalidade, no ato incriminado, de satisfação de qualquer interêsse ou sentimento pessoal, elemento indispensável à ilicitude na conformidade do art. 319 da lei penal; e quanto à falsidade ideológica ninguém poderá ver nos fatos descritos na inicial do processo, mesmo sem conferir com a realidade a versão que formula em tôrno dos acontecimentos, para evitar-se qualquer indagação de provas no *habeas corpus*, a figura prevista no Código, art. 299, que, principalmente, leva em conta documento público ou particular, no qual se omite ou insere declaração com o fim de prejudicar direito, criar obrigação ou alterar a verdade sôbre fato juridicamente relevante.

Não cabe, no senso comum, que a simples troca de correspondência entre

autoridades enseje a tipificação delituo-
sa focalizada. Vale lembrar, a propósi-
to, o que ensina o Professor Heleno Fra-
goso em suas Lições de Direito Penal:

“.....
884 — Conceito de documento

Documento é todo escrito devido
a um autor determinado, contem-
do exposição de fatos ou declaração
de vontade, dotado de significação
ou relevância jurídica. São, pois,
características do conceito exposto:
1. a forma escrita; 2. a existência
de autor determinado; 3. o con-
teúdo ou teor (manifestação de
vontade ou exposição de fatos), e,
4. a relevância jurídica.”

“.....
.....

911 — Objeto material da ação
será sempre documento público ou
particular (cf. nºs 884, 897 e 905,
supra). A materialidade do fato
consiste em omitir, em tais escritos,
declaração que deles deveria constar,
ou nêles inserir ou fazer inse-
rir declaração falsa ou diversa da
que deveria ser escrita. Pode, as-
sim, o crime ser praticado por ação
ou por omissão. Como em todo cri-
me omissivo, a omissão (que pode
ser parcial ou total) exige aqui o
precedente dever jurídico à decla-
ração verdadeira. Neste caso o
agente silencia sôbre fato que era
obrigado a consignar. Na forma
commissiva, o agente faz constar (di-
reta ou indiretamente) falsa afir-
mação no documento.” (Págs. 1.014
e 1.015).

Vê-se assim, diante do exposto, que
as informações policiais prestadas, na
espécie, não contêm significado de fal-
sidade ideológica. Faltam-lhe os requi-
sitos da incriminação, nos têrmos da lei
e dos esclarecimentos da doutrina. De
modo geral, as informações noticiam
simplesmente ocorrências. Não se des-
tinam a fazer prova nem são idôneas,
por omissão ou acréscimos, à extinção,
modificação ou criação de qualquer di-
reito.

Em verdade, do que analisamos, fi-
cou-nos a impressão de que o que hou-
ve não passou de um mal entendido,
agravado pela publicidade e pela falta
de coordenação entre as diversas auto-
ridades que o assunto envolveu.

Concedemos, portanto, o *habeas
corpus* solicitado, a fim de que seja
trancado o processo, por falta de jus-
ta causa.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a
seguinte: À unanimidade de votos, con-
cedeu-se a ordem por falta de justa
causa para a ação penal. Os Srs. Mins.
Decio Miranda, Henrique d'Ávila e
Godoy Ilha votaram de acôrdo com o
Sr. Ministro Relator. Usou da palavra
o Dr. Firmino Ferreira Paz, Subpro-
curador-Geral da República. Não com-
pareceu, por motivo justificado, o Sr.
Min. Jarbas Nobre. O Sr. Min. Hen-
rique d'Ávila compôs *quorum* regi-
mental. Presidiu o julgamento o Sr.
Min. Godoy Ilha.

RECURSO CRIMINAL N.º 196 — AM

Relator — Ex.mo Sr. Min. Moacir Catunda

Recorrente — Justiça Pública

Recorrido — Ilídio dos Santos Carriço

EMENTA

Instituições Financeiras, Lei n.º 4.595/65, art. 44, § 7.º. Estatuindo sobre a prévia aplicação da multa, a quem haja atuado como instituição financeira, sem estar devidamente autorizado pelo Banco Central, a Lei n.º 4.595/65 impõe a prévia instauração da instância administrativa, como condição da instauração da instância penal válida. Sem a satisfação da condição prevista na lei, necessária à comprovação de indícios de lesão aos interesses da autarquia, Banco Central, não se legitima a competência da Justiça Federal para julgar o crime previsto no § 7.º do art. 44 da Lei n.º 4.595/65.

Vistos, relatados e discutidos êstes autos, em que são partes as acima indicadas,

Decide a Primeira Turma do Tribunal Federal de Recursos, por maioria de votos, negar provimento ao recurso, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Custas de lei.

Brasília, 26 de março de 1971. — *Henrique d'Ávila*, Presidente; *Moacyr Catunda*, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Min. Moacir Catunda (Relator):
Sr. Presidente.

Trata-se de recurso em sentido estrito interposto pelo Dr. Procurador da República, de decisão do MM. Juiz Federal que houve por bem considerar-se incompetente para processar e julgar o denunciado Ilídio dos Santos Carriço, como incurso nas sanções do art. 4º da Lei nº 1.521/51, em razão de emprestar dinheiro a juros excessivos, exigir cheques pós-datados, sabendo que os emitentes não possuíam fundos, apropriar-se de imóveis dos devedores quando êstes não lhe pagavam os débitos, e também nas do § 7º do art. 44, visto como exercendo a atividade principal de

mutuante, sem autorização do Banco Central, há que ser equiparado às instituições financeiras, *ex vi* da regra do parágrafo único do art. 17 da indicada lei.

O Dr. Juiz *a quo* manteve a sentença e os autos foram encaminhados a êste Egrégio Tribunal.

A douta Subprocuradoria-Geral da República opina pelo provimento do recurso e pela competência da Justiça Federal, afirmando a prevalência da Lei nº 4.595/64 sobre a Lei nº 1.521/51, em caso de conexão ou continência.

Ê o relatório.

VOTO

O Sr. Min. Moacir Catunda (Relator):
Sr. Presidente.

Imputa-se ao recorrido a prática, em concurso formal, dos crimes de usura, previsto no art. 4º da Lei nº 1.521, de 26-12-51, e de exercício de atividade como instituição financeira não autorizada pelo Banco Central, estatuído no § 7º do art. 44 da Lei nº 4.595, de 31-12-64.

Sendo certo competir à Justiça Estadual o julgamento dos crimes contra a economia popular, definidos na Lei nº 1.521/51, consoante assentou o

Colendo Supremo Tribunal Federal, na Súmula nº 498 de sua jurisprudência predominante, resta examinar a existência de indícios do crime de exercício indevido como instituição financeira, com vistas à fixação da competência da Justiça Federal para o processar e julgar.

A indicada Lei nº 4.595/64, que dispõe sobre a política e as instituições monetárias, bancárias e creditícias, cria o Conselho Monetário Nacional e dá outras providências, no art. 17, parágrafo único, subordinado ao capítulo VI, Seção I, alusiva à caracterização e subordinação das instituições financeiras, edita a seguinte preceituação:

“Art. 17 Consideram-se instituições financeiras, para os efeitos da legislação em vigor, as pessoas jurídicas públicas ou privadas, que tenham como atividade principal ou acessória a coleta, intermediação ou aplicação de recursos financeiros próprios ou de terceiros, em moeda nacional ou estrangeira, e a custódia de valor de propriedade de terceiros.

Parágrafo único. Para os efeitos desta lei e da legislação em vigor, equiparam-se às instituições financeiras as pessoas físicas que exerçam qualquer das atividades referidas neste artigo, de forma permanente ou eventual.”

A equiparação das pessoas físicas que tenham como atividade principal ou acessória a coleta, intermediação ou aplicação de recursos financeiros próprios ou de terceiros, às pessoas jurídicas, públicas ou privadas, credenciadas, a funcionar como instituições financeiras, prevista no parágrafo único do art. 17, confrontada à norma do art. 25, integrante da Seção IV, que define as instituições financeiras privadas, *verbis*:

“Art. 25 As instituições financeiras privadas, exceto as cooperativas de crédito, constituir-se-ão

unicamente sob a forma de sociedade anônima, com a totalidade de seu capital representado por ações nominativas” — exige regulamentação, no interesse do uso do direito prometido na norma equiparadora.

Com efeito, sem que os casos sejam destacados em regulamento, não será dado ensejo à pessoa física de se qualificar para operar como instituição financeira, de vez que a regra do art. 25, impondo, compulsoriamente, que a entidade privada terá que revestir a forma de sociedade anônima, como que torna inoperante, e vã, a norma equiparadora do parágrafo único do art. 17, o que não se compreende possa suceder a nenhum artigo de qualquer corpo de lei.

O aspecto enfocado, dizendo respeito ao exercício de direito insculpido em norma legal, há de ter reflexos sobre o alcance das regras do art. 44, itens II e VI, § 2º, *a, b e c*, § 3º, 5º, 7º e 8º, *verbis*:

“Art. 44 As infrações aos dispositivos desta lei sujeitam as instituições financeiras, seus diretores, membros de conselhos administrativos, fiscais e semelhantes, e gerentes, às seguintes penalidades, sem prejuízo de outras estabelecidas na legislação vigente:

II — Multa pecuniária variável.

VI — Detenção nos termos do § 7º deste artigo.

§ 2.º Às multas serão aplicadas até 200 (duzentas) vezes o maior salário-mínimo vigente no País, sempre que as instituições financeiras, por negligências ou dolo:

a) advertidas por irregularidades que tenham sido praticadas, deixarem de saná-las no prazo que lhes fôr assinalado pelo Banco Central da República do Brasil;

b) infringirem as disposições desta lei relativas ao capital, fundos de reserva, encaixe, recolhimentos compulsórios, taxa de fiscalização, serviços e operações, não atendimento ao disposto nos arts. 27 e 33, inclusive as vedadas nos arts. 34 (incisos II a V), 35 a 40 desta lei, e abusos de concorrência (art. 18, § 2º);

c) opuserem embaraço à fiscalização do Banco Central da República do Brasil.

§ 3º — As multas cominadas neste artigo serão pagas mediante recolhimento ao Banco Central da República do Brasil, dentro do prazo de 15 (quinze) dias, contados do recebimento da respectiva notificação, ressalvado o disposto no § 5º d'êste artigo e serão cobradas judicialmente com o acréscimo da mora de 1% (um por cento) ao mês, contada da data da aplicação da multa, quando não forem liquidadas naquele prazo;

.....

§ 5º — As penas referidas nos incisos II, III e IV d'êste artigo serão aplicadas pelo Banco Central da República do Brasil, admitido recurso, com efeito suspensivo, ao Conselho Monetário Nacional, interposto dentro de 15 dias, contados do recebimento da notificação.

.....

§ 7º — Quaisquer pessoas físicas ou jurídicas que atuem como instituição financeira, sem estar devidamente autorizadas pelo Banco Central da República do Brasil, ficam sujeitas à multa referida neste artigo e detenção de 1 a 2 anos, ficando a esta sujeitos, quando pessoa jurídica, seus diretores e administradores.

§ 8º — No exercício da fiscalização prevista no art. 10, inciso VIII,

desta lei, o Banco Central da República do Brasil poderá exigir das instituições financeiras ou das pessoas físicas ou jurídicas, inclusive as referidas no parágrafo anterior, a exibição a funcionários seus, expressamente credenciados, de documentos, papéis e livros de escrituração, considerando-se a negativa de atendimento como embaraço à fiscalização, sujeito à pena de multa, prevista no § 2º d'êste artigo, sem prejuízo de outras medidas e sanções cabíveis.”

O tipo penal descrito no § 7º do art. 44, cujo elemento normativo da injuridicidade consiste na falta de registro e autorização, o tipo penal, dizia, é anormal, em contraposição ao tipo de mera descrição objetiva, como elucidada E. Magalhães Noronha, em parecer publicado na Revista dos Tribunais, vol. 389, pág. 47, *verbis*:

“Vejamos, primeiramente, o tipo que o citado art. 44, § 7º, constitui. Decompondo-o em suas partes essenciais, temos: a) sujeito ativo do crime — pessoas físicas ou jurídicas; b) ação física — atuação como instituição financeira; c) dolo — que necessita ocorrer em todo delito, quando não culposos; d) não estarem elas devidamente registradas e autorizadas pelo Banco Central da República — elemento normativo da antijuridicidade.

Feito o que se pode chamar anatomia jurídica do delito, vê-se que se trata de um tipo anormal, em face do último elemento: ausência de autorização do Banco Central.

Difere êle do tipo normal ou de mera descrição objetiva, que, em regra, se compõe do núcleo, designado pelo verbo; de referências ao sujeito ativo (tipo especial); do sujeito passivo; do objeto material; e, por fim, de referências ao tempo, lugar, ocasião e meios empregados.

Ao lado dêsse tipo há o anormal, que suprime a característica objetiva e descritiva daquele, por conter elementos subjetivos do injusto e normativos da antijuridicidade, os primeiros, geralmente, compreendidos nas expressões “com o fim de...” “com o propósito de...”, “em proveito próprio ou de outrem”, “por motivo de...” “para isso” etc., e os últimos expressos por dizeres como “indevidamente”, “sem justa causa”, “sem consentimento de quem de direito”, “fraudentamente” etc.

O delito do art. 44, § 7º, é, pois, um tipo anormal, em que se apresenta o elemento normativo da antijuridicidade “sem estarem devidamente autorizadas”. Trata-se de elemento indeclinável do delito, de elemento que lhe dá a tônica. A ação que sem êle se apresente não pode ser delituosa; é, ao contrário, lícita já que lhe falta tipicidade, isto é, não se adequa ao tipo. É a tipicidade imprescindível para que se puna alguém, pois não é ela outra coisa que o princípio da reserva legal.”

A competência do Banco Central para exercer a fiscalização das instituições financeiras e aplicar as penalidades previstas, registrada no item VIII do art. 10, é reafirmada de modo peremptório nas regras supratranscritas, notadamente no § 7º, que comina à pessoa física ou jurídica que tenha atuado como instituição financeira, sem autorização, a pena de multa referida neste artigo e detenção de 1 a 2 anos, ficando a ela sujeita, quando pessoa jurídica, seus diretores e administradores.

Ora, se os atos praticados pela entidade, pessoa física ou jurídica, ensejadores da pena de multa cuja aplicação cabe ao Banco Central, no exercício de sua atribuição administrativa, com recurso ao Conselho Monetário Nacional (Decreto-lei nº 448/69), terão os mes-

mos que propiciar ao representante do Ministério Público elementos para compor a denúncia, colimando a aplicação da pena de 1 a 2 anos de detenção, da competência do Poder Judiciário, força será convir em que o processo administrativo constitui, na espécie, termo necessário à instauração do processo criminal. Estatuindo sobre prévia aplicação da multa, pela administração, a Lei nº 4.595 exige, de modo indubitoso, ao que tenho, o esgotamento da instância administrativa, antes que a instância penal haja sido instaurada.

Posteriormente à Lei nº 4.595/64 foi editada a Lei nº 4.728, de 1965, sobre o mercado de capitais, cuja vinculação à política e às instituições monetárias é clara, dispensando demonstração. Pois bem. A Lei referida de nº 4.728/65 preceitua, no art. 4º, *verbis*:

“Art. 4º No exercício de suas atribuições, o Banco Central poderá examinar os livros e documentos das instituições financeiras, sociedades, empresas e pessoas referidas no artigo anterior, as quais serão obrigadas a prestar as informações e os esclarecimentos solicitados pelo Banco Central.

§ 1.º Nenhuma sanção será imposta pelo Banco Central, sem antes ter assinado prazo, não inferior a 30 (trinta) dias, ao interessado, para se manifestar, ressalvado o disposto no § 3º do art. 16 desta lei” (que trata da emissão de títulos ou valores mobiliários mediante oferta pública, caso em que o Banco Central requisitará, se necessário, a intervenção da autoridade policial, para fazer cumprir suas determinações).

