

---

## JURISPRUDÊNCIA

---



## AGRAVO DE INSTRUMENTO N.º 29.732 — AL

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

Agravante — IAA

Agravada — Cia. Agro-Mercantil Pedro Carnaúba

### EMENTA

Competência. Após a CF/67, passou à competência da Justiça Federal o julgamento das vistorias e justificações destinadas a fazer prova junto à Administração Federal, revogado o n.º II do art. 15 da Lei n.º 5.010/66, na parte em que admitia a competência estadual.

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 ao recurso, 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. — *Márcio Ribeiro*, Presidente e Relator.

### RELATÓRIO

O Sr. Min. Márcio Ribeiro (Relator): Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão do Juízo de Direito da Comarca de União dos Palmares, que julgou improcedente exceção de incompetência oposta a êsse Juízo pelo Instituto do Açúcar e do Alcool, a fim de que não processasse uma vistoria *ad perpetuam* requerida pela Cia. Agro-Mercantil Pedro Carnaúba, para danificações em um armazém de sua propriedade, utilizado pelo Instituto, para depósito de sacas de açúcar.

Excipiente sustentou a competência da Justiça Federal, com apoio no art. 10, inciso I, da Lei n.º 5.010/66.

O Egrégio Tribunal de Justiça de Alagoas, por sua 2ª Câmara Cível, entretanto, entendeu que o juiz *a quo* era competente, em face do que dispõe o art. 15, II, dessa mesma lei, embora, no

tocante à competência recursal, declinasse para êste TFR.

A Subprocuradoria-Geral da República opina no sentido do provimento do agravo (fls. 25) (lê).

É o relatório.

### Voto

O Sr. Min. Márcio Ribeiro (Relator): Se continuasse totalmente em vigor o art. 15, n.º II, da Lei da Organização Judiciária Federal, concordaria com o Egrégio Tribunal de Justiça de Alagoas.

Tenho para mim, entretanto, que a CF/67 e a Emenda Constitucional n.º I, especificando exceções à competência federal, sem incluir a definida nesse artigo, implicitamente o derogou.

A competência para as vistorias e justificações destinadas a produzir efeito junto à Administração da União passaram a ser da competência federal.

Dou, pois, provimento ao recurso, para julgar procedente a exceção oposta pelo IAA e determinar a remessa do processo à Justiça Federal da Seção do Estado de Alagoas.

### DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Por decisão unânime, deram provimento ao recurso, nos termos do voto do Relator. 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 DE INSTRUMENTO N.º 29.891 — GB

Relator — O Ex.<sup>mo</sup> Sr. Min. Esdras Gueiros  
Agravante — União Federal  
Agravado — João Diniz Drumond

### EMENTA

Ação de desapropriação. Execução de sentença. É aplicável a correção monetária até antes da “decisão final” de que cuida a Lei nº 4.686, de 21-6-65. A decisão que se considera final, na desapropriação, é aquela que manda expedir, afinal, em favor do expropriante, mandado de imissão de posse, com transcrição da sentença no registro imobiliário (Art. 29 da Lei das Desapropriações). Confirmação do despacho recorrido. Agravo desprovido.

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

Decide a Terceira Turma do Tribunal Federal de Recursos negar provimento ao agravo, contra o voto do Sr. Min. Henoch Reis, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Custas de lei.

Brasília, 27 de abril de 1970. — *Márcio Ribeiro*, Presidente; *Esdras Gueiros*, Relator.

### RELATÓRIO

O Sr. Min. *Esdras Gueiros* (Relator): Agravou de instrumento a União Federal de despacho do Exmo. Sr. Dr. Juiz Federal da Guanabara, Dr. Renato de Amaral Machado, que, em execução de sentença numa ação de desapropriação, determinou que o Contador do Juízo procedesse à atualização do preço fixado no acórdão exequendo, com a inclusão da “correção monetária” prevista em lei, a contar da data do laudo pericial. Entende a União agravante que na fase da liquidação não poderia o digno Juiz mandar incluir essa correção, pois que isto constituiria acréscimo à coisa julgada, dado que no curso da ação não se determinara aquela aplicação.

Contraminutando o agravo, diz o expropiado às fls. 11/17, preliminarmente,

ser incabível o recurso por se ter baseado no inciso X do art. 842 do Código de Processo Civil, dado que não se trata no caso de “erro de conta ou de cálculo”, e sim de mero despacho em que o Juiz remetia ainda os autos ao Contador para a feitura desse cálculo. Quanto ao mérito, procura demonstrar o agravado o acerto do despacho recorrido.

Nesta Instância pronunciou-se a dou- ta Subprocuradoria-Geral da República, às fls. 25/27, pelo provimento do agravo da União.

É o relatório.

### VOTO

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

Importa ler, para que os eminentes Colegas tenham perfeito conhecimento da matéria, o inteiro teor do despacho agravado, que está às fls. 5/7: (lê).

Leio, por seu turno, a contraminuta do expropiado, que está às fls. 11-17, nestes termos: (lê).

Preliminarmente, conheço do agravo, apesar da alegação do agravado quanto ao seu descabimento. A rigor, não se trata de erro de conta ou de cálculo, mas se discute, no despacho agravado, a inclusão de determinada parcela na feitura do cálculo, qual fôr a relativa à “correção monetária”, se beneficiando

indevidamente, ao receber determinados imóveis, por expropriação, com o pagamento de um preço não correspondente ao real valor atualizado da moeda, em detrimento do expropriado.

Acolho os argumentos do douto despacho agravado, para confirmá-lo, negando provimento ao agravo da União Federal.

#### VOTO (VENCIDO)

O Sr. Min. *Henoch Reis*: *Data venia* do Sr. Ministro Relator, dou provimento, coerente com o pronunciamento do Tribunal Pleno, acompanhando minha orientação a respeito.

#### DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Preliminarmente, e por votação unânime, conheceu-se do recurso. No mérito, depois de terem votado os Srs. Ministros Relator negando provimento e *Henoch Reis* dando provimento, pediu vista dos autos o Sr. Min. *Márcio Ribeiro*. Não compareceu por motivo justificado o Sr. Min. *Néri da Silveira*. Presidiu o julgamento o Ex.<sup>mo</sup> Sr. Min. *Márcio Ribeiro*.

### AGRAVO DE INSTRUMENTO N.º 30.728 — PR

Relator — O Ex.<sup>mo</sup> Sr. Min. *Esdras Gueiros*

Agravante — *Luiz Sasso*

Agravado — Banco do Brasil S.A.

#### EMENTA

Ação de Excussão de Penhor. Banco do Brasil S.A. *versus* *Luiz Sasso*. Decretação de prisão civil contra depositário infiel. Decisão devidamente fundamentada. Sua confirmação, 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, negar provimento ao agravo, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Custas de lei.

#### Voto

O Sr. Min. *Márcio Ribeiro*:

Fico com o eminente Relator — tendo em vista a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal no sentido de que “a decisão final” de que trata a Lei n.º 4.686 não é só a de 1.<sup>a</sup> e 2.<sup>a</sup> Instâncias, mas, também, a de liquidação e execução do art. 29 dêsse diploma (RE n.º 64.620, São Paulo).

É evidente que o Supremo Tribunal Federal referiu-se ao art. 29 da Lei de Desapropriações, e que, portanto, passou a permitir a correção monetária até o efetivo pagamento da indenização, tanto nas desapropriações indiretas como nas comunas.

#### DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Prosseguindo o julgamento, negou-se provimento ao agravo, contra o voto do Sr. Min. *Henoch Reis*. O Sr. Min. *Márcio Ribeiro* votou com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. *Márcio Ribeiro*:

Brasília, 4 de agosto de 1971. — *Esdras Gueiros*, Presidente e Relator.

#### RELATÓRIO

O Sr. Min. *Esdras Gueiros* (Relator): Os presentes autos estiveram distribuídos ao eminente Sr. Min. *Godoy Ilha*, da Egrégia Segunda Turma, mas não chegaram a ser julgados no seu mérito pelo fato de ter aquêlo digno Relator

verificado que processo idêntico, em que fôra agravante o depositário infiel, Iberê Eduardo Sasso, decorrente de um mesmo processo de excussão de penhor promovido pelo Banco do Brasil S.A., já havia sido apreciado nesta nossa Terceira Turma, do qual fui Relator. Assim, julgando-se preventa a jurisdição desta Turma, foram os autos a nova distribuição, cabendo-me necessariamente ser o seu Relator.

Adoto, como relatório, o mesmo que foi feito pelo eminente Sr. Min. Godoy Ilha, que está às fls. 122/123, nestes termos:

“O Sr. Min. Godoy Ilha: Nos autos da Excussão de Penhor que o Banco do Brasil S.A., em 21-12-1965, promoveu, no Juízo da 2ª Vara dos Feitos da Fazenda Pública da Comarca de Curitiba, contra Luiz Sasso e outros, o Dr. Juiz Substituto da 2ª Vara Federal da Seção do Paraná, para onde foram remetidos os autos, decretou a prisão do mesmo, Luiz Sasso, pelo prazo de três meses, para o compelir a entregar os semoventes apanhados, como depositário contratualmente compromissado, entregues à sua guarda e responsabilidade, determinando, ainda, a extração de certidão das peças do processo e sua remessa ao Dr. Procurador da República, para instauração da ação penal, a correr por aquela Vara, tudo conforme consta do despacho exarado em 9 de dezembro de 1969, transcrito às fls. 82 a 85.

“Inconformado, interpôs Luiz Sasso êste agravo de instrumento, com assento no art. 842, inciso IV, combinado com o art. 843, § 2º, do Código de Processo Civil, alegando que, nos termos do art. 369 do mesmo Código, a prisão do depositário só tem lugar nas ações de depósito, e para que se abra a instância contra o depositário é requisito essencial esteja êle na condição de depo-

sitário. Tendo passado o encargo para terceiro, ficaram rompidos os vínculos obrigacionais, pôsto que o instrumento deixou de existir com relação ao agravante e aquêle que foi depositário não pode mais ser havido como tal.

“Sucede, ainda, estar exaustivamente provado o incêndio que lavrou nos galpões da chácara onde se encontravam os semoventes, matando-os, ali ocorrendo o Corpo de Bombeiros e os técnicos do Departamento de Polícia Técnica, o que caracteriza o caso fortuito, a excluir a responsabilidade do depositário, como prescrito nos arts. 1.271, do Cód. Civil, e 370, do Código de Processo Civil.

“Sem embargos de haver o agravante pedido o traslado de todo o processo, o Juiz o limitou às peças que entendeu necessárias ao julgamento do recurso.

“Contraminutou longamente o agravo o Banco do Brasil S.A., invocando o art. 35 da Lei nº 492, de 30-8-1937, que disciplina o penhor rural, sujeitando o devedor ou terceiro que der seus bens ou animais em garantia da dívida e os desviar, abandonar ou permitir que se depreciem ou venham a perecer, às penas de depositário infiel. E o agravante nelas teria incorrido, pelo desaparecimento de 34.893 aves, no valor de NCr\$ 38.733,10.

“A ilustrada Subprocuradoria-Geral da República opinou pelo desprovimento do agravo.”

É o relatório.

#### VOTO

O Sr. Min. Esdras Gueiros (Relator): Sr. Presidente. Creio que bastará a leitura das conclusões do respeitável despacho agravado, que decretou a prisão civil do recorrente Luiz Sasso, para que os doutos colegas se convençam, como comigo aconteceu, do acêrto da medida.

Assim concluiu o digno Juiz Federal, Dr. Milton Luiz Pereira, às fls. 84/85 do instrumento:

“Isto pôsto.

“Considerando que Luiz Sasso, na qualidade de depositário, por estipulação contratual, quando da transferência dos bens, a seu cargo, para as mãos do depositário judicial, não os transferiu nas quantidades pelas quais aceitou e se compromissou a recebê-las, zelar e guardar;”

“Considerando que, na forma do mandado de fls. 206, intimado para restituir, no prazo legal, os semoventes faltantes, desde à época em que transferiu os remanescentes ao depositário judicial, Iberê Eduardo Sasso prontificou-se, tão logo soubesse o *quantum*, a depositar o seu equivalente em dinheiro;”

“Considerando que, intimado dêsse *quantum*, até esta data, não o depositou e nem devolveu os próprios semoventes desviados;”

“Considerando que a notificação judicial do depositário, para restituir os bens depositados ou em dinheiro, depositar os bens faltantes, pode ser feita nos próprios autos principais (Rev. Tribs., vol. 344/441);

“Considerando que tinha, como depositário contratualmente compromissado, a obrigação de guardar diligentemente os semoventes entregues à sua responsabilidade, para restituí-los, quando exigido, conforme os recebeu;”

“Considerando que, verificada a diminuição, consoante os autos aludidos, chamado a Juízo, não entregou as quantidades reclamadas e que, de início, estavam com êle depositadas, nem depositou o seu equivalente em dinheiro;”

“Considerando que, documental-mente, a prova do depósito originá-

rio e recebimento, por sua pessoa, está incontrovertida nos autos;”

“Considerando que, na qualidade de fiel depositário, competia-lhe a guarda dos bens e, mais;”

“Atendendo que, na espécie, se caracterizaram os requisitos legais exigidos para a configuração do infiel depositário, que desviou ou permitiu o desvio de semoventes que estavam sob sua guarda;”

“Atendendo que a prisão civil é cabível, sem a exigência da perquirição sôbre o dolo, como medida destinada a compelir o depositário faltoso a restituir os bens que, sob sua guarda, não foram restituídos;”

“Atendendo que a coação legal da prisão civil se impõe para que, Luiz Sasso, identificado na condição de infiel depositário contratual, devolva os semoventes reclamados, valendo, assim, como providência destinada a fazê-lo cumprir com os deveres, e, por fim;”

“Atendendo a tudo o mais que dos autos consta, com essas razões, por fim, com fulcro no art. 1.287 do Código Civil, combinado com o art. 35 da Lei nº 492, de 30-8-1937, porque, também, contratualmente, está constituído como devedor, aplicando como sanção civil, classificando-o como “infel depositário”, considerando que o próprio autor requereu (art. 369 do Código Processo Civil);”

“Em decretar, como decreto, a prisão civil preventiva de Luiz Sasso, brasileiro, casado, do comércio, domiciliado nesta cidade, pelo prazo de três meses, a fim de compeli-lo, com essa sanção, a entregar os semoventes, pelos quais é o responsável, na forma descrita atrás, e que estavam, como depositário contratualmente compromissado, entregues à sua guarda e responsabilidade;

de. Para o cumprimento dessa pena, devendo cumpri-la em lugar separado dos presos comuns, indico a Prisão Provisória do Estado (art. 85 da Lei nº 5.010/66). Expeça-se o competente Mandado de Prisão, para ser cumprido por Oficial de Justiça dêste Juízo ou por autoridade da Polícia Federal.”

Segundo se depreende da leitura ora feita, está o despacho de prisão devidamente bem fundamentado, não havendo qualquer razão para reformá-lo.

Nego, assim, provimento ao agravo, para confirmar a decisão.

#### DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Negou-se provimento ao agravo. Decisão unânime. Os Srs. Mins. Henocho Reis e José Néri da Silveira votaram de acôrdo com o Relator. Não compareceu por motivo justificado o Sr. Min. Márcio Ribeiro. Presidiu o julgamento o Sr. Min. *Esdras Gueiros*.

### AGRAVO DE PETIÇÃO N.º 28.947 — DF

Relator — O Exmo Sr. Min. *Esdras Gueiros*

Agravantes — Oscar Niemeyer e outros

Agravadas — União Federal e outros

#### EMENTA

Ação popular. Oscar Niemeyer e outros *versus* União Federal e outros. Concorrência pública para construção da estação de passageiros no Aeroporto Internacional de Brasília. Decreto de absolvição da instância, pelo decurso de mais de 30 dias sem que os autores pagassem as custas previstas. Improcedência da decretação, face ao disposto no art. 10 da Lei n.º 4.717, de 24-1-67. Aplicação da Súmula n.º 216, do Colendo Supremo Tribunal Federal. Parecer favorável da douda Subprocuradoria-Geral da República. Provimento do agravo, para reforma do despacho, com a descida dos autos a fim de que a ação tenha seu prosseguimento normal. 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 ao agravo, nos têrmos do voto do Relator, 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. — *Márcio Ribeiro*, Presidente; *Esdras Gueiros*, Relator.

#### RELATÓRIO

O Sr. Min. *Esdras Gueiros* (Relator): Trata-se de agravo interposto por Oscar Niemeyer e outros de decisão do MM. Juiz Federal da Seção do Distrito Federal, Dr. José Bolívar de Souza, pe-

la qual, em ação popular proposta contra a União Federal e outros, decretou a absolvição dos réus da instância, sob alegação de não pagamento de custas, após decorridos mais de 30 dias de paralisado o feito em Cartório.

Vindos os autos, pronunciou-se a douda Subprocuradoria-Geral da República, às fls. 176, pelo provimento do agravo, com a reforma da decisão recorrida, relevando-se a absolvição da instância, a fim de que a causa tenha prosseguimento normal, com apreciação do mérito.

É o relatório.

#### Voto

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

O despacho agravado, de fls. 158, está assim concebido:

“Despacho:

“I — Os autores da presente ação não atenderam ao despacho dêste Juízo, datado de 7 de outubro de 1968, publicado no *Diário da Justiça* de 9 de outubro de 1968, que remeteu os autos ao contador para o devido preparo, vez que êstes se encontravam na secretaria desde 22 de outubro de 1968, conforme certidão às fls. 155, verso.

“II — A União Federal, pelo seu ilustre Procurador da República, Dr. Geraldo Andrade Fontelles, requereu, petição de fls. 157, absolvição de instância por haver os autores se omitido ao cumprimento do que lhe cumpria, por mais de 30 (trinta) dias, na forma da lei processual.

“III — Ante o pedido formulado pela União, e considerando que já nesta data são passados 51 (cinqüenta e um) dias, desde 22 de outubro de 1968, de permanência dos autos na secretaria dêste Juízo, para o necessário pagamento das custas; considerando a comprovada e manifesta omissão dos autores, bem assim o seu desinterêsse pelo andamento do feito; considerando a renúncia constante da contrariedade apresentada por Henrique de Castro Neves, Major Brigadeiro, Diretor-Geral de Engenharia do Ministério da Aeronáutica, de parte das custas e dos honorários de advogado que lhe caberia, no caso de condenação dos autores, a favor da Fazenda Nacional; “Decreto a absolvição de instância dos réus e condeno os autores, nos termos do artigo 205, do Código de Processo Civil, ao pagamento das custas e dos honorários de advogado, os quais arbitro, tendo em vis-

ta as peculiaridades do caso, em NCr\$ 2.000,00 (dois mil cruzeiros novos). Publique-se.

“Brasília, 13 de dezembro de 1968. (as.) José Bolivar de Souza, Juiz Federal da 1.<sup>a</sup> Vara.”

Observe-se que o próprio Dr. Procurador da República, que antes requirera a absolvição da instância, posteriormente se pronunciou no petitório de fls. 164/165, pleiteando a reconsideração do despacho, ora agravado, nestes termos:

“Exm<sup>o</sup> Sr. Dr. Juiz Federal da 1.<sup>a</sup> Vara.

“A União Federal, que figura como um dos réus na presente ação, pede vênha a V. Ex.<sup>a</sup> para considerar o seguinte:

“O Procurador da República que esta subscreve, em petição de fls. 96/97, antes de oferecer a contestação da União, procurou definir a sua posição na defesa de um dos agentes passivos da ação, acentuando:

“...consoante o certificado pelo Sr. Oficial de Justiça na ação popular, de que tratam os autos, como representante da União Federal, prerrogativa conferida exclusivamente aos Procuradores da República, de acôrdo com o § 2<sup>o</sup>, do art. 138, da Constituição do Brasil (recebeu a citação), e assim lhe compete promover a defesa dos interesses desta, e não officiar nos autos na qualidade de membro do Ministério Público, a que se refere a modificação pedida na inicial.” E mais adiante:

“Nestas circunstâncias, urge fazer a notificação a que se refere o art. 7<sup>o</sup>, I, a, com a designação de um Promotor Público, para que se abra prazo de contestação e pronunciamento do membro do Mi-

nistério Público que fôr designado para funcionar no feito.”

“Ante o exposto, nos parece, *data venia*, dissipada a “estranhável” posição do Ministério Público, que requereu absolvição de instância, na compreensão do ilustre causídico que patrocina os autores.

“De fato, requeremos, como advogado da União e não como membro do Ministério Público, a absolvição da instância com aplicação da norma do Código de Processo Civil. Não nos apercebemos de que, precisamente, aquela norma fôra derogada pela regra específica do art. 10, da lei que regulamentou a ação popular (Lei nº 4.717, de 29-6-65).

“Dando-nos, agora, conta do equívoco em que laboramos, nos resta requerer a V. Ex.<sup>a</sup> que reconsidere o MM. despacho de fls. 158, que decretou a absolvição de instância dos réus nos termos do art. 205, do CPC, inaplicável à espécie.

“A nossa solicitação tem guarida no § 5º, do art. 845 do mencionado diploma processual, que faculta ao Juiz a possibilidade de reformar a decisão agravada.

“Contudo, não é demasiado lembrar a lição de Mortara, invocada por Paulo Barbosa de Campos Filho na sua obra, “*A Ação Popular Constitucional*”, quando diz:

“Não se conclui daí, para logo obtemperar, que a todos e a qualquer um lhes seja dada assumir sem disciplina e hierarquia a representação e defesa dos interesses públicos, pois a própria ordem política atribui essa função a determinados órgãos dos poderes públicos.”

“Ante o exposto e as bem fundamentadas razões da minuta de agravo, pedimos, e, confiantes, es-

peramos a reconsideração do R. despacho para relevar a absolvição da instância, determinando-se o prosseguimento do feito, como de direito, o que, indubitavelmente, atenderá aos princípios de economia processual.

J.E.D.

Brasília, 20 de janeiro de 1968.  
(as.) Geraldo Andrade Fontelles,

Procurador da República.”

Por seu turno, o Dr. Representante da Procuradoria-Geral do Distrito Federal e dos Territórios, em suas razões de fls. 170/172, assim se manifestou sobre a matéria:

“Meritíssimo Juiz:

“I — Merece provido o agravo de fls. 159 *usque* 162, reformada a douta sentença de fls. 158, para prosseguir-se no feito (art. 845, § 5º, do CPC).

“Conforme bem acentuou o ilustre Procurador da República, representante da União Federal, ré, na contraminuta de agravo, a absolvição requerida às fls. 157 foi fruto de equívoco (contraminuta, fls. 165, itens 4, 5, 6 e 8), e ela própria, agravada, elogiosamente, pede a “reconsideração do respeitável despacho de fls. 158, para relevar a absolvição da instância, determinando-se o prosseguimento do feito.”

“II — De fato, o art. 10 da Lei-regulamento nº 4.717, de 29-6-65, que regulamentou o § 31, do art. 150, da Constituição Federal, estabelece, *peremptoriamente*, que as partes só pagarão custas e preparo a final.

O decreto de absolvição da instância, pelo fato de os autores permanecerem inertes, por mais de 30 dias, não atendendo ao pagamento

das custas, *data venia*, esbarra de encontro ao incidente, art. 10, suso aludido, razão de sua reforma.

“III — A Lei nº 4.717, de 1965, reguladora da ação popular, é lei especial, bem assim o art. 10, nela inscrito, e não poderia, êste, ser revogado, senão quando lei posterior expressamente o declarasse, ou regulasse totalmente a matéria (art. 2º, § 1º, da Lei de Introdução), o que, *permissa venia*, não aconteceu, permanecendo, assim, em pleno vigor, com incidência sobre os fatos que deram causa à absolvição decretada.

“IV — Só para argumentar, estamos em que, mesmo abstraindo-se existência do art. 10 da Lei-regulamento, no caso vertente (não pagamento de custas), não era de aplicado o disposto no art. 201, V, do Código de Processo Civil, sem as cautelas do art. 202 do mesmo Código de Processo. Nesse passo a Súmula nº 216, da Jurisprudência Predominante do Colendo Supremo Tribunal Federal. A parte teria 24 horas para sanar a omissão, após intimada do requerimento da absolvição.

“V — Ademais, o pagamento das custas, a rigor, não é de ser exigido, a não ser quando da execução da sentença ou antes da interposição do recurso, tudo nos termos do § 2º, do art. 56, do citado Código de Processo Civil.

“O Egrégio Tribunal Federal de Recursos, pelo voto do eminente Sr. Min. Henrique d'Ávila, decidiu, *verbis*:

“Constitui exigência ilegal a de preparo prévio dos autos, para julgamento da demanda. É de ser concedido o mandado de segurança para correção da ilegalidade”

(Ac. em sessão plena de 21-4-50, no Mand. de Seg. nº 629, in *Rev. Forense*, vol. 135, pág. 100).

“VI — O segundo fundamento invocado pelo agravante (fls. 161, item 4, letra *b*), o art. 9º, da Lei nº 4.717, de 1965, reguladora da ação popular, não foi vulnerado pelo respeitável despacho recorrido. Em tese, a absolvição, quando o autor der motivo, poderia muito bem ser decretada e, transitado em julgado, então extraídos os editais a publicar-se no órgão oficial, possibilitando-se, assim, a qualquer cidadão, ou Ministério Público, promover o prosseguimento do feito.

“VII — Esclareça-se, e no particular já se pronunciou o douto representante da União Federal, ré, não ser estranhável que o mesmo, em sua função, no processo, de advogado da primeira ré, haja requerido a absolvição da instância.

“O órgão fiscal da lei e incumbido de acompanhar a ação popular, cabendo-lhe apressar a produção da prova e promover responsabilidade, civil ou criminal, dos que nela incidirem, vedado ao mesmo assumir a defesa do ato impugnado ou dos autores (mencionado nos arts. 6º, § 4º, 7º, I, § 1º, 9º, 16 e 19, § 2º, da Lei nº 4.717, de 1965), no caso em tela é o signatário da presente (fls. 96, 130 e 132), não o Procurador da República, advogado da ré, União Federal, de quem é representante em juízo conforme disposto na Constituição Federal, e que contestou dita ação.

“VIII — Em resumo, opinamos pela reforma do despacho agravado, prosseguindo-se no feito, sem exigência, *a priori*, do pagamento de custas.

“Brasília, DF, 21 de fevereiro de 1969.

“(as.) Bernardino de Souza e Silva.”

E, por final, nesta instância, o Dr. Henrique Fonseca de Araújo, digno 4º Subprocurador-Geral da República, opina no mesmo sentido, a saber:

“A Subprocuradoria-Geral da República subscreve o pronunciamento da Procuradoria da República do Distrito Federal, constante de fls. 164/65, dos autos, por encerrar manifestação de estrita observância à norma do art. 10, da Lei nº 4.717, de 24-01-67, que regulamenta a movimentação da ação popular, cujos termos inequívocos não podem ser desprezados, conforme *verbis*:

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

“2. Assim, reitera o pedido de reforma da decisão agravada, no sentido de que seja relevada a decretação de absolvição de instância

dos autores da ação, e, em consequência, a baixa dos autos ao Juízo de origem, para julgar o mérito.”

Evidente está, portanto, que o respeitável despacho que decretou a absolvição da instância não pode prosperar.

Acolhendo as razões dos pareceres atrás referidos, dou provimento ao agravo dos autores para reformar o despacho recorrido, determinando a baixa dos autos à Primeira Instância, a fim de que o feito tenha o seu normal prosseguimento.

#### DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Por decisão unânime, deram provimento ao agravo, nos termos do voto do Relator. Os Srs. Mins. Henocho Reis e Márcio Ribeiro votaram de acôrdo com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. *Márcio Ribeiro*.

### AGRAVO DE PETIÇÃO N.º 29.043 — GB

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

Agravante — Automóvel Clube do Brasil

Agravada — União Federal

#### EMENTA

Imposto de Importação. Automóvel. Franquia temporária concedida a turista em viagem de recreio. Decreto-lei n.º 300/38, art. 52. Sem prova de que o fiador tivesse participado de fraude, pela qual se importou o carro, através de um “falso turista”, não é possível responsabilizá-lo pelo pagamento dos direitos alfandegários e multas referentes à importação.

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

Decide a Terceira Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, dar provimento ao agravo para julgar improcedente a ação, 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, 4 de outubro de 1971. —  
*Márcio Ribeiro*, Presidente e Relator.

## RELATÓRIO

O Sr. Min. Márcio Ribeiro (Relator): Agrava o Automóvel Clube do Brasil da sentença de fls. 85/60, que julgou contra êle procedente executivo fiscal para condená-lo a pagar Cr\$ 3.690,40 de Impôsto de Importação e de Consumo e demais acréscimos, mencionados na certidão de fls. 3, como fiador ou assinante de têrmo de responsabilidade de um automóvel “De Soto” pertencente a uma “turista” Klara Blanteis, protegido em sua estada temporária no Brasil pelo “Carnet de Passagensen Douannes” n.º C/642320, emitido pelo “Royal Automobile Club” da Bélgica.

Discutiu-se nos autos se o veículo teria, ou não, saído pela Alfândega de S. Borja, em data de 26 de abril de 1957.

A agravante renova os argumentos pelos quais entende que não lhe poderia ter sido cobrado o impôsto e, sobretudo, a multa de 150% não compreendida no têrmo de responsabilidade, e que o próprio Tribunal tem julgado indevida em hipóteses semelhantes: (lê a minuta de fls. 61/65).

E, às fls. 95/96, invoca recentes atos do Ministro da Fazenda, para pedir anistia do débito, segundo a Lei nº 1.042/69.

A Subprocuradoria-Geral da República, porém, em longo parecer, considera inaplicável a anistia e pede a confirmação da sentença recorrida.

É o relatório.

## Voto

O Sr. Min. Márcio Ribeiro (Relator): Esta turma decidiu, recentemente, duas hipóteses idênticas, os Agravos nºs 29.197 e 29.335, ambos da Guanabara, concluindo pela improcedência dos executivos ajuizados contra o “Automóvel Clube do Brasil”, na qualidade de fiador.

Realmente, sem uma investigação cabal a demonstrar a convivência do executado na fraude, pela qual teria sido possível a importação do automóvel através de um falso turista, não seria possível responsabilizá-lo como fiador.

Ad instar do disposto no art. 148 do Código Civil, deve-se admitir que, tendo êle próprio sido iludido pela fraude, não poderia ser responsabilizado como fiador da importação fraudulenta.

Como ensina Pontes Miranda (*Tratado de Direito Privado*) — Tomo XLIV, pág. 150):

“Decretada a anulação de qualquer negócio jurídico, por êrro, dolo, coação, simulação, ou fraude contra credores, caiu a fiança, como consequência da consorte negocial” (“Código Civil”, art. 146, II).

Clóvis Bevilacqua comenta:

“O que o Código pretendeu foi referir-se às obrigações meramente anuláveis, porque estas existem, podem ser confirmadas e executadas. E o que cumpria declarar era que tais obrigações não podiam ser, validamente, afiançáveis” (vol. V, l. 919, pág. 243).

Carvalho Santos, por sua vez, preleciona:

“Não podem, pois, ser afiançadas as obrigações ilícitas, ou imorais, contrárias aos bons costumes, etc. Assim, pode afiançar-se a indenização devida por um delito já praticado; não se pode, porém, garantir por fiança a relativa a um delito projetado, pois o fiador seria um cúmplice e a fiança um estímulo a êsse delito” (Cunha Gonçalves, obr. cit., pág. 162).

Note-se que, no caso, aliás, inexistente têrmo de fiança específico para o au-

tomável importado por Klara Blansteis, o que figura às fls. é um modelo de termo de compromisso destinado aos turistas em viagem de recreio, em geral. Assim, além de não se poder, sem investigação ou prova, atribuir ao agravante a conivência no crime ou na fraude, na verdade ele não se responsabilizou pelo débito executado.

Dou, pois, provimento ao agravo para julgar improcedente a ação, insubsistente a penhora feita e condenar a exequente em honorários de 10% sobre o valor do débito cobrado.

## DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Por decisão unânime, deram provimento ao agravo para julgar improcedente a ação nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Mins. Néri da Silveira e Peçanha Martins votaram com o Sr. Ministro Relator. Não compareceram os Srs. Mins. Esdras Gueiros e Henoch Reis, por motivo justificado. O Sr. Min. Peçanha Martins compareceu para compor *quorum* regimental. Presidiu o julgamento o Sr. Min. *Márcio Ribeiro*.

## AGRAVO DE PETIÇÃO N.º 31.104 — MA

Relator — O Ex.<sup>mo</sup> Sr. Min. Esdras Gueiros

Agravante — Joana de Moraes Mendes

Agravados — Antônio Silva e sua mulher

## EMENTA

Ação de manutenção de posse. Terreno tido como pertencente à União Federal, sendo a autora ocupante por concessão do Patrimônio Nacional. Absolvição do réu da instância, por não comparecimento à audiência. Erro na intimação, com referência a uma data de feriado nacional (21 de abril), modificada mediante rasura. Ausência do advogado plenamente justificada. Agravo no auto do processo só apreciável quando houver apelação. Provimento ao agravo da autora, para que a ação tenha seguimento normal. Decisão unânime.

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

Decide a Terceira Turma do Tribunal Federal de Recursos, preliminarmente, não conhecer do agravo no auto do processo, e, no mérito, dar provimento ao agravo, por unanimidade, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Custas de lei.

Brasília, 11 de novembro de 1970. — *Márcio Ribeiro*, Presidente; *Esdras Gueiros*, Relator.

## RELATÓRIO

O Sr. Min. *Esdras Gueiros* (Relator): Trata-se de agravo interposto por Joana de Moraes Mendes de decisão que, em ação de manutenção de posse que ajuizou contra Antônio Liberato e sua mulher, absolveu o réu da instância, por não haver comparecido o procurador da autora, apesar de comprovadamente cientificado da realização da audiência de instrução e julgamento. Tratava-se de ação possessória relativa a terreno que se dizia pertencer à União Federal, localizado na "Ponta de São Francisco",

do qual era a autora ocupante por concessão do Patrimônio da União, conforme o registro constante de fls. 7. O advogado da autora procura demonstrar no seu recurso que, tendo sido cientificado de que a audiência se realizaria no dia 21 de abril, que era um feriado nacional, deixou de comparecer, certo de que o Foro estaria fechado, verificando-se, depois, ter sido alterada a data antes indicada, sem sua ciência.

Há também um agravo no auto do processo, oferecido às fls. 49/50, sob a alegação de que o Juiz não teria considerado a arguição feita quanto ao engano de nome do réu, pela confusão entre Antônio Silva e Antônio Liberato.

Nesta Instância pronunciou-se a douta Subprocuradoria-Geral da República, às fls. 71, pelo provimento do agravo, com a anulação da audiência em que foi decretada a absolvição da instância e prosseguimento da ação.

É o relatório.

#### Voto

O Sr. Min. Esdras Gueiros (Relator): Sr. Presidente. Preliminarmente, não nos cabe no momento conhecer do agravo no auto do processo, constante de fls. 49, porque somente em grau de apelação se poderia dêle tomar conhecimento. Na hipótese, não existe recurso de apelação, mas simplesmente o de agravo de decisão que absolveu o réu da instância.

Quanto ao mérito do agravo da decisão de fls. 56, estou com o Parecer da douta Subprocuradoria-Geral da República, assim concebido:

“Alega a autora, assistida pela Ordem dos Advogados, que vendeu uma fração do seu terreno na Ponta de São Francisco, bairro pobre no Maranhão, mas o comprador

invadiu “um ou mais metros” da parte não alienada. O assistente da autora faltou à audiência e foi este absolvido da instância. Ouvido, a seguir, alegou que fôra noticiado tratar-se de dia feriado ou facultativo, e mostrou que a data fôra alterada, como se verifica do doc. de fls. 55, sem ressalva.

Em face da rasura e das explicações dadas pelo assistente da autora, somos pelo provimento do recurso, decretando-se a anulação da audiência da absolvição de instância e prosseguimento da ação.”

Também assim entendo. De fato, o mandado de intimação para a audiência, que está às fls. 55, foi evidentemente rasurado quanto à data, pois visivelmente se lê datilografada a data de 21 de abril, que foi rasurada para dia 27. Bastaria isso para justificar o que alegou o digno advogado da autora, que realmente foi surpreendido com a realização de uma audiência posteriormente feita no dia 27, sem que tivesse sido para ela devidamente notificado novamente.

Dou, assim, provimento ao agravo, nos termos do parecer da Subprocuradoria.

#### DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Preliminarmente, não conheceram do agravo no auto do processo, e, no mérito, deram provimento ao agravo. Decisão unânime. Os Srs. Mins. José Néri da Silveira e Márcio Ribeiro votaram com o Sr. Ministro Relator. O Sr. Min. Henoch Reis não compareceu, por motivo justificado. Presidiu o julgamento o Sr. Min. Márcio Ribeiro.

## AGRAVO DE PETIÇÃO N.º 31.520 — GB

Relator — O Ex.<sup>mo</sup> Sr. Min. Decio Miranda

Agravante — Caixa Econômica Federal do Rio de Janeiro

Agravado — João Rodrigues

### EMENTA

Reclamação trabalhista. Demissão de empregado estável. Aos litígios trabalhistas na Justiça Federal aplica-se a Lei nº 1.890, de 13-6-53, nas suas disposições de natureza processual, entre essas a do art. 1º, § 1º, que prevê o inquérito administrativo, não o judicial, para a dispensa do empregado estável. Cabe ao empregado, em reclamação contra a dispensa, provocar a apreciação judicial da respectiva prova. Não prevê a Lei nº 1.890, citada, a opção da entidade pública empregadora pelo inquérito administrativo ou pelo judicial. Se o funcionário público estável pode ser demitido mediante inquérito administrativo, seria estranhável recusar à Administração a possibilidade de demitir, com observância de igual procedimento, o servidor regido pela CLT.

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, 28 de maio de 1971. — *Godoy Ilha*, Presidente, *Decio Miranda*, Relator.

### RELATÓRIO

O Sr. Min. Decio Miranda (Relator): A Caixa Econômica Federal do Rio de Janeiro ajuizou na Justiça do Trabalho inquérito por abandono de emprego contra seu empregado estável.

Antes da notificação do reclamado, sobreveio a Emenda Constitucional nº 1, o que determinou a remessa dos autos à Justiça Federal, onde o Juiz, Dr. Jorge Lafayette Pinto Guimarães, proferiu sentença que findou por anular *ab initio* o processo, por faltar à Justiça Federal competência para o inquérito pretendido.

Aplicável ao processo trabalhista na Justiça Federal a Lei nº 1.890, de 13-6-53, segundo dispôs o Conselho da Justiça Federal no Provimento nº 33, de 18-11-69, considerou o Dr. Juiz que a demissão do empregado estável, de entidade compreendida no art. 110, da Constituição, deve ser precedida de inquérito administrativo, e não do inquérito judicial previsto no art. 494, da CLT.

Dessa decisão recorre a Caixa Econômica, sustentando que o art. 1º, § 1º, da Lei nº 1.890, de 1953, ao prever a dispensa mediante inquérito administrativo, “não veda a propositura de inquérito mais alto, ou seja, inquérito judicial”.

A Subprocuradoria-Geral da República oficia pelo provimento.

É o relatório.

### VOTO

O Sr. Min. Decio Miranda (Relator): Tem razão o Dr. Juiz ao sustentar que não se insere no sistema da Lei nº 1.890,

de 1953, o inquérito judicial para despedida de empregado estável.

Além do art. 1º, § 1º, que expressamente prevê a realização do inquérito administrativo, sem mencionar a alternativa de realização do judicial, consigna ainda a Lei, no art. 13, o recurso de ofício da decisão que determinar a reintegração de empregado “dispensado em virtude de inquérito administrativo”, deixando, por igual, de mencionar a hipótese de sentença declaratória de improcedência do inquérito judicial.

Pondera, com todo acêrto, a sentença recorrida:

“Aliás, perfeitamente compreensível é a dispensa do inquérito judicial quando o empregador é entidade que integra a Administração Pública; se o funcionário público

que goza de normais garantias pode ser demitido mediante inquérito administrativo, quando estável, será realmente estranhável recusar à Administração a possibilidade de demitir, com observância de igual formalidade, servidor regido pela CLT.”

A decisão recorrida merece confirmação.

Nego provimento.

#### DECISÃO

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

### AGRAVO DE PETIÇÃO N.º 32.028 — MG

Relator — O Ex.<sup>mo</sup> Sr. Min. Henrique d'Ávila

Agravante — Rhodia — Indústrias Químicas e Têxteis S.A.

Agravada — Equitativa dos Estados Unidos do Brasil S.A. de Seguros Gerais

#### EMENTA

Ação de renovação de locação. Não pode o ajuste locatício objetivado ser renovado pela superveniência de seu vencimento, decorrente do evento que encerrou as atividades da locatária. Em consequência, suspensa deve ser a ação, até ulterior deliberação da Superintendência de Seguros Privados na liquidação extrajudicial em curso.

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, 19 de maio de 1971. — *Henrique d'Ávila*, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Min. Henrique d'Ávila (Relator): A espécie foi assim exposta e decidida pelo MM. Julgador *a quo*:

“Partes legítimas e bem representadas nos autos, sendo a ré por seu liquidante nomeado pela Superintendência de Seguros Gerais — SUSEPE, na forma da lei, como reconhecido *ab initio* pela autora. Muito embora presente o interesse econômico de agir, é de ser aqui interrompido o saneador e decretada a suspensão da instância, pena de nulidade dos autos processuais subsequentes (Decreto nº 60.459, de 13-3-67, art. 74, § 3º).

É que, tendo a sua carta patente cassada pelo Decreto nº 58.573, de 2-6-66, submeteu-se a “A Equitativa dos Estados Unidos do Brasil — Sociedade Anônima de Seguros Gerais” a regime de liquidação especial, privativo da SUSEPE, nos termos do Cap. VIII do Decreto número 60.459/67, que, regulamentando o Decreto-lei nº 73, de 21 de novembro de 1966, impõe a suspensão de toda e qualquer ação contra a sociedade liquidanda, somente ressalvadas as decorrentes de privilégio sobre determinados bens e antes ajuizadas (art. 74, letra *a*). Do exposto, acolhendo a preliminar trazida na douda contestação, “decreto a suspensão da ação proposta” até ulterior deliberação da Superintendência de Seguros Privados na liquidação extrajudicial em curso.

Custas a final.”

Dêsse despacho é que agravou Rodhia-Indústrias Químicas e Têxteis S.A. Seu recurso foi minutado, contraminutado, e nesta Superior Instância a douda Subprocuradoria-Geral da República manifestou-se,

às fls. 55, pelo desprovimento do agravo.

É o relatório.

Voto

O Sr. Min. Henrique d'Ávila (Relator): Nego provimento ao recurso. A agravada teve cassada sua autorização para o funcionamento, *ex vi* do Decreto nº 78.573, de 2 de junho de 1966, do Excelentíssimo Senhor Presidente da República, e encontra-se em regime de liquidação compulsória.

Dita liquidação, que se processa na esfera administrativa, está disciplinada por normas próprias, capituladas nos arts. 94 e 107 do Decreto-lei nº 73, de 21 de novembro de 1966, e, subsidiariamente, pelo diploma falimentar. Está, por isso, a Equitativa obrigada a respeitar os contratos por ela assinados ao tempo de seu funcionamento, sendo certo que o ajuste locatício, objeto da ação objetivada nos autos, não poderia ser renovado pela superveniência de seu vencimento, decorrente do evento que encerrou as atividades da aludida empresa.

Essas ligeiras considerações, a meu ver, justificam plenamente a conclusão a que chegou o MM. Julgador *a quo*.

Andou, portanto, acertadamente S. Ex<sup>ª</sup>, mandando suspender a ação proposta até ulterior deliberação da Superintendência de Seguros Privados na liquidação extrajudicial em curso.

E, assim sendo, a decisão recorrida deve subsistir por seus próprios e acertados fundamentos.

DECISÃO

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

## AGRAVO DE PETIÇÃO N.º 32.348 — MT

Relator — O Ex.mo Sr. Min. Godoy Ilha  
Agravante — Walter da Silva Brandão  
Agravada — União Federal

### EMENTA

Reclamação trabalhista. Servidor da Campanha de Erradicação da Malária, admitido por portaria ministerial para exercer a função de técnico especialista temporário daquele serviço. Não se podem conceituar como eventuais os serviços prestados pelo reclamante ao longo de mais de seis anos, em atividade de caráter permanente, caracterizada a relação de emprego. Além disso, contava mais de dez anos de serviço público prestado ao Estado de Mato Grosso. Estabilidade em face do art. 177, § 2.º, da Carta de 1967, mesmo que se não considerem o serviço público estadual. Extensão da referida disposição constitucional aos servidores regidos pela CLT, conforme erudito parecer do Consultor-Geral da República, professor Adroaldo Mesquita da Costa, aprovado pelo Senhor Presidente da República (Parecer nº 580-H, de 11-7-67, *in* D.O. de 20-7-67, pág. 7.713). Indenização em dôbro, nos termos dos arts. 496 e 497 da CLT, excluído o tempo de serviço estadual, por não se cuidar de serviço prestado à mesma empresa, como prescrito no art. 492 daquela Consolidação. Procedentes as demais parcelas vindicadas na inicial, que não foram objeto de impugnação. Provisamento do recurso, para julgar procedente, em parte, a reclamatória.

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

Brasília, 27 de agosto de 1971. —  
*Godoy Ilha*, Presidente e Relator.

### RELATÓRIO

O Sr. Min. *Godoy Ilha* (Relator): O farmacêutico Walter da Silva Brandão reclamou no Juízo Federal da Seção de

Mato Grosso, da Campanha de Erradicação da Malária, do Ministério da Saúde, indenização pela sua dispensa, sem justa causa, e vantagens salariais indicadas na inicial.

Alegou que, em 1º de novembro de 1962, fôra contratado com o salário de Cr\$ 22,00, contrato renovado anualmente, até que, por Portaria de 15 de junho de 1964, do Sr. Ministro da Saúde, foi admitido como malariologista, com o salário mensal de Cr\$ 180,00. Do setor de Mato Grosso foi transferido para o de Goiás, onde prestou os seus serviços na qualidade de malariologista, sendo dispensado sumariamente a 31 de outubro de 1968.

Invoca a estabilidade por contar mais de 16 anos de serviço público e juntou à vestibular numerosos documentos, e a reclamada, devidamente assistida pelo Dr. Procurador da República, contestou o pedido, à alegação de que o reclamante, inicialmente, fôra contratado para prestar serviço à reclamada, por prazo certo e sob o regime da CLT, até junho de 1963, passando, posteriormente, à prestação de serviços eventuais, até que, pela citada Portaria de 19-6-64, foi admitido na qualidade de Técnico Especialista Temporário, sendo, então, contratado por prazo determinado e, em data posterior à sua dispensa, passou à categoria de servidor eventual. Fêz juntar aos autos copiosa documentação.

Encerrada a instrução, sentenciou o Juiz, dando pela improcedência da reclamatória, nos termos expostos na defesa da reclamada, pois, exercendo o reclamante atividade técnica, de natureza temporária, não desconhecia a natureza eventual do seu trabalho, e que a averbação do tempo de serviço público anterior para assegurar-lhe a estabilidade, prevista na Constituição, não poderia alterar a relação jurídica existente entre o reclamante e a reclamada, como ficara demonstrado no inquérito administrativo junto aos autos.

Recorreu o reclamante, arrazoando longamente o recurso, que foi contestado pelo representante legal da União, e a Subprocuradoria-Geral da República opina pelo seu improvimento.

É o relatório.

#### VOTO

O Sr. Min. Godoy Ilha (Relator): Em verdade, o recorrente não era um servidor eventual, a descaracterizar a relação empregatícia, como sustentou a reclamada, já agora com o respaldo da sentença de Primeira Instância.

O reclamante foi admitido pela Portaria Ministerial n<sup>o</sup> GB-62, de 19 de janeiro de 1964, “na qualidade de téc-

nico especialista temporário da Campanha de Erradicação da Malária, a partir de 1<sup>o</sup> de janeiro do corrente ano, para exercer a função de malariologista, com o salário mensal de Cr\$ 180.000,00 (cruzeiros antigos) como declarado no documento de fls. 5, sendo dispensado, sem justa causa, a 21 de outubro de 1968.