De fora parte o argumento respeitante à falta de regulamentação do processo de obtenção de licença, por pessoa física, para funcionar como instituição financeira, sem dúvida necessário, pois

não será razoável imputar a alguém prática indevida, sem que a norma reguladora do devido exista e seja publicada, como observa o douto Magalhães Noronha, o certo é que os indícios da existência do aludido tipo delituoso hão de ser apurados em sindicância ou inquérito administrativo feitos pela autarquia federal — Banco Central.

Tratando-se de condição exigida por lei, visto que sem o preenchimento dela não será razoável alegar a prática do indicado crime contra bens, interesse ou serviço da União, ou de sua autarquia, e como o processo não fornece nenhuma notícia de atividade fiscalizadora do Banco Central, sôbre o indiciado, sou porque a sentença decidiu com acêrto, eis que a falta de condição legal, ao cabo das contas importa na incompetência da Justiça Federal.

Pelos motivos expostos, nego provimento ao recurso, ao passo que recomendo a remessa dos autos à Justiça Estadual, para os devidos fins.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Após os votos dos Srs. Ministros Relator, Peçanha Martins e o Presidente, negando provimento ao recurso, pediu vista o Sr. Min. Antônio Neder. Presidiu o julgamento o Sr. Min. *Henrique d'Ávila*.

Voto (Vencido)

O Sr. Min. Antônio Neder: Perante o MM. Dr. Juiz Federal da Secção do Amazonas, o ilustre Dr. Procurador da República nesse Estado ofereceu denúncia contra Ilídio dos Santos Carriço por considerá-lo autor dos crimes definidos nas seguintes normas: art. 4º da Lei nº 1.521/51 (usura pecuniária ou real); art. 44, § 7º, combinado com o art. 17, um e outro da Lei nº 4.595/64 (crime de atuar como instituição financeira sem autorização do Banco Central da

República do Brasil); e art. 160 do CP (extorsão indireta).

O MM. Dr. Juiz Federal, em longo despacho, concluiu por se considerar incompetente para conhecer do caso, e o fêz nestes termos: (lê).

Inconformado, o nobre Dr. Procurador da República interpôs recurso escrito para o TFR com assento no art. 581, II, do CPP, e assim o arazoou: (lê).

Nesta Côrte, a ilustrada Subprocuradoria-Geral da República emitiu excelente parecer, do qual transcrevo o seguinte (fls. 145/149):

“5. Antes de mais nada, é de se atentar que a Lei nº 4.595/64 foi elaborada visando à estruturação, caracterização e regulamentação conclusiva do Sistema Financeiro Nacional. 6. Tanto assim é que, em seu art. 17, conceitua “instituições financeiras” como “as pessoas jurídicas públicas ou privadas, que tenham como atividade principal ou acessória a coleta, intermediação ou aplicação de recursos financeiros próprios ou de terceiros, em moeda nacional ou estrangeira, e a custódia de valor de propriedade de terceiros”. 7. E concluindo esta abrangente, porque protetora da economia nacional, definição, preceitua o parágrafo único, *verbis*: “Para os efeitos desta lei e da legislação em vigor equiparam-se às instituições financeiras as pessoas físicas que exerçam qualquer das atividades referidas neste artigo, de forma permanente ou eventual”. 8. Esta mesma Lei nº 4.595/64, na continuidade de suas disposições, erige o Banco Central da República do Brasil, como órgão fiscalizador das transações financeiras, atribuindo-lhe entre outras a função de “regular as condições financeiras, coibindo-lhes

os abusos com a aplicação da pena nos termos da Lei (art. 18, § 2º, nº 4.595/64)". 9. E a penação, a que também sujeitam-se as pessoas físicas consiste em incidirem "quaisquer pessoas, físicas ou jurídicas, pelo Banco Central da República do Brasil, "em multa referida neste artigo e detenção de 1 a 2 anos..." (§ 7º, art. 44 da Lei nº 4.95/64). 10. Ora, o acusado Ilídio dos Santos Carriço, conforme termos da denúncia (fls. 2/3) possui vasto campo de ação, como agiota, aplicando recursos financeiros próprios, sob empréstimo, a juros extorsivos e ilegais, garantindo-se com a emissão de cheques sem fundos, emitidos pelos devedores, e ainda sob a forma de escrituras de compra e venda com a cláusula retrovenda. 11. A jurisprudência e doutrina invocadas pelo MM. Dr. Juiz *a quo* não prevalecem ante os termos claros e inofismáveis, quer seja do § 7º do art. 44 da Lei nº 4.595/64, respectivamente equiparando e apenando pessoas físicas, como instituições financeiras, pela atividade que exercem. 12. Aquela jurisprudência oferecida, como está visível às fls. 128, afasta da incidência da Lei nº 4.595/64, um simples negócio jurídico, como exemplificou-se com a venda de um caminhão, garantida por títulos cambiais, operado entre particulares, e que jamais configurará atividade, principal ou acessória, de coleta, intermediação ou aplicação de recursos financeiros, como indubitavelmente lobrica-se no comportamento do acusado Ilídio dos Santos Carriço, que inclusive há muito não possui um trabalho digno, e bem definido. 13. Sem dúvida, o acusado, pelo vulto das operações e negócios apurados pelo inquérito, quer quanto aos valores mutuados, quer quanto ao número de emprés-

timos, se equipara a instituição financeira, nos termos do parágrafo único do art. 17 da Lei nº 4.595/64. 14. A atividade principal, senão exclusiva do recorrido, ficou plenamente comprovada, consistia na aplicação de recursos financeiros próprios em moeda nacional. 15. Por êsse fato, uma vez que não estava autorizado pelo Banco Central da República do Brasil, incidiu nas penas previstas no art. 44, § 7º, combinado com o art. 17 e seu parágrafo único, da citada Lei nº 4.595, de 1964: detenção de 1 a 2 anos. 16. Acontece, porém, que no exercício dessa atividade, sem a indispensável autorização, o recorrido incidiu também nas sanções previstas no art. 4º, alínea *a* da Lei nº 1.521, de 26-12-1951, que cuida dos crimes contra a economia popular, *verbis*: "Art. 4º — Constitui crime da mesma natureza a usura pecuniária ou real, assim se considerando: *a*) cobrar juros, comissões ou descontos percentuais, sobre dívidas em dinheiro, superiores à taxa permitida em lei; cobrar ágio superior à taxa oficial de câmbio, sobre quantia permutada por moeda estrangeira, ou ainda emprestar sob penhor que seja privativo de instituição oficial de crédito". 17. Sem dúvida são crimes independentes. Realmente, pode alguém dedicar-se, como atividade principal ou acessória, à aplicação de recursos próprios, sem autorização do Banco Central, e, assim, praticar somente o crime — que é de perigo ou de mera conduta previsto no art. 44, § 7º, da Lei nº 4.595/64, desde que na aplicação de tais recursos obedeça às taxas legais para empréstimo. 18. Pode, ao contrário, estar devidamente autorizado pelo Banco Central e, apesar disso, fazer a aplicação

de recursos próprios, através da cobrança de juros excessivos, fixados além da taxa permitida, caso em que apenas incidiria nas penas previstas para o crime de usura real ou pecuniária, previsto na Lei Contra a Economia Popular. 19. E pode, finalmente, no caso, praticar ambos os crimes, em verdadeiro concurso formal, uma vez que decorrente de uma só ação (Código Penal, art. 51, § 1º), com unidade de desígnio. 20. A competência para o processo e julgamento dos crimes contra a economia popular cabe, segundo a torrencial jurisprudência do Excelso Pretório, à Justiça Comum, ou melhor, à Justiça Estadual, segundo se lê na Súmula nº 498. 21. Com relação ao crime previsto na Lei nº 4.595/64, há de se o ter como incluído na competência da Justiça Federal, uma vez que a desobediência aos seus preceitos se faz em detrimento de serviço ou interesse da União Federal, que disciplina a matéria relativa às Instituições Financeiras, sujeitas diretamente ao controle e fiscalização do Banco Central da República. 22. Ora, no concurso de crimes, em conexão ou continência, da competência da Justiça Federal e da Justiça Estadual, prevalece a primeira, por sua hierarquia, dado os interesses em jogo, embora não se trate de Justiça especial. Assim, aliás, já decidiu este Egrégio Tribunal Federal de Recursos. “Ementa: Competência — CPP, art. 78, IV — No caso de competência por conexão ou continência a competência da Justiça Federal prevalece sobre a da Justiça comum” (D.J. de 3 de fevereiro de 1970, pág. 237 — Relator: Sr. Min. Márcio Ribeiro — HC nº 2.197). 23.

Nessas condições, opinamos no sentido de que se dê provimento ao

recurso para declarar-se a competência do Dr. Juiz Federal, para o processo e julgamento do feito” (*sic*).

Relembrada a matéria controvertida, passo a emitir meu voto.

O MP da União acusou Carriço de haver praticado três crimes: o de usura pecuniária ou real; o de atuar como entidade financeira sem autorização do órgão competente; e o de praticar extorsão indireta.

O primeiro e o terceiro são da competência da Justiça Comum do Estado-membro, e este ponto não suscita qualquer dúvida.

A controvérsia está na indicação da Justiça competente para conhecer da ação penal quanto ao crime de haver o réu atuado como instituição financeira, visto que, apontada que seja a Justiça Federal como competente para conhecer desse caso, a sua competência, por força da conexão ou continência, abrange o conhecimento da ação penal quanto aos outros dois crimes.

A CF de 1967, texto da Emenda nº 1, no seu art. 8º, X, e XVII, e, expressa competência da União para fiscalizar as operações de crédito e legislar sobre política de crédito.

Vale dizer que o determinar ou fixar a política de crédito, e o fiscalizar as operações de crédito em função dessa política, constituem serviço da União.

Constituem essas atividades um serviço da União que ela pode executar por entidades públicas e privadas, ou melhor, por órgãos que integrem sua estrutura administrativa, e empresas privadas (Lei nº 4.595/64, artigos 22 e 25).

O fato de serem privadas algumas dessas entidades não desnatura o ca-

ráter público, ou serviço público da União, a atividade que elas desempenham.

Sabe-se que o art. 8º da CF de 1967 (Emenda nº 1), dispõe sobre a competência da União para prestar alguns serviços; mas é também sabido que a norma constitucional que dispõe sobre competência para prestar serviço, na verdade cria, ou institui, o serviço.

Assim, aliando ou conjugando o inciso X ao inciso XVII, e, um e outro do art. 8º acima citado, resulta clara a competência da União para legislar sobre política de crédito e fiscalizar a execução dessa política, o que obviamente constitui um serviço da União.

A estrutura e regulamentação administrativas encontram-se na Lei número 4.595/64.

Ora, se a União tem competência para legislar sobre política de crédito (vale dizer: para criar essa política), e para fiscalizar as operações de crédito (vale dizer: para fiscalizar a execução dessa política), constituindo uma e outra atividades serviço da União, óbvia é a conclusão de que o executar operações de crédito à revelia da União prejudica o serviço, e o prejudica porque o executar o cultamente operações de crédito impede que a União as fiscalize, isto é, que a União exercite sua competência fiscalizadora sobre o serviço.

Em outras palavras, embora repetindo: a operação de crédito é de ser feita de maneira que dê lugar para que o órgão administrativo competente exercite a sua competência fiscalizadora, e não de maneira oculta, que impossibilite a fiscalização.

Do exposto emana o seguinte: se Ilídio dos Santos Carriço exerceu a atividade constante de emprestar dinheiro,

fazendo profissão disso, essa atividade se enquadra na definição que se lê no art. 17 da Lei nº 4.595/64, assim redigido:

“Art. 17 Consideram-se instituições financeiras, para os efeitos da legislação em vigor, as pessoas jurídicas públicas ou privadas, que tenham como atividade principal ou acessória a coleta, intermediação ou aplicação de recursos financeiros próprios ou de terceiros, em moeda nacional ou estrangeira, e custódia de valor de propriedade de terceiros.”

Na cláusula “aplicação de recursos financeiros próprios ou de terceiros, em moeda nacional ou estrangeira”, que se lê no texto acima transcrito, se inclui o emprestar dinheiro de maneira constante ou profissional, mesmo que essa atividade seja exercida por pessoa física, porque o parágrafo único da citada e transcrita norma equipara essa pessoa física à pessoa jurídica que seja instituição financeira.

Doutro lado, se Ilídio dos Santos Carriço exerceu a atividade constante, ou profissional, de emprestar dinheiro próprio ou de outrem, e se o fez sem que obtivesse, previamente, autorização do Banco Central da República do Brasil, evidente se torna que descumpriu a norma do art. 18 da Lei nº 4.595/64, assim redigida:

“Art. 18 As instituições financeiras somente poderão funcionar no País mediante prévia autorização do Banco Central da República do Brasil ou decreto do Poder Executivo, quando forem estrangeiras”.

Por fim, se Carriço exerceu a supra-referida atividade financeira de maneira profissional ou constante, sem que, para tanto, obtivesse prévia licença ou autorização do Banco Central, óbvia é a conclusão que essa conduta se inclui no tipo definido no art. 44, § 7º, da Lei

nº 4.595/64, norma que tem esta redação:

“§ 7º Quaisquer pessoas físicas ou jurídicas que atuem como instituição financeira, sem estar devidamente autorizadas pelo Banco Central da República do Brasil, ficam sujeitas à multa referida neste artigo e detenção de 1 a 2 anos, ficando a estas sujeitos, quando pessoa jurídica, seus diretores e administradores.”

Essa conduta criminosa de Carriço foi praticada em detrimento de serviço da União, qual seja o de fiscalizar operações financeiras ao fito de verificar se elas se adaptam à política de crédito da União.

Desde que Carriço praticou atividade financeira sem que previamente obtivesse

se autorização do órgão competente da União para concedê-la, Carriço praticou ato “em detrimento do serviço de política de crédito da União e do serviço de fiscalização das operações de crédito exercitado pela União através do Banco Central.”

Voto pelo provimento do recurso e competência da Justiça Federal.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Prosseguindo-se no julgamento, negou-se provimento ao recurso, vencido o Sr. Min. Antônio Neder que votou pela competência da Justiça Federal. Os Srs. Mins. Pegañha Martins e Henrique d'Ávila votaram de acôrdo com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. *Henrique d'Ávila*.

RECURSO ORDINÁRIO N.º 38 — DF

Relator — O Ex.mo Sr. Min. José Néri da Silveira

Recorrente — Juízo Federal da 2ª Vara, *ex officio*

Recorrente — União Federal

Recorrida — Teresa Sartório Guaraciaba

EMENTA

Reclamação trabalhista. Servidor remunerado através de “gratificação de representação de gabinete”. No regime da Constituição de 1967, fora das hipóteses previstas em seus arts. 104 e 163, § 2.º, não cabia admitir pessoal, para prestar serviços de natureza não eventual, segundo a CLT. A regra continuou sendo o sistema estatutário da ordenação da função pública. Embora ininvocável o art. 111, do Decreto-lei n.º 200, de 1967, a reclamação trabalhista é improcedente, porque o servidor estava sujeito ao Estatuto do Funcionário Público Civil da União e não à CLT. A gratificação pela representação de gabinete tem assento no art. 145, IV, da Lei n.º 1.711, de 28-10-1952, estando disciplinada nos Decretos n.ºs 59.835, de 21-12-1966, e 6.049, de 21-7-1967. Recursos providos para julgar a reclamatória improcedente.

Vistos, relatados e discutidos êstes autos, em que são partes as acima indicadas,

Decide a Terceira Turma do Tribunal Federal de Recursos, por decisão unânime,

em dar provimento aos recursos para julgar improcedente a reclamação, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes, que ficam fazendo parte in-

têgrante do presente julgado. Custas de lei.

Brasília, 12 de maio de 1971. — *Márcio Ribeiro*, Presidente; *José Néri da Silveira*, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Min. José Néri da Silveira (Relator): Teresa Sartório Guaraciaba, brasileira, casada, secretária, domiciliada no Distrito Federal, moveu reclamatória trabalhista contra a União, pleiteando indenização por despedida injusta, férias, 13º-salário de 1969, 8/12 do 13º-salário de 1970 e aviso prévio, num total de Cr\$ 4.042,00.