Anteriormente e sem solução de continuidade, fôra contratado, em 1962, para exercer, pelo prazo de um ano prorrogado sucessivamente até a data da aludida Portaria Ministerial, para exercer outras funções, inclusive a de malariologista, no Setor de Cuiabá, no Estado de Mato Grosso, como consta de sua Carteira Profissional e das certidões juntas aos autos, sendo, posteriormente, lotado em Goiânia, onde foi dispensado.

Não se pode conceituar como “eventuais” os serviços prestados pelo reclamante ao longo de seis anos, em atividade de caráter permanente, quando “eventuais” são os serviços prestados esporadicamente, ocasionalmente, e que não geram o vínculo empregatício.

Não percebia remuneração discriminada por determinados trabalhos, mas ordenado mensal, que, estipulados inicialmente em Cr\$ 180.000,00, foi sucessivamente aumentado até atingir o de Cr\$ 950.000,00, que era o que percebia à data da dispensa (fls. 40/41).

A Portaria Ministerial que nomeou o reclamante não fixou prazo para o desempenho das funções que lhe foram atribuídas, na sua qualidade de farmacêutico diplomado, para exercer atividade eminentemente técnica como a de malariologista. E, se antes de sua investidura, fôra desde 1962 contratado por prazo determinado, prorrogado sucessivamente até 1964, vige a respeito, e desenganadamente, o art. 451, da Consolidação das Leis do Trabalho, pelo qual o contrato de trabalho por prazo determinado que, tácita ou expressamente, fôr prorrogado mais de uma vez, passará a vigorar sem determinação de prazo, que

é a constante na contratualidade trabalhista, como assinalam os comentadores.

Releva salientar que, como se vê do documento de fls. 6, o reclamante “Malariaologista Supervisor” estava sujeito a ponto, a expediente normal e, quando o quiseram dispensar, suprimiram o respectivo cartão, segundo a representação que dirigiu ao Chefe do Setor de Goiás.

Alegou o representante legal da reclamada na audiência de instrução e julgamento, depois de contestar a relação empregatícia, que “a razão motivadora da dispensa do reclamante foi a verificação da sua falta ao serviço, isto é, houve justa causa para a dispensa do reclamante das suas funções” (fls. 35). Todavia, não cuidou a reclamada de carrear para os autos qualquer adminículo de prova sôbre a imputada falta ao serviço.

E, quando isso ocorresse, o reclamante, que já estava no gôzo da estabilidade, só poderia ser demitido senão após o inquérito em que se verificasse a procedência da acusação que lhe era imputada.

Em 15 de maio de 1967 requereu e obteve a averbação do seu tempo de serviço prestado ao Estado de Mato Grosso, correspondente a um período de dez anos, de 17 de março de 1947 a 6 de julho de 1957, e requereu fôsse declarada a sua estabilidade, tendo logrado parecer favorável, mas condicionado ao reconhecimento do vínculo empregatício, não chegando, todavia, a ser despachado pela autoridade competente.

Ainda que o tempo de serviço prestado ao Estado não possa ser contado para o efeito de estabilidade, indubitoso, entretanto, que, à data da vigência da Carta de 1967, contava o reclamante cinco anos de serviço prestado à reclamada, beneficiando-se com a disposição contida no § 2º, do art. 177, daquela Carta, extensiva, inclusive, aos servido-

res regidos pela CLT, como opinou, com a aprovação do Senhor Presidente da República, o Parecer nº 580-H, de 11 de julho de 1967, do então Consultor-Geral da República, o eminente Professor Adroaldo Mesquita da Costa, *in D.O.* de 20 daquele mesmo mês e ano, pág. 7.713, e do qual destacamos, por expressivos, os seguintes tópicos:

“15. No que diz respeito aos servidores sob o regime da CLT, é indiscutível a extensão do princípio, por isso que, empregando o texto constitucional a expressão servidores, o faz com amplitude, isto é, sem restrição ao regime jurídico a que estão subordinados os seus jurisdicionados. A palavra servidores tem sentido amplo, vale dizer, abrange a todos que prestam serviços ao Estado e que com êle têm relação de emprêgo, seja estatutária ou trabalhista, conforme o regime a que estão sujeitos.”

“16. Ressalte-se por oportuno, entretanto, que a estabilidade dos servidores regidos pela CLT não importa na transformação destes em funcionários. Eles ficam estáveis, porém sob a égide das leis trabalhistas. A Constituição não autorizou a alteração do *status* jurídico, mas apenas diminuiu o prazo para o alcance do benefício, e sômente para os que à data de sua promulgação contassem o quinquênio.”

E não distingue o ilustre parecerista, como por igual não distingue o texto constitucional, a natureza do serviço público, referindo-se a cláusula final “a que, à data da promulgação desta Constituição, contem, pelo menos, cinco anos de serviço público”, o que não excluiria o período de dez anos de serviços prestados ao Estado.

Salientou o parecer do Assessor Jurídico da Divisão Administrativa da Cam-

panha de Erradicação da Malária, às fls. 12:

“Assim, é de se aplicar o benefício da estabilidade concedido pelo § 2º, do art. 177, da Constituição do Brasil aos servidores regidos pela CLT que contem cinco anos de serviço público à data da promulgação da Constituição, isto é, 24 de janeiro de 1967, não sendo abrangidos os servidores sem vínculo empregatício, dado o caráter eventual da prestação de seus serviços.”

E concluiu:

“Assim, somos de parecer que se conceda a estabilidade ao Sr. Walter da Silva Brandão, na forma da legislação trabalhista, desde que o requerente esteja perfeitamente expandido neste parecer (fls. 13)”.

A condição exigida era a de que estivesse caracterizado o vínculo empregatício, sobre o qual não temos a mínima dúvida, como demonstrado precedentemente.

A simples despedida sem justa causa daria lugar à indenização à base da maior remuneração que tenha percebido na mesma empresa, na proporção de um mês de remuneração por ano de serviço efetivo (*Consolidação*, arts. 477 e 478).

Tratando-se, porém, de empregado estável, a indenização será em dobro, como prescrito pelos arts. 496 e 497 da mesma *Consolidação*, e “a conversão da reintegração em indenização dobrada foi posta, pelo art. 496, ao critério dos tribunais trabalhistas que, em qualquer instância, poderão utilizá-la se a tanto aconselhar a situação criada entre empregador e empregado, como decidiu o Egrégio Tribunal Superior do Trabalho, em acórdão de 5-5-1953, referido por Alonso Caldas Brandão, na *Consolidação da Leis do Trabalho Interpretada*, pág. 476.

Estou, entretanto, em que, para o efeito dessa indenização, há que computar-se, apenas, o tempo de serviço prestado à reclamada, à vista do que dispõe o art. 492 daquela *Consolidação* ao assegurar a estabilidade ao empregado que contar dez anos de serviço à mesma empresa (no caso reduzido o prazo a 5 anos, por força do texto constitucional).

O reclamante pretende a indenização à base de 16 anos e meio em dobro, mas pelas razões expostas não pode ser atendido com essa extensão.

Sem valia jurídica, *data venia*, a afirmativa da sentença de que “a lei reguladora do contrato, que era de natureza trabalhista, passou a ser o Direito Civil Brasileiro”, pôsto que dúvida não subsiste de que o regime de emprego a que estava sujeito o reclamante era regido pela *Consolidação das Leis do Trabalho*.

O próprio pessoal temporário e o pessoal de obras, pelo art. 24 da Lei número 3.780, de 12-7-60, ficaram sujeitos ao regime de emprego previsto na *Consolidação das Leis do Trabalho* e era a legislação vigente peculiar a esse regime de emprego, como expresso naquele dispositivo legal.

Isto pôsto, dou provimento ao recurso para julgar procedente em parte a reclamatória e conceder ao reclamante uma indenização em dobro correspondente a seis anos de serviço, à base do último salário percebido, e mais as parcelas vindicadas na inicial que não foram objeto de impugnação, tudo acrescido dos juros legais e da correção monetária, na forma do Decreto-lei nº 75/66.

É o meu voto.

#### DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: À unanimidade, deu-se provi-

mento, em parte, à reclamatória, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Mins. Amarílio Benjamin 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. *Godoy Ilha*.

## AGRAVO DE PETIÇÃO N.º 32.857 — MG

Relator — O Ex.<sup>mo</sup> Sr. Min. Amarílio Benjamin

Agravante — Instituto Nacional de Previdência Social

Agravado — Couto & Cavalcanti Ltda.

### EMENTA

Executivo Fiscal do INPS para cobrança de contribuições em atraso. Caso especial de penhora.

Não possuindo bens o executado, mas sendo proprietário de casa de diversões, aberta ao público, apura-se a renda existente e procede-se à penhora, excluindo-se, entretanto, os salários e cotas pertencentes aos empregados.

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, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator, em conformidade com as notas taquigráficas anexas, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Custas de lei.

Brasília, 23 de agosto de 1971. — *Godoy Ilha*, Presidente; *Amarílio Benjamin*, Relator.

### RELATÓRIO

O Sr. Min. *Amarílio Benjamin* (Relator): Trata-se de executivo fiscal proposto pelo Instituto Nacional de Previdência Social contra Couto & Cavalcanti Ltda., para cobrança de contribuições não pagas no devido tempo.

No curso do processo apurou-se, conforme certidão dos oficiais de justiça, que o executado não possuía bens.

O Dr. Juiz, em face disso, entendeu que não havia por que dar-se seguimento ao processo.

O Instituto Nacional de Previdência Social, entretanto, requereu ao Dr. Juiz

— em se tratando de uma casa de diversões aberta ao público — que se apurasse a renda existente e, sobre ela, se procedesse à penhora.

O Dr. Juiz não concordou com essa pretensão e a indeferiu, surgindo daí o agravo do Instituto Nacional de Previdência Social para êste Tribunal.

Falou no processo a Subprocuradoria-Geral da República, de acôrdo com o agravo, para o efeito de ao mesmo se dar provimento.

É o relatório.

### VOTO

O Sr. Min. *Amarílio Benjamin* (Relator): Consta de fato às fls. 38 a certidão dos oficiais de justiça, do teor seguinte:

“Certificamos que nos dirigimos no dia 19 do corrente à Rua Guaiçurus nº 648, nesta Capital, e, aí sendo, constatamos que na entrada do prédio existe uma bilheteria, onde são vendidos os ingressos para os freqüentadores daquela casa.

De 2 horas até as duas horas da manhã verificamos que foram vendidos 60 ingressos a Cr \$1,00 cada. Apuramos também que sexta-feira e sábado são os dias de maior mo-

vimento. De domingo a quinta-feira o movimento da bilheteria reduz pela metade. Quanto aos cartões perfurados, de acôrdo com o número de danças, são pagos no caixa pelos próprios freqüentadores, uma vez que ao adquirirem o ingresso recebem um cartão, onde o fiscal anota o número de danças.”

Diante dessa certidão apura-se, realmente, que a firma executada obtém rendas nesse estabelecimento. Na realidade, a questão é de somenos, pois o próprio Instituto Nacional de Previdência Social poderia pôr o fato no esquecimento; não seria êsse débito que iria levá-lo à insolvência. Posta a matéria

em termos de direito, porém, acho do nosso dever considerá-la. Por isso mesmo, o meu voto é no sentido de dar provimento, a fim de que a penhora requerida se proceda nas rendas da empresa, excluindo-se, todavia, os salários e cotas pertencentes aos empregados.

#### DECISÃO

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

### MANDADO DE SEGURANÇA N.º 62.743 — DF

Relator — O Ex.<sup>mo</sup> Sr. Min. Armando Rollemberg

Agravantes — S.A. Usina Alegria de Açúcar e Alcool e outras

Agravado — R. Despacho da Presidência

#### EMENTA

Reconsideração de despacho que decretou a deserção de recurso extraordinário face à prova de haver sido feito o preparo de agravo de instrumento no Supremo Tribunal Federal. Desprovimento de agravo regimental para ratificar a medida.

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

Brasília, 9 de setembro de 1971. — *Armando Rollemberg*, Presidente e Relator.

#### RELATÓRIO

O Sr. Min. *Armando Rollemberg* (Relator): Apresento à consideração do Tribunal agravo regimental interposto de despacho que proferi.

Para conhecimento da matéria parece-me bastante a leitura do despacho no qual confirmei a decisão impugnada.

Se outros esclarecimentos forem considerados necessários, prestá-los-ei aos Srs. Ministros que os solicitarem.

Ei-lo:

1. “Em 23 de março do corrente ano o Eminentíssimo Min. Aliomar Baleeiro, Presidente do Egrégio Supremo Tribunal Federal, oficiou a êste Tribunal solicitando providências para o processamento do Recurso Extraordinário interposto pela Federação dos Trabalhadores nas Indústrias de Alimentação do Estado de São Paulo, no Mandado de Segurança n.º 62.743, porque determinada a subida respectiva pelo Sr. Min.

Adauto Cardoso, Relator do Agravo de Instrumento nº 50.344.

Publicada a notícia do preparo em 31 de março, certificou-se a 17 de maio não ter sido o mesmo providenciado, o que levou o eminente Min. Amarílio Benjamin, na qualidade de Presidente d'êste Tribunal, a julgar deserto o recurso por despacho do dia 20. Na mesma data, porém, a recorrente pediu reconsideração da declaração de deserção argüindo ter sido o preparo efetuado no Agravo de Instrumento e, despachado o requerimento para que a Secretaria informasse, fê-lo negando procedência à assertiva, o que levou o Ministro Presidente a proferir despacho desacolhendo o pedido. Retornou a recorrente, porém, com nôvo requerimento, instruído com certidão fornecida pela Secretaria do Egrégio Supremo Tribunal Federal, de que o preparo em discussão se fizera naquela Côrte.

Considerando que o indeferimento do pedido de reconsideração se lastreara na circunstância de inexistir preparo anterior do recurso extraordinário e do agravo de instrumento respectivo (fls. 246) entendi que comprovado ter sido o mesmo feito no Supremo Tribunal Federal não subsistia o motivo para julgar-se deserto o recurso e, por isso, proferi o despacho seguinte:

“Provado que foi ter sido feito o preparo do Agravo de Instrumento no Egrégio Supremo Tribunal Federal (doc. de fls. 9), reconsidero o despacho que decretou a deserção do recurso extraordinário o qual, assim, deve ser processado.”

2. Inconformadas, as recorridas, Usina Alegria de Açúcar e Alcool Ltda. e outras, pedem reconsideração d'êste último despacho, ou, não deferido êste, a admissão da petição como Agravo Regimental para o Tribunal Pleno, alegando:

a) que não seria cabível o segundo

pedido de reconsideração, tanto mais quanto formulado sob a forma esdrúxula de agravo de instrumento;

b) que o recurso cabível no caso seria o agravo regimental, cujo prazo, entretanto, já se achava ultrapassado ao ser apresentado o primeiro pedido de reconsideração;

c) que, de qualquer sorte, não seria possível considerar-se válido o preparo do agravo de instrumento para o efeito de dispensar a exigência quanto ao recurso extraordinário porque efetuado quando ainda não se achava em vigor a atual Tabela de Custas do Egrégio Supremo Tribunal Federal, na Secretaria dessa Côrte, quando de acôrdo com a mesma Tabela deveria ser levado a efeito no Tribunal de origem do recurso.

3. As argüições não procedem, *data venia*.

O pedido inicial de reconsideração se assentara na afirmativa de equívoco quanto a fato essencial, tal seja a efetivação anterior do preparo, cuja falta motivara a decretação de deserção, o que se levaria a entender-se intempestiva a petição para o efeito de interposição do agravo regimental, não poderia ser considerado em relação ao pedido de reconsideração por consistir, afinal, em correção de êrro material quanto a fato essencial para a decretação da deserção.

Por isso mesmo, determinou o eminente Min. Amarílio Benjamin que a Secretaria informasse a respeito e, prestada a informação no sentido negativo, indeferiu o pedido de reconsideração. O mesmo motivo fêz com que, apresentada certidão de que o preparo se fizera no Supremo Tribunal Federal, reconsiderássemos a declaração de deserção.

Sustentam as recorridas que, de qualquer sorte, não se poderia aceitar como apto o preparo efetivado perante a Secretaria do Supremo Tribunal Federal.

Não lhes assiste razão também nesse passo, porém.

Dispôs a tabela de custas do Egrégio Supremo Tribunal Federal:

Tabela A:

III — O Recurso Extraordinário que venha a ser processado, em virtude de agravo de instrumento provido, não ficará sujeito às custas específicas.

IV — O preparo será efetuado nos tribunais ou juízos de origem dos recursos, na conformidade dos arts. 110 e 111 e seus respectivos parágrafos, do Regimento do Supremo Tribunal Federal, observadas as isenções por êste previstas no § 1º, do art. 113.

Tabela C:

VI — Os valôres das custas previstas nas Tabelas constantes dêste ato terão vigência a partir de 15 de outubro de 1970.

Analisando-se as disposições transcritas vê-se que no item III estabeleceu-se a regra geral de que o Recurso Extraordinário processado em virtude de agravo de instrumento não ficará sujeito a novas custas, bastando para o seu processamento aquelas pagas no referido Agravo.

Essa é exatamente a situação do recurso sôbre o qual se discute e, portanto, o despacho atacado mais não fêz que dar cumprimento à norma referida.

Argúi a recorrida que não será possível admitir-se tal conclusão porque ao serem pagas as custas no agravo de instrumento ainda não se achava em vigor a nova Tabela de Custas do Supremo Tribunal Federal. O argumento é inaceitável, pois a tabela de custas, como estabelecido no item VI da tabela C, sômente era aplicável aos preparos efetuados a partir de 15 de outubro de 1970, a ela não podendo sujeitar-se o presente processo, preparado que foi o

Agravo de Instrumento em 12 de maio de 1970 (certidão de fls. 250).

Finalmente sustenta que o preparo referido não poderia ser considerado porque realizado no Egrégio Supremo Tribunal Federal quando a tabela de custas dessa Côrte expressamente dispusera dever realizar-se no Tribunal de origem do recurso. Ora, se a tabela sômente se tornou aplicável a partir de 15 de outubro de 1970, tôdas as suas normas, inclusive a que determina o preparo nos Tribunais de origem, apenas após tal data se tornaram obrigatórias, não alcançando os preparos feitos anteriormente na Secretaria do próprio Supremo Tribunal Federal.

Tenho, assim, como improcedentes as alegações das recorridas, e por isso indefiro o pedido de reconsideração e determino sejam os autos apresentados em Mesa para apreciação, pelo Tribunal, do Agravo Regimental interposto.

É o relatório.

Voto

O Sr. Min. Henrique d'Ávila: Nego provimento ao agravo para manter o despacho de V. Ex.<sup>a</sup> por seus próprios e acertados fundamentos.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Por unanimidade de votos, negou-se provimento ao agravo. Deixou de votar o Sr. Ministro Amarílio Benjamin, por ter participado da decisão impugnada. Não tomaram parte no julgamento os Srs. Mins. Moacir Catunda, Henoch Reis e Peçanha Martins. Os Srs. Mins. Godoy Ilha, Márcio Ribeiro, Esdras Gueiros, Decio Miranda, Néri da Silveira, Jarbas Nobre e Jorge Lafayette Guimarães votaram com o Sr. Min. Henrique d'Ávila. Presidiu o julgamento o Sr. Min. Armando Rollemberg.

## AGRAVO EM MANDADO DE SEGURANÇA N.º 64.202 — RJ

Relator — O Ex.<sup>mo</sup> Sr. Min. José Néri da Silveira

Recorrente — Juízo Federal no Estado, *ex officio*

Agravante — União Federal

Agravado — Maverooy — Indústrias Metalúrgicas S.A.

### EMENTA

Garantia de instância. Em face do disposto no art. 1º e seus parágrafos do Decreto-lei nº 822, de 5-9-69, tornou-se dispensável a garantia de instância, para interposição de recurso, no processo administrativo fiscal. Assegurado ficou, porém, ao recorrente efetuar o depósito em dinheiro, no prazo de interposição do recurso, ou não levantar importância já depositada, em se tratando de processos pendentes de decisão, em ordem a evitar a correção monetária do crédito tributário. Aplicação do art. 8º da Lei nº 5.421, de 25-4-68. Nesse dispositivo legal, o termo "débito" não foi empregado em acepção diversa da do art. 45 e seu § 1º do Regulamento baixado com o Decreto nº 61.514, de 12 de outubro de 1967, para então significar débito oriundo de decisão administrativa irreversível, ou, ainda, dívida ativa inscrita. Incidia o art. 8º em referência, também, nas hipóteses em que houvesse apenas decisão administrativa de Primeira Instância. Segurança cassada.

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

Decide a Terceira Turma do Tribunal Federal de Recursos, por decisão unânime, dar provimento aos recursos para cassar a segurança, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Custas de lei.

Brasília, 10 de agosto de 1970. —  
*Márcio Ribeiro*, Presidente; *José Néri da Silveira*, Relator.

### RELATÓRIO

O Sr. Min. José Néri da Silveira (Relator): Trata-se de mandado de segurança impetrado por Maverooy — Indústrias Metalúrgicas S.A., contra ato do então Inspetor Fiscal da 1.ª Inspeção de Rendas Internas do Estado do Rio de Janeiro, que lhe estava a exigir o

depósito de quantia superior à prevista em lei, para a garantia de instância em recurso fiscal.

Alega a impetrante que, tendo sido autuada por infração fiscal do Imposto sobre Produtos Industrializados, foi, posteriormente, intimada a pagar a importância de NCr\$ 27.446,99 (vinte e sete mil, quatrocentos e quarenta e seis cruzeiros novos e noventa e nove centavos), já corrigidos, ressaltando-se-lhe recorrer ao 2º Conselho de Contribuintes mediante depósito prévio da quantia total ou fiança. Sustenta seu direito a efetuar o depósito da importância correspondente ao imposto originário, com multa igual, sem a correção monetária.

Concedida a liminar de fls. 14 e v., para que o depósito se fizesse nos termos pedidos, vieram as informações de fls. 18/20, sustentando o ato impugnado, em face da letra expressa da Lei

nº 5.421, de 25-4-1968, art. 8º, que afastou a incidência da Lei nº 4.357/64, artigo 7º.

A sentença de fls. 24/26, da lavra do MM. Juiz Federal Victor de Magalhães C. R. Júnior, concedeu a segurança.

A par do recurso de ofício, agravou a União Federal (fls. 30/32), tendo sido contraminutado o apêlo (fls. 34/41).

Nesta Superior Instância oficiou a ilustrada Subprocuradoria-Geral da República, opinado, preliminarmente, no sentido de ser julgado prejudicado o mandado de segurança e, no mérito, por sua denegação.

É o relatório.

#### Voto

O Sr. Min. José Néri da Silveira (Relator): Foi requerido o mandado de segurança para obstar exigência da autoridade fiscal em ordem ao impetrante, com vistas a garantir a instância, em recurso administrativo fiscal, efetuar depósito da importância a que foi intimado a pagar, decorrente de Auto de Infração, monetariamente corrigida. Com o deferimento da liminar, realizou o requerente o depósito em foco do imposto devido, e multa, sem a correção monetária. Deferida a segurança, manteve-se, dessarte, o *status* oriundo da liminar.

Ora, enquanto tramitavam os presentes recursos, sobreveio o Decreto-lei nº 822, de 5-9-69, cujos art. 1º e parágrafos assim dispõem:

“Art. 1º — Independe de garantia de instância a interposição de recurso no processo administrativo fiscal de determinação e exigência de créditos tributários federais.

§ 1º — Nos processos não definitivamente decididos pela administração fica extinta a fiança e, a reque-

rimento do interessado, será liberado o depósito.

§ 2º — O depósito em dinheiro, no prazo de interposição do recurso, ou o não levantamento da importância depositada, evitará a correção monetária do crédito tributário.”

Tornou-se, assim, dispensável a garantia de instância, para interposição de recurso, no processo administrativo fiscal. Assegurou-se, porém, ao recorrente efetuar o depósito em dinheiro, no prazo de interposição do recurso, ou não levantar importância depositada, em ordem a evitar a correção monetária do crédito tributário.

Em face disso, não acolho a preliminar da douda Subprocuradoria-Geral da República.