Alega sua admissão, no Ministério das Comunicações, a 18-6-68, sendo dispensada a 1º-8-70.

Na contestação, a reclamada sustentou não ser a autora empregada, tratando-se de prestação de serviços sem vínculo com o serviço público federal, conforme autorizado pelo Decreto-lei nº 200/67, alterado pelo Decreto-lei nº 900/69.

A sentença, de fls. 13/16, deu pela procedência da reclamatória, reconhecendo existir vínculo empregatício regido pela CLT.

A par do apêlo de ofício, recorreu a União (fls. 18/19), com resposta, às fls. 21/24, da reclamante.

A douta Subprocuradoria-Geral da República pediu, às fls. 28, a reforma da sentença.

É o relatório.

Voto

O Sr. Min. José Néri da Silveira (Relator): No sistema anterior à Constituição de 1967, a relação de emprego, na órbita da Administração Pública centralizada, estava, em princípio, sujeita à disciplina do Estatuto do Funcionário Público Civil, quer se tratasse de ocupante de cargo público, quer de extranumerário. Somente em situações es-

peciais, como, *ad exemplum*, a do pessoal para obras, cabia a disciplina da CLT. Tão-somente por via de autorização legal, caberia, assim, adotar regime jurídico diverso do da função pública.

A Carta Política de 1967, entretanto, em seu art. 104, estabeleceu a viabilidade de adotar-se a CLT no serviço público, nestes têrmos:

“Art. 104. Aplica-se a legislação trabalhista aos servidores admitidos temporariamente para obras, ou contratados para funções de natureza técnica ou especializada.”

Dessa sorte, definiram-se as situações em que seria cabível a disciplina do vínculo empregatício com as pessoas administrativas, segundo o Direito do Trabalho.

Ainda, no art. 163, § 2º, o mesmo diploma constitucional determinou, *verbis*:

“Art. 163. *Omissis*;

§ 2º Na exploração, pelo Estado, da atividade econômica, as empresas públicas, as autarquias e sociedades de economia mista reger-se-ão pelas normas aplicáveis às empresas privadas, inclusive quanto ao direito do trabalho e das obrigações.”

Assim sendo, não há ver no âmbito da Administração Centralizada, fora das hipóteses previstas no art. 104 transcrito, admissibilidade de pessoal, para a prestação de serviço de natureza não eventual, sob regime trabalhista. A regra continuou sendo o sistema estatutário na ordenação da função pública.

Pois bem, na hipótese em exame, fôrça é entender existente vínculo empregatício.

Ininvocável, *in casu*, o art. 111 do Decreto-lei nº 200, de 1967, *verbis*:

“Art. 111. A colaboração de natureza eventual à Administração Pública Federal sob a forma de

prestação de serviços, retribuída mediante recibo, não caracteriza, em hipótese alguma, vínculo empregatício com o Serviço Público Civil, e somente poderá ser atendida por dotação não classificada na rubrica “Pessoal”, e nos limites estabelecidos nos respectivos programas de trabalho.”

Em verdade, as funções de Gabinete são, em princípio, de natureza não-eventual, como em concreto a hipótese de “secretária” de Subchefe de Gabinete.

Não se trata, outrossim, em espécie como a dos autos, de “assessoramento superior da Administração Civil”, *ut* arts. 122 a 124 do Decreto-lei nº 200, de 1967, ou com a redação introduzida pelo Decreto-lei nº 900, de 1969, pois, aí, se pressupõe exercício de funções de direção e assessoramento especializado. Nestes casos, há regime jurídico específico definido em lei (Decreto-lei nº 200, art. 122, § 2º, com a redação introduzida pelo Decreto-lei nº 900).

Na hipótese dos autos, não há ver contrato, mas simples admissão, por ato unilateral, cumprindo entender sujeito o servidor ao regime próprio da função pública.

A gratificação pela representação de gabinete tem assento no art. 145, IV, da Lei nº 1.711, de 28-10-1952.

O Decreto nº 59.835, de 21-12-1966, veio disciplinar a concessão dessa gratificação estatutária. O Decreto número 61.049, de 21-7-1967, alterou dispositivos do Decreto nº 59.835/1966. O

art. 5º, do Decreto nº 61.049/67, estabeleceu que:

“A percepção da gratificação pela representação de gabinete obriga à prestação, no mínimo, de 40 (quarenta) horas de trabalho semanais, podendo êsse mínimo ser elevado de acôrdo com a conveniência do serviço.”

Inexistem normas submetendo relações de prestação de serviço em gabinete, assim contraprestacionadas, à CLT. Incidem, aqui, as regras estatutárias.

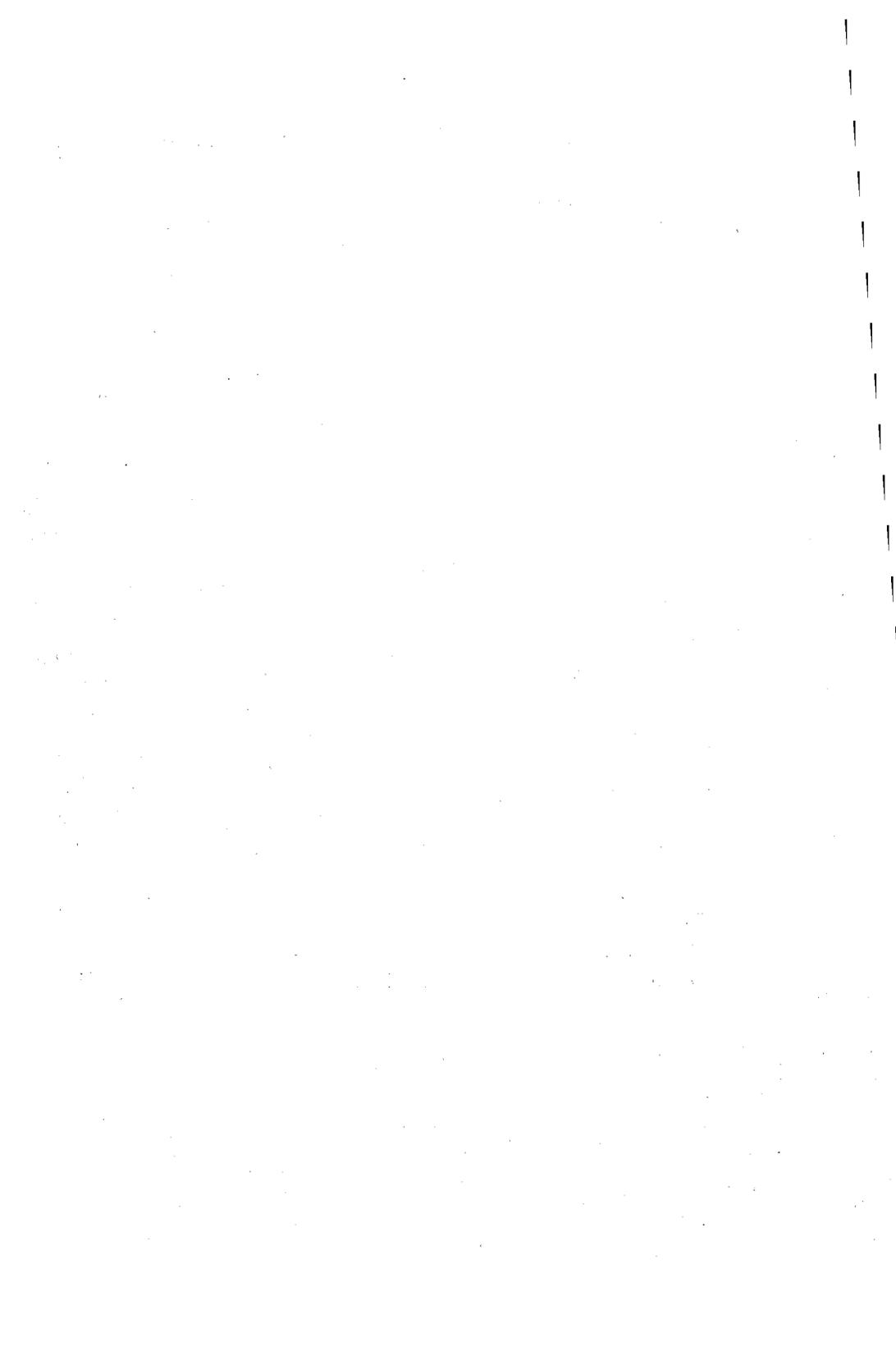
À vista dêsses fundamentos, entendo que a disciplina da relação de emprego, que cumpre reconhecer existente, mantida pela reclamante com a União, não estava sujeita à Consolidação das Leis do Trabalho. Tratava-se de servidora remunerada através de Gratificação de Representação de Gabinete.

Dessa maneira, não tem direito ao que pretende na inicial. Regida pelo Estatuto do Funcionário Público Civil, sem garantia na função pública e sendo precário o seu título de investidura, poderia ser dispensada *ad nutum* da Administração.

Dou provimento aos recursos para julgar improcedente a reclamatória.

Decisão

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Por decisão unânime, deram provimento aos recursos para julgar improcedente a reclamação. Os Srs. Mins. Márcio Ribeiro e Esdras Gueiros votaram de acôrdo com o Sr. Ministro-Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. *Márcio Ribeiro*.



DESPACHOS DO MINISTRO-PRESIDENTE DO
TRIBUNAL FEDERAL DE RECURSOS

AGRAVO DE PETIÇÃO N.º 25.766 — GB

Recurso Extraordinário

Recorrente — Instituto Nacional de Previdência Social

Procurador — Joaquim Machado de Araújo Filho

Recorrida — Companhia Progresso de Valença

Resume-se a controvérsia em saber se o segurado do IPASE, e também empregado de firma comercial, estaria obrigado a contribuir para o INPS ou se a dupla contribuição seria uma faculdade.

A sentença que julgou procedente o executivo fiscal (fls. 50/51) foi reformada por acórdão da antiga Segunda Turma deste Tribunal (fls. 79), ratificado, em grau de embargos, pelo Plenário (fls. 103), que decidiu:

“Previdência Social. Dupla contribuição. Segurado obrigatório para determinado Instituto não pode ser compelido a contribuir para outro, salvo anuência própria. Na dupla contribuição uma é obrigatória e a outra meramente facultativa. Precedentes jurisprudenciais do Tribunal Federal de Recursos. Embargos rejeitados, à unanimidade.”

Defende o exequente o ponto de vista que considera compulsória a dupla contribuição, interpondo recurso extraordinário na base da negativa de vigência lei federal (art. 9º e 10, do Decreto-lei nº 2.004/40).

A época da origem da dívida — 1957/1959 — fls. 4 além do Regulamento IAPI (Decreto nº 1.918/37) — que impunha, como hoje, o seguro social obrigatório de qualquer empregado na indústria — art. 3º, *a*, estava em vigor o Decreto-lei nº 2.004/40, restabelecido pelo Decreto-lei nº 8.821, de 24 de janeiro de 1946, o qual veio à luz pela necessidade de revogar o Decreto-lei número 2.043, de 27-2-40, que, proibindo

as acumulações de proventos e aposentadorias e pensões, tornara inócua a dupla contribuição e, assim, relegara a segundo plano a exigência de opção por um dos regimens, que alcançassem o segurado.

Na conformidade do Decreto-lei número 2.004/40, o sistema de acumulação de benefícios era permitido (arts. 9º e 11) — bem como se conferia ao empregado o direito de optar (art. 10). Esse direito, porém, devia resultar de manifestação expressa, dentro do prazo de seis meses, (art. 10, parágrafo único).

Ora, se o acórdão impugnado admitiu a facultatividade de inscrição, apenas, na base de o empregado ser funcionário público ou inscrito noutro Instituto, sem exigir a existência de opção, torna-se evidente que decidiu contra a lei. Por outro lado, não é certo que a empregadora, como ocorre na hipótese dos autos, invoque direito pessoal do empregado e deixe de documentar concretamente que o empregado usou da faculdade legal. Na espécie, não se justifica opção tácita. A lei impôs um prazo à manifestação do interessado e não conferiu substituição a terceiro.

Tem assim razão o INPS na sua insistência.

Pelo que, admitimos o recurso.

Prossiga-se.

Publique-se.

Basília, 31 de março de 1971. —
Amarílio Benjamin, Ministro Presidente.

AGRAVO EM MANDADO DE SEGURANÇA N.º 48.096 — GB

Recurso Extraordinário

Recorrente — União Federal

Recorrida — Cecília Anna Leclerc

Com o falecimento da viúva de um oficial de marinha, sua irmã solteira pleiteou lhe fôsse paga a pensão que a viúva, primeira beneficiária, vinha percebendo, o que lhe foi negado na via administrativa. Impetrou, por isso, e obteve mandado de segurança (sentença de fls. 51/52).

A Egrégia Segunda Turma dêste Tribunal confirmou, em todos os seus termos, essa decisão, motivando a interposição, pela União Federal, de recurso extraordinário (letra *a*) em que alega negativa da Lei n.º 4.793/24, vigente ao tempo em que se abriu a sucessão, e que não autorizava a reversão pretendida. Argumenta, ainda, que, dando à Lei n.º 3.765/60 efeito retrooperante, o acórdão recorrido teria vulnerado o princípio constitucional de irretroatividade das leis.

A interpretação defendida pelo recurso apresenta a melhor aparência de verdade, vez que o direito de pensão se rege pela lei vigente ao tempo em que se verificou o óbito do militar. Entretanto, o que está em debate é o direito de reversão, ou seja, a passagem da pensão, ou parte dela, de um beneficiário para outro.

Por isso, achamos mais aceitável e humana a interpretação da sentença de primeiro grau, deduzida de disposições da Lei n.º 3.765, de 4 e maio e 1960 (fls. 52):

“.....

III — Funda-se a ilustre autoridade administrativa, para impugnação da pretensão ajuizada, em que a distribuição das pensões de montepio se regula pela lei vi-

gente na data do falecimento do contribuinte.

Estaria certa, se se tratasse de verificar qual o benefício do contribuinte, pelo falecimento dêste. Cuida-se, porém, aqui, de reversão, ato posterior ao deferimento da pensão ao beneficiário habilitado, ou legal, contemporâneo ao óbito.

A reversão — que já existia no direito anterior — tal como foi regulado na lei nova, protege a impetrante.

Dispõe a Lei n.º 3.765/60, no artigo 24:

“A morte do beneficiário que estiver no gôzo da pensão, bem como a cessação do seu direito à mesma, em qualquer dos casos do artigo anterior, importará na transferência dos direitos aos demais beneficiários da mesma ordem, sem que isto implique em reversão; não os havendo, a pensão reverterá para os beneficiários de ordem seguinte.”

Sublinhamos a parte final.

A impetrante, irmã, solteira, está colocada em 5.º lugar, na ordem estabelecida no art. 7.º.

A Lei n.º 3.765/60 — de direito administrativo, de interesse público — aplica-se de modo geral e imediato.”

Além disso, deve-se considerar que a Lei n.º 3.765 não restringe o seu alcance aos fatos de sua vigência. Também merece destaque a circunstância de que na própria Lei n.º 4.793/24, tida como violada, a irmã se encontrava entre os

beneficiários do militar falecido — art. 46, item V — (J. Abreu de Oliveira, *Pensões Militares*, pág. 64), de maneira que a concessão do favor, atualmente, não nos parece um absurdo. O direito de reversão, daquela data aos nossos dias, apresenta inegável tendência em favor do critério adotado na decisão recorrida. De acôrdo com a Lei número 4.793/24, a pensão podia ser transferida da mãe viúva do oficial solteiro, para as irmãs solteiras ou viúva (obra citada, pág. 165). Pela Consolidação de 1959 (Decreto nº 3.695 de 6 de fevereiro) arts. 16 e 17, a transferência se dava da viúva sem filho ou dos filhos para a mãe viúva, que tinha no contribuinte o seu único arrimo, bem como desta para as irmãs solteiras ou viúvas. A Consolidação de 1953 (Decreto nº

32.389, de 9 de março de 1953) manteve a mesma orientação, em essência, dos pontos assinalados — arts. 33, item V, e 40, item III e IV — mas não se pode esquecer que o deferimento da pensão, embora sujeito à ordem de precedência — art. 35 — podia se dar em favor de outras classes, se o titular indicado deixasse de se habilitar, o que bem demonstra a viabilidade de sucessão entre as diversas ordens, como princípio mais ou menos geral.