Com efeito, cumpre entender restar, ainda, interêsse ao impetrante, no sentido da determinação do valor do depósito, para fins de obstar a correção monetária do crédito tributário, objeto do processo administrativo fiscal, de que cogitam êstes autos. Se se confirmasse a sentença e o requerente não levantar o depósito que efetuou, terá evitado a correção monetária desde o recurso administrativo interposto. Se, ao contrário, se der provimento aos presentes recursos, entendendo que o depósito então obrigatório se deveria ter efetivado, como pretendia a autoridade coatora, por insuficiente se há de compreender o mesmo, para os fins do art. 1º, § 2º, do Decreto-lei nº 822/69.

Examino, dessa sorte, a questão em seu mérito, qual deflui dos autos.

Tenho, aqui, em realidade, que, *data venia*, não pode ser mantida a sentença agravada.

É que *legem habemus*, contrariamente ao nela reconhecido pelo ilustrado Juiz Federal *a quo*.

A matéria foi posta, com exatidão, pelo Dr. Procurador-Chefe da Procuradoria da Fazenda Nacional no Estado do Rio de Janeiro, em seu parecer, às fls. 19/20: (lê).

Estabelece o art. 8º, da Lei nº 5.421, de 25-4-1968, que:

“Art. 8º — Nos casos de reclamações e recursos fiscais, bem como nos casos de ações judiciais, relativos a débitos pagos com a Fazenda Nacional, a garantia de instância, quando por meio de depósito, em dinheiro ou títulos da dívida pública federal, será feita na repartição arrecadadora federal, pelo valor monetariamente atualizado.”

Não há, dessarte, como acolher a sentença, *permissa venia*, quando afirma, às fls. 25, *verbis*:

“O art. 8º, da Lei nº 5.421, de 1968, não corresponde à realidade e atenta contra os próprios interesses da Fazenda Nacional, por isso que o suposto débito corrigido antes — isto é, à data do recurso — estará desatualizado mais tarde, quando definitivo, irrecorrível e exequível.”

Refutou a sentença, nesse passo, com indiscutível vantagem, o Dr. Procurador da República, no Estado do Rio de Janeiro, às fls. 31: (lê).

De outra parte, consoante se depreende da inicial e do documento, de fls. 9, a autuação fiscal, *in casu*, ocorreu por não recolhimento devido do IPI.

Dessa maneira, não houvesse a norma do art. 8º, da Lei nº 5.421, de 25 de abril de 1968, poderiam incidir, na espécie, o art. 45 e seu § 1º do Regulamento baixado com o Decreto nº 61.514, de 12 de outubro de 1967, *in verbis*:

“Art. 45 — Suspende o curso da correção o depósito em dinheiro, efetuado em qualquer fase do pro-

cesso, do valor originário do débito exigido ou de parte dêle.

§ 1º — O depósito, mesmo no caso de garantia de instância, poderá compreender apenas o valor originário do débito, representado pela soma do impôsto e multa exigidos na decisão de primeira instância.”

Bem de ver, assim, é, aí, também, já se tratar de “débito”, embora existente apenas decisão de Primeira Instância administrativa. Quando a Lei nº 5.421, de 25-4-1968, em seu art. 8º, passou a exigir, nos casos de reclamações e recursos fiscais, relativos a débitos para com a Fazenda Nacional, que a garantia de instância, quando por meio de depósito, em dinheiro ou títulos da dívida pública federal, se fizesse pelo valor monetariamente atualizado, o termo “débito” não foi empregado, como quer a recorrida, em acepção diversa da do art. 45 e seu § 1º, do aludido Regulamento, para então significar débito irrecorrível, ou dívida ativa inscrita. A diferença está bem definida, tão-somente na sua extensão, para os efeitos da garantia de instância: conforme o Regulamento (art. 45 e § 1º), bastaria o depósito do valor originário do débito; consoante a Lei nº 5.421/68 (art. 8º), far-se-ia o depósito do valor corrigido do débito.

Por conseguinte, não há sustentar que o art. 8º, da Lei nº 5.421/68 não se aplicaria a hipóteses em que houve apenas decisão administrativa de primeira instância, mas tão-somente àqueles casos em que ocorreu exaurimento da instância administrativa. Garantia de instância administrativa, em princípio, diz com instância não finda, vale notar, com viabilidade de requerer perante grau mais elevado na hierarquia administrativa. Deposita-se, para recorrer, colimando, como é óbvio, ver alterada a decisão recorrida.

Do exposto, dou provimento aos recursos para cassar a segurança. Não se tratava de exigência indevida à pretensão do Fisco, em ordem a que a impetrante depositasse, à época, em garantia da instância, para os efeitos do recurso administrativo, o débito apurado na decisão de primeira instância, “pelo valor monetariamente atualizado”, a teor do expresso mandamento do art. 8º, da Lei nº 5.421/68, já vigorante à época.

## DECISÃO

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

## AGRAVO EM MANDADO DE SEGURANÇA N.º 64.418 — PR

Relator — O Ex.<sup>mo</sup> Sr. Min. Jorge Lafayette Guimarães

Recorrente — Juízo Federal da 2.<sup>a</sup> Vara, *ex officio*

Agravante — Conselho de Engenharia, Arquitetura e Agronomia da 7.<sup>a</sup> Região

Agravada — Empresa Brasileira de Engenharia S. A.

### EMENTA

CREA, anuidades de filial. Para cobrança da contribuição devida ao CREA, sobre a filial de uma sociedade que funcione em região diferente daquela em que tem sua sede, dever-se-á levar em conta o capital para a mesma destacado, e não o valor integral do capital social da Pessoa Jurídica.

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, 21 de setembro de 1971. — *Henrique d'Ávila*, Presidente; *Jorge Lafayette Guimarães*, Relator.

### RELATÓRIO

O Sr. Min. *Jorge Lafayette Guimarães* (Relator): Trata-se de mandado de segurança impetrado pela Empresa Brasileira de Engenharia S.A., contra o Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia da 7.<sup>a</sup> Região,

concedido por sentença do Dr. Juiz da 2.<sup>a</sup> Vara Federal do Paraná, que assim expôs a controvérsia e fundamentou a sua decisão (fls. 22/23):

“Vistos, etc. Empresa Brasileira de Engenharia S.A., pessoa jurídica de direito privado com filial nesta Capital, por seu advogado constituído pelo instrumento particular incluso, impetra mandado de segurança perante êste Juízo Federal contra ato administrativo praticado pelo Conselho de Engenharia, Arquitetura e Agronomia da 7.<sup>a</sup> Região, neste Estado, que pretende cobrar-lhe a anuidade devida àquele órgão de representação profissional, com base no capital total da impetrante, ao invés de fazê-lo, somente, em relação ao capital destacado para a sua filial neste Estado. O pedido veio devidamente instruí-

do, com as certidões comprobatórias das alegações da impetrante, demonstrando o pagamento das anuidades às diversas regiões do País, onde mantém filiais, com base nas cifras do capital social, destacadas para as mesmas. Atendendo às relevâncias dos fundamentos jurídicos do pedido e à urgência de que o mesmo se revestia, foi concedida a suspensão liminar requerida. Solicitadas as informações, estas consistiram em que “a controvérsia tôda gira em tórno do *quantum* a ser pago pela impetrante, a título de anuidade, se com base no seu capital social ou no capital destacado para a sua filial de Curitiba.” Ouvida, a douta Procuradoria da República reportou-se às informações, por seus jurídicos fundamentos, sem quaisquer outras considerações. É o relatório. Passo a decidir. Dispõe o art. 35, § 3º, do Cód. Civil: “tendo a pessoa jurídica de direito privado diversos estabelecimentos em lugares diferentes, cada um será considerado domicílio para os atos nêle praticados”. Ora, é essa, precisamente, a hipótese de que se trata neste mandado de segurança. Se a impetrante possui diversos estabelecimentos filiais em diferentes unidades da Federação, é óbvio que, perante cada Conselho Regional respectivo, deverá ela cumprir as obrigações pertinentes ao exercício das suas atividades. Os atos praticados, em cada domicílio, estarão sempre sujeitos à jurisdição do respectivo Conselho Regional, que poderá abranger mais de uma unidade da Federação. Havendo a pessoa jurídica interessada destacado o capital de NCr\$ 5.000,00 (cinco mil cruzeiros novos) para a sua filial desta capital, sôbre tal cifra deverá incidir o pagamento da respectiva

taxa, de acôrdo com a tabela oficial, à semelhança e de conformidade com o que já ocorreu em relação aos demais Conselhos Regionais, consoante está comprovado nos autos. Não é possível adotar-se critérios diferentes entre os vários Conselhos Regionais, o que contraria o disposto no art. 24, *in fine*, da Lei nº 5.194, de 24 de dezembro de 1966, que determina a unidade de ação daqueles organismos regionais. Se os demais Conselhos Regionais já adotaram aquela norma de ação, isto é, a de cobrarem a anuidade incidente sôbre a parcela do capital social destacado para cada filial, não é possível admitir-se a prevalência de critério diverso pretendido pelo Conselho Regional da 7ª Região. Por tais fundamentos, concedo, definitivamente, a segurança impetrada, recorrendo, de ofício, desta decisão do Egrégio Tribunal Federal de Recursos. PRI.”

Inconformado, agravou o CREA, com a minuta de fls 27/30, sustentando que a anuidade, conforme esclarecido pelo Conselho Federal de Engenharia e Arquitetura (fls. 35), é devida com base no capital social, em cada uma das Regiões onde a empresa esteja inscrita, e que se alguns Conselhos Regionais vêm adotando critério errôneo, tal será irrelevante para o deslinde da questão, acrescentando ainda que o capital destacado para as sucursais é ficção jurídica, não prevista pelas nossas leis.

Sem contraminuta da impetrante, e declarando o Dr. Procurador da República adotar a minuta de agravo do CREA (fls. 37), subiram os autos a este Tribunal, onde foi ouvida a douta Subprocuradoria-Geral da República, que opinou, às fls. 41, pelo provimento dos recursos:

“eis que o pagamento parcelado é contrário às normas estabelecidas

pelo órgão central arrecadador e deve ser feito pela pessoa jurídica diretamente ao Conselho e não de modo parcelado e de difícil fiscalização”.

É o relatório.

### Voto

O Sr. Min. Jorge Lafayette Guimarães (Relator): Tôda a controvérsia se situa na interpretação da incidência da anuidade devida ao CREA, que, segundo a Resolução nº 166, de 8-12-1967 (fls. 32), em relação às pessoas jurídicas, é cobrada em função do capital social.

Pretende a impetrante, e assim decidiu o Dr. Juiz *a quo*, que, havendo filiais ou sucursais em diferentes regiões, deverá ser cobrada a anuidade de acôrdo com o capital destacado para cada filial ou sucursal, enquanto o impetrado, ora agravante, sustenta que será devida uma anuidade sôbre o valor integral do capital social em cada região.

A Resolução nº 166, de 1967, é omisssa a respeito, e assim deverá prevalecer a interpretação que lhe foi dada pela sentença, realmente mais razoável, com a qual se evita, inclusive, a incidência sôbre o mesmo capital social, e com base no seu valor de várias anuidades, sem necessidade de se proceder ao exame da possibilidade de ser legitimamente adotado o anterior critério, defendido pela CREA da 7ª Região.

Esta interpretação tem por si o entendimento de alguns Conselhos Regionais, e não se pode invocar, para dirimir a dúvida, a interpretação constante de ofício do Conselho Federal, fls. 35, onde se afirma o que não consta da citada Resolução.

Alega o agravante ser o capital destacado para as sucursais ou filiais uma ficção jurídica, desconhecida da nossa legislação, mas razão não lhe assiste no particular.

Efetivamente, a propósito da abertura de sucursais, agências ou filiais de sociedades anônimas, natureza jurídica da impetrante, e arquivamento dos respectivos atos no Registro de Comércio, como exige o art. 53, § 4º, do Decreto-lei nº 2.627, de 1940, ensina Miranda Valverde (*Sociedades por Ações*, 2.ª ed., vol. I, pág. 324, nº 266):

“Para a instalação de sucursais, filiais ou agências fora do Estado em que se encontra a sede, há necessidade de se destacar do capital social uma certa soma para cada sucursal, filial ou agência, a fim de que os impostos estaduais ou municipais não gravem demasiadamente a sociedade”.

Assim estabelece, aliás, o art. 72 da Resolução nº 22/68, da Junta Comercial do Estado da Guanabara, segundo o qual, no ato de criação de filiais, deverá ser indicado, se fôr o caso, “o capital destacado”.

Ainda mais, a CLT, em situação semelhante, no seu art. 581, relativamente ao impôsto sindical devido pelas empresas, e para a sua cobrança sôbre o capital social, dispõe que estas “atribuirão parte do respectivo capital às suas sucursais, filiais ou agências”, preceito mantido na nova redação que ao citado artigo deu o Decreto-lei nº 925, de 1969.

Nessas condições, por êstes fundamentos e pelos expostos na sentença recorrida, com a qual estou de acôrdo, nego provimento ao recurso de ofício e ao agravo voluntário.

### 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 com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. Henrique d'Ávila.

## AGRAVO EM MANDADO DE SEGURANÇA N.º 64.483 — PE

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

Recorrente de Ofício — Juízo Federal da 1ª Vara

Agravante — Universidade Federal de Pernambuco

Agravada — Faculdade de Direito da Universidade Federal de Pernambuco

### EMENTA

Mandado de segurança. Quando se impõe a anulação do processo por versar matéria da competência do Egrégio Supremo Tribunal Federal.

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 anular o processo, por incompetência do Juízo de Primeira Instância para presidi-lo e proferir decisão, determinando a remessa dos autos ao Egrégio Supremo Tribunal Federal, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Custas de lei.

Brasília, 16 de outubro de 1970. — Armando Rollemberg, Presidente e Relator.

### RELATÓRIO

O Sr. Min. Armando Rollemberg (Relator): A Faculdade de Direito da Universidade Federal de Pernambuco e os Professôres Vamireh Cachomde Albuquerque Nascimento e Antônio Persivo Rios Cunha, titulares, respectivamente, das cadeiras de Economia Política e Medicina Legal do Curso de Bacharelado da mesma Faculdade, requereram mandado de segurança para o fim de anular a Portaria n.º 168, de 24 de maio de 1968, do Magnífico Reitor da Universidade Federal de Pernambuco, na parte em que relotou os professôres impetrantes em outras unidades de ensino, e professôres de outras Faculdades na entidade impetrante.

Arrimou-se a impetração na alegação, em síntese, de que a Faculdade de Di-

reito da Universidade Federal de Pernambuco, criada em 11 de agosto de 1827, sob a designação de Curso Jurídico, por Carta de Lei do Governo Imperial, foi, desde a data referida, investida de poder normativo próprio, com caráter de ente administrativo autônomo, e vem conservando tal prerrogativa através de tôdas as modificações por que tem passado o sistema de ensino superior brasileiro, mesmo depois da instituição do regime universitário, não tendo a autoridade impetrada, por isso, poderes para proceder à relotação de professôres seus em outras Faculdades ou de outras Faculdades na unidade impetrante.

O procedimento impugnado, afirmaram, ofendera o princípio de autonomia universitária firmada na Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional que não foi alterado pela legislação que se lhe seguiu disciplinadora do magistério superior.

Solicitadas informações ao Magnífico Reitor da Universidade Federal de Pernambuco, esta autoridade as prestou, sustentando:

a) incompetência do Juízo Federal para processar e julgar o feito, por ter sido o ato impugnado praticado em atenção à determinação expressa contida em Decreto do Senhor Presidente da República, no qual já se continha a aprovação da redistribuição do pessoal docente da Universidade, e que, assim,

a competência para a apreciação do pedido era do Egrégio Supremo Tribunal Federal;

b) intempestividade da impetração, porque dirigida de fato contra o Decreto n.º 62.493, de 1-4-68, onde se fizera realmente a relotação do pessoal docente da Universidade, e apresentada em Juízo no dia 24 de setembro do mesmo ano, quando já decorridos mais de 120 dias;

c) improcedência do pedido, no mérito, por quatro fundamentos principais que desenvolveu e assim enunciou:

"a) não ser a Faculdade de Direito dotada de personalidade jurídica;

b) ser de competência da Universidade Federal de Pernambuco promover lotações e relotações do pessoal docente integrante do seu Quadro Único;

c) não mutilar o ato erroneamente impugnado, o currículo mínimo da Faculdade de Direito;

d) não poder uma entidade universitária integrante de Universidade Federal obstar reestruturação determinada pelos Decretos-leis n.ºs 53, de 18-11-66, e 252, de 28-2-67."

Em longa e brilhante sentença o MM. Juiz Federal da 1ª Vara da Seção Judiciária de Pernambuco, Dr. Artur Barbosa Maciel, concedeu a segurança. Foram os seguintes, em resumo, os fundamentos da decisão:

1) Entendeu S. Ex<sup>ª</sup> ser improcedente a arguição de incompetência do Juízo Federal da Primeira Instância porque:

a) embora o plano de reestruturação da Universidade houvesse sido aprovado pelo Senhor Presidente da República por via do Decreto 62.493, de 1-4-65, a efetivação respectiva ficaria na dependência da publicação da portaria impugnada, que, assim, fôra ato de execução, atacável por via do mandado de segurança;

b) o Decreto n.º 62.493 tivera caráter global, tornando-se norma jurídica em tese, imune, conseqüentemente, a ataque por via de mandado de segurança, o qual teria que ser dirigido, como foi, contra ato de execução do referido diploma legal;

2) Se o ato vulnerável era a portaria, argumentou, e não o decreto, o prazo para a impetração de segurança teria que ser contado da data da publicação da primeira, 22 de maio de 1968, e, portanto, ao se dar o ingresso da petição em Juízo no dia 24 de setembro do mesmo ano, ainda não terminara o prazo de 120 dias;

3) A primeira impetrante, Faculdade de Direito da Universidade de Pernambuco, dispõe de personalidade jurídica, pois tem patrimônio independente, o seu diretor é eleito pela Congregação, e tem poderes, de acordo com o Regulamento Geral da Universidade (art. 104), para representar a Faculdade em juízo e fora dêle. Acrescentou, ainda, que, de qualquer sorte, tal delegação não teria conseqüências, pois o pedido fôra formulado também por dois professores;

4) O ato impugnado ofendera a autonomia da primeira impetrante, assegurada pela legislação.

Além do recurso de ofício manifestado pelo MM. Juiz ao final de sua sentença, foi interposto agravo pela autoridade impetrada, reiterando as arguições das informações e, após contraminuta dos impetrantes, os autos foram remetidos a êste Tribunal, tendo a Subprocuradoria oferecido longo e substancial parecer pela reforma da sentença.

A seguir, foi-me apresentado requerimento da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, pedindo a sua admissão como assistente, que deferi, juntando-se aos autos longo memorial em apoio da Faculdade recorrida.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Min. Armando Rollemberg (Relator):

1. O Decreto-lei nº 53, de 18 de novembro de 1966, fixou princípios e normas de organização para as universidades federais, e no art. 6º estabeleceu:

“O desdobramento, a fusão e a extinção de unidades existentes, em virtude da presente lei, bem como a redistribuição, transformação ou extinção dos cargos a elas distribuídos, serão declarados por decreto.

Parágrafo único — Dentro do prazo de cento e oitenta (180) dias, cada Universidade Federal apresentará o plano de sua reestruturação ao Ministério da Educação e Cultura, para que, ouvido o Conselho Federal de Educação, seja elaborado o projeto do respectivo decreto.”

Em 28 de fevereiro de 1967 o Decreto-lei nº 252 determinou:

“Art. 13. O decreto a que se referem o art. 6º e seu parágrafo do Decreto-lei nº 53, de 18 de novembro de 1966, será elaborado com base no parecer do Conselho Federal de Educação, favorável ao plano da Universidade, cabendo ao Ministro da Educação e Cultura resolver os casos omissos, ouvido o Conselho Federal de Educação.”

Em atenção a essas normas legais, a Universidade Federal de Pernambuco elaborou Plano de Reestruturação, instruído com Tabelas Analíticas de distribuição do pessoal docente, que, submetido ao Conselho Federal de Educação foi por este aprovado, vindo a ser baixado, em consequência, pelo Senhor Presidente da República, o Decreto nº

62.493, de 1º de abril de 1968, que assim dispôs:

“Art. 1º Fica aprovado o Plano de Reestruturação da Universidade Federal de Pernambuco.

Art. 2º Fazem parte integrante do Plano de Reestruturação, na forma por que foram aprovadas pelo Conselho Federal de Educação, as Tabelas Analíticas de distribuição do pessoal docente que o instruíram, e essa distribuição se fará efetiva na data da publicação da Portaria que fôr expedida pelo respectivo Reitor imediatamente após a publicação dêste Decreto.”

Dando cumprimento à determinação contida no final do art. 2º supratranscrito, o Reitor da Universidade Federal de Pernambuco, em 24 de maio de 1968, baixou a Portaria nº 168, pela qual “relotou, nas Unidades Universitárias resultantes do Plano de Reestruturação da Universidade, o Pessoal Docente, de acôrdo com as tabelas analíticas estabelecidas pelo Conselho Universitário, aprovadas pelo Conselho Federal de Educação e integrantes do mesmo Plano de Reestruturação”.

Como das tabelas analíticas referidas e publicadas em anexo à Portaria constasse a inclusão de professôres da Faculdade de Direito nas tabelas correspondentes às Faculdades de Ciências Econômicas e de Medicina, e, de outro lado, a colocação, na tabela da Faculdade de Direito, de professôres de outras unidades, requereu esta mandado de segurança contra a portaria do Magnífico Reitor para o fim de ser anulada a mesma portaria na parte referente à re lotação de seus professôres em outras Faculdades, e de professôres de outras Faculdades na entidade impetrante, fazendo-se permanecer a lotação anterior.

2. Ao prestar informações a autoridade impetrada sustentou que o mandado de segurança se insurgia realmente contra ato do Senhor Presidente da

República, o Decreto nº 62.493, de 1º de abril de 1968, que aprovava as tabelas analíticas integrantes do Plano de Reestruturação da Universidade, do que decorria ser incompetente a Justiça Federal para processar e julgar o pedido e, ainda, ter sido este apresentado fora do prazo de 120 dias, porque protocolado em 24 de setembro de 1968.

Tais preliminares foram rejeitadas pelo MM. Juiz, que adotou, para a sua decisão, os fundamentos seguintes:

1) o Decreto nº 62.493, de 1º de abril de 1968, fôra tão-sómente um ato de determinação, enquanto a Portaria o fôra de execução e, assim, contra esta e não contra aquela era cabível o mandado de segurança;

2) o decreto, sendo regra genérica, não poderia ser atacado por via de mandado de segurança, sendo cabível a medida contra ato executório do mesmo, no caso a portaria;

3) se o ato atacável era a portaria, da data desta ter-se-ia que contar o prazo de 120 dias, o qual não havia sido ultrapassado.

3. O exame da preliminar referida e dos fundamentos pelos quais a afastou a sentença é o que nos cumprirá fazer inicialmente.

4. Dentre as classificações dos atos administrativos está aquela que os distingue em atos regulamentares, ou gerais, e atos individuais, ou especiais, distinção estabelecida com precisão por Laubadère, quando escreve:

*“L’acte réglementaire est celui qui dispose para voie générale, c’est-à-qui édicte une régle abstraite et générale de conduite, applicable à l’ensemble des citoyens ou, d’ailleurs à une catégorie de personnes qui ne sont pas nommément désignées; par exemple lorsqu’un maire prend un arrêté de police par lequel il édicte des prescriptions applicables sur le territoire de sa commune,*

*ces prescriptions ont, dans ces limites territoriales, une portée générales s’imposent à toute personne sur ce territoire; il y a là un acte administratif réglementaire. L’acte individuel est au contraire celui qui vise une personne nommément décision par laquelle l’administration octroie une promotion à un fonctionnaire, délivre une autorisation à un administré etc.” (Droit Administratif Spécial, Ed. de 1958, pág. 6).*

Diverso não é o entendimento de Trotaças, que acrescenta:

*“289 — 1. Actes individuels — L’acte administratif individuel est celui qui s’adresse à une personne déterminée, ou à diverses personnes dont chacune est individualisée” (Manuel de Droit Public et Administratif — pág. 240).*

Com igual precisão ensina Seabra Fagundes:

*“Segundo o seu objetivo, determinado ou não, os atos administrativos podem ser gerais ou especiais. Assim, quando o ato dispõe de um modo geral sobre situações abstratas, como as instruções ministeriais, é um ato administrativo geral. Outros atos administrativos têm objeto precisamente determinado. São os atos administrativos especiais. Completam aquêles na individualização da lei, ou, por si mesmos, constituem a imediata aplicação dela. Por êles se determinam e definem, com incidência imediata sobre o indivíduo, as situações particulares e concretas decorrentes dos preceitos genéricos do direito positivo”.*

E acrescenta em nota explicativa:

*“Às vêzes o ato abrange não uma, senão várias situações pessoais. Nem por isso perde o caráter de*

especial, porquanto abrange situações especificadas precisamente. É, por exemplo, o caso da portaria em que se suspendem, simultâneamente, diversos funcionários, como também o caso de decreto em que se nomeiam todos os funcionários de repartição recém-criada”.

Ora, a natureza individual ou regulamentar do ato não é afetada pelo fato de estar êle consubstanciado em decreto, portaria, ou qualquer outra forma de manifestação da Administração e, assim, o que se há de considerar, na apreciação do Decreto 62.493, que aprovou o Plano de Reestruturação da Universidade Federal de Pernambuco, não é a forma pela qual o ato administrativo foi praticado, e sim o seu conteúdo. Do exame dêste é que decorrerá verificar-se se as normas que ditou são de natureza geral, isto é, normativas, ou se, ao contrário, são de natureza especial, consubstanciando ato individual.

Essa verificação é de fundamental importância, pois, constatado que o decreto referido ditou norma geral, de caráter regulamentar, ter-se-á que concluir ser a responsabilidade pelo ato de relocação dos professôres nas diversas unidades da Universidade de Pernambuco da Reitoria respectiva.

Se, entretanto, vier a impor-se a conclusão contrária, isto é, a de que as normas do mesmo decreto são de natureza individual, operando, por isso, em relação aos seus destinatários, imediatamente, para a ofensa porventura ocorrida a direito não terá concorrido a referida autoridade, que assim não poderá ser tida como coatora.

5. Do relato que fizemos no início dêste voto ficou claro que, atendendo a determinação contida nos Decretos-leis nº 53 a 252, a Reitoria da Universidade de Pernambuco elaborou o Plano de Reestruturação da mesma Universidade, o qual, após ter obtido parecer favorável do Conselho Federal de Educação, foi

aprovado pelo Senhor Presidente da República em decreto no qual expressamente também se aprovaram as tabelas analíticas de distribuição do pessoal docente que o instruíram.

O decreto referido, portanto, não ditou normas gerais, de caráter regulamentar, a serem obedecidas pelo Reitor da Universidade na lotação do pessoal docente, e, sim, aprovou, de logo, as tabelas analíticas onde a lotação referida já havia sido estabelecida, constituindo em consequência ato administrativo especial, de caráter individual, que operou imediatamente, para o efeito de lotar cada professor de acôrdo com a discriminação por unidade prevista nas mesmas tabelas.

À Reitoria da Universidade não restou qualquer nuto quanto ao modo de proceder à distribuição e lotação do pessoal docente e, assim, se, ao estabelecer esta última, foi porventura ofendido qualquer direito, a responsabilidade por tal ofensa terá sido do decreto presidencial.

6. Procede, em consequência, a preliminar de incompetência da Justiça Federal de Primeira Instância para conhecer e decidir do mandado de segurança.

Se dúvida ainda restasse, bastaria para afastá-la a consideração de que, deferida a segurança, como o fez o MM. Juiz, para anular a Portaria 168 do Magnífico Reitor da Universidade de Pernambuco, ficou de pé o Decreto nº 62.493, que operou realmente a lotação do pessoal docente da Universidade, o qual, na qualidade de ato administrativo individual, somente poderia ser afastado pelo Juízo competente para o contrôle jurisdicional dos atos do seu autor, o Senhor Presidente da República, isto é, o Egrégio Supremo Tribunal Federal.

Não tem aplicação, portanto, ao caso, a regra de que, não sendo possível atacar-se o direito em tese, é necessário

aguardar-se a prática do ato de execução da norma regulamentar, para impugná-la, pois o ato do Senhor Presidente da República não era normativo, e sim individual.

7. Este último argumento retira substância, por isso mesmo, a outro fundamento em que se apoiou a sentença, isto é, o de que o mandado de segurança é cabível contra a autoridade executora, a qual, no caso, teria sido o Magnífico Reitor da Universidade.

Depara-se esta Turma mais uma vez com a tormentosa questão da caracterização da autoridade coatora que, em regra, se procura confundir com autoridade executora.

A jurisprudência e a doutrina têm admitido de fato que o mandado de segurança tanto pode ser dirigido contra quem ordena o ato como contra quem o executa. Contra o executor, porém, a medida somente é cabível quando haja êle assumido responsabilidade na prática do ato e tenha poderes para suspender a aplicação respectiva em cumprimento à decisão judicial concessiva de segurança, como lúcidamente ensina Helly Lopes Meirelles (*Mandado de Segurança e Ação Popular*, 2ª Ed., pág. 26/27).

Ora, no caso dos autos, como vimos, se anulada a portaria da Reitoria, o ato de lotação dos professores da Universidade, contido no Decreto 62.493, continuará de pé, pois a autoridade impetrada não tem competência para corrigir a ilegalidade porventura contida no mesmo.

De outro lado, o ato impugnado, ato administrativo complexo que se formou com proposta da Reitoria, parecer favorável do Conselho Federal de Educação e decreto aprobatório do Senhor Presidente da República, completou-se com esta aprovação, não tendo restado à Reitoria da Universidade senão atender à ordem concreta e específica para baixar portaria, com o que não inte-

grou, com sua vontade, o ato referido, do qual foi, conseqüentemente, simples executora material. Aceitar-se que pudesse responder pela prática do ato de lotação dos professores, isto é, ser considerada autoridade coatora, seria admitir-se a coação sem a vontade de praticá-la, orientação de todo inaceitável.

Com inteira razão acentua Themístocles Cavalcanti que, se o autor material do ato obedeceu a determinação da autoridade superior, cabe a esta última responder pelas suas conseqüências (*Do Mandado de Segurança*, 4ª ed., pág. 245).

8. As considerações que vimos de fazer levam-nos a prever os recursos para anular o processo e cassar a segurança, por não caber ao MM. Juiz da Primeira Instância o contrôlle jurisdiccional do ato realmente impugnado, de autoria do Senhor Presidente da República, remetendo-se os autos ao Egrégio Supremo Tribunal Federal, competente para conhecer de matéria do que cuidam.

#### Voto

*O Sr. Min. Decio Miranda:* O magnífico voto de V. Exª, Sr. Min. Armando Rollemberg, acaba de demonstrar a tôdas as luzes a incompetência, tanto da Justiça Federal de Primeira Instância, quanto da Segunda, para apreciar o ato apontado como lesivo aos interesses dos impetrantes. Esta competência é do Egrégio Supremo Tribunal Federal.

Acompanho o voto de V. Exª, a êle aditando, entretanto, a sugestão de remeter os autos ao Egrégio Supremo Tribunal Federal, para que ali se considere como fôr de direito a impetração.

É o meu voto.

#### Voto

*O Sr. Min. Jarbas Nobre:* Desde longa data venho sustentando que o mandado de segurança deve ser impetrado contra autoridade originariamente coatora, e não contra o mero executor.

Há pouco, o Sr. Min. Armando Rollemberg, em seu voto, aludiu à obra de Helly Lopes Meirelles, *Mandado de Segurança e Ação Popular*. O Professor Helly Lopes Meirelles foi meu companheiro de turma, o que muito me honra. Com isto quero ressaltar uma intimidade que com êle tenho. Recordo-me que, certa feita, tive oportunidade de sôbre esta matéria ter com êle trocado idéias.

Pelo Código de Processo Civil, na parte que se ocupava do Mandado de Segurança (Título V), havia disposição expressa no sentido de que êle era cabível "...contra quem executar, mandar ou tentar executar o ato lesivo" (§ 3º, art. 319).

A Lei nº 1.533, de 31-12-51, não repete a regra. Prevê o *writ* como meio de proteção a direito líquido e certo violado por parte de autoridade. Não se refere, como o fazia a lei anterior, ao executor, donde concluir que o remédio terá que ser impetrado contra o autor do ato, e não contra quem meramente o executa.

Dêste modo, sinto-me à vontade para, acompanhando o voto de V. Ex<sup>ª</sup> e do Min. Decio Miranda, dizer que a segurança foi mal dirigida. A autoridade, aí, seria o Senhor Presidente da República, mesmo porque a Portaria do Sr. Reitor da Universidade de Pernambuco nada mais fêz do que, cumprindo uma determinação superior, dar execução ao ali determinado.

Acompanho, também, o Sr. Min. Decio Miranda no sentido de que os autos sejam remetidos ao Egrégio Supremo Tribunal Federal.

#### DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Por unanimidade de votos deu-se provimento aos recursos para anular o processo, por incompetência do Juízo de Primeira Instância, para presidi-lo e proferir decisão determinando-se a remessa dos autos ao Egrégio Supremo Tribunal Federal. Os Srs. Ministros Decio Miranda e Jarbas Nobre votaram com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. Armando Rollemberg.

### AGRAVO EM MANDADO DE SEGURANÇA N.º 64.783 — DF

Relator — O Ex.<sup>mo</sup> Sr. Min. Henoeh Reis

Recorrente de Ofício — Juízo Federal da 1ª Vara

Agravantes — INPS, Aristides Aguiar e outros

Agravados — Os mesmos

#### EMENTA

Procuradores Autárquicos. Benefícios das Leis nºs 3.414/58, 3.780/60 e 4.242/63. Seu cancelamento pela Lei nº 4.439/64. Complementação de vencimentos. Lei nº 4.531/64. A necessidade da complementação decorre do efeito retroativo que a Lei nº 4.439 deu a todas as suas vantagens, inclusive novos vencimentos, sôbre os quais incidiam abono, gratificação e acréscimos de legislação anterior, que só foram suprimidos efetivamente mais tarde, isto é, a partir da entrada em vigor da mesma lei.

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

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

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

Brasília, 16 de junho de 1971. — *Márcio Ribeiro*, Presidente; *Henoch Reis*, Relator.

#### RELATÓRIO

O Sr. Min. *Henoch Reis* (Relator): Recurso de ofício e Agravo do Instituto Nacional de Previdência Social e dos impetrantes *Aristides Aguiar* e outros, da sentença de fls. 40/46, que lhes concedeu, em parte, segurança contra atos do Presidente da Junta Interventora do antigo IAPFESP, hoje INPS, e do Diretor do Departamento de Administração Geral da mesma autarquia.

A segurança foi deferida a fim de que a administração aplique aos suplicantes o disposto no art. 3.º, parágrafo único da Lei n.º 4.531, de 8 de dezembro de 1964, aplicando-lhes, ainda, o disposto no art. 1.º da Lei n.º 5.021, de 9 de junho de 1966.

Os impetrantes são Procuradores da aludida autarquia, exercendo suas funções nas diversas Delegacias mantidas pelo mencionado Instituto.

Nesta Superior Instância manifestou-se a douta Subprocuradoria-Geral da República pelo provimento de ambos os recursos.

É o relatório.

#### VOTO

O Sr. Min. *Henoch Reis* (Relator): Correta a sentença recorrida. A matéria discutida nos autos já é bastante conhecida neste Tribunal e no Sumo Pretório, e ambos lhe vêm dando solução na mesma linha de argumentação da douta sentença recorrida.

No Agravo em Mandado de Segurança n.º 53.732, de São Paulo, de que fui Relator, esta Egrégia Turma, por unanimidade, negou provimento ao re-

curso de ofício e ao Agravo dos impetrantes, para confirmar a sentença que, como na espécie dos presentes autos, lhes deferira segurança, em parte. Nas Apelações Cíveis n.ºs 28.070 e 29.450, ambas no Distrito Federal, idêntica solução deu à controvérsia o eminente Min. *Márcio Ribeiro*, cujo voto, adotado pela Turma, está assim cristalizado:

“Procuradores e Assistentes Jurídicos. Complementação de Vencimentos. Lei n.º 4.531/64. Lei n.º 4.439/64, arts. 1.º, § 2.º, e 23. A necessidade da complementação decorre do efeito retroativo que a Lei n.º 4.439 deu a tôdas as suas vantagens, inclusive novos vencimentos, sôbre os quais incidiram abono, gratificação e acréscimos da legislação anterior, que só foram suprimidos efetivamente mais tarde, isto é, a partir da entrada em vigor da mesma lei” (*sic*).

No Colendo Supremo Tribunal Federal o assunto mereceu igual tratamento, como se vê dos Acórdãos lavrados nos MS n.ºs 15.149, *in DJ* de 28/8/67, e 15.060, *in RTJ*, Vol. 45, págs. 138/139.

Com efeito, o direito à percepção do abono de 70%, concedido pela Lei n.º 4.242, de 1963, art. 5.º, já foi objeto de voto do eminente Min. *Luiz Gallotti*, aprovado unânime no MS n.º 15.145, não mais comportando qualquer discussão sôbre o assunto, porque, para os Procuradores Autárquicos, êsse abono só foi extinto após a vigência da Lei n.º 4.439, de 1964.

Quanto ao acréscimo de vencimentos da Lei n.º 3.414, de 1958, não resta a menor dúvida de que, sendo êle uma vantagem concedida em razão de tempo de serviço na classe ou no serviço público, exauriu-se com a aplicação da nova modalidade concessiva, por força da Lei n.º 4.345, de 1964, que concedeu gratificação adicional por tempo de ser-

viço, na base de 5% a 35%, conforme o caso.

No que tange à gratificação de nível universitário, deixou de subsistir com o advento da Lei 4.345/64, para todos os portadores de diploma superior, sem distinção de categoria.

Assim, ao entrar em vigor a Lei n.º 4.439, de 1964, já havia desaparecido a gratificação de nível universitário, bem como o acréscimo salarial que fôra transformado em gratificação adicional por tempo de serviço.

O que foi suprimido pela Lei n.º 4.439/64 está expresso no § 2.º de seu art. 1.º, *in verbis*:

“A partir da vigência desta lei cessarão os pagamentos de abonos, decorrentes da execução das Leis n.º 3.531, de 19 de janeiro de 1959; 3.780, de 12 de julho de 1960; 3.826, de 23 de novembro de 1960; 4.069, de 11 de junho de 1962, e 4.242, de 17 de julho de 1963.”

A Lei n.º 4.439/64 não falou em acréscimos ou gratificação de nível universitário, pelo simples motivo de que essas vantagens já haviam sido extintas pela Lei n.º 4.345/64.

Ora, como a Lei n.º 4.439, de 1964, retroagiu suas vantagens financeiras a 1.º de junho de 1964, os vencimentos dos impetrantes passaram a corresponder aos quantitativos nela fixados, mais o abono de 70%, que só iria desaparecer após 30 de outubro de 1964, acrescidos logicamente da gratificação por tempo de serviço para cada caso.

Como a Lei n.º 4.345, em seu art. 33, assegurou aos servidores públicos civis do Poder Executivo um complemento, em caso de redução de vencimentos e vantagens, foi necessário que para os Procuradores Autárquicos, Membros do Poder Judiciário, do Ministério Público Federal e demais componentes do Serviço Jurídico da União, fôsse assegurado por outra lei o direito de não redução

de seus vencimentos, o que ocorreu com o art. 3.º e seu parágrafo único da Lei n.º 4.531, de 1964, nestes termos:

“Quando o total mensal de vencimentos e vantagens ou proventos, a que, por fôrça da Lei n.º 4.439, de 27 de outubro de 1964, fizerem jus os Membros do Poder Judiciário, do Ministério Público da União, fôr inferior ao total de vencimentos e vantagens, ou proventos, que vinham recebendo, terão direito a um complemento igual ao valor da diferença encontrada”. “Parágrafo único — O complemento de que trata êste artigo decrescerá progressivamente até a sua completa extinção, em face dos futuros reajustamentos, promoções, e acessos.”

Na verdade, não havia na Lei n.º 4.439/64 qualquer dispositivo de complementação salarial, tal como aconteceu com a Lei n.º 4.345, também de 1964, em seu art. 33, e da mesma forma com a Lei n.º 4.328/64, em seu art. 183.

O art. 33 acima referido tem a seguinte redação:

“Art. 33. Os funcionários civis do Poder Executivo, inclusive os das autarquias que, em virtude de aplicação do disposto nesta lei, venham a fazer jus, mensalmente, a um total de vencimentos e vantagens que já vinham percebendo por fôrça de lei ou decisão judicial transitada em julgado, terão direito a um complemento igual ao valor da diferença entre os dois totais” (*sic*).

Idêntica providência determinou, quanto aos militares, a Lei n.º 4.328/64, em seu art. 183.

Ora, adotar a tese de recusa à complementação determinada expressamente em lei, cujas disposições semelhantes foram insertas em duas outras leis federais, anteriores a de n.º 4.531, como se verifica pela transcrição acima, seria realmente chegar-se à absurda conclu-

são de que a mencionada disposição legal (art. 3.º e seu parágrafo único da Lei nº 4.531) é inócua, por lhe faltar possibilidade de aplicação.

Ocorre que o mandamento legal — Lei n.º 4.439/64, como ficou afirmado, fêz cessar os pagamentos de abonos, e isso, sem dúvida, importou em redução de vencimentos e proventos.

Mas, com a vigência da Lei número 4.531/64, (art. 3º, parágrafo único), uma complementação passou a ser reconhecida e legalmente devida, dado que, com a aplicação da Lei nº 4.439, se operou a redução nos vencimentos ou

proventos que vinham percebendo os impetrantes.

Com estas considerações nego provimento aos recursos, para confirmar a sentença recorrida.

É meu voto.

#### DECISÃO

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

### AGRAVO EM MANDADO DE SEGURANÇA N.º 64.792 — MG

Relator — O Ex.mo Sr. Min. Jorge Lafayette Guimarães

Agravantes — Cinemas e Teatros Minas Gerais S.A. e outros

Agravado — Instituto Nacional do Cinema em Minas Gerais

#### EMENTA

Legitimidade passiva *ad causam*. Instituto Nacional do Cinema. Ingressos padronizados.

Cabimento do mandado de segurança contra quem executa o ato e exerce a representação do INC no Estado.

Não pode o INC cobrar das empresas exibidoras a título de custo de impressão dos ingressos padronizados, por êle fornecidos compulsoriamente, importância que não corresponde ao seu custo real, criando verdadeiro tributo, sem lei que o autorize.

Embora não seja possível, em mandado de segurança, apurar o custo efetivo de impressão dos ingresos, concede-se o *writ*, evidenciada a referida não correspondência, que resulta da cobrança de quantia proporcional a que é paga pelos expectadores, e pelo atendimento de outras despesas, com os aludidos recursos, conforme disposição contida no art. 2º, § 2º, do Decreto nº 62.005/67.

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 de votos, em dar provimento ao recurso para conceder a segurança, na forma do relatório

e notas taquigráficas que passam a integrar êste julgado. Custas de lei.

Brasília, 1º de setembro de 1971. — *Henrique d'Ávila*, Presidente; *Jorge Lafayette Guimarães*, Relator.

#### RELATÓRIO

O Sr. Min. *Jorge Lafayette Guimarães* (Relator): Cinemas e Teatros Mi-

nas Gerais e outros impetraram mandado de segurança contra ato do Delegado do Instituto Nacional do Cinema, em Minas Gerais, que qualificam de abusivo, ilegal e inconstitucional, pelo qual lhes vêm exigindo a “aquisição” de ingressos padronizados, em substituição aos ingressos tradicionalmente utilizados, havendo sido admitidos, como litisconsortes, conforme as petições de fls. 189 e 193, deferidas às fls. 196, a Empresa Cine Teatro Vitória Ltda. e outros, e o Cine Vogue.

Instruem a inicial os pareceres de fls. 20/36, 37/53 e 54/60.

Na sentença do ilustre Magistrado Dr. José Pereira de Paiva, em sua fundamentação, pois no relatório nada se esclarece, ficou assim exposta a pretensão dos impetrantes, à qual aderiram os litisconsortes, que alegam (fls. 236/238):

“a) exercem as impetrantes atividade comercial, com patrimônio e fundos próprios, protegidos pela Constituição, como qualquer outro negócio de exploração mercantil, com despesas, encargos, margem de lucro, previsões, técnica exploracional, a formarem um domínio econômico administrado e orientado por seus proprietários, cuja inviolabilidade é garantida pelo art. 150 da Constituição; b) estão as impetrantes sujeitas às exigências de ordem pública, ditadas pelo Governo Central e Municipal; c) são tributadas pelas Prefeituras Municipais sobre o custo ou valor do ingresso, sujeitas a fiscalização e controle das receitas de bilheterias, para efeito de arrecadação de tributo que integra o orçamento municipal, que varia de Prefeitura para Prefeitura; d) as impetrantes arcam com o custo do material onde o mesmo não é fornecido, gratuitamente, como ocorre em Niterói e São Gonçalo, obedecendo, neste caso, o

mercado da oferta e da procura, livremente da escolha das mesmas impetrantes; e) o impetrado, entretanto, fez expedir o Decreto-lei nº 43, e com êle, no seu art. 35, foram as impetrantes obrigadas a compulsoriedade do uso de *border-reau* padrão e ingresso padronizado, regulamentado pelo Decreto nº 62.005/67, com o qual atribuiu-se competência ao impetrado para fixar padrões ou modelos; f) o impetrado, porém, pela Resolução nº 23, além de fixar os padrões e modelos, fixou, ainda, em 3,5% sobre a renda bruta a contribuição dos exibidores para aquisição do ingresso padronizado, que somente poderá ser confeccionado por êle; g) além disso, as Resoluções nºs 24 e 25 impuseram ainda aos impetrantes outras exigências não previstas em lei nem no próprio orçamento do impetrado e, assim, todos aquêles encargos, aquelas exigências, com fundamento nas Resoluções, no Decreto nº 62.005 e no artigo 35 do Decreto-lei nº 43, são ilícitas e atentam contra o patrimônio privado, o que é inconstitucional, como ensina o Professor José Frederico Marques, pois a coação, imposta pelo impetrado, com base na sua legislação, imposta em restrição ao livre exercício, previsto pelo art. 150, §§ 22 e 23 da Constituição; h) as impetrantes, pois, diante daquela disposição constitucional, estão acobertadas para a liberdade de comércio, e as exigências do impetrado traduzem uma invasão no domínio econômico privado das empresas, que têm por fonte de receita o ingresso de bilheteria, sem o que perderia a sua razão de ser, sendo certo que em relação ao direito de propriedade, por outro lado, está o mesmo, também, amparado pela norma legal maior; i) as impetrantes obrigadas a

adquirirem, por preço superior ao seu custo real, o ingresso impôsto pelo impetrado sofrem a ingerência do poder público, e isso lhes afeta suas receitas, diminuindo-lhes suas rendas, o que é uma intervenção no domínio econômico de cada uma das já aludidas impetrantes, cuja intervenção não é legitimada pela Constituição, que só se dá na desapropriação, estatalização, com ou sem monopólio e monopolização; j) as impetrantes, obrigadas ao ingresso único, sofrem intervenção na economia privada, pois ficam sem liberdade de iniciativa e isso é uma violação de direitos e garantias individuais, já que sofrem usurpação de parte da receita que lhes pertence pela cobrança compulsória de percentagem absurda à guisa de fiscalização de despesas não comprovadas e de custo acima do normal; k) por isso mesmo, têm as impetrantes como inconstitucional o Decreto-lei nº 43, que consagra a intervenção na economia de suas empresas, assim como inconstitucionais são o Decreto nº 62.005, porque delegou poderes que não podia fazer, e bem assim a Resolução nº 23, do impetrado, por falta de competência legislativa do Conselho Deliberativo para criar intervenção, fixar preços, contribuição ou qualquer modalidade de arrecadação monetária; l) que o preço que o impetrado exige não tem correspondente legal na sistemática tributária brasileira, cujo preço é instituído por resolução, que não podia criar o aludido encargo; m) que qualquer pagamento a entidade de direito público só pode ser exigido se legítimo, o que não ocorre no caso dos autos; n) que o pagamento exigido não tem as características de uma taxa parafiscal; o) que a venda compulsória de ingresso único e *bordereau* visa a au-

mentar a receita do impetrado, mas isso constitui a intervenção no domínio privado e constitui a apropriação indevida de parte da rentabilidade das empresas impetrantes.”