Em resumo, temos como razoável a orientação adotada (Súmula nº 400).

Denegamos, portanto, o recurso.

Publique-se.

Brasília, 19 de março de 1971. — *Amarílio Benjamin*, Ministro-Presidente.

AGRAVO EM MANDADO DE SEGURANÇA N.º 48.281 — RJ

Recurso Extraordinário

Recorrente — Pedro Miranda Cardoso Filho

Recorrido — Instituto Nacional de Previdência Social

Procurador — J. P. Teixeira Brant

Discute-se, nos presentes autos, se o imóvel adquirido mediante financiamento da antiga Caixa de Aposentadorias e Pensões de Serviços Públicos do Estado do Rio de Janeiro, que depois passou a integrar a IAPFESP, passa livre de cláusulas e ônus, na escritura definitiva, quitado completamente o débito, ou se é regular a imposição da exigência de não poder o segurado transferi-lo, sem prévio consentimento do Instituto, de acôrdo com o art. 1º do Decreto-lei nº 8.618, de 10 de janeiro de 1946.

Para resolver a controvérsia, o interessado requereu e obteve mandado de segurança, sentença de fls. 43/46. Havendo recurso, a Primeira Turma deste Tribunal, adotando as razões da autarquia, deu-lhe provimento com o acór-

dão de fls. 70, cuja ementa bem traduz o ponto de vista vencedor:

“Os contratos de compra e venda relativos a imóveis financiados pelos institutos e caixas de aposentadoria e pensões celebrados na vigência do Decreto-lei nº 8.618, de 10-1-46, estavam sujeitos às restrições impostas por êsse diploma legal, isto é, o imóvel só poderia ser alienado pelo associado e seus herdeiros com autorização expressa da instituição financiadora.”

Inconformado, o comprador oferece recurso extraordinário, letras *a* e *d* da permissão constitucional.

Se o apêlo extremo, com o invocar decisões deste Tribunal e de caráter admi-

nistrativo, não atende ao requisito da divergência de julgados, segundo a Súmula nº 369, preenche, embora sumariamente, o fundamento de negativa ou inobservância da lei federal, indicando com desobedecidos, pelo aresto impugnado, os arts. 524 e 525 do Código Civil, que garantem a plenitude da propriedade e definem o seu conteúdo.

A tese em debate é conhecida e se relaciona, realmente, com o direito de propriedade, em sua inteireza, como a lei civil e a Constituição o proclamam. Sempre existiu entre os segurados e os Institutos a dúvida ora considerada.

A autarquia, na espécie dos autos, traz à baila, em prol de seu entendimento, o Decreto-lei nº 8.618, de 10 de janeiro de 1946, que dispôs sobre a alienação de imóveis financiados pelos Institutos e Caixas. De fato, o art. 1º dispõe:

“Art. 1º Os imóveis financiados pelos Institutos e Caixas de Aposentadorias e Pensões, de acordo com plano destinado aos seus segurados ou associados, não poderão ser alienados por estes ou por seus herdeiros sem autorização expressa da instituição financiadora.”

Parece-nos que a interpretação certa do dispositivo seja no sentido de fazê-lo atuar, somente, durante o prazo contratual. Não se justifica que, pago o preço do imóvel, no termo normal do contrato ou por antecipação, como é permitido, a propriedade sofra qualquer restrição.

Tanto isso é verdade, que o Decreto-lei nº 8.618/46 (art. 2º) declarou insubsistentes as exigências resultantes do Decreto-lei nº 7.379, de 13 de março de 1945, o qual prescrevia:

“Art. 1º. Os imóveis financiados pelos Institutos e Caixas de Aposentadorias e Pensões, de acordo com plano destinado especialmente aos

seus segurados ou associados, desde que o financiamento seja superior a 2/3 do valor do imóvel na data da transação, ficam onerados com a cláusula de inalienabilidade em vida dos mesmos segurados ou associados, seu cônjuge, se casado pelo regime de comunhão de bens, ou filhos até 18 anos de idade, sendo isentos de execução por dívidas de qualquer espécie, salvo as decorrentes do próprio contrato de financiamento.

Parágrafo único. Excetua-se do princípio geral estabelecido neste artigo, unicamente a transferência dos referidos imóveis, entre segurados ou associados das instituições, a qual dependerá, entretanto, de prévia aprovação do Instituto ou Caixa financiadora, que poderá negá-la sempre que verificar a existência de finalidade exclusivamente especulativa na operação.”

A prevalecer a cláusula, independentemente do tempo do contrato, persistirá um ônus vitalício sobre o segurado e o imóvel adquirido, em contraposição à idéia dominante no Decreto-lei número 8.618/46, ao cancelar as imposições do Decreto-lei nº 7.379.

Também serve à interpretação menos onerosa a cláusula 20ª do contrato, que o recorrente citou no recurso e transcreveu na inicial (fls. 3/4 e 12v.):

“Correrão por conta dos outorgados, tôdas as despesas provenientes do presente contrato, bem como as da escritura definitiva de compra e venda, em virtude da qual ficarão os outorgados com plena propriedade do imóvel.”

Não pode haver plena propriedade, como ficou previsto na convenção preliminar, se continuar, indefinidamente, a exigência de prévia autorização, para transferir, embora quitado o imóvel e recebida a escritura definitiva.

Com a LOPS — Lei nº 3.807/60, renovou-se o problema, dada disposição mais ou menos semelhante à do Decreto-lei nº 8.618, que o art. 149 adotou. A nosso ver, porém, a situação se acha melhor esclarecida pelo Regulamento, quando, no art. 158, estabelece que o segurado, que haja transferido o imóvel, não pode pleitear outro, dentro do plano, senão dez anos depois; e, de modo

expresso, se refere à circunstância de a transferência se efetuar durante a vigência do contrato.

Assim, pelas razões expostas, admitimos o recurso.

Prossiga-se.

Publique-se.

Amarílio Benjamin, Ministro Presidente.

AGRAVO EM MANDADO DE SEGURANÇA N.º 50.878 — GB

Recurso Extraordinário

Recorrente — Banco Nacional de Habitação

Recorridos — José Thomáz Labuco de Araújo e outros

Trata-se de recurso extraordinário fundado nas letras *a* e *d*, da autorização constitucional, interposto pelo Banco Nacional de Habitação contra acórdão deste Tribunal, em que se decidiu ser legítima a exigência do empréstimo compulsório mediante subscrição de letras imobiliárias, criado pela Lei nº 4.494/64, restringindo, porém, sua cobrança a partir do mês de dezembro de 1964, época em que passa a vigor o referido diploma legal.

Afastados os diversos temas que não dizem respeito à controvérsia, argüi o recurso, quanto ao ponto exato do debate, que não se pretende fazer incidir a cobrança impugnada nos aluguéis de imóveis preexistentes à vigência da lei. Apenas, devem ser considerados como base de cálculo das contribuições a serem recolhidas no exercício de 1965.

No entanto, o BNH não tem razão. Em primeiro lugar, improcede a analogia, com o critério do ano-base, do Imposto de Renda, que se empresta ao caso. A Lei nº 4.494/64, criadora das letras imobiliárias, não manda observá-lo. Por outro lado, se prevalecesse o sistema defendido pelo BNH, na realidade, a exigência seria feita a partir

do exercício de 1964, isto é, o contribuinte pagaria pelos aluguéis de 1964 e 1965 fórmula que não é o régimen do imposto de renda, tão imprópria-mente invocado.

Seja como fôr, porém, a divergência ficou resolvida em favor dos locadores, e de acôrdo com o aresto impugnado. A Lei nº 5.232 de 20-1-67 dispôs expressamente:

“Art. 1º Fica acrescido o artigo 33 da Lei nº 4.494, de 25 de novembro de 1964, dos seguintes parágrafos:

§ 1º As taxas de 4% (quatro por cento) e 6% (seis por cento), referidas nos artigos 31 e 32, incidirão sobre os aluguéis recebidos a partir do mês de dezembro de 1964, excluídos os impostos, taxas e demais encargos de locação.

.....”

Assim, não pode haver a menor dúvida sobre o acerto da decisão recorrida. Em igual sentido já assentou o Supremo Tribunal:

“Letras Imobiliárias do BNH. A Lei instituidora do empréstimo compulsório (Lei nº 4.494/64) foi

alterada pela Lei nº 5.232/67. Em face do novo texto o ano-base para a cobrança do empréstimo foi transferido de 1964 para 1965, apenas acrescido do mês de dezembro de 1964. Recurso provido em parte.”

(Recurso Extraordinário nº 68.927 — GB — 16-6-70 — D.J. nº 224 — 27-11-70).

Pelo que, indeferimos o recurso.

Publique-se.

Brasília, 15 de março de 1971. —
Amarílio Benjamin, Ministro Presidente.

AGRAVO EM MANDADO DE SEGURANÇA N.º 54.900 — SP

Recurso Extraordinário

Recorrente — Instituto Nacional de Previdência Social

Recorrida — Refinadora Paulista S.A.

Por meio de recurso extraordinário fundado nas letras *a* e *d*, da autorização constitucional, insurge-se o INPS contra acórdão unânime da Egrégia Terceira Turma deste Tribunal (fls. 51) que, confirmando sentença de primeiro grau (fls. 35/36), decidiu:

“Previdência Social. Certidão negativa para escritura final de compra e venda: não há como exigí-la quando a promessa de venda foi anterior à instituição do requisito, que surgiu com o art. 142 da Lei nº 3.807, de 1960. Só é válida a exigência da data dessa lei em diante; nunca antes dela. Segurança confirmada.”

Além de alegar violação do art. 142, da Lei nº 3.807/60, o recorrente traz a confronto julgado do Supremo Tribunal Federal em sentido contrário ao aresto recorrido.

Realmente, muito clara é a imposição do art. 142 da Lei nº 3.807/60:

“As empresas abrangidas por esta lei não poderão receber qualquer subvenção ou participar de qualquer concorrência promovida pelo Governo ou autarquias federais, nem alienar, ceder, transferir ou onerar bens imóveis, embarcações

ou aeronaves, sem que provem a inexistência de débito para com a instituição de previdência social a que estejam ou tenham estado vinculadas, sob pena de nulidade, do ato e do registro público a que estiverem sujeitas.”

Tal dispositivo era o que estava em vigor ao tempo da impetração (15-5-64) e na data da sentença (11-5-65 — fls. 35/36), sendo certo, ademais, que a redação levada a efeito pelo Decreto-lei nº 66, de 21 de novembro de 1966, não altera a exigência básica.

Não é possível, portanto, acolher-se, *data venia*, a orientação do acórdão impugnado. Carece de procedência ou sentido lógico o suposto direito adquirido a não documentar a inexistência de débito, com apoio em promessa de venda de imóvel anterior à regra legal. Em semelhante hipótese não se tem em vista dívidas decorrentes ou relacionadas com o imóvel, objeto do negócio. O de que a lei cuida é a situação do vendedor, como segurado da Previdência Social, sendo natural, pois, que no ato da escritura definitiva ou noutro momento após a promessa se lhe possa indagar sobre o pagamento das contribuições, cuja fluência o contrato preli-

minar não suspendeu. O INPS está, a nosso ver, com o melhor entendimento, abonado aliás pela decisão do Egrégio Supremo Tribunal, que trouxe em seu auxílio:

“As empresas sujeitas ao regime da Lei nº 3.807/60 não podem alienar imóveis sem a prova de quitação das obrigações de previdência social. O fato jurídico é a alienação e a existência de compromisso anterior, mesmo irrevogável e quitado, não isenta da obrigação.

Segurança denegada e recurso não provido.”

(ROMS nº 12.989 — Relator o Sr. Min. Pedro Chaves — *in D.J.* de 19-4-67 — página 1.037).

Pelos fundamentos expostos, admitimos o recurso.

Prossiga-se.

Publique-se.

Brasília, 17 de março de 1971. — *Amarílio Benjamin*, Ministro Presidente.

AGRAVO EM MANDADO DE SEGURANÇA N.º 55.120 — GB Recurso Extraordinário

Recorrente — Instituto Nacional de Previdência Social

Recorridos — Rodolfo Pfefferkorn Jor e outros

Com fundamento nas letras *a* e *d*, da autorização constitucional, recorre extraordinariamente o INPS contra julgamento de Turma que, confirmando sentença de primeiro grau, decidiu (fl. 87):

“Seguro Social dos Médicos. Instituto responsável pela inscrição. Os médicos, como profissionais liberais, estão sujeitos a seguro facultativo, perante o IAPC, segundo a Lei nº 3.999.”

Alega o recorrente que o art. 32 do Decreto-lei nº 66/66 revogou, expressamente, o art. 17 da Lei nº 3.999/61, à luz da qual foi concedido o *writ*.

Traz, ainda, a confronto, decisão do Supremo Tribunal (R.M.S. 15.848, Relator Min. Vitor Nunes Leal, *in D.J.* 14-9-66 — fls. 92):

“Previdência Social. Médico com consultório particular. Contribuição simples, mas obrigatória. Lei nº 3.999/61, art. 17.”

Defendíamos a tese de que, sob o regime da Lei nº 3.999/61, os médicos que exerciam a profissão liberal, ressalvada a posição dos que fôssem empregadores, deveriam ser considerados contribuintes facultativos da previdência

social. Entretanto, a superveniência do Decreto-lei nº 66/66 restabeleceu a orientação do LOPS (Lei nº 3.807/60).

Com isso, firmou-se, também, a orientação da Suprema Corte, onde foi julgado o Recurso Extraordinário nº 66.127, Relator o Sr. Min. Amaral Santos, de modo favorável ao recorrente. O acórdão, publicado no *D.J.* de 29-12-69, tem esta ementa:

“Previdência Social. Médicos e cirurgiões-dentistas são contribuintes obrigatórios, exceto os mencionados no art. 3º da Lei nº 3.807/60. Recurso provido.”

Decisão semelhante está publicada na Revista Trimestral de Jurisprudência 50/139, referente ao Recurso Extraordinário nº 66.156, de que foi Relator o Sr. Min. Adalício Nogueira, reformando aresto por nós prolatado no Agravo em Mandado de Segurança nº 48.040, e favorável à pretensão do impetrante.

Admitimos, por êsses motivos, o recurso interposto.

Prossiga-se.

Publique-se.

Amarílio Benjamin, Ministro Presidente.

AGRAVO EM MANDADO DE SEGURANÇA N.º 57.565 — AM

Recurso Extraordinário

Recorrente — União Federal

Recorridos — Miguel Barrela e outros

Candidatos à matrícula na primeira série da Faculdade de Medicina da Universidade do Amazonas, portadores de diploma de curso superior, em 1966, obtiveram segurança que lhes garantia a dispensa do exame vestibular para o ingresso naquele curso, nas vagas não preenchidas após a realização da primeira prova do exame de seleção.

Ao apreciarmos o recurso interposto da sentença concessiva, proferimos voto confirmando aquela decisão, nestes termos (fls. 44):

“Negamos provimento. É ponto pacífico que os impetrantes possuem título de curso superior. Também não se põe em dúvida que na Universidade do Amazonas existe a concessão de matrícula a êsses títulos, sem necessidade de exame vestibular. Discute-se, somente, se, realizado o primeiro exame de habilitação e sobrando vagas, abre-se a oportunidade dos favorecidos, ou se a Faculdade pode realizar segundo exame. O Dr. Juiz entendeu que o direito reclamado surgiu com o primeiro concurso nos termos da resolução que estava em vigor e que somente sofreu modificação em data posterior. A interpretação do Dr. Juiz é aceitável. Além disso, estando os candidatos habilitados por liminar, fizeram o curso e, normalmente, alcançaram o 3º ano. Dêsse modo, salvo ilegalidade gritante, que não existe na espécie, a segurança não deveria ser cassada, mesmo que melhor fôsse outra interpretação.”

Com fundamento apenas na letra *a* da permissão constitucional, recorre extraordinariamente a União Federal, alegando

que simples resolução do reitor não teria força para revogar o estatuto da faculdade.

Data venia, o problema não está bem pôsto, pois as normas confrontadas possuem a mesma hierarquia e são compatíveis, dependendo a aplicação de uma ou de outra da orientação que tome cada faculdade. Compreende-se até que, após o primeiro concurso, a escola possa reservar certo número de vagas para os titulares de curso superior e abrir segunda prova para os restantes. Tivemos oportunidade de examinar o assunto em três processos idênticos e na mesma data (Agravos em Mandado de Segurança n.ºs 57.564, 57.566 e 57.567, Primeira Turma, 8-5-68), havendo em relação a êles despachado os recursos extraordinários interpostos — *D.J.* de 24-4-70. O Supremo Tribunal acolheu a orientação adotada:

“Despacho: Decidiu o acórdão recorrido que, realizado o primeiro exame de habilitação para a Faculdade de Medicina e sobrando vagas, os candidatos que possuíam o título de curso superior têm direito à concessão da matrícula, independentemente de prova de habilitação. Para isso, interpretou resolução do reitor em face da lei federal (art. 36, § 2º, do Estatuto da Universidade). Inconformada, interpôs a União Federal recurso extraordinário, pela letra *a*, sob a alegação de ter a decisão impugnada violado o mencionado preceito do Estatuto da Universidade, cujo seguimento foi indeferido. Isto pôsto, não acredito que o apêlo extremo apresente condições de prosperar. Com efeito, é razoável a interpretação dada à lei

federal pela decisão recorrida. Não bastasse isso, assinala-se que os candidatos habilitados por força de liminar fizeram o curso e, normalmente, alcançaram o 3º ano. Daí ter razão o voto do eminente Relator, quando acentua: “dêse modo, salvo ilegalidade gritante, que não existe na espécie, a segurança não deveria ser cassada, mesmo que melhor fôsse outra interpretação”. Diante disso, com fundamento na Súmula nº 400 e com apoio nos pre-

ceitos regimentais adequados, determino o arquivamento dos presentes autos.”

(Ag. nº 50.755, Relator: Min. Amaral Santos, *D.J.* de 22-10-70).

Em face do exposto, denegamos o recurso.

Publique-se.

Brasília, 19 de março de 1971. — *Amarílio Benjamin*, Ministro Presidente.

MANDADO DE SEGURANÇA N.º 58.746 — DF

Recurso Extraordinário

Recorrente — Instituto Nacional de Previdência Social

Procurador — J. P. Teixeira Brant

Recorridos — Aldemir Furtado Ribas e outros

Candidatos aprovados e classificados em concurso para provimento de cargos no INPS requereram mandado de segurança contra ato do Sr. Ministro do Trabalho e Previdência Social, que, depois da respectiva nomeação, mandou sustar a posse dos recém-nomeados e que já se submetiam a exame médico, para, posteriormente, admiti-los sob o regime da legislação trabalhista.

O *writ* foi deferido por acórdão de nossa lavra, em que, depois de comentarmos a legislação pertinente, louvamos em precedente do Supremo Tribunal Federal (M.S. nº 12.738, Relator: Min. Aliomar Baleeiro, *DJ* de 24-8-66, pág. 2.819) e na Súmula nº 16, resumindo nosso entendimento na seguinte ementa (fls. 274):

“Concurso Público. Candidatos aprovados e classificados em concurso para provimentos de cargos no INPS. Direito à posse, após nomeação regular. Concede-se a se-

gurança para que os candidatos habilitados em concurso, com nomeação garantida, tenham direito à posse, pois o sistema de concurso é norma constitucional, devendo prevalecer em tôdas as conseqüências sôbre a legislação ordinária e critérios administrativos.”

“Na qualidade de terceiro interessado, sôbre quem recairão, diretamente, os ônus do cumprimento da ordem concedida”, recorre extraordinariamente o INPS, sob o duplo fundamento da negativa de vigência de lei federal e dissídio de julgados. Todavia, deixa de mencionar expressamente qual o dispositivo de lei federal violado pelo aresto recorrido e pretende justificativa para a interposição do recurso, pela letra *d*, com a Súmula nº 346, que determina:

“A administração pública pode declarar a nulidade dos seus próprios atos.”

Vê-se logo que o apêlo improcede. É orientação tranqüila do Supremo Tribu-

nal que nenhum recurso por inobservância de lei pode ir avante se nenhum texto legal, porventura desobedecido, é apontado pelo recorrente. Na espécie, tal requisito torna-se difícil mesmo de ser cumprido, pois a segurança se baseou em que todo o sistema legal, que disciplina o provimento dos cargos públicos, fôra pôsto à margem pela Administração. Para a hipótese de recurso pela letra *d*, também não se guardou a técnica adequada. A Súmula nº 346 não tem aplicação ao caso, nem foi invocada, seja nas informações, seja no parecer da Subprocuradoria-Geral. Em verdade, a questão não foi discutida frente ao princípio constante de seu enunciado. O Governo sustentou que podia, após o concurso e nomeação dos interessados, já iniciadas as providências que antecedem à posse, e até exonerados os interinos, transferir os impetrantes do regime comum do serviço público para a legislação trabalhista. O acórdão, baseado na ilegalidade da medida, concedeu a “segurança” e citou em seu favor a jurisprudência do Pretório Excelso, consubstanciada, antes de tudo, na Súmula nº 16:

“Funcionário nomeado por concurso tem direito à posse.”

Não se pôs em dúvida a faculdade de revogar. Levou-se em conta a ilegalidade da medida, como, aliás, os autos demonstram.

Fora disso, no desenvolvimento das razões, também não foi feliz o decorrente quando argüiu a inexistência de vagas, que pudessem consolidar o direito dos suplicantes, em consequência do Decreto-lei nº 225/67. A matéria é

de fato, não se prestando a fundamentar o recurso extraordinário (Súmula nº 279), mas é logo contestada pelo próprio ato da Administração que nomeou os requerentes:

“Portaria Coletiva nº 38, de 6 de março de 1967.

O Presidente do Instituto Nacional de Previdência Social, no uso de suas atribuições e considerando que, de acôrdo com o disposto no § 3º do art. 2º do Decreto número 57.630, de 17-1-66, independem de autorização prévia as nomeações de candidatos habilitados em concurso feitas em substituições e interinos exonerados, resolve nomear os seguintes candidatos, classificados em concursos realizados pelo DASP, para os cargos e locais indicados, em vagas decorrentes da exoneração dos servidores interinos abaixo relacionados:”

Ademais, o Decreto-lei nº 225 não possui o caráter pretendido. Disse o regime jurídico do pessoal do INPS (art. 6º); recomendou a extinção gradativa dos antigos quadros (art. 7º), porém garantiu a situação dos servidores pertencentes aos quadros em extinção (art. 7º, § 1º). De qualquer sorte, nenhum dispositivo extingue as vagas existentes em sua data.

Finalmente, cabe ressaltar que, na esfera do Ministério do Trabalho, a “segurança” concedida foi acatada sem recurso, não passando a atitude do INPS, entidade ou órgão subordinado de exacerbação de atribuições ou excesso de zelo.

Denegamos o recurso, portanto.

Publique-se.

Amarílio Benjamin, Ministro Presidente.

AGRAVO EM MANDADO DE SEGURANÇA N.º 63.868 — BA

Recurso Extraordinário

Recorrente — Companhia Empório Industrial do Norte

Recorrida — União Federal

Empresa industrial requereu “segurança” para livrar-se das sanções administrativas que a autoridade fiscal pretendia impor-lhe em razão de dívidas à Fazenda Nacional. No decorrer do pleito, todavia, ante a ameaça de ter suas atividades paralisadas, pagou uma das dívidas e ofereceu bens à penhora para garantir a execução da outra. Por isso, o Dr. Juiz *a quo* declarou sem objeto o pedido e julgou extinta a ação (fls. 54/56).

Confirmada essa decisão por acórdão unânime da Egrégia Primeira Turma deste Tribunal (fls. 87), recorreu extraordinariamente a contribuinte com apoio nas alíneas *a* e *d* da autorização constitucional, alegando negativa de vigência do art. 150, § 23, da Constituição de 1967 e dissídio com julgados do Supremo Tribunal Federal, que menciona.

É de observar-se, desde logo, que a recorrente desenvolve o recurso focalizando com maior ênfase o direito de exercer as suas atividades industriais a salvo de sanções administrativas. Todavia, não é esse o ponto básico do debate. Sentença e acórdão decidiram que o mandado de segurança requerido contra o ato da autoridade fiscal, aplicando restrições à impetrante, estava prejudicado pelo pagamento de um dos débitos, de que resultara a divergência,

e pelo oferecimento de bens à penhora no executivo fiscal proposto para cobrança da outra dívida, fls. 54/56, 87 e 37. No pequeno detalhe, em que questão de tese semelhante é aflorada, fls. 99, *in fine*, vê-se sem esforço a inaplicabilidade à espécie do acórdão invocado, que se esteia em outros fatos e cujos elementos jurídicos mais pertencem ao Direito Eleitoral.

Em suma, o recurso carece de fundamento: não se aponta lei que tenha sido violada, nem jurisprudência não cumprida.

Entretanto, não custa dizer que, dentro do mandado requerido, não poderia mesmo haver decisão, desde que, em virtude das providências tomadas pela impetrante, o ato impugnado deixara de existir, em virtude de cancelamento determinado pela autoridade fiscal, fls. 37. Os tributos em si não constituíam objeto do pedido de segurança. Acresce ainda que, para discutir a ilegalidade porventura nêle existente, a empresa contaria com a ação de repetição para o imposto pago e com a defesa regular no executivo em andamento, sobre o tributo, que continuou sob discussão.

Publique-se.

Amarílio Benjamin, Ministro-Presidente.

AGRAVO EM MANDADO DE SEGURANÇA N.º 64.226 — GB

Recurso Extraordinário

Recorrente — União Federal

Recorrido — João Paes Carvalho Filho

Servidor da extinta Comissão de Imposto Sindical, por meio de mandado de segurança, insurge-se contra ato administrativo que o enquadrrou como Assistente Comercial, e não como Técnico de Administração, cargo que vinha desempenhando no órgão extinto e a que se julgava com direito, nos termos do art. 28 da Lei nº 4.589/64.

A sentença denegatória do *writ* foi reformada por acórdão unânime da Egrégia Segunda Turma deste Tribunal, que decidiu (fls. 55):

“Enquadramento dos servidores da extinta comissão sindical: Estabelecido pelo art. 28 da Lei nº 4.589, de 11-12-64, que os servidores da extinta Comissão Sindical seriam aproveitados nas condições em que se encontravam à época de sua extinção, incorreto seria negar-lhes esse direito.”

Na base do dissídio jurisprudencial, recorre extraordinariamente a União Federal, alegando divergência do aresto impugnado com a Súmula nº 270, do Supremo Tribunal Federal.

A nosso ver, não tem razão a recorrente.

Em primeiro lugar, não se trata propriamente de enquadramento ou readaptação da Lei nº 3.807/60, que o mandado de segurança pretenda obter ou impugnar, o que envolva exames de prova ou situação funcional complexa, como a Súmula nº 270 teve em vista. Cuida-se, na espécie, de aproveitamento determinado pela Lei nº 4.589, art. 28:

“Os servidores das Comissões referidas no art. 28 serão aproveita-

dos em quadro Suplementar do Ministério do Trabalho e Previdência Social, nas condições em que se encontrarem.

Parágrafo único. Computar-se-á o tempo de serviço prestado na CIS e na CTOS pelos servidores transferidos para fins de direitos e vantagens assegurados aos funcionários públicos na forma da legislação em vigor.”

O impetrante foi admitido por proposta do Ministro do Trabalho — fls. 5 — e autorização especial do Senhor Presidente da República — fls. 4:

“Sr. Ministro do Trabalho, Indústria e Comércio.

Autorizo, de acordo com o Decreto nº 45.667, de 30 de março de 1959, a nomeação, em caráter interino, de João Paes Carvalho Filho para o cargo de Técnico de Administração, com os vencimentos mensais de Cr\$ 12.000,00 (doze mil cruzeiros). A presente autorização é definitiva, não estando sujeita às normas constantes das alíneas *e* e *f* da Circular nº 5, de 8 de abril de 1959, da Secretaria desta Presidência.

Rio de Janeiro, 8 de outubro de 1959. Juscelino Kubitschek de Oliveira.

Tais atos valem como o título de nomeação, desde que o suplicante, ao invés de nomeado, foi contratado para prorrogação sucessiva, como está esclarecido nas peças do processo administrativo em que sua pretensão de ser enquadrado no cargo de Técnico de Administração foi examinada. O DASP —

Divisão de Classificação de Cargos — Processo nº 6.889/67 — é que, destacando o problema para outras leis, o classificou como Assistente Comercial e aí o manteve, por entender que o solicitante não exercera regularmente as funções do cargo pretendido. Não obstante, o rigor adotado pelo órgão máximo do serviço público é excessivo e desatende à simplicidade da lei invocada.

As formalidades da admissão já resultadas indicam o cargo em que servia o interessado. O grupo de trabalho do MTPS que reestudou o assunto, contradita o DASP sobrejamente e esclarece que o servidor havia cumprido os requisitos necessários (fls. 7):

“MTPS 139.906/67 — João Paes Carvalho Filho acaba de ser enquadrado como Assistente Comercial, código AF-103.12-A, pelo Decreto nº 60.790/67 — D.O. de 12-6-67, pág. 6.268, 4ª coluna —, que o inclui entre os amparados pelo art. 23, parágrafo único, da Lei número 4.069/62, de acôrdo com o ponto de vista da Comissão de Classificação de Cargos (Ata — D.O. de 23-11-66, pág. 13.570, item III). 2. A proposta de enquadramento, originariamente elaborada pelo GT da Comissão do Impôsto Sindical (CIS) e, depois, ratificada pelo Grupo de Trabalho desta DP (Of. nº 999, de 13-4-66, nºs 3 e 4 —

CCC-GB nº 488/66), de fato, colocava dito servidor na série de classes de Técnico de Administração, código AF-601, porquanto não há dúvida que fôra contratado anexo: CIS — 9.279/59 — fls. 1 e 2), em 10-10-59, “para prestar serviços técnicos de Administração aos diversos órgãos desta Comissão” (cláusula 1ª). 3. A 15-6-62, por conseguinte, êle continuava, mercê de prorrogação — pelo menos tácita — daquele instrumento, no exercício de suas atribuições, tanto assim que veio a constar do enquadramento dos funcionários da CIS, agora da Parte Suplementar dêste Ministério, em face dos arts. 1º e 28 da Lei nº 4.589, de 11 de dezembro de 1964. 4. O relacionamento (atribuições a que se referem o art. 9º e § 1º do Decreto nº 48.921/60, segundo está dito às fls. 4, encontra-se junto ao respectivo processo (CCC-GB nºs 488 e 524/66, com anexos, todos, ao que parece, ainda na DCC do DASP). 5. Nessas condições, o GT opina pelo provimento do recurso de fls. 3 a 7 e seu envio à Divisão de Classificação de Cargos do DASP, que decidirá como de direito.”