Por sua vez, nas informações prestadas (fls. 157/167), segundo resumo constante da mesma sentença, também em sua fundamentação, afirma-se (fls. 238/239):

“a) que o ato praticado é uma exigência do Delegado do INC, cuja delegacia está funcionando nesta Capital sem uma estrutura definitiva; b) que a segurança visa ao Decreto-lei nº 43/66, ao Decreto nº 62.005/67 e às Resoluções nºs 24, 25 e 26 do Conselho Deliberativo do impetrado e, nestas condições, o mandado deveria ter sido impetrado contra o Presidente da República; c) que, visando a impetração a declaração de inconstitucionalidade de lei, cabe ao Excelso Pretório tal declaração; d) que, além disso, nos termos do art. 173 da Constituição, é insusceptível de apreciação pelo Judiciário a legislação editada com base nos atos institucionais; e) que o impetrado é uma autarquia com poderes necessários para formular e executar a política governamental relativa à indústria cinematográfica; f) que em momento algum o ingresso único foi tido como tributo e as leis que o instituíram são constitucionais e isso já foi reconhecido por outros julgadores do Estado da Guanabara; g) que as Resoluções nºs 23, 24, 25 e 26 não são inconstitucionais, porque, em face do disposto no art. 50 do Decreto número 60.220/67, tem força regimental; h) que não houve qualquer intervenção do Estado na economia privada, porque a implantação do sistema do ingresso único e do

*bordereau* padronizado não acarreta prejuízo alguma para as impetrantes só se rebelam contra a adoção do sistema porque receiam a fiscalização, que dificulta a sonegação.”

O Dr. Procurador da República proferiu o parecer de fôlhas 176/184, sustentando a inviabilidade do *writ*, por não demonstrada liquidez e certeza do direito invocado, e justificando o ato, que encontra apoio no Decreto-lei nº 43, de 1969, insuscetível de apreciação judicial (art. 173 da Constituição de 1967).

Foi a segurança denegada, pela sentença de fls. 234/245, reconhecendo o Dr. Juiz a existência de uma intervenção indireta da União Federal, no domínio econômico, decorrente de lei, o Decreto-lei nº 43, de 1966, cuja constitucionalidade afirmou, tendo apoio no mesmo o regulamento baixado com o Decreto nº 62.005, de 1967.

Da sentença são de destacar os seguintes trechos:

“Se houve, como tantas vezes alegada, a intervenção econômica nas empresas impetrantes, o que até admito, porém, de modo indireto e sem definir monopólio e ferir direitos individuais, a intervenção tem o caráter de simples poder de polícia da administração pública, nos seus limites adequados. Daí, pois, poder afirmar que se houve a intervenção a mesma não transpôs os limites constitucionais e nem era preciso lei especial para tanto, diante da vigente norma Constitucional que dispensou aquela palavra “especial” para exigir só lei da União. Continuam, por outro lado, as impetrantes, no uso e gozo do direito

de propriedade, com domínio absoluto de seus bens. Não há a supressão da liberdade de indústria e do comércio cinematográfico, mas sim, simplesmente a imposição do ingresso único, uniformizado para todo o país e para facilitar a fiscalização das rendas”.

.....

“No que concerne ao aspecto tributário da questão, tão minuciosamente discutida nos autos, afigura-se-me não existir razões plausíveis para inquirar os atos de impetrado de ilegais ou praticados com abuso de poder, únicas hipóteses, aliás, que justificam o remédio peregrino do mandado de segurança. Se o parecer de fls. 38/53 não vê na exigência uma taxa parafiscal, ou simplesmente taxa, conclui-se, facilmente, que o preço do ingresso único é preço mesmo, e neste caso não necessitaria nem mesmo de nenhuma disposição legal estabelecendo-o. Logo, não há nenhuma disposição constitucional ferida, exigindo imposto ou bitributando as impetrantes. Permitam-me, pois, os honrados juristas prolores dos pareceres de fls. 26/36, 37/53 e 54/60, a quem rendo minhas homenagens de respeito e admiração, que eu tenha todos aqueles pareceres como de ordem acadêmica, de ordem puramente doutrinária, porém, sem aplicação ao caso dos autos”.

.....

“Com estas conclusões entendo prejudicadas tôdas as preliminares levantadas pelo impetrado e tenho os seus atos como legais, sem abuso de poder e legitimamente autorizados pelo mandamento maior”.

.....

“Na espécie não se provou, por nenhum meio, que a intervenção do domínio econômico das impetran-

tes possa “afetar sua receita, diminuir sua renda, controlar sua livre iniciativa (fls. 8)”.

Agravaram os impetrantes e litisconsortes (fls. 247/256), desenvolvendo suas anteriores alegações, e anexando, por cópia, sentença concessiva da segurança, em hipótese semelhante, que proferi na 2ª Vara Federal da Guanabara.

Com as contraminutas de fls. 283/284, na qual a União Federal insiste em não ser admissível o *writ* para decisão de questão complexa, e de fls. 286/295, do INC, na qual se invocam decisões de 1ª Instância, juntas para cópia, favoráveis à tese que defende, o Dr. Juiz Federal da 1ª Vara de Minas Gerais manteve a sentença (fls. 333/334), quando analisou a referida sentença, trazida aos autos pelos agravantes, e sustenta não ser possível, em mandado de segurança, apurar se o preço do ingresso único é superior, ou não, ao seu custo, nem se a renda dos agravantes ficou diminuída.

Subindo os autos, nesta Superior Instância oficiou a douta Subprocuradoria-Geral da República, que pelo parecer de fls. 337/338 pediu o não provimento do agravo, invocando o art. 173, da Constituição de 1967, sendo o Decreto-lei nº 43, de 1966, insuscetível de controle judicial, e reportando-se as razões do INC.

É o relatório.

Voto

O Sr. Min. Jorge Lafayette Guimarães (Relator): Não apreciou a sentença a preliminar de inexistência de ato, de parte do Delegado do INC de Minas Gerais, da qual decorreria ilegitimidade passiva *ad causam*, havendo as informações afirmado que o ato é do Presidente do Instituto, não havendo ainda no referido Estado servidor investido nas aludidas funções.

Na verdade, porém, improcede a preliminar, pois conforme têm assente a doutrina e a jurisprudência cabe a impetração contra quem executa o ato; além disso, se não há funcionário investido na função de Delegado do INC em Minas Gerais, alguém exerce a representação e direção dos serviços do mesmo, no Estado, e as próprias informações estão subscritas sob a referência “Delegacia do INC em Belo Horizonte” (fls. 167).

No mérito, é de ressaltar que não ocorre a inconstitucionalidade do Decreto-lei nº 43, de 1966, como decidi na sentença proferida no mandado de segurança impetrado por Camerano, Montuori & Leal e outros, na 2ª Vara Federal da Guanabara, anexada por cópia às fls. 257/281, onde declarei (fls. 271/272):

“O art. 35 do Decreto-lei nº 43, de 1966, faculta ao INC não só estabelecer a obrigatoriedade de uso de *bordereaux*, padrões, como também “emitir para uso compulsório pelas salas exibidoras nacionais, ingresso único”. Por sua vez, emitindo ditos ingressos, não fica o INC obrigado a fornecê-los gratuitamente, não sendo de admitir a alternativa pretendida pelos impetrantes: permitir que os cinemas promovam a impressão dos ingressos segundo o modelo padronizado ou fornecer gratuitamente os respectivos ingressos. A circunstância de, para exercício da fiscalização que lhe incumbe, quanto à receita dos cinemas e ao cumprimento da legislação referente à atividade cinematográfica, ser adotado dito ingresso, não impede a cobrança do seu custo, aos exibidores. Tão pouco implica esta prática, ao contrário do que sustentam os impetrantes em intervenção no domínio econômico, ou em monopólio de determinada atividade ou indústria, o que exigiria a

lei especial, sendo compreensível e admissível que o órgão fiscalizador, ao instituir o ingresso único, previsto expressamente em lei, e optar pela sua emissão, para fornecê-los aos exibidores, como também prevê a lei, procura se ressarcir das despesas decorrentes, constituindo este ressarcimento uma decorrência da que é facultada regularmente exercida, tanto mais que o Decreto-lei nº 43, de 1966, não determina sejam os ingressos doados ou fornecidos gratuitamente.”

Não pode, todavia, o INC cobrar, a título de custo dos ingressos-padrão, verdadeiro tributo, não previsto em lei, e na aludida sentença, quanto à natureza da contribuição assim criada, afirmou (fls. 275/277):

“Caracterizada, assim, uma contribuição parafiscal, sob título de “custo de aquisição” dos ingressos únicos, e devendo prevalecer a sua verdadeira natureza, sobre o título que foi dado, ressalta a ilegitimidade de sua cobrança, que infringe normas constitucionais. Como contribuição parafiscal, seja imposto ou taxa, não é possível a sua criação sem lei. É o que decorre do art. 20, da Constituição, segundo o qual é vedado: “I — instituir ou aumentar tributo sem que a lei o estabeleça, ressalvados os casos previstos nesta Constituição”; e do art. 150, § 29, onde se afirma que “nenhum tributo será exigido ou aumentado sem que a lei o estabeleça”; Ora, no Decreto-lei nº 43, de 1966, e não se invoca, também, qualquer outra norma legal, não há qualquer dispositivo autorizando a cobrança, pelo INC, de porcentagens sobre o valor dos ingressos vendidos ao público, pelos cinemas; o seu art. 11 enumera os recursos que constituem a receita de autarquia, e a contribuição parafiscal nela mencionada

é, apenas, a do item II — contribuição para o desenvolvimento de indústria cinematográfica, calculada por metro linear da cópia positiva dos filmes. Como autorização para a cobrança da contribuição imposta pela Resolução nº 23, não pode ser tomada, evidentemente, a referência a “rendas eventuais”, encontrada no item VII, do citado artigo 11. Também não legitima a sua arrecadação a circunstância de, no Orçamento do INC, que é aprovado por Portaria do Ministro do Planejamento, figurar o produto da venda dos ingressos padronizados, como “receita de capital” (fls. 154). Não só a aprovação do Ministério do Planejamento não pode dispensar a lei, exigida por norma constitucional, como não pode ser qualificado como “receita de capital”, contribuição imposta aos cinemas, pelo INC, como na realidade sucede. Por outro lado, não preenche a exigência de existência de autorização legal, decorrente dos dispositivos constitucionais, já citados, o artigo 2º, do Decreto nº 60.220, de 1967, uma vez que, sem dúvida alguma, não pode um decreto do Poder Executivo, a título de regulamentar lei, criar tributo.”

Vê-se, pois, que para reconhecer a ilegalidade do ato impugnado através do *writ* não há necessidade de se reconhecer a inconstitucionalidade do Decreto-lei nº 43, de 1966, embora argüida pelos impetrantes, e não deve o Judiciário examinar a constitucionalidade de leis, senão quando imprescindível à solução da controvérsia (STF, *Revista Forense*, vol. 224, pág. 63), o que afasta a invocação ao art. 173 da Constituição de 1967 e ao art. 181 da Constituição de 1969, que tornaram suscetível de controle judicial dito decreto-lei; o que ocorreu, e foi admitido pela sentença que então proferi, cujos termos, ora

mantenho, é ilegitimidade do regulamento, que exorbitou dos limites traçados na lei, o que não envolve inconstitucionalidade, mas simples ilegalidade (Marcello Caetano, *Direito Administrativo*, pág. 97; Stendardi, *A Côte Costitucional Italiana*, pág. 59; Tribunal de Justiça de Minas Gerais, *Revista Forense*, vol. 183, pág. 280).

A inconstitucionalidade que a sentença mencionada reconheceu, seria dos dispositivos dêste decreto, mas isto na hipótese de se admitir a possibilidade de instituir o mesmo tributo, pois então infringiria o art. 19, § 6º da Constituição de 1967, semelhante ao art. 18, § 5º, da Constituição vigente, e o art. 19, § 2º, da Constituição de 1967, em tudo semelhante ao art. 18, § 2º, da Constituição de 1969.

Na sustentação da sentença (fls. 333/334) o ilustre Dr. Juiz *a quo*, apreciando a decisão que proferi na 2ª Vara Federal da Guanabara, já citada, afirma que dela se conclui não ser cabível o mandado de segurança, pois não pode o preço do custo dos ingressos padronizados ser apurado em processo desta natureza.

Não leu, porém, o Dr. Juiz com atenção a decisão anexada aos autos, pois do contrário veria que nela não se apurou qual o custo dos referidos ingressos, o que realmente não seria possível.

O que decidiu a sentença é que o preço cobrado, consistente em uma percentagem sôbre a entrada cobrada do público, pelos cinemas, não representava o custo de impressão dos respectivos talões, e em determinadas circunstâncias, no caso verificado, poder-se-á reconhecer tal fato, em mandado de segurança.

Ainda mais, embora desconhecendo qual o custo de impressão dos ingressos padronizados, tal seja o preço fixado para sua aquisição pelos cinemas, poderá ficar evidenciado, como ficou, a não

correspondência entre dito preço e o custo.

É o que resulta do trecho da sentença onde declarei (fls. 272/275):

“Têm razão, porém, os impetrantes, quando afirmam que o título de cobrança do custo de impressão dos ingressos únicos, o INC criou um verdadeiro tributo, ou uma contribuição parafiscal, não previsto em lei. Realmente, segundo estabelece a Resolução nº 23 (fls. 75), em seu item V, os ingressos têm fixado o seu “custo de aquisição” em valores variáveis, que vão desde Cr\$ 1,75 por bloco de 100 unidades, quando o preço de venda ao público não exceder a Cr\$ 0,50 por ingresso, até Cr\$ 14,00 por bloco de 100 unidades, quando o preço do ingresso para o público fôr de Cr\$ 4,00; para os borderôs, o custo foi estabelecido em Cr\$ 3,00 por bloco de 25 impressos. Verifica-se, assim, desde logo, que sendo o mesmo o custo real de impressão, para todos os ingressos, fixou-se o seu “custo de aquisição” pelos exibidores, proporcionalmente aos preços cobrados, ao público, para ingresso nas salas cinematográficas. Corresponde, pois, o “custo de aquisição” a uma percentagem de 3,5% com ligeiras variações. Embora não seja possível, em mandado de segurança, apurar o custo real da impressão dos aludidos ingressos, sem dúvida não pode êste variar em função do preço de venda dos ingressos ao público, pelo cinema, sem atingir a uma percentagem tão elevada. Se dúvida houvesse a respeito, para demonstrar que a título do custo está sendo cobrada uma importância excessiva e muito superior, bastariam os documentos de fls. 79 e 91, pelos quais se verifica que tipografias particulares cobra-

vam, pela impressão dos ingressos, Cr\$ 2,50 por milheiro, ao passo que o menor preço cobrado pelo INC é de Cr\$ 1,75 por 100 entradas, ou Cr\$ 17,50 para um milheiro, preço que, no caso das entradas de Cr\$ 4,00, alcança a Cr\$ 14,00 para cem ingressos e Cr\$ 140,00 para o milheiro, isto é, 56 vezes mais. Mas, além disso, conforme se verifica do ato de fls. 100 e seguintes, o INC encomendou os ingressos a *Thomas de La Rue S.A.*, nos termos da segunda opção de sua proposta (fls. 104), ao preço de Cr\$ 6,693 por milheiro, já incluído o impôsto sobre produtos industrializados. Há, por conseguinte, documento proveniente do próprio INC evidenciando a desproporção entre o custo de impressão, e o que é por êle cobrado a este título, na venda dos ingressos únicos. Por outro lado, o Decreto nº 62.005, de 1967, no seu art. 2º, § 2º, fornece também demonstração inequívoca de que a quantia cobrada a título de “custo de aquisição” dos ingressos padronizados fornecidos pelo INC, na verdade envolve um tributo. No dispositivo mencionado, declara o Decreto nº 67.005: “O produto da venda dos ingressos e *bordereaux* padronizados, nos cinemas e salas exibidoras, destinar-se-á ao custeio de emissão e distribuição dos mesmos, à divulgação dos sorteios, ao pagamento dos prêmios de que trata o art. 5º e dos tributos mencionados no art. 11, parágrafo único, devendo o saldo, quando houver, ser utilizado mediante plano de aplicação aprovado pelo Conselho Deliberativo do INC”. Mais não é necessário para evidenciar que está sendo arrecadado um tributo disfarçado, destinado a constituir receita em favor do INC, que com a sua arrecadação atende, além das

despesas com a impressão e distribuição, ao pagamento de prêmios e impostos decorrentes, e divulgação dos sorteios, sendo previsto ainda um saldo, que terá a destinação aprovada pelo Conselho Deliberativo. Resulta, pois, que na realidade não está sendo cobrado o custo dos ingressos únicos, mas vem o INC auferindo uma contribuição parafiscal, a pretexto de se ressarcir das despesas com a sua impressão e distribuição”.

No caso não foi feita a prova consistente no preço da encomenda feita pelo INC a *Thomas de la Rue*, constante daquele outro processo, mas a manifesta desproporção entre o custo de impressão (documentos de fls. 94 e 97) e (faturas de fls. 95 e 96) o fixado pelo INC para aquisição dos impressos padronizados (fls. 100/101) evidenciam que é cobrada importância muito superior ao custo, o que no caso é suficiente.

Para evidenciar o excesso, porém, bastam os fatos de ser o custo representado por uma percentagem sobre o preço de venda das entradas pelos cinemas (fls. 100/101), quando é notório, e o fato notório pode ser reconhecido em mandado de segurança, que os ingressos não variam em função do aludido preço, sendo todos semelhantes, seja cobrado, ao espectador, o preço de Cr\$ 4,00 e o de Cr\$ 2,00 ou o de Cr\$ 5,00. Mas a prova mais evidente decorre da confissão contida no Decreto nº 62.005, de 1967, cujo art. 2º, § 2º, foi transcrito na sentença, em trecho que já li, no qual se declara que:

“O produto da venda dos ingressos e *bordereaux* padronizados, nos cinemas e salas exibidoras, destinar-se-á ao custeio de emissão e distribuição dos mesmos, à divulgação dos sorteios, ao pagamento dos prêmios de que trata o art. 5º e dos tributos mencionados no art. 11, pa-

rágrafo único, devendo o saldo, quando houver, ser utilizado mediante plano de aplicação aprovado pelo Conselho Deliberativo do INC.”

Cabe, outrossim, acentuar que nenhuma relevância tem o fato, invocado na contraminuta da União Federal, de haver sido suspensa a execução do referido mandado de segurança, que concedi na 2ª Vara Federal, sabido que o critério estabelecido pela lei para que o Presidente do Tribunal conceda suspensão da execução, nada tem a ver com o acêrto ou desacêrto da decisão, devendo a suspensão resultar do reconhecimento de grave lesão à ordem, à saúde, à segurança e à economia pública (artigo 4º, da Lei nº 4.348, de 1964, sendo de notar que foi aquela sentença confirmada por esta Turma no Agravo em Mandado de Segurança nº 64.850 (Rel. Min. Peçanha Martins).

Aliás, no mesmo sentido da mencionada sentença foi o acórdão dêste Tribunal, no Agravo em Mandado de Segurança nº 64.998 (Rel. Min. Márcio Ribeiro, *D.J.* 22-12-70, pág. 6.398).

Nessas condições, dou provimento ao agravo para conceder a segurança, pelos fundamentos expostos.

#### DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Após os votos dos Srs. Mins. Relator e Henrique d'Ávila, dando provimento ao recurso para conceder a segurança, pediu vista o Sr. Min. Moacir Catunda. Presidiu o julgamento o Sr. Min. *Henrique d'Ávila*.

#### VOTO (VISTA)

*O Sr. Min. Moacir Catunda:* Sr. Presidente.

Dentre as prerrogativas do Instituto Nacional do Cinema, autarquia federal, sobreleva a de formular e executar a política governamental relativa à pro-

dução, importação, distribuição e exibição de filmes, ao desenvolvimento da indústria cinematográfica, ao seu fomento cultural e à sua promoção no exterior, como dito no art. 1º do Decreto-lei nº 43, de 18 de novembro de 1966, que o criou.

Com o claro desígnio de realizar, na prática, a prerrogativa de fiscalizar a exibição de filmes, o art. 35 do mesmo diploma legal outorgou à nova autarquia a faculdade de estabelecer a obrigatoriedade do uso do *bordereau* padrão, emitir, para uso compulsório, pelas exibidoras nacionais, ingresso único, ou obrigar o uso de máquinas registradoras para a venda de ingressos.

O poder de emitir ingressos e *bordereaux* compreende evidentemente o de os produzir, mediante o exercício de atividade industrial, remunerada, própria ou de terceiro.

A norma inscrita no art. 2º, do Decreto nº 62.005, de 29 de dezembro de 1967, que regulamenta o citado art. 35, do Decreto-lei nº 43/66, dando competência ao Conselho Deliberativo da autarquia para fixar, através de resoluções, padrões ou modelos de ingressos e *bordereaux* a serem emitidos e vendidos por ela aos cinemas e salas exibidoras, para uso compulsório, o que, praticado, ensejou êste e outros mandados de segurança, adequa-se à previsão legal ao que tenho, mesmo porque o poder de emití-los, encerrando o de custear-lhes a produção, explica a inserção da faculdade de vendê-los aos destinatários legais.

O regulamento, no caso, apenas explicitou o que se acha implícito na lei, com o propósito de facilitar-lhe a execução.

A venda dos *bordereaux* e ingressos, indicada no regulamento, traduzindo negócio, realizado por imposição legal, *data venia*, exclui o argumento de que se trataria de um imposto disfarçado.

No que se prende ao preço cobrado, que não corresponderia ao custo real dos produtos, demandando investigações mais detalhadas, não há que ser considerado em tema de mandado de segurança. Para argumentar, fôsse real o fato, havia que se considerar a previsão do mesmo, pelo tabelamento, de sorte que inexistente prova de lesão patrimonial sofrida pelas casas exibidoras impetrantes.

No entendimento de que os atos impugnados se conformam à lei específica e que não ofenderam direito algum dos agravantes, muito menos líquido e certo, nego provimento, confirmando a sentença agravada, que se harmoniza com

as decisões da turma, em hipóteses idênticas, proferidas nos julgamentos dos Agravos em Mandado de Segurança nº 64.463, de São Paulo, em 12-12-69, e 64.932, de Santa Catarina, em 6-3-70.

É o meu voto, confirmando a sentença.

#### DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Prosseguindo-se no julgamento, deu-se provimento ao recurso para conceder a segurança, vencido o Sr. Min. Moacir Catunda. O Sr. Min. Henrique d'Ávila votou de acôrdo com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. *Henrique d'Ávila*.

### AGRAVO EM MANDADO DE SEGURANÇA N.º 64.955 — PR

Relator — O Ex.<sup>mo</sup> Sr. Min. Jorge Lafayette Guimarães

Recorrente — Juízo Federal da 2ª Vara

Agravante — União Federal

Agravado — Siragan Bambokian

#### EMENTA

Transporte de contrabando. Apreensão de veículo. Insubstância de apreensão de veículo, por conduzir mercadoria sujeita à pena de perda (art. 104, V, do Decreto-lei nº 37/66), quando inexistir prova de conhecimento ou participação de seu proprietário na destinação ilícita da mesma.

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, 20 de agosto de 1971. — *Moacir Catunda*, Presidente; *Jorge Lafayette Guimarães*, Relator.

#### RELATÓRIO

O Sr. Min. *Antônio Neder* (Relator): A sentença de primeiro grau expõe e

julga a controvérsia nos seguintes termos (fls. 22 a 24):

“Vistos, etc.

Siragan Bambokian, como impetrante, por seu procurador judicial, e o Administrador da Mesa de Rendas Alfandegárias de Foz do Iguaçu, nesta Estado, como impetrado, são as partes dêste mandado de segurança. O impetrante insurge-se, malsinando-o como ilegal e arbitrário ao seu direito, contra ato do impetrado que apreendeu, na suposição infundada de contrabando, veículo de sua propriedade, sem nada ter a ver com as mercadorias que, na ocasião, foram apreendidas.

Escuda-se em decisões administrativas e requereu, para resguardá-lo dessa ilegalidade, a concessão da liminar e, afinal, sua confirmação. A inicial veio instruída com os documentos inclusos às fls. 6 *usque* 10. Denegada a liminar, foram solicitadas as informações (fls. 11). Nas informações, o impetrado, em resumo, justificando o seu ato, alega que o veículo foi apreendido em flagrante com mercadorias estrangeiras, aparecendo como condutor Jacob Torsian, tendo como acompanhante Ivo Ferrari. Iniciando o processo fiscal, apesar de intimado, nêle não se defendeu o impetrante. Aduz, ainda, que é legítimo o seu ato, porque não foi feita a prova de desvinculação do impetrante ao evento para concluir em abono do seu ato, transcrevendo decisões favorecedoras à sua tese. Termina pedindo a denegação do mandado. Ouvida a Procuradoria da República, esta reportou-se às informações (fls. 19). Entrementes, o Dr. Juiz Titular desta Vara, pelo Ofício nº 61/JF, houve por bem autorizar, antes desta decisão, a entrega, mediante o compromisso de depositário, do veículo ao impetrante (fls. 17). Contados e preparados os autos, por redistribuição, me vieram conclusos (fls. 20/21). É o relatório. Tudo bem visto e examinado, decido. A questão cinge-se em decidir-se, diante dos fatos e razões apresentados pelas partes, consultando o direito aplicável sôbre a legalidade ou não do ato malsinado. Está, é verdade, exime de dúvidas, nem o impetrante contestou, provado, quanto baste, que o veículo apreendido, dirigido por um dos seus prepostos, diga-se da firma, da qual o requerente é o diretor-presidente, transportava mercadorias presumidamente con-

trabandeadas. A prisão dêsse preposto e do terceiro acompanhante, com conseqüente apreensão das mercadorias e veículo, foi em flagrante. Contudo, o veículo pertence, efetivamente, sem qualquer indício em contrário nos autos, ao impetrante e não à firma proponente daqueles que estariam conduzindo mercadorias clandestinas. Essa prova está, através de fotocópia, inclusa às fls. 8. Por isso, embora se ressalve como legítima a ação fiscal repressiva, feita pelos funcionários competentes, apreendendo mercadoria que lhes pareceu ser instrumento de comércio ilícito, dando azo à instauração do respectivo processo administrativo contra o trânsito clandestino, desnaturada não ficou a propriedade do veículo e nem se vislumbrou estivesse o impetrante vinculado, de qualquer forma, direta ou indiretamente, participando do possível contrabando. Em autos, não encontro indícios suficientes para um convencimento favorável à conclusão da digna autoridade impetrada. Onde, temerário, *in casu*, meramente sôbre presunções ou hipóteses, responsabilizá-lo ligando-o ao procedimento de terceiros, dando por procedentes simples suspeitas. Disso, resulta não encontrar, aqui, justificativa para a manutenção da apreensão do veículo, porque, em contrário, conforme voto do Min. Afrânio Costa (*Rev. Trim. Jurisp.*, STF, 35/393), a vingar a licitude da apreensão, “apreendidas deveriam ser, também, as pessoas que transportavam o contrabando. Mas não é isso que está na lei, que separa perfeitamente os objetos apreendidos dos condutores e veículos que os transportavam. Êstes últimos serão apresentados, mas não apreendidos e levados a leilão”.

Acrescente-se que outro não é o entendimento circunstanciado, quando do julgamento do Rec. Extr. nº 60.022 — RS (*Rev. Trim. Jurisp.*, STF, 42/543), realçando que é consuetânea a “restituição do veículo, porque pertence a terceiro, contra o qual não há suspeita de participação no contrabando”. Outrossim, como se trata de veículo legalmente licenciado no Brasil (certificado às fls. 8), para sua devolução, não há sujeição à Lei nº 2.770, de 4-4-56, que dispõe sobre “bens, mercadorias ou coisas de procedência estrangeira, . . .” Em relação às mercadorias estrangeiras foram fixadas as normas do art. 19, da Lei nº 4.503/64, ficando, na espécie, suas aplicações, destoantes. Isto pôsto, considerando que a propriedade do impetrante, sobre o veículo em questão, é incontroversa, inexistindo prova de seu conhecimento ou participação, como co-autor, na possível designação ilícita ou trânsito clandestino da mercadoria, sem qualquer vestígio de antecedentes criminais ou vida pregressa censurável, hei por bem em julgar procedente o pedido, dando por ilegal a apreensão do veículo-motor, concedendo a segurança judicialmente requerida. Isso decidido, por ofício, com o inteiro teor desta sentença, dê-se conhecimento à autoridade coatora, ficando assentado mais, que a propriedade do impetrante, sobre o veículo, caso seja este decisório reformado em Superior Instância, decorridos os seus efeitos, servirá, com o veículo, de garantia no seu respectivo valor, para a solvência de obrigação fiscal que lhe venha a ser atribuível, dando-lhe condições de satisfazê-la. Finalmente, considerando, conforme teor do Ofício nº 61/JF, que o veículo, por ordem do ilustre Juiz Titu-

lar desta Vara, dando o impetrante como depositário, autorizou a entrega do veículo ao mesmo, nesta oportunidade, sob o mesmo compromisso legal prestado, na qualidade de fiel depositário, sujeito às penas da lei, nessa situação o mantendo, ficando, ainda, sem a ordem expressa dêste Juiz, impedido de transferi-lo, a qualquer título, a terceiros. Também, determino que a autoridade responsável, no prazo de quinze dias, a contar do conhecimento desta decisão, em cópias autenticadas, remeta a êste Juízo prova do auto de entrega e do respectivo compromisso prestado, em razão do citado Ofício 61/J.F. *Ad cautelam*, via postal, com “AR”, no endereço dado na inicial, remeta-se cópia desta sentença ao impetrante. Recorro de ofício, por força de lei, ao Egrégio Tribunal Federal de Recursos, para onde subirão os autos, fluído o prazo para o recurso das partes, independentemente de nova determinação. Custas *ex vi legis*” (*sic*).

O agravo foi minutado nas fôlhas: (lê).

A parte agravada não contraminutou.

Nesta Superior Instância, a Egrégia Subprocuradoria-Geral da República emitiu o seguinte parecer: (lê).

É o relatório.

#### Voto

O Sr. Min. Jorge Lafayette Guimarães (Relator): A sentença agravada, como se verifica às fls. 23, concedeu a segurança para liberação do veículo apreendido no transporte de contrabando, sob o fundamento de que:

“a propriedade do impetrante, sobre o veículo em questão, é incontroversa, inexistindo prova de seu conhecimento ou participação, como co-autor, na possível destinação ilícita ou trânsito clandestino

da mercadoria, sem qualquer vestígio de antecedentes criminais ou vida pregressa censurável.”

No agravo interposto, a União Federal sustenta caber ao proprietário fazer prova de sua desvinculação com o contrabando, invocando decisão do Conselho Superior de Tarifas e acentua que o impetrante, no caso, nem sequer apresentou defesa, concluindo com a afirmativa de que “a orientação hodierna evoluiu no sentido de transferir o ônus da prova”.

Já a Subprocuradoria, em seu parecer, sustenta não ser o mandado de segurança meio hábil para deslinde da questão de ser o transportador convivente com o contrabando, e pretende que a perda do veículo, no caso, decorra do art. 104, II, do Decreto-lei nº 37, de 1966, além de que, como já decidido, não se restitui o veículo apreendido por conduzir contrabando, enquanto interessar ao processo.

A pretendida inversão de ônus de prova foi bem repelida pela sentença agravada, e realmente é inadmissível, não podendo a presunção de legitimidade de que gozam os atos administrativos conduzir à subsistência de apreensão quando a própria autoridade reconhece não estar apoiada em prova.

A apreensão sem que ocorram os requisitos estabelecidos em lei, dos quais depende sua legalidade, não poderá subsistir, não tendo o proprietário do veículo o ônus da prova de inexistência destes, cabendo-lhe apenas destruir os fatos cuja existência foi nela admitida como provada.

Por outro lado, se é certo que o processo de mandado de segurança não comporta se apure a participação do proprietário no contrabando, com o deslinde de matéria de fato, na hipótese não há necessidade do exame de provas, uma vez que no auto de apreensão de fls. 9 não se encontra qualquer menção

a esta participação, decorrendo a apreensão do simples transporte de mercadoria considerada contrabando, que foi igualmente apreendida; ainda mais, nas informações prestadas às fls. 14/15, foi apenas afirmada a mesma tese alegada no agravo, pelo Dr. Procurador da República, de caber ao proprietário do veículo provar a sua desvinculação, sem que se lhe atribua, de modo concreto, haver participado conscientemente do contrabando.

Assim sendo, a matéria é de direito, tão-somente, e consiste na determinação do ônus da prova, cuja inversão as informações declaram decorrer da orientação hodierna, como sustenta também o Dr. Procurador da República, não exigindo a decisão exame de provas, o que seria, realmente, incompatível com o *writ*.

Por outro lado, o art. 104, II, do Decreto-lei 37, de 1966, no qual a d. Subprocuradoria-Geral da República procura fundamentar a apreensão, que decorreria da penalidade, ali cominada, de perda do veículo, não tem, na verdade, aplicação à hipótese.

No dispositivo citado, e houve erro datilográfico na sua transcrição às fls. 37, está prevista a perda do veículo:

“Quando o veículo transportador efetuar operação de descarga de mercadoria estrangeira ou a carga de mercadoria nacional ou nacionalizada fora do pôrto, aeroporto ou outro local para isso habilitado.”

Se efetivamente em tais casos não exige a lei a participação do proprietário no contrabando, pressupõe dita penalidade, e conseqüentemente a apreensão, a sua utilização na operação de descarga de mercadoria estrangeira, ou a carga de mercadoria nacional ou nacionalizada, fora do pôrto, aeroporto ou outro local para tanto habilitado.

Na hipótese, a apreensão ocorreu durante o transporte, e não por ocasião da

descarga de mercadoria estrangeira, situação prevista no inciso II, do citado art. 104, afirmando o autor de apreensão que o veículo havia “carregado” as mercadorias que transportava, minutos antes, nas barrancas do rio Paraná (fls. 10v).

Nessas condições, a apreensão somente encontraria fundamento no inciso V, do art. 104, que estabelece a pena consistente na perda:

“Quando o veículo conduzir mercadoria sujeita à pena de perda, se pertencente ao responsável por infração punível com aquela sanção.”

Donde a necessidade de já mencionada vinculação, entre o dono do veículo e o contrabando.

Por outro lado, tornando evidente que no caso do art. 104, II, do Decreto-lei 37, de 1966, é necessário seja surpreendido o veículo na operação de descarga de mercadoria estrangeira, fora de porto ou aeroporto, tanto vale dizer, mercadoria que está entrando no país irregularmente, ou na carga de mercadoria nacional ou nacionalizada, nas mesmas condições, para saída do território nacional, o art. 105, I, do mesmo Decreto-lei, a propósito da perda da mercadoria,

usa linguagem diferente, abrangendo também mercadoria já carregada, cominando dita penalidade para a mercadoria:

“Em operação de carga ou já carregada em qualquer veículo ou dêle descarregada ou em descarga, sem ordem, despacho ou licença...”

Por último, não se invoca, igualmente, senão no parecer da Subprocuradoria-Geral a circunstância de interessar o veículo à instrução do processo, quando tem sido admitido que subsista pelo tempo necessário a apreensão, o que afasta a aplicação, à hipótese, da jurisprudência citada, que assim tem afirmado sobretudo diante da instauração de processos criminais.

Por êstes fundamentos, nego provimento aos recursos para confirmar a sentença que concedeu a segurança.

#### DECISÃO

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

### AGRAVO EM MANDADO DE SEGURANÇA N.º 66.049 — DF

Relator — O Ex.<sup>mo</sup> Sr. Min. Armando Rollemberg

Recorrente de Ofício — Juízo Federal da 1ª Vara

Agravada — S.A. Moinho da Bahia.

#### EMENTA

Cota de trigo. Prova física para aferição da capacidade moageira irregularmente realizada; sua repetição, para que sejam observadas as determinações da legislação e regulamentos pertinentes.

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

Decide a Segunda Turma do Tribunal Federal de Recursos, por maioria,

dar provimento parcial, nos têrmos do voto do Sr. Ministro Relator, vencido o Sr. Min. Godoy Ilha que negava provimento *in totum* ao recurso, na forma do relatório e notas taquigráficas prece-

dentes, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Custas de lei.

Brasília, 03 de maio de 1971. — *Godoy Ilha*, Presidente; *Armando Rollemberg*, Relator.

#### RELATÓRIO

O Sr. Min. *Armando Rollemberg* (Relator): S.A. Moinho da Bahia, com sede na cidade de Salvador, requereu mandado de segurança contra ato pelo qual a Superintendência Nacional do Abastecimento (SUNAB), após negar acolhimento a recurso que interpusera relativo a prova física para aferição da capacidade de moinho de trigo de propriedade da impetrante, homologou a capacidade definitiva de 91.836 kg, 24 horas.

Narrou, em síntese, que determinada pelo Dec.-lei nº 210, de 27-2-67, a revisão geral na capacidade de moagem dos moinhos de trigo, a ser aferida mediante prova física, a SUNAB baixou a Portaria nº 7, publicada no DO de 17 de março de 1967, regulando a realização de tal prova na qual se estabeleceu que seria feita inspeção prévia para verificação das condições indispensáveis ao processamento de vistoria e, ainda, que esta seria feita com todas as seções do moinho funcionando simultaneamente.

Entretanto, acrescentou, tais normas não foram cumpridas em relação ao moinho dela impetrante que fôra vistoriado com uma de suas duas seções paralisadas. Recorrera contra tal procedimento sem porém lograr êxito e daí o pedido de segurança.

Esclareceu também, que havendo sido fixada a capacidade do moinho logo após a vistoria e ainda na pendência do recurso administrativo, impetrara mandado de segurança afinal concedido pela Egrégia Terceira Turma deste Tribunal, para impedir a fixação referida enquanto não ultimada a revisão com o julgamento do recurso.

Instruiu a inicial com vistoria *ad perpetuam rei memoriam* relativa à capacidade do moinho.

Solicitadas informações prestou-as a autoridade impetrada sustentando:

a) ter ocorrido a perempção do direito ao mandado de segurança, porque decorridos mais de 120 dias da data em que a impetrante tivera ciência do ato que reduziu a sua capacidade definitiva de moagem, a Portaria 1.471, publicada no Diário Oficial de 15-1-68;

b) ser o pedido de segurança repetição de outro com identidade de partes e *causa petendi*, à época aguardando decisão deste Tribunal.

c) não ser possível deslindar-se a controvérsia, de qualquer forma, pela via de segurança, por estar a questão de direito enleada nos anunciados de fatos cuja comprovação só seria possível com dilação probatória.

d) que, de qualquer forma, mesmo ultrapassadas as preliminares alinhadas, a segurança teria que ser denegada, pois o ato impugnado fôra praticado de acôrdo com as normas legais pertinentes.

Com vista dos autos a Procuradoria da República reiterou, em resumo, as arguições da autoridade e, a seguir, foi prolatada a decisão seguinte pelo MM. Juiz Federal da 1.<sup>a</sup> Vara do Distrito Federal:

“A preliminar de perempção do *mandamus*, consignada no art. 18 da Lei nº 1.533/51, argüida pela impetrada e pela assistente, não se consumou, vez que a comunicação do indeferimento do recurso administrativo interposto pela impetrante de homologação da capacidade definitiva de moagem só fôra recebida em 1-7-68, através do Ofício nº 4.651, de 28-6-68, Cfr. doc. fls. 15, e a distribuição deste remédio jurídico se dera em 25-10-68, com despacho do dia 29, não se verifi-

cando, dêste modo, a preclusão referida de 120 dias.

O art. 4º e seu § 1º da Portaria nº 1.471, de 20-12-68, excluíram dos critérios nela estabelecidos os moinhos cujas capacidades de moagem dependiam, ainda, de julgamento de recurso interposto na forma do art. 19 da Portaria nº 137/67.

A impetrante interpusera, a tempo, o recurso administrativo e, enquanto não fôsse êle decidido, a recorrente estava excluída do critério naquele ato estabelecido, por força das disposições do próprio ato (art. 4, § 1º, da Portaria nº 1.471 68).

Portanto, sòmente após a resolução da Comissão Nacional do Abastecimento, em sessão realizada em 7-5-68, que indeferiu o recurso e, a partir de 1-7-68, data da ciência dêsse indeferimento, por parte da impetrante, foi que se iniciou o prazo de 120 dias, previsto no art. 18 da Lei 1.533/51, Cfr. doc. de fls. 15.

O recurso foi consignado inicialmente com o protesto lavrado pela Diretoria da S.A. Moinho da Bahia, no momento da realização da vistoria, pelo exercício de todos os recursos que lhe asseguram os regulamentos e leis em vigor, especialmente pelo recurso à SUNAB (fls. 25).

Aos 11 de setembro de 1967, doc. de fls. 26, foi materializado o recurso administrativo, com petição cuja fotocópia consta às fls. 26/27, da qual enfoco:

“3. Conforme consta do laudo de vistoria, inclusive da ressalva feita pela requerente, no momento da realização da vistoria, com aviso prévio de apenas dois dias, um dos conjuntos de moagem que compõem o moinho não se achava em funcio-

namento, por estar desmontado para manutenção e revisão geral. A vistoria foi realizada, por conseguinte, mediante operação da metade do equipamento de que dispõe o moinho, concluindo, naturalmente, por capacidade de moagem bem inferior a real.”

4. Nos têrmos do Decreto-lei nº 210, de 2 de julho de 1967, a revisão de capacidade deverá realizar-se no decurso do ano de 1967, razão pela qual a requerente prosseguiu normalmente no seu programa de revisão e manutenção do seu equipamento, que motivou o estado de operação apenas parcial encontrado pela comissão de vistoria.”

A segunda preliminar de coisa julgada, ainda aqui não procede. O mandado de segurança anteriormente impetrado objetivava a suspensão do ato da SUNAB constante da Portaria nº 1.471, publicada em 15 de janeiro de 1968, que reduziu a capacidade de moagem da impetrante, enquanto pendia de decisão o recurso administrativo regular, Cfr. cópia do pedido, fls. 111, com fundamento no art. 4º e § 1º da citada portaria.

Êsse mandado, distribuído ao MM. Juízo da 2ª Vara desta Seção, liminarmente deferido, foi afinal indeferido, concluindo a respeitável sentença:

“Em se tratando pois de matéria a ser provada, o que não ocorreu na espécie, descaracterizada ficou a certeza e liquidez dêsse direito (fls. 113).

Interposto o competente agravo de petição, que tomou o nº 63.757, no Egrégio Tribunal Federal de Recursos, foi pela Colenda Terceira Turma provido, menos quanto honorários de advogado, vencido o Relator que confirmava a sentença

(publicação no *Diário de Justiça* de 20-5-69, pág. 2083).

O pedido deferido no *writ* provido diz no seu item 10, fls. 109:

“10) — Não cabe discutir neste pedido o problema da capacidade real de moagem das instalações da requerente, não só por estar dependendo de decisão administrativa, como por ser estranha ao presente mandado de segurança. É inegável, porém, que o Dec.-lei nº 210, principalmente por seus arts. 9º, 10 e 16, subordinou a modificação do *status* anterior, quanto à “capacidade definitiva de moagem” e com referência à distribuição do trigo a que estivesse ultimada a revisão prevista no art. 15. Tendo havido recurso regular como provado doc. 4 sem julgamento até o presente instante, é evidente que não foi ultimada a revisão. E o disposto no art. 4º (*caput*) da Portaria nº 1.471, excluindo “dos critérios mencionados nos artigos precedentes os moinhos cujas capacidades definitivas de moagem e ensilagem dependam de julgamento de recurso interposto na forma do art. 19 da Portaria nº 137/67, corrobora a certeza de que a revisão, quanto à requerente, está em curso, e não ultimada.”

O venerando acórdão já fôra cumprido pela SUNAB, com a liberação da diferença de cotas do período de 1-1 a 7-5-68, no total de 3.538 toneladas de trigo em grão, isto é, até a data da sessão da SUNAB, de 7-5-68, que julgou o recurso administrativo da impetrante.

Nestas condições, concedido aquêle mandado pela Colenda Terceira Turma do Egrégio Tribunal Federal de Recursos, reconhecendo que a vigência do ato de homologação de capacidade definitiva de moagem, constante da Portaria nº

1.471, de 20-12-67, só se verificara, nos casos pendentes de recurso, nos termos do Decreto-lei nº 210/67 e do art. 4º da citada portaria, a partir da data da apreciação definitiva dêstes recursos, não apreciou e nem julgou o objetivo e o mérito dêste mandado.

O primeiro mandado afinal vencedor objetivou a suspensão da vigência do ato enquanto não fôsse julgado o recurso administrativo, e êste pleiteia a apreciação do ato na sua essência, já agora em pleno vigor.

A terceira preliminar consignada pela SUNAB também não pode prosperar. A impetrante impugna e argúi que a vistoria realizada pela SUNAB foi feita ao arrepio da lei e dos regulamentos, prejudicando arbitrariamente a capacidade de moagem do seu moinho.

Provada está que a vistoria foi feita *contra legem* e não espelha e nem faz prova da capacidade definitiva do moinho da impetrante. Desrespeitou o direito adquirido quanto a capacidade de produção da S.A. Moinho da Bahia já anteriormente reconhecida e registrada na SUNAB, em datas com interregno de sete anos, conforme Portaria nº 67, de 21-7-60, do Serviço de Expansão do Trigo (fls. 32/33), e confirmada pela Portaria da SUNAB nº 184, de 29-3-67, diga-se do mesmo ano da realização da malfadada vistoria.

Não foi feita a comunicação à Empresa S.A. Moinho da Bahia, com o prazo de pelo menos 15 dias de antecedência, encontrando a Seção “B” e parte da Seção “A” paradas e desmontadas para reparos e manutenção.

Do laudo de vistoria realizada pela SUNAB consta fotocópia de

fls. 20/25: “c) Máquinas instaladas — Seção “A” 19 cilindros (funcionando) e 1 cilindro marca Simon (parado), e da Seção “B” 24 cilindros (tôda a seção) parados, v. fls. 21. Foi anotado em observações: Seção “A” conjunto em funcionamento; Seção “B” conjunto não funcionando, e mais nota: 1 conjunto da lavagem acima não se encontra funcionando, por estar em consêrto. (fls. 23). No item c) número de Seções: duas, sendo que uma não está funcionando. Observações: Seção “A” convencionou-se chamar a que se encontra em funcionamento; denominou-se “B”, a Seção que não se encontra em condições de operar, conforme consta do adendo ao presente laudo. O Moinho recorrerá do resultado da vistoria”.

Nestes autos e nesta questão, a prova e a vistoria processada *a posteriori*, a requerimento da impetrante, apesar de confirmar a capacidade de produção anteriormente verificada e registrada pela impetrada (SUNAB) é meramente ilustrativa, vez que, a primeira vistoria realizada pela impetrada, ante a sua parcialidade, as anotações nela contidas, o reconhecimento da produção, por duas portarias distintas, em datas diferentes, sendo a última datada de março de 1967, ante a inobservância dos preceitos legais e regulamentares, convencem e provam a manifesta e reconhecida capacidade de produção anteriormente registrada da S.A. Moinho da Bahia.

#### *Ex positis*

Concedo a segurança requerida para garantir o registro da capacidade de moagem da S.A. Moinho da Bahia no total de 262.350 kg/24 horas, conforme Portaria de nº 67, de 21 de julho de 1960, do Serviço de Expansão do Trigo, e Portaria

nº 184, de 29 de março de 1967, da SUNAB.

Custas pela impetrante.

Recurso de ofício para o Egrégio Tribunal Federal de Recursos”.

Interposto recurso voluntário pela SUNAB, foi desentranhado do processo porque apresentado fora do prazo. Seguiu-se pedido de admissão como litisconsorte de Bahia Industrial S.A. Moinho Salvador, que indeferimos, vindo o despacho a ser mantido por esta Turma ao apreciar agravo ajuizado pela interessada. Finalmente pela Subprocuradoria foi oferecido parecer pela reforma da sentença.