A êsses dados junta-se o cheque de pagamento do funcionário, como Técnico de Administração, nível 19, que juntou às fls. 6:

MINISTÉRIO DO TRABALHO E PREVIDÊNCIA SOCIAL

| | | | | | |
|------------------------|---------------|-----------------------------|----------------------|-------------|-------------------|
| BANCO 02 | AGENCIA 07 | JOÃO PAES CARVALHO FILHO | MÊS 6 | ANO 1967 | N.º ORDEM 0088 |
| C/Bancária 60003247 | | Téc. Administração Nível 19 | Matrícula 1080884 | | Repartição 202 |

Entendemos, por isso, que o acórdão recorrido, na base do voto do Sr. Ministro Relator, e em face de prova trazida com a inicial, sem mais necessidade de indagações, deu à lei sua interpretação razoável e mais adequada (Súmula nº 400).

Pelos fundamentos expostos, denegamos o recurso.

Publique-se.

Amarílio Benjamin, Ministro Presidente.

APELAÇÃO CÍVEL N.º 18.705 — GB

Recurso Extraordinário

Recorrente — Tarso de Moraes Dutra

Recorrido — Instituto Nacional de Previdência Social

Procurador — J. F. Teixeira Brant

A sentença de fls. 74/80 julgou improcedente ação movida por economiário com o fito de fazer valer o seu direito de preferência à aquisição de imóvel por êle ocupado e que o extinto IAPB vendera a outro segurado. Apelou o autor alegando que, embora se tivesse desvinculado da autarquia vendedora — principal fundamento da sentença apelada —, as contribuições por êle recolhidas ainda não tinham sido transferidas para o SASSE, instituição a que passou a pertencer *ex vi legis*, o que lhe daria o direito de, preço por preço, adquirir o imóvel litigioso.

Acórdão unânime da Egrégia Primeira Turma dêste Tribunal (fls. 128) anulou a decisão de primeiro grau, por inobservância do art. 223 do Código de Processo Civil, mas foi reformado pelo Pretório Excelso (fls. 158), que determinou o retôrno dos autos, para apreciação do mérito.

Renovado o julgamento, confirmou-se a sentença antes anulada, com o acórdão de fls. 171:

“Previdência social. Venda de apartamento. Não estando o interessado, à época da venda do apartamento, vinculado ao IAPB, não havia como se habilitar à compra de imóvel destinado a ser vendido exclusivamente aos segurados dessa extinta instituição da previdência social.”

Com base, apenas, na negativa de vigência de lei federal, recorre extraordinariamente o autor, sustentando seu di-

reito à compra do imóvel, desde que a sua transferência de um instituto a outro se dera sem a perda de quaisquer direitos, de acôrdo com o art. 10 da Lei nº 3.807/60, com o qual, por isso mesmo, em plena consonância, deve ser aplicado o art. 9º da Lei nº 3.912/61.

O voto vencedor na Turma, porém, rebate, com vantagem, a pretensão e encerra os argumentos despendidos de modo irresponsável (fls. 169):

“... Conclusão: em 1960, quando se processou a venda do apartamento de que o ilustrado apelante era locatário, sua vinculação ao SASSE, ou desvinculação do extinto IAPB, já se concretizara (desde 1957 ou 1958); por fim, em 1960, quando se iniciou o processo de venda do apartamento, aí se formou situação jurídica para o IAPB e Carlito de Almeida, situação essa que não podia ser desfeita pelo advento do art. 9º da Lei nº 3.912, de 1961, a não ser que se lhe dêsse efeito retroativo, sabidamente proibido no Brasil” (Voto do Relator, Min. Antônio Neder, fls. 167/169).

Todavia, quando assim não fôsse e devesse preponderar a interpretação do recorrente, a venda do imóvel reivindicada, com o desfazimento da operação feita, nunca se poderia verificar. A jurisprudência do Supremo Tribunal, como sempre julgamos, desde as primeiras aplicações da Lei nº 3.912/61, assentou em definitivo que a preferência por ela assegurada, quando descumprida, se re-

solve em perdas e danos (*Revista Trimestral de Jurisprudência*, vols. 39/659, 40/84 e 41/627).

Aliás, essa é também a orientação que adotou, expressamente, o art. 16 da Lei nº 4.494, de 25 de novembro de 1964.

Verificada, assim, a inexistência do pressuposto, que autoriza a interposição do recurso, negamos-lhe seguimento.

Publique-se.

Brasília, 2 de abril de 1971. — *Amarílio Benjamin*, Ministro Presidente.

APELAÇÃO CÍVEL N.º 22.270 — GB

Recurso Extraordinário

Recorrente — Antonieta Pinho da Costa

Recorrida — União Federal

Assentou o acórdão de fls. 151, nos termos da respectiva ementa, o seguinte:

“Decreto-lei nº 3.365, de 1941, art. 35. Ação de perdas e danos a que se refere essa norma. Proposta por quem se diz proprietário do imóvel expropriado e proposta com o objetivo de receber o *quantum* da indenização, não tem como ser julgada procedente se o seu autor não prova o seu domínio sobre o imóvel.”

A parte interessada, divergindo do julgado, interpõe recurso extraordinário, em que arguiu ofensa ao art. 6º, § 3º, da Lei de Introdução ao Código Civil e aos arts. 287 e 289 do Código de Processo Civil. Sustenta a recorrente que o aresto em foco desatendeu à coisa julgada e que a Turma não deu aprêço à regra processual invocada, de absoluto respeito à estabilidade das sentenças.

A divergência origina-se do fato de a autora haver, anteriormente, proposto ação de reivindicação de um terreno de que se dizia proprietária e que teria sido vendido, a *non domino*, à União. Julgado procedente o pedido, foi, no entanto, a respectiva sentença reformada pela Primeira Turma deste Tribunal,

pela acórdão de fls. 26, v./27, cuja ementa resume o debate:

“Os bens que a União incorporou a seu patrimônio, após expropriá-los, são insusceptíveis de reivindicação. Qualquer direito, porventura existente, se resolverá em perdas e danos.”

Entendendo que o seu direito estava perfeitamente assegurado, a recorrente veio de novo a juízo, com a presente ação, em que pede o justo valor do terreno expropriado, o ressarcimento das despesas judiciais da outra demanda, honorários de advogado e indenização por perdas e danos sofridos com a venda irregular do imóvel. Foi-lhe favorável a decisão de 1ª instância, mas a Primeira Turma deu provimento ao recurso para julgar a ação improcedente, na idéia de que a suplicante não provara o domínio sobre o terreno indicado e de que tal não resultara da primeira controvérsia.

Pretende, porém, a requerente que a decisão anterior já lhe reconhecera a condição de proprietária. Todavia, essa alegação improcede. Disse o Relator, Ministro Cândido Lobo, na primeira demanda (Apelação Cível nº 13.493), fls. 26/26v.:

“Sr. Presidente, a apelada, por meio da presente ação, reivindica um

terreno que foi desapropriado pela União Federal, pelo Decreto número 26.908, de 18-7-49, sob o fundamento de que dito imóvel lhe pertence, e não a Lydio Ferreira da Silva, que se apresentou como proprietário e recebeu o preço acordado pela desapropriação. O imóvel reivindicando, ao tempo da propositura da ação, já se encontrava transcrito em nome da União Federal, no 11º Registro de Imóveis, por força de escritura pública de compra e venda, lavrada em notas do Tabelião do 9º Ofício, em 23-3-54, tudo na cidade do Rio de Janeiro. A lei que disciplina a matéria é o Decreto-lei nº 3.365, de 21-6-41 (Lei de Desapropriações), que estabelece, no seu art. 35, que “os bens expropriados, uma vez incorporados à Fazenda Pública, não podem ser objeto de reivindicação, ainda que fundada em nulidade do processo de desapropriação. Qualquer ação, julgada procedente, resolver-se-á em perdas e danos.” Efetivada a desapropriação, por meio da transcrição do título aquisitivo de compra, precedido da apresentação de documento hábil e revestido de tôdas as formalidades legais, o bem objeto da transação não pode ser objeto de reivindicação, por ser um procedimento velado em lei específica. Nesta ação reivindicatória, *data venia*, não pode a autora, com fundamento no art. 524 do Código Civil, pretender a declaração de nulidade da escritura de venda, lavrada em 23-3-54 (entre partes a União e o expropriado, Lydio Ferreira da Silva); a transcrição do 11º Ofício do Registro de Imóveis; bem como as transcrições anteriores aos dois formais de partilha, apresentados por Lydio Ferreira da Silva. A União não possui injustamente o imóvel de que se trata. Ele foi adquirido em razão

de desapropriação por utilidade pública, de quem apresentou-se como dono, munido de título hábil, devidamente transcrito no Registro de Imóveis. Ante a impossibilidade legal de a autora reivindicar o imóvel expropriado, já que foi incorporado à Fazenda Pública (transcrição no registro próprio), conheço dos recursos e lhes dou provimento, para reformar a sentença e julgar a ação improcedente, ressalvado o direito da apelante garantido no artigo 35 do Decreto-lei nº 3.365, de 1941.”

As observações do respeitável voto dirigem-se principalmente aos princípios que disciplinam a desapropriação, diante da reivindicatória. O pronunciamento exposto não avaliou o direito da reivindicante em confronto com o da pessoa que sofrera a desapropriação e, amigavelmente, transferira o imóvel. É verdade que, no final de sua manifestação, o eminente Ministro Cândido Lobo disse que ressalvava o “direito da apelante garantido no art. 35 do Decreto-lei nº 3.365/41”. É possível que estivesse em seu propósito a apelada, vencedora na 1.ª instância, sendo apelante a União. Mas, de qualquer forma, na ordem em que o pensamento se desenvolveu e se expressou, a ressalva decorrida, implicitamente, do reconhecimento, primeiro, da qualificação de proprietária, da proponente, se não houve apreciação a tal respeito. A sentença de 1ª instância que, realmente, admitiu a propriedade em favor da autora — fls. 23/25v. — em nada sobreviveu, pois o acórdão que a reformou (Apelação Cível número 13.493) julgou a ação improcedente (fls. 27):

“Vistos, relatados e discutidos êstes autos de Apelação Cível nº 13.493, do Distrito Federal, apelante a União Federal, apelada Antonieta Pinho da Costa, assinalando-se também recursos *ex officio*, acorda, por

unanimidade, a Primeira Turma julgadora do Tribunal Federal de Recursos dar provimento a ambos os recursos para julgar improcedente a ação, nos termos do voto do Relator, conforme consta das notas taquigráficas anexas, as quais, com o relatório de fls., ficam fazendo parte integrante dêste julgado, apurado nos termos do resumo de fô-lhas 134. Custas *ex lege*. Tribunal Federal de Recursos, 24 de agosto de 1961 (data do julgamento).”

Ora, diante disso, do provimento total, que houve, dos recursos, a sentença na presente causa — fls. 122/125 — não podia aceitar a propriedade, como se o

acórdão que julgou a primeira questão a houvesse reconhecido, pondo a matéria em termos de simples liquidação, na conformidade da inicial.

Daí se segue que o acórdão impugnado, situando a divergência dentro da exata compreensão do primeiro julgamento, não atingiu a coisa julgada, nem reapreciou indevidamente questão já decidida.

Pelos fundamentos expostos, denegamos o recurso.

Publique-se.

Amarílio Benjamin, Ministro Presidente.

APELAÇÃO CÍVEL N.º 25.588 — BA

Recurso Extraordinário

Recorrentes — Companhia Docas da Bahia e Simon Rosenblit

Recorridos — Os mesmos

Trata-se de execução de julgado dêste Tribunal (fls. 169) que condenou a Companhia Docas da Bahia a indenizar as mercadorias extraviadas enquanto armazenadas em seu depósito.

Contra a sentença de fls. 203, que homologou o cálculo da indenização (fls. 202), apelou a exequente, por entender que a liquidação deveria fazer-se mediante novo arbitramento, considerando-se ultrapassado o levado a efeito na instrução do processo devido ao decurso do tempo.

Como membro da Eg. Primeira Turma dêste Tribunal, manifestamos nosso pensamento, acolhido pelos demais componentes, dizendo (fls. 223):

“Impugna o apelante o cálculo feito pelo contador com apoio no arbitramento efetuado no correr da ação principal em 15 de outubro de

1956 — fls. 91/101. Dado o decurso do tempo e o princípio da reparação completa do dano, sustenta o interessado a necessidade de novo arbitramento, sob pena de prejuízo. É possível que êsse entendimento devesse prevalecer. Entretanto, o incidente foi decidido pelo Dr. Juiz em 6 de setembro de 1967 — fls. 181. O exequente, em longo arazoado, pediu reconsideração, fls. 183/189, mas o despacho de indeferimento à sua pretensão foi mantido a 13 de dezembro de 1967. A nosso ver, não tendo havido recurso na ocasião, a controvérsia ficou encerrada. Nessa parte, portanto, confirmamos a decisão apelada.”

Contra essa decisão, recorreram ambas as partes: a concessionária dos serviços do Porto (fls. 226/228), alegando negativa de vigência do art. 1.064 do

Código Civil e dissídio jurisprudencial, pretende a reforma do acórdão impugnado na parte em que mandou contar os juros da mora a partir da citação; a proprietária das mercadorias extraviasdas (fls. 231/234), fundando-se, também, nas alíneas *a* e *d* do permissivo constitucional, insurge-se contra a argüida preclusão afirmada no aresto recorrido, apontando como violados os arts. 820, 824 e 830, III, do Código de Processo Civil.

O nosso ponto de vista sôbre o assunto é o seguinte:

Recurso de fls. 226/228

A recorrente não tem razão. No caso, o acórdão, apreciando execução de sentença, mandou contar os juros a partir da citação. Os juros foram pedidos dessa forma na inicial — fls. 5, letra *k*, *in fine* —, e a ação foi julgada procedente, sem restrições, pelo aresto de fls. 169. Como a sentença se executa fielmente, pelo que nela se declara — art. 891 do Código de Processo Civil —, e, em se tratando de juros, além de se acharem requeridos, estão sempre compreendidos na pretensão — art. 154 do Código de Processo citado —, não havia como a execução esquecê-los (acórdão de fls. 225).

Por outro lado, os juros a partir da citação possuem integral assento na lei. A regra básica procede do art. 960 do Código Civil:

“Art. 960 — O inadimplemento da obrigação, positiva e líquida, no seu termo constituiu de pleno direito em mora o devedor.

Não havendo prazo assinado, começa ela desde a interpelação, notificação, ou protesto.”

Quando, porém, a obrigação é ilíquida, o Código Civil orienta-se pelo preceito do § 2º do art. 1.536:

“§ 2º — Contam-se os juros da mora, nas obrigações ilíquidas, desde a citação inicial.”

O art. 1.064 não se aplica ao caso dos autos, pois o legislador, com êle, não teve a idéia de modificar as regras basilares, adotadas nos outros dispositivos. Ou o recorrente, *data venia*, não o compreendeu. A expressão “desde que” tem o sentido que lhe dá o emérito Clóvis:

“A locução “desde que” (“lhes esteja fixado o valor pecuniário”) não indica o tempo da constituição da mora, e sim a determinação do que é necessário para que se possam contar juros das prestações, que não têm por objeto somas de dinheiro” (Clóvis Beviláqua — *Comentários ao Código Civil* — 6ª edição, 1943, vol. 4, art. 1.064, 219/220).

Por fim, é sem valia a invocação do acórdão do R.E. nº 34.032, para justificar o fundamento da letra *d*. No aresto-padrão, cogitou-se do antigo Decreto nº 22.785/53, que regulava os juros da mora na condenação da Fazenda Pública, a qual não esteve presente, todavia, no debate *subjudice*. É que o recorrente citou a conclusão do voto do eminente Ministro Oswaldo Trigueiro suprimindo o seu remate. A expressão real é esta:

“Julgo, porém, que êle é procedente, em parte, nos termos do parecer da Procuradoria-Geral, pois que, tratando-se de sentença ilíquida, os juros sòmente são devidos a partir da data da decisão que já na fase da execução fixa o valor da condenação, e não da data da decisão que dá pela procedência da ação, como claramente dispunha o art. 3º do Decreto nº 22.785, de 31 de maio de 1933, então vigente.”

Denegamos, portanto, o recurso.

Recurso de fls. 231/234

O recorrente, autor da ação, foi quem requereu arbitramento, durante a instrução do processo principal — fls. 5 v.,

item 4º, 52, 58, 63/64 e 91/101. A diligência somente teria sentido como futuro elemento de apoio da execução que se viesse a proceder. Entretanto, procedente a ação, pelo acórdão de fls. 169, o interessado requereu novo arbitramento, como se o anterior de nada servisse — fls. 173 e 177. O Dr. Juiz indeferiu-lhe a pretensão — fls. 181. Houve pedido de reconsideração — fls. 183/189 —, que, porém, não foi aceito — fls. 200/201. O interessado não recorreu. Daí haver o acórdão impugnado, proclamando a preclusão verificada, decidido que a controvérsia a respeito estava encerrada, não se podendo, por isso mesmo, reapreciá-la no julgamento da apelação. Ataca o recurso extraordinário interposto êsse modo de ver. Contudo, a providência não tem cabimento. Pelo fundamento da letra *d*, o apêlo carece de qualquer validade, porquanto não foi observada a regra da Súmula nº 291, não havendo mesmo indicação de acórdãos em divergência do que ficou estabelecido no julgamento da apelação. Pelo requisito da letra *a*, melhor não é a posição do recorrente, que se coloca, a nosso ver, em contraposição flagrante ao sistema do Código de Processo Civil.

Na espécie, a divergência que se feriu sobre fazer-se ou não arbitramento, por existir igual medida, levada a efeito, como instrução da causa, constitui procedimento incidental da execução ou verdadeira questão prévia, que resolvida no seu curso e não sendo ressalvada pelo recurso adequado, não poderia mais ser apreciada na sentença final e, conseqüentemente, até em termos da mais simples lógica, na apelação que desta sobreveio. A sentença teve em vista um dado, que o interessado aceitou, deixando de recorrer:

“O ônus de recorrer também existe e bem acentuado, no tocante

à impugnação de decisões interlocutórias ou terminativas.

Em relação às últimas, não são poucos, nem de pequena monta, os efeitos da sucumbência. Uma decisão que contenha a *absolutio ad instancia* cria para o autor grande cópia de encargos e transtornos. Há também uma lesividade oriunda do *error in procedendo* e, portanto, uma sucumbência processual. Além de potencialmente lesivo ao direito individual, o *error in procedendo*, que afeta, ao demais, a própria ordem jurídica, produz gravames bem diretos ao vencido, porquanto o compele a pagar as despesas do processo, a instaurar nova relação processual ou a ver sua pretensão com o julgamento longamente adiado.

No que diz respeito às interlocutórias, a omissão do vencido provoca a preclusão de várias questões, com reflexos substanciais, em muitos casos, sobre a sentença final.

O sistema processual brasileiro é, neste passo, de acentuado rigor quanto ao ônus de recorrer.

Prevê o Código de Processo Civil a recorribilidade de diversas decisões interlocutórias, através do agravo de instrumento ou do agravo no auto do processo. E a inércia do vencido, nessas questões que surgem no curso do processo, traz como conseqüência a imutabilidade da decisão que sobre alguma delas incidiu. Diz Liebman, analisando o nosso processo civil, que, quando a lei permite “a interposição de um recurso perante a instância superior, dentro em determinado prazo, subordina ao exame da questão decidida à iniciativa da parte interessada, manifestada nas formas prescritas; e a decadência da faculdade de recorrer produz uma preclusão”.

Isto significa que, se a parte vencida na controvérsia ou questão decidida na interlocutória deixa de recorrer, insuscetível se torna êsse pronunciamento jurisdicional de ulterior reexame e reforma” (Frederico Marques — *Instituições de Direito Processual Civil* vol. IV, 22/23).

A lição de Chioenda ressalta igual situação:

“118 — Preclusão de questões determinadas no curso do processo. Não obstante, a preclusão de questões, em nosso processo, não se apresenta só no momento final, como expediente para assegurar a intangibilidade do resultado do processo, mas apresenta-se também durante o processo, à proporção que, no curso dêste, determinadas questões são decididas e eliminadas. Isso se explica, antes de tudo, com o sistema das interlocutórias, cuja filiação germânica expus (nº 32), e que se infiltrou em nosso processo: isto é, interlocutórias impugnáveis e que transitam em julgado (em sentido formal) enquanto a causa está ainda em curso. Explica-se, além disso, com o sistema das impugnações. Vemos assim que:

a) Para as questões decididas numa sentença interlocutória (tornada, por sua vez, definitiva, no sentido de que não seja mais impugnável), fica preclusa a faculdade de renová-las no curso do mesmo processo” (Chioenda — *Instituições de Direito Processual Civil* — 2ª edição brasileira, Edição Saraiva, 1965, vol. I, nº 118, págs. 377/378).

Em anotação ao grande mestre, Liebman mostra o reflexo do princípio no Direito brasileiro:

“6. Essa regra aplica-se indubitavelmente aos despachos interlocutó-

rios, inclusive o despacho saneador, os quais, pôsto que não tenham efeito de coisa julgada (art. 288 do Código de Processo Civil), produzem, se não recorridas ou não recorriáveis, a preclusão das questões decididas, que tem efeito para todo o processo no qual foram proferidos. O Código de Processo Civil tem, com efeito, sancionado o sadio princípio que limita o conceito e o efeito pleno da coisa julgada a sentença que decidir a lide (arts. 287 e 288). A regra, porém, do art. 289, que veda ao juiz decidir novamente as questões já decididas, relativas à mesma lide, estende-se também aos despachos interlocutórios *stricto sensu*, no sentido explanado acima do texto, de que se forma sôbre as questões nêle decididas, qualquer que seja sua natureza, uma preclusão que impede ressuscitar a discussão sôbre elas no curso do mesmo processo, ressalvada unicamente a possibilidade dum recurso, quando fôr permitido (Obra citada, pág. 378).

É verdade que o recorrente, para fugir à preclusão, em que incorreu, alega que não possuía recurso para combater a decisão que lhe negou nôvo arbitramento. Não obstante, a assertiva não procede. Temos que podia ter utilizado o agravo de instrumento do art. 842, inciso X (despacho sôbre êrro de conta ou de cálculo). É sabido que nessa hipótese não se atende apenas à operação aritmética que se faça. Cuida também dos vários aspectos em que a conta ou cálculo pode se desdobrar, inclusive sua deliberação. Repare-se que, na hipótese, o juiz firmou-se em parcelas, que considerou certas e repeliu que nôvo cálculo fôsse efetuado. Se, no entanto, o recorrente tivesse dúvidas sôbre o agra-

vo de instrumento, apesar da tolerância assegurada pelo art. 810 do Código de Processo, seria caso de usar o agravo no auto do processo, art. 851, nº II (despacho que não admite a prova requerida ou cerceia, de qualquer forma, a defesa do interessado). Frederico Marques esclarece bem essa possibilidade:

“Quanto ao cerceamento de defesa, o Código o incluiu entre os gravames de que pode originar-se a interposição de agravo no auto do processo, para que não se sacrificuem os direitos das partes no curso do procedimento. Impedindo a preclusão, o agravo no auto do processo proporciona aos litigantes, em tal caso, remédio eficaz para reexame dos interlocutórios que lhes possam causar prejuízos que afetem sua atuação no processo.

O vocábulo “defesa” está empregado no art. 851, número II, em sentido amplo, para designar tanto as faculdades e direitos do réu quando se opõe à pretensão do autor, como as faculdades e direitos dêste último quando procura fazer preponderar seu interêsse sôbre o de seu antagonista. A defesa é elemento latente em todo o direito subjetivo, por ser meio e modo de procurar torná-lo efetivo. Tanto pode ser cerceada a defesa, portanto, de quem move a ação, como daquele que a contesta. Defende-se o réu que resiste à pretensão do autor, como o autor que procura vencer essa resistência. Logo, se algum ato processual tendente a favorecer o direito de uma das partes é pelo juiz impedido de ser praticado, cerceamento houve de defesa, cabendo, assim, a interposição de agravo no auto do processo.

E quando há cerceamento de defesa? Sempre que o juiz impeça, in-

justa ou ilegalmente, a prática de ato processual requerido por uma das partes para melhor tutelar seus direitos” (*Instituições de Direito Processual Civil*, vol. IV, págs. 228/229).

A defesa do direito do recorrente, pelo propósito de ver calculados adequadamente os prejuízos, que sofreu e já reconhecidos, empregando um nôvo arbitramento, deveria levá-lo ao agravo no auto do processo, na fórmula indicada, pela amplitude que o legislador e a prática lhe atribuem.

Não seria demais que o autor-recorrente, na perplexidade anômala em que deixou o tempo passar, malgrado a advertência da outra parte, fls. 197, como agora procura fazer crer, usasse até o recurso de apelação, para impedir que a solução prévia e de caráter definitivo, sôbre o modo prático de efetuar-se a execução, firmasse a cousa julgada formal. Não estaria cometendo um dislate, quando se pensa que, em geral, as victorias e arbitramentos, como medidas preventivas denegadas durante a lide, diante dos preceitos do Código de Processo Civil, arts. 842, nº III, e 851, nº III, para as outras hipóteses, ensejam precisamente o apêlo ordinário.

O que não é possível, nem se concebe, é que, solvido o incidente, após exaustivo debate entre os contendores, pudesse ainda o interessado, no recurso contra a sentença homologatória dos cálculos realizados, reabrir o contraditório sôbre a alternativa que foi desprezada.

Por essas razões, continuando fiéis ao acêrto do acórdão impugnado, é que denegamos o recurso extremo.

Publique-se.

Brasília, 11 de março de 1971. —
Amarílio Benjamin, Ministro Presidente.

APELAÇÃO CÍVEL N.º 25.945 — MG

Recurso Extraordinário

Recorrentes — Sebastião Ricardo e outros

Recorridos — Cecy Medanha de Paula e outros e INPS

Litiga-se nestes autos em torno da posse de algumas unidades residenciais construídas pelo extinto IAPFESP, distribuídos a segurados seus, mediante promessa de compra e venda. Quando pretenderam apossar-se dos imóveis, todavia, os promissários compradores encontraram-nos ocupados por outros segurados, que para lá se haviam mudado, sob a alegação de estarem autorizados por prepostos do instituto. Por isso, ajuizaram os compromissários ação para se imitirem na posse das casas ilegitimamente habitadas sem título algum.

A sentença de primeiro grau julgou os autores carentes da ação, por considerar que a inscrição dos compromissos no Registro de Imóveis não lhes conferia o direito real, exercitável *erga omnes*, que autorizasse o pedido judicial, o que só poderia ser feito mediante apresentação da escritura definitiva de compra e venda, com o domínio pleno dos imóveis litigiosos.

Assim, porém, não entendeu a Egrégia Terceira Turma deste Tribunal, que, em acórdão unânime (fls. 263), decidiu:

“Imissão de Posse — C.P.C., art. 381, n.º I. O promitente comprador é parte legítima para propor a ação contra detentores do imóvel, vinculado ao alienante.”

Inconformados, recorrem extraordinariamente os réus, sob o duplo fundamento de negativa de vigência de lei federal e dissídio de julgados, apontando como ofendidos os arts. 381, 382 e 287, parágrafo único, do Código de Processo Civil. Além do mais, aduzem ainda os recorrentes, teria havido ofen-

sa à coisa julgada, vez que a mesma questão já fôra discutida em ação reivindicatória movida pelos mesmos autores e com o mesmo objetivo desta.

Versa o debate sobre a possibilidade do emprêgo da ação de imissão de posse pelo promitente comprador.

Se o intérprete da lei, por apêgo exagerado à sua literalidade, incompreensão doutrinária ou visão estreita do problema jurídico, não percebeu a necessidade de sua extensão a outros casos não previstos expressamente, embora compreendidos no seu sentido, pela igualdade de lineamentos e objetivos, é evidente que a ação, na hipótese, não encontraria ressonância. Todavia, ao aplicador atento à segurança do direito e das pretensões, a imissão de posse se apresentará com a amplitude que a disciplina comporta e o embate da vida passou a justificar. Pontes de Miranda, sem embargo da fidelidade às linhas clássicas do instituto, reconhece que o art. 381 do Código de Processo Civil, é exemplificativo, cabendo a ação, portanto, sempre que haja direito ou pretensão a obter posse (*Comentários ao Código de Processo Civil*, edição de 1948, vol. III, pág. 338). Podem assim usá-la outros titulares, e não somente os que se acham relacionados pelo dispositivo.

O Decreto-lei n.º 58, de 10 de dezembro de 1937, com a redação do Decreto-lei n.º 649, de 11 de março de 1949, no art. 22, inovando em nosso Direito, estabeleceu que os contratos, sem cláusula de arrependimento, de compromisso de compra e venda de imóveis não loteados, cujo preço tenha sido pago no ato de sua constituição ou deva sê-lo em uma ou mais prestações, e sejam

inscritos em qualquer tempo, atribuem aos compromissários direito real oponível a terceiros e lhes conferem o direito de adjudicação compulsória nos termos do art. 16 da lei e do art. 346 do Código de Processo Civil. Generalizou-se, dessa forma, o princípio dos arts. 5º, 15 e 16, combinados, próprio do loteamento, que o referido Decreto-lei nº 58 disciplinara e que ainda, mais tarde, foi estendido aos titulares de promessa de cessão — Lei nº 4.380, de 21 de agosto de 1964, art. 69.

Temos, pois, no sistema brasileiro, um novo direito real, que, se não constitui a propriedade, em sua plenitude, significa incontraditavelmente um domínio limitado.

Orlando Gomes o define com a maestria habitual:

“O direito real do promitente comprador compõe-se de vários poderes que exerce sobre a coisa. Devidamente inscrito no Registro Imobiliário o contrato de promessa de venda, o promitente comprador tem a posse da coisa, que é condição para o exercício do direito real. Pode usá-la sem restrições, inclusive edificando no terreno em seu nome. Fruí todas as suas utilidades. Dispõe do bem como se proprietário já fôsse. Seu direito é oponível a terceiros. Conseqüentemente, o promitente vendedor não poderá mais alienar a coisa prometida, nem gravá-la de ônus real. Em caso de morte, o seu direito se transmite aos herdeiros. Persiste, por outro lado, se falece o promitente vendedor. A falência deste não o afeta. Para transformar o seu direito real em propriedade, tem a faculdade de antecipar o pagamento do preço. A lei permite a alienação do direito real mediante trespasse do contrato. Enfim, age como verdadeiro dono da coisa. Tão extensos são os seus

podêres, que se chega a afirmar, exageradamente aliás, que o promitente vendedor não é mais considerado senhor do imóvel, porque perde o direito de retomada” (*Direitos Reais*, Editôra Forense, 1ª edição, págs. 448/449).

O insigne jurista baiano inclui a promessa de venda irrevogável entre os direitos reais limitados, junto aos tradicionais direitos sobre coisas alheias, no Anteprojeto de Código Civil, arts. 513, nº VI, e 597/608. Merece destaque o art. 601, como tradução exata do que resultou da nova fórmula:

“Direitos do promitente comprador. Inscrito o título, o promitente comprador investe-se na posse do bem, podendo praticar os atos compatíveis com o seu direito, conservatórios ou não.”

A Comissão Revisora manteve a orientação (Projeto de Código Civil, art. 499, parágrafo único, págs. 567/575).

Cremos, portanto, que as restrições ao uso da ação da imissão de posse pelo promitente comprador de imóvel, sem a faculdade de arrependimento, são improcedentes. Mais importante ou do mesmo nível, no plano da atividade judicial, são as ações de despejo, conferidas pelas leis de locação.

Na sistemática do Código de Processo Civil, arts. 381 e 382, se a enumeração dos casos é exemplificativa, como já acentuamos, a escritura de compromisso, sem cláusula de arrependimento e inscrita no Registro de Imóveis, é o título que habilita à pretensão, só por si. Se, não obstante, fôr necessário situar o autor nos termos estritos da lei processual, a escritura, com as qualificações que foram expostas, é o título de domínio, que preenche o requisito do primeiro caso de imissão. Trata-se de domínio limitado, é certo, mas a ex-

pressão do artigo em foco possui caráter amplo e genérico; do contrário só o titular da propriedade plena poderia propor ação, o que não é verdade.

Na conformidade do entendimento tradicional, não se deve repelir a relação que a posse do réu deve apresentar com a alienante. No entanto, há ponderações a fazer: o Decreto-lei nº 58, ao instituir o direito do compromissário, fê-lo oponível a todos os terceiros, sem ressalva, não sendo justa, portanto, a restrição processual, que não se deu conta da transformação operada no mundo jurídico material; também, contestado o pedido e seguindo a ação o rito ordinário (art. 383 do Código de Processo Civil), apto à solução de qualquer litígio, o rigor da exigência diminui em importância, sobretudo na dogmática do Código de Processo, em que a impropriedade da ação não importa em nulidade — art. 276.

Vale, afinal, como remate de tudo, o que já assentou o Pretório Excelso:

“Ação de imissão de posse. Não é ação possessória. Cabe ao promitente comprador com direito à posse. Se ao promitente comprador com direito à posse não se der a ação de imissão prevista no art. 382 do Código de Processo, de nenhuma outra se poderá êle valer para tornar efetiva a detenção do objeto do compromisso de compra e venda. Não poderá reivindicar, porque não tem domínio; não poderá pleitear a reintegração possessória, porque nunca teve a posse; e não poderá despejar, porque o ocupante não era locatário.

Recurso extraordinário conhecido e provido” (Recurso Extraordinário nº 47.365, SP, Relator: Ministro Luiz Gallotti, Primeira Turma. Julgado em 28-6-62. Publicado no D.J. de 13-9-62).

Ora, na espécie, os autores adquiriram os imóveis, sob promessa de compra e venda, sem cláusula de arrependimento e inscrita no Registro de Imóveis — fls. 6, 9, 10, 13, 14, 16, 18, 21, 22, 25, 26 e 29, dentro do plano de assistência do instituto de que são segurados, mediante concorrência. Os réus contestaram a ação às fls. 52/53 e 70/73, mas não defendem direito próprio, pois, em última análise, a posse, que alegam, bem ou mal, provém da mesma instituição de previdência, de que são também segurados e perante a qual, todavia, não obtiveram, por motivos que não estão em causa, a compra da casa própria, a que eram igualmente candidatos.

Em face do que deduzimos sobre os preceitos jurídicos, aplicáveis à controvérsia e do que os autos estampam, não pode haver dúvidas de que os dispositivos, que o recurso aponta como inobservados, foram suficientemente atendidos, havendo o aresto impugnado cumprido interpretação a mais razoável da lei. Os julgados trazidos à baila não invalidam, nem se opõem ao que foi decidido. Alguns dizem respeito, aliás, a problemas que não foram postos no devido tempo pelos recorrentes. Contudo, examinaremos ainda algumas arguições dos réus.

Dizem êles, por exemplo, que o título dos autores não possui a cláusula de irretratabilidade. Todavia, trata-se nessa alegação de um equívoco de direito e de fato. O que a lei exige é que não haja cláusula de arrependimento. Isso tôdas as escrituras observaram, depreendendo-se, ademais, de seus termos que as partes não podem se arrepender. Destaque-se que a impontualidade de pagamento — Cl. 11ª — e a perda da condição de segurado — Cl. 14ª — não implicam em rescisão. Merece, ainda, referência expressa a circunstância de

os autores haverem ficado com autorização especial para promoverem a posse do imóvel — Cl. 18ª.

Os recorrentes insistem também em haver coisa julgada na presente demanda. *Data venia*, os autos não dão conta dessa situação. Primeiro, a exceção nunca foi formalizada. Segundo, o recurso não se preocupa em demonstrar a ocorrência. Terceiro, as ações que abordaram o problema dos imóveis disputados não produziram coisa julgada na tríplice identidade que o direito prescreve.

Realmente, Cecy Medanha de Paula, uma das autoras, propôs ação contra o instituto e o réu Onofre Gonçalves Barbosa; a sentença, porém, a julgou improcedente, porque a promessa não fôra inscrita no Registro de Imóveis — fls. 55/57. Houve também uma ação de reivindicação do instituto contra Ananias Geraldo Mendes, sua mulher e outros. Foi julgada improcedente por falta de caracterização suficiente dos imóveis — fls. 64 v./66. A sentença logrou confirmação neste Tribunal (A. C. n.º 11.356), havendo o Ministro Relator acrescido ao argumento da sentença a consideração pessoal de que não cabia reivindicação de posse, bem como a de possuírem os apelados título legítimo (fls. 66/67). Tal questão foi ao Supremo. Pertence-lhe a nota taquigráfica exibida pelos recorrentes (Recurso Extraordinário n.º 62.181, fls. 273/277).

Registra, ainda, o histórico das disputas a ação de reivindicação proposta pela CAPFESP contra Antônio Luiz Gomes e outros e julgada improcedente pelo Dr. Juiz, que, levado pelo aspecto social do litígio e não obstante aceitasse o domínio, considerou que a posse dos réus era justa — fls. 75/79. Provida a apelação interposta (A. C. n.º 9.937) — fls. 105/115 — a sentença

acabou sendo restabelecida — fls. 124/128 — em embargos, na base do voto do Ministro Revisor, o mesmo juiz que relatara a Apelação Cível n.º 11.356, sustentando não caber ação reivindicatória na contenda que estava sendo apreciada.

Vê-se, pelo relato que acaba de ser feito, que o direito do instituto e dos autores nunca foi negado no seu conteúdo. O que pessoas outras, possivelmente na mesma situação dos réus, ou mesmo algum deles, conseguiram foi impedir o exame do mérito do pedido, por falta de requisito ou de impropriedade da ação. A coisa julgada, por êses detalhes, não se configura.

Agora, no presente dissídio, os autores, segurados do instituto, que adquiriram, regularmente, os imóveis em causa, vieram reclamar-lhes a posse, cumpridas as exigências da lei e pelo meio idôneo mais simples. Não há como recusar-se-lhes a prestação jurisdicional. Não cabe na idéia de ninguém que segurados que não cumpriram as exigências do plano de habitação da previdência possam reter indefinidamente os imóveis negociados, a pretexto de que a título precário obtiveram a posse, em detrimento dos segurados que se habilitaram regularmente e não podem ficar sem ação, que a todos a lei assegura.

Se os réus possuem algum direito, devem esclarecê-lo. Durante o curso da ação, mais preocupados em impedir ou dilatar o pedido, tal não se deu, sendo absolutamente impossível caracterizá-lo no recurso extraordinário, pela necessidade de avaliação dos fatos, que o apêlo extremo não comporta.

Em face do exposto e tendo em vista o enunciado das Súmulas n.ºs 279, 282, 286 e 400, indeferimos o recurso.

Publique-se.

Brasília, 15 de março de 1971. —
Amarílio Benjamin, Ministro Presidente.

APELAÇÃO CÍVEL N.º 26.320 — GB

Recurso Extraordinário

Recorrentes — João Abraham Abdu e outros

Recorrido — INPS

Trata-se de apelação interposta de sentença de primeiro grau (fls. 83/87) que julgou improcedente ação ordinária ajuizada por funcionários autárquicos que pretendiam obter o denominado “abono de permanência”, previsto na Lei nº 3.807/60.

Com apoio dos demais membros da Egrégia Primeira Turma deste Tribunal, negamos provimento ao apêlo dos servidores, fundamentando nosso voto nestes têrmos (fls. 109/110):

“Os apelantes são antigos servidores do IAPI. Pleiteiam o abono de permanência que a Lei Orgânica concede aos segurados da previdência social que, podendo aposentarem-se, continuam em serviço. O Dr. Juiz, no entanto, denegou-lhes a pretensão. Também achamos que é nenhum o direito pleiteado. O abono de permanência, na exata interpretação do art. 32 da Lei Orgânica, desde princípio, está ligado à aposentadoria por tempo de serviço do sistema previdenciário, encontrando-se ambos os favores tratados nos mesmos capítulo e dispositivo. Os recorrentes estão excluídos do favor pelo fato de não gozarem do direito de aposentadoria da previdência. Pertencem ao sistema dos servidores civis da União. É o que diz a LOPS no art. 3º, item I: “Art. 3º — São excluídos do regime desta Lei: I — os servidores civis e militares da União, dos Estados, Municípios e dos Territórios, bem como os das respectivas autarquias, que estive-

rem sujeitos a regimes próprios de previdência.” A ressalva constante do Decreto nº 58.187 (parágrafo único do item III do art. 226 do Regulamento aprovado pelo Decreto nº 48.959-A), independentemente da revogação e anulação levadas a efeito pelo Decreto nº 60.501, de 14 de março de 1967, art. 3º, antes da propositura da demanda, sempre foi inoperante, porque em choque com a lei e a sistemática da previdência social. É irrelevante argumentar-se com o Decreto-lei nº 225, de 28 de fevereiro de 1967, que submete o pessoal do INPS à legislação trabalhista, desde que os antigos empregados ficaram com os seus direitos de servidores autárquicos assegurados — art. 7º —, embora possam suspendê-los, para admitirem um contrato de trabalho — art. 8º —, faculdade, porém, que, na espécie, não consta tenha sido utilizada.”

Fundados apenas na negativa de vigência de lei federal, recorrem extraordinariamente os servidores (fls. 115/118), apontando como ofendido o art. 3º, parágrafo único, da LOPS.

Fôsse o direito um simples jôgo de palavras, bastava certa habilidade em arrumá-las melhor para alcançá-lo. Como não é um xadrez de mais ou menos inteligência, exigem-se, para sua realização, fórmulas adequadas de encaminhamento e especialização de pessoas, como aplicadores da lei, que procuram, nos seus dispositivos e sem perda da

sistemática, o verdadeiro sentido da norma. Ora, na hipótese, não adianta ficar nas generalidades e destacar preceitos, ao mero sabor do rumo que se pretende. O acórdão impugnado sustentou que os recorrentes, servidores do IAPI, autarquia da União, e inscritos na previdência social, possuíam regímen próprio de aposentadoria e estavam a êsse respeito fora do alcance da LOPS (Lei nº 3.807/60), nos têrmos de seu art. 3º. Assim, não lhes tocava o abono de permanência do art. 32, próprio da aposentadoria por tempo de serviço e tratado pela lei nos mesmos capítulo e regra de tal prestação (título III, capítulo VI, art. 32, §§ 1º a 6º).

Continuamos nesse pensamento. A própria LOPS é que detalha o regímen especial dos requerentes, preceituando o seguinte:

“Art. 22

§ 1º — Para os servidores das autarquias federais compreendidas no regime desta Lei, inclusive os das instituições de previdência social, a aposentadoria e a pensão aos dependentes serão concedidas com as mesmas vantagens e nas mesmas bases e condições que vigorarem para os servidores civis da União, sendo custeada e paga a aposentadoria pelos cofres da autarquia e concedidas as demais prestações pelo respectivo instituto de aposentadoria e pensões.”

Ao discriminar nos itens I, II e III do mesmo artigo as prestações asseguradas, não faz menção ao abono de permanência, para poder-se concluir daí, como querem os interessados, que, estando o abono entre as demais prestações, por êle responda a previdência social.

Não se justifica invocar o Regulamento (Decreto nº 48.959-A/60), que

inclui o abono de permanência entre as prestações (art. 35, I, g), pois o art. 36 imediato trata dos regímens especiais, que abrange os servidores autárquicos, inclusive dos institutos (item I), e os exclui expressamente do sistema geral do art. 35.

É certo que o art. 226 do Regulamento, embora não seja o esteio em que se funda o recurso, permitiu equívocos. Também constitui realidade que o Decreto nº 58.157, de 5 de abril de 1966, em nova redação ao art. 226, itens II, b, e III, colocando as prestações na conformidade dos regímens específicos, ressalvou, no entanto — art. 1º, parágrafo único —, os direitos dos que, até a sua data, haviam preenchido as condições de obtenção da regalia. Não obstante, é manifesto que o aludido Regulamento (Decreto 48.959-A/60), na redação primitiva do art. 226, bem como no resguardo assegurado pelo Decreto nº 58.157/66, não podia prevalecer, porque contrariava a Lei nº 3.807/60 (LOPS). Tanto isso é verdade que o novo regulamento (Decreto nº 60.501, de 14 de março de 1967) dispôs enèrgicamente no seu contexto introdutório:

“Art. 3º. Fica sem efeito o parágrafo único do art. 1º do Decreto nº 58.157, de 5 de abril de 1966, que alterou o art. 226 do Regulamento aprovado pelo Decreto nº 48.959-A, de 19 de setembro de 1966.

Parágrafo único — São declarados nulos os atos eventualmente praticados com base no dispositivo ora cancelado.”

Aliás, no próprio âmbito da administração da Presidência já havia pronunciamiento esclarecedor (fls. 29):

“Assunto:

O abono de permanência em serviço instituído pela LOPS não é

devido aos servidores autárquicos em geral. Proponente: Conselheiro Roberto Eiras Furquim Werneck. Proposto: Conselho-Diretor do DNPS. Relator: Conselheiro Roberto Eiras Furquim Werneck.

O Conselho-Diretor do Departamento Nacional da Previdência Social, por unanimidade,

Considerando que as disposições relativas a aposentadoria por tempo de serviço de que trata a LOPS, em seu art. 32, não se aplicam aos servidores das autarquias, que têm regime próprio, idêntico aos dos funcionários públicos civis da União (§ 1º do art. 22 da LOPS);

Considerando que o abono de permanência em serviço só se aplica aos segurados que fazem jus à referida aposentadoria por tempo de serviço (§ 4º do art. 22 da LOPS), sendo o mesmo benefício alternativo daquela aposentadoria, regido por parágrafo da disposição que a instituiu,

Resolve:

Que os servidores das autarquias de previdência social, bem como os servidores de autarquias em geral, não têm direito ao abono de permanência em serviço instituído pelo § 4º do art. 32 da Lei nº 3.807/60 — Orgânica da Previdência Social;

Que as instituições que tenham concedido esse mesmo abono a seus servidores e de autarquias que lhes estão filiadas deverão suspender imediatamente os pagamentos, cancelando os atos concessórios, e providenciar a reposição das importâncias já pagas de acordo com a legislação vigente.

Ausente o Conselheiro Dante Pelacani. — Roberto Eiras Furquim

Werneck, Conselheiro-Relator — Alfredo Pereira Nunes, Presidente Substituto” (RS/CD/DNPS-303, de 20 de março de 1963 — MTPS — 125.658/63).

Segurados da previdência social, com aposentadoria pela entidade empregadora ou pelo Tesouro, a que se pode permitir o abono de permanência são os que gozam, igualmente, da aposentadoria previdenciária, nos poucos casos de dupla aposentadoria. Na exceção, porém, não entram os pleiteantes, desenganadamente servidores autárquicos, cuja condição impede o benefício (Súmula nº 371). Enfim, aos recorrentes, mesmo abstraídas a interpretação coerente da lei, a falta de alternativa do pedido ou a impossibilidade do reexame de fatos no recurso extraordinário (Súmula nº 279), não se pode aplicar a solução de meio termo, de limitar o abono requerido até o momento em que se fixou, em definitivo, o entendimento administrativo denegatório. É que nenhum deles, apesar de serem muitos e se tratar de ação ordinária, se preocupou de demonstrar a situação pessoal, no que se refere à data da perfeição do tempo de aposentadoria e de permanência no trabalho.

Resta dizer que o respeitável acórdão oferecido às fls. 126/133 não serve ao propósito dos suplicantes, visto como o seu recurso não se baseou na letra *d* (dissídio jurisprudencial).

Na conformidade do exposto, indeferimos o apêlo extremo.

Publique-se.

Brasília, 23 de março de 1971. — Amâncio Benjamin, Ministro Presidente.