É o relatório.

Voto

O Sr. Min. Armando Rollemberg (Relator): 1. Não procede a preliminar de perempção do direito ao uso do mandado de segurança.

Arrimou-se a autoridade impetrada, para sustentá-la, na afirmação de que a medida fôra requerida contra a redução da capacidade de moagem do moinho da impetrante, determinada na Portaria nº 1.471, de 20 de dezembro de 1967, publicada em 15 de janeiro de 1968. Esse ato, porém, foi afastado por decisão proferida pela Egrégia Terceira Turma dêste Tribunal, no Agravo em Mandado de Segurança nº 63.757, no sentido de que, enquanto não ultimada a revisão da capacidade moageira das instalações industriais da impetrante, com o julgamento do recurso que interpusera na órbita administrativa, não seria possível levar-se a efeito a fixação da capacidade definitiva do Moinho. Em face dessa decisão, portanto, somente com o julgamento do recurso referido, que não foi acolhido, deu-se a fixação definitiva da capacidade do Moinho da impetrante e, de tal momento, ter-se-ia que contar o prazo para a

impetração da segurança. Considerando-se que a decisão proferida no recurso foi comunicada à impetrante em 28 de junho de 1968, e que o pedido de segurança foi ajuizado em 25 de outubro do mesmo ano, não há como entender-se haver ocorrido a decadência do direito à impetração.

2. Igualmente improcedente é a arguição de impossibilidade da impetração por estar a depender de julgamento outro pedido de segurança, como afirmou a autoridade impetrada, ou existir coisa julgada, como arguiu a Procuradoria da República.

Ao ser ajuizado o presente pedido realmente existia processo anterior pendente de julgamento relativo a mandado de segurança requerido pela mesma impetrante. Enquanto, porém, no caso anterior se insurgia contra a fixação de capacidade do Moinho de sua propriedade antes de complementada a revisão com o julgamento do recurso administrativo que interpusera, no presente mandado de segurança ataca a revisão em si afirmando-a desconforme com a legislação. A causa de pedir foi, portanto, diferente em cada um dos processos.

Também improcedente é a arguição da existência de coisa julgada. Até então o que havia era decisão do MM. Juiz Federal da 2.<sup>a</sup> Vara do Distrito Federal no primeiro processo do qual havia sido apresentado recurso que por sinal veio a ser provido. A aceitar-se que a matéria era a mesma nos dois processos ter-se-ia que concluir estar este que nos ocupa no momento prejudicado por já haver o impetrante alcançado o que pretendia, fato que efetivamente não ocorre, como já demonstramos antes.

3. Ainda improcedente é a alegação de que o direito invocado se apresenta de tal forma enleado pelo enunciado dos fatos que não poderia ser apreciado na

via eleita. O que se argúi é que, certo fato, a vistoria do moinho não obedeceu às normas legais que a deveriam disciplinar e, assim, não se configura a hipótese da impossibilidade do exame da ofensa a direito.

#### 4. Passo ao exame do mérito.

O Decreto-lei nº 210, de 27 de fevereiro de 1967, ordenou, entre outras providências, a revisão geral na capacidade de moagem dos moinhos de trigo e dispôs que tal capacidade seria aferida mediante prova física cujo regulamento caberia à SUNAB estabelecer (art. 15).

Atendendo a tal determinação a SUNAB baixou Portaria de 7 de março de 1967, na qual dispôs:

“Art. 24 Na revisão de que trata o art. 10 desta Portaria, a capacidade real de moagem será feita através de prova física em que serão observadas as seguintes normas técnicas:

a) .....

b) Instalações:

1 — o moinho deverá possuir instalações para limpeza capazes de fornecer o trigo em grão em quantidades horárias equivalentes à capacidade de moagem constante do registro existente nesta Superintendência;

2 — tôdas as seções de moinho funcionarão simultaneamente com os respectivos equipamentos completos e instalados;

c) Normas de procedimento:

1 — inspeção prévia das instalações em confronto com os dados da última medição existente nesta Superintendência para verificação

das condições indispensáveis ao processamento da vistoria;

2 — .....

3 — desde o início até o fim da prova o moinho deverá estar funcionando a plena carga;

4 — a prova física terá início no momento em que o representante do moinho julgá-lo ajustado e terá a duração de três horas de funcionamento ininterrupto para os moinhos automáticos, com transporte pneumático, ou mecânico, e de quatro horas para os moinhos não automáticos, também sem interrupção;

d) Apuração de resultado:

1 — será considerada como unidade moageira ajustada às disposições desta Portaria aquela que moer, em média, por hora,  $1/24$  (um vinte e quatro avos) da capacidade diária de moagem registrada nesta Superintendência, produzindo farinhas e resíduos nas proporções de 78% (setenta e oito por cento) a 22% (vinte e dois por cento), respectivamente;

2 — o moinho que não alcançar o nível de produção descrito no parágrafo anterior terá a capacidade de moagem reduzida para o equivalente ao produto da multiplicação da quantidade média moída em uma hora por 24 (vinte e quatro).

Das normas regulamentares lidas vê-se que para a realização de prova física de moagem previu-se inspeção prévia das instalações com a finalidade de verificar as condições para o processamento de vistoria, e que durante esta todas as seções do moinho deveriam funcionar.

Ao realizar-se a vistoria no moinho de propriedade do impetrante, na cidade de Salvador, a Comissão Revisora, em

seu laudo (fls. 20/23) fez constar que uma das seções a que denominou "B", não estava funcionando (fls. 21 e 23) por não se encontrar em condições de operar.

A impetrante imediatamente manifestou o seu desacôrdo com a forma por que fôra feita a vistoria, tendo constado do próprio laudo ter recorrido do resultado respectivo (fls. 23). Assim o fez alegando que fôra avisada da prova com dois dias apenas de antecedência, não lhe sendo possível, em tal prazo, providenciar o funcionamento do conjunto que se achava desmontado para manutenção e revisão geral.

Ora, se como vimos, as normas reguladoras da revisão previam prévia inspeção das instalações do moinho para verificar a possibilidade de realização da vistoria, que teria que ser feita com todas as máquinas funcionando, a realização de prova sem prévia inspeção e com um conjunto fora de funcionamento desatendeu sem dúvida às normas a que estava adstrita e, conseqüentemente, ofendeu o direito da impetrante de ver realizado a vistoria nos termos ali estabelecidos.

5. Argumenta-se que a revisão da capacidade dos moinhos em geral foi determinada para pôr cõbro a abusos que se vinham verificando com moinhos que não utilizavam toda a sua quota e comercializavam o que sobrava.

A providência não somente se justificava como é, sem dúvida, digna de ençômios. Não é possível, porém, deixar de considerar-se:

a) se o que se pretendia era limitar o fornecimento do trigo à capacidade real dos moinhos, teria sido mais prático considerar-se a produção respectiva em períodos anteriores, como já se fez em relação a outros produtos sujeitos a limite de produção;

b) se, ao invés de adotar-se tal orientação, preferiu-se promover prova física para aferição da capacidade de cada moinho, esta teria que obedecer a regras aplicáveis a todos, não sendo possível que em relação a uns fôsse feita prévia inspeção das instalações para o efeito de realizar-se a perícia com tôdas as máquinas funcionando e, em relação a outros, proceder-se de forma diferente, pois resultariam prejudicados ou últimos;

c) estabelecidas normas reguladoras da vistoria a Administração ficou a elas vinculada, não lhe sendo possível afastá-las em relação a alguns e constituindo tal procedimento ofensa a direito líquido e certo dêstes.

6. Impunha-se, assim, a concessão de segurança.

A sentença recorrida, porém, concedeu a medida para garantir o registro de capacidade de moagem determinada de acôrdo com o pedido, quando o direito que assiste à impetrante é o de ver realizada vistoria com tôdas as máquinas de que dispunha em 1967 funcionando.

Dou, por isso, provimento parcial ao recurso de ofício para restringir a segurança à repetição da prova física para aferição da capacidade do moinho da impetrante com tôdas as máquinas que possuía em 1967 funcionando, assegurada até que tal se efetive a cota de trigo que recebia antes da data da prova física irregularmente realizada.

#### Voto

O Sr. Min. Jarbas Nobre (Relator): Os autos demonstram, com prova pré-constituída, que a perícia levada a efeito

pela SUNAB nas instalações da agravada se fêz irregularmente, visto como foi desprezada a parte do moinho que se encontrava inativa por motivo de manutenção. A prova física foi processada de forma ofensiva à lei reguladora da matéria e às próprias normas fixadas pela SUNAB. Dêsse modo, urge que essa prova se faça regularmente. Dessa maneira, acompanho o voto do Sr. Ministro Relator, no sentido de que essa prova se processe em boa e devida forma.

#### VOTO (VENCIDO EM PARTE)

O Sr. Min. Godoy Ilha: Estou inteiramente de acôrdo com o voto dos eminentes colegas. Todavia, estou em que o impetrante já supriu as deficiências da perícia procedida pela SUNAB com a vistoria *ad perpetuam rei memoriam*, realizada com a presença da autoridade impetrada e em que se verificou a real capacidade do estabelecimento industrial do impetrante. Tenho por desnecessária a diligência proposta pelo nobre Relator. Mantenho a segurança em todos os seus têrmos, porque ela visa a restabelecer a quota que lhes era reservada, em função da real capacidade de moagem.

#### DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Por maioria de votos, deu-se provimento parcial, nos têrmos do voto do Sr. Ministro Relator, vencido o Sr. Min. Godoy Ilha que negava provimento *in totum* ao recurso. O Sr. Min. Jarbas Nobre votou de acôrdo com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. Godoy Ilha.

## AGRAVO EM MANDADO DE SEGURANÇA N.º 66.062 — GB

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

Recorrente de Ofício — Juízo Federal da 2ª Vara

Agravante — Superintendência Nacional de Abastecimento — SUNAB

Agravadas — Viação Cidade do Aço S.A. e outras

### EMENTA

Não compete à SUNAB a fixação de tarifas rodoviárias interestaduais. Recursos improvidos para confirmação da sentença. Decisão unânime.

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

Decide a Primeira 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, 28 de abril de 1971. — *Henrique d'Ávila*, Presidente; *Peçanha Martins*, Relator.

### RELATÓRIO

O Sr. Min. Peçanha Martins (Relator): Trata-se de mandado de segurança impetrado por Viação Cidade do Aço S.A. e outras empresas contra ato da Superintendência Nacional de Abastecimento, que a sentença recorrida assim expõe:

“Alegam que o coator editou a Portaria de 24 do mesmo mês reduzindo o preço das passagens rodoviárias para limitá-las a uma majoração de 20% sobre as tabelas vigentes no dia 31-12-68. Sustentam que, por força do Decreto-lei número 512, de 21-3-69, é da competência exclusiva da autarquia rodoviária a concessão, permissão e fiscalização dos serviços de transportes coletivos de passageiros e de carga nas estradas federais ou de ligação interestadual e internacional. Relembrem que esta compe-

tência revigora aquela que já fôra concedida ao DNER em atos legislativos anteriores, e que as próprias instruções da Presidência da República sobre a matéria já explicitaram o âmbito dessa competência, inclusive no que concerne à fixação e modificação de tarifa. Corroborando êsse entendimento, o art. 75, VII, do Regulamento Interno do DNER, cometeu à Divisão de Trânsito a elaboração dos estudos necessários, deixando à cargo do Conselho Administrativo do órgão a aprovação final. Daí sustentarem que a competência constitucional legal e regimental do DNER é inobjetable, e não pode ser posta em confronto com qualquer outra exercitada concorrentemente, ao suposto amparo do preceito constitucional ensejador da intervenção no domínio econômico, em nome do qual a SUNAB se irrogaria a qualidade de executora, nos termos da Lei Delegada n.º 4. Alongam-se na demonstração doutrinária de que nem mesmo em nome dos poderes excepcionais de que está investido o Executivo, pelo Ato Institucional n.º 5, se poderá legitimar a intromissão da SUNAB na área reservada pela lei a outro órgão da administração federal. Argumentam que mesmo quando se tivesse em linha de conta a permissão encerrada no art. 1º do Decre-

to-lei nº 422, não se poderia conferir-lhe a latitude bastante para usurpar funções que norma jurídica, de igual hierarquia, em data posterior — Decreto-lei nº 512 — iterou pertencer ao DNER, continuando tradição longa na política administrativa rodoviária. Procuram, também, demonstrar que, em nome da Lei n.º 4.137, não caberia o convalidamento do ato, por não se poder cogitar, *in casu*, de uma repressão ao abuso de poder econômico, por não ser lícito admitir-se que a SUNAB esteja acusando o DNER de patrocínio aos interesses ilegais das empresas permissionárias daquele serviço público. Concluem que o direito militante em seu favor é líquido e certo, e pedem-lhes seja concedida a segurança para continuarem a cobrar as passagens, segundo as tarifas aprovadas pelo C.A. do DNER, proibindo-se à autoridade impetrada de lhes aplicar as sanções ameaçadas, considerando-se desobrigadas de atenderem às imposições da Portaria Super 67. Foi pedida a medida liminar com fulcro no fato de que a natureza dos serviços prestados faz comum a venda antecipada de passagens e, dessa forma, criar-se-ia embaraçosa situação diante dos efeitos pretéritos que o coator quer conferir ao ato. Diante da extravagante situação criada pela disputa pública de dois órgãos da administração federal, provocando o vexaminoso espetáculo, a essa altura já com foros de escândalo, mais do que pelas razões da impetrante, concedi a medida liminar pelo prazo de 30 dias, tão-só para que se mantivesse o *statu quo* anterior até a decisão. Com a inicial vierem os documentos de fls. 13/24. Ainda antes de vindas as informações, deferi o litisconsórcio e estendi os efeitos da liminar às empresas

que se encontram em situação análoga, conforme requerimentos de fls. 39 e 45, a saber:

Empresa Unida Mansur e Filhos Ltda., Viação São Jorge Importadora Ltda., Auto Viação Progresso Ltda., Empresa Rodoviária de Alagoas Ltda., e Luxor Transportes e Turismo Ltda. As fls. 28, diversas empresas que exploram o tráfego local nesta cidade requereram também os favores do litisconsórcio e da extensão da medida liminar. Inadvertidamente, deferi-lhes o pedido. Contra isso insurgiu-se o coator, demonstrando que importaria esta medida em alteração extensiva do pedido (fls. 52/3). Reconsiderei o despacho acolhendo a procedência do argumento do ilustre oficiante. A autoridade prestou as informações sustentando longamente o ato, com os argumentos que resumo;

a) a SUNAB, por força da Lei Delegada nº 4, e do Decreto-lei nº 422, tem competência para intervir no domínio econômico, visando a assegurar a livre distribuição dos serviços essenciais ao uso da população;

b) ao próprio órgão cabe definir o que sejam tais serviços, no exercício de um poder discricionário;

c) apesar da característica de discricionariedade, a SUNAB só tomou a providência encerrada na Portaria Super 67, depois de aferir a arbitrariedade dos lucros das concessionárias com a exploração do negócio;

d) como essencialidade de um serviço se há de entender, também, a excessibilidade das tarifas, possibilitantes de seu uso pela população;

e) sendo a manifestação da SUNAB um ato de intervenção, não

há como se entender seja êle caracterizador de um conflito de competência com o DNER;

f) o fato de serem os preços fixados pelo próprio poder público não impede a intervenção de outro órgão que pretende reprimir o abuso do poder econômico;

g) o DNER se teria equivocado na fixação da tarifa que vai permitir lucros excessivos aos empresários;

h) o princípio de abuso do poder econômico da Constituição tem um sentido mais lato do que aquêle que lhe concedeu a Lei nº 4.137, porque não abarca, apenas, as figuras do domínio do mercado e da eliminação da concorrência, mas alcança, também, o aumento arbitrário do lucro;

i) não há como confundir a competência do Conselho Administrativo da Defesa Econômica (CADE) com o da autarquia impetrada decorrente da Lei Delegada nº 4.

Alonga-se, ainda, a autoridade, em considerações críticas sôbre política de preços e quanto aos critérios de cálculo do DNER que considera falhos ou distorcidos, procurando analisar os componentes de custo que constitui matéria inteiramente alheia e incompatível com mandado de segurança. Finaliza invocando a Súmula nº 266, do Supremo Tribunal Federal, como impedimento para o uso do recurso heróico. Com os ofícios vierem os documentos de fls. 68/76 e 82/84. O Ministério Público promoveu no sentido da denegação da segurança com o argumento de que o conflito de atribuições é aparente, sustentando que as competências são concorrentes mas não conflitantes. Embora reconheça que quem fixa é o DNER a tarifa, a SUNAB tem o po-

der de intervir nessa tarifa. A promoção é um tanto ambígua, parecendo que o ilustre signatário quis dizer que conquanto ao DNER se atribua o poder de fixar os preços, a SUNAB teria o de estabelecer parâmetros ou limites para comprimir as majorações, ditadas pelo outro órgão. Haveria, talvez, na tese do Dr. Procurador, um superpoder da SUNAB, sobrepondo-se ao DNER.”

O Dr. Juiz concedeu a segurança reconhecendo às impetrantes o direito de cobrarem as tarifas fixadas pelo DNER e recorreu *ex officio*.

A impetrante agravou e as impetradas contraminutaram.

Mantida a sentença os autos subiram a êste Tribunal, e a douta Subprocuradoria da República ofereceu o parecer de fls. 136, *usque* fls. 137, opinando pela reforma da sentença.

Ê o relatório.

Voto

O Sr. Min. Peçanha Martins (Relator): Estabelecendo a Constituição de 1946, como também a atual, que a União fica autorizada a intervir no domínio econômico para assegurar a livre distribuição de serviços essenciais, claro que a intervenção só se podia dar, ou só se pode verificar, como ressalta a sentença recorrida, na empresa livre. O contrário importaria no admitir-se o absurdo da União intervir na própria União, no caso, pela impetrada, a Superintendência Nacional de Abastecimento, cuja competência está delimitada pelo disposto no art. 7º do Decreto-lei nº 422, de 20-1-1969, nestes termos:

“Ê da exclusiva competência da Superintendência Nacional do Abastecimento (SUNAB) a fixação de preços máximos de taxas, anuidades de estabelecimentos de ensino, de ingressos em diversões pú-

blicas populares, inclusive cinema, bem como a aplicação de qualquer outra forma de intervenção prevista no art. 2º da Lei Delegada nº 4, de 26 de setembro de 1962, com relação a êsses serviços.”

Por sua vez, o apontado art. 2º da Lei Delegada nº 4 não menciona, nas muitas espécies de intervenção, a fixação de tarifa de transportes rodoviários interestaduais, que são concedidos pela União e por ela própria fiscalizados e superintendidos através do Departamento Nacional de Estradas de Rodagem. A êste, sem dúvida, é que cabe fixar a tarifa que fixou e que a SUNAB, ultrapassando os limites da sua competência, entendeu alterar confundindo a simples fixação de taxa de transporte urbano, ou de diversões públicas, estas

dentro no âmbito de suas atribuições, com o estabelecimento de tarifas que “envolvem elementos de especialização de vários domínios, do econômico, do tecnológico geral e, especialmente, da tecnologia própria a cada ramo de serviço.”

Nego provimento aos recursos para confirmar, pelos seus próprios fundamentos, a brilhante sentença do eminente Juiz Renato de Amaral Machado.

#### 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 Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. *Henrique d'Ávila*.

### AGRAVO EM MANDADO DE SEGURANÇA N.º 66.178 — SP

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

Recorrente de Ofício — Juiz Federal da 7ª Vara

Agravante — União Federal

Agravada — Bakol S.A. — Indústria e Comércio

#### EMENTA

Monômero de estireno. Não é reputado matéria-prima básica ou essencial de indústria petroquímica (Resolução nº 1/57, do Conselho Nacional do Petróleo). Segurança cassada.

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

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

Brasília, 14 de junho de 1971. — *Go-doy Ilha*, Presidente; *Jarbas Nobre*, Relator.

#### RELATÓRIO

O Sr. Min. *Jarbas Nobre* (Relator): A impetrante é uma sociedade anônima que tem por objeto a indústria e o comércio de produtos e elementos químicos em geral, para fins industriais, de matérias plásticas, matérias-primas e equipamento para a indústria plástica, bem como a indústria, o comércio e a importação de quaisquer acessórios ou correlatos aos produtos acima enumerados.

Está registrada no Conselho Nacional do Petróleo como produtos de “poliestireno” e “polietileno”.

Foi-lhe fornecida pela CACEX guia para importar 500 toneladas de “monômero estireno industrial”, a granel, classificado na posição 29-01-040 da Tarifa Aduaneira, à alíquota de 15% (art. 1º do Decreto-lei nº 264/67).

Ocorre que, como sustenta, essa mercadoria goza de isenção dos impostos de importação e sobre produtos industrializados porque é matéria-prima para fabricação do poliestireno, resina sintética para o fabrico de matérias plásticas, que, segundo o artigo 10 do Decreto-lei nº 61, de 21-11-66, está beneficiada com isenção de “quaisquer tributos e taxas federais, estaduais e municipais”.

A segurança foi concedida, por entender o MM. Juiz que o favor é de natureza objetiva, com recurso *ex officio*.

A União Federal agravou.

A Subprocuradoria-Geral da República pede a reforma do decisório.

Às fls. 42, a “Companhia Brasileira de Estireno” requereu fôsse admitida como assistente, equiparada ao litisconsorte.

É o relatório.

#### Voto

O Sr. Min. Jarbas Nobre (Relator): Gozam de isenção de “quaisquer tributos e taxas federais, estaduais e municipais”, reza o artigo 10 do Decreto-lei nº 61/66,

“As matérias-primas para a indústria petroquímica, inclusive o petróleo bruto, gás natural e óleo de xisto, seus derivados e subprodutos...”

O favor tributário aí garantido não é de natureza ampla. É restrito à “indústria petroquímica”, isto é,

“... o ramo da indústria química que tem origem no aproveitamento do gás natural e dos produtos e

subprodutos oriundos do gás natural e do petróleo de poço, ou de óleo de xisto, cuja finalidade precípua seja a obtenção e a industrialização de produtos petroquímicos”.

(Art. 1º do Decreto nº 61.981, de 1967).

Para o gôzo da isenção prevista, mister se faz que dois pressupostos sejam atendidos, a saber: 1º) — que o importador seja uma indústria petroquímica; 2º) — que o material importado se constitua em matéria-prima para essa indústria.

Ora, a agravada não satisfaz qualquer desses requisitos, como se verá.

O título que exibiu (fls. 8) esclarece que o Conselho Nacional do Petróleo, de acôrdo com os artigos 1º e 2º da sua Resolução nº 4/57, concedeu-lhe o registro de produtos de “poliestireno” e “polietileno”, negando, porém, autorização para a produção de “estireno”, em virtude da “Bakol” não dispor da necessária matéria-prima.

Do enunciado, de logo se vê que o “estireno” não é matéria-prima para a indústria petroquímica. Caso contrário, à agravada não teria sido negado registro como produtora desse produto pela razão exposta, isto é, não dispor da matéria-prima necessária.

Como ficou acima assinalado, o registro concedido à agravada como produtora de “poliestireno” e “polietileno”, o foi com base nos artigos 1º e 2º da Resolução nº 4/57, do CNP.

Tais dispositivos têm a seguinte redação:

“As emprêsas que se dediquem às indústrias químicas e que utilizem ou vierem a utilizar como matéria-prima subprodutos de refinação do petróleo, mas que não tenham como objetivo a obtenção de “matérias-primas básicas” ou de subprodutos essenciais da indústria

petroquímica como definidas na Resolução nº 1/57, ficarão sujeitas a simples registro no Conselho Nacional do Petróleo.

“As emprêsas já existentes deverão registrar-se no CNP, dentro de 90 dias, a contar da data da publicação desta Resolução”.

Esclarece o documento de fls. 8 que a agravada requerera autorização para produzir “poliestireno”, “polietileno” e “estireno”, de acôrdo com a Resolução nº 1/57, do CNP que disciplina a “implantação e desenvolvimento da indústria petroquímica no País”.

Tal ato, em seu artigo 1º, define a “indústria petroquímica”.

“o ramo da indústria petroquímica que tem origem no aproveitamento do gás natural e dos produtos e subprodutos da refinação do petróleo.”

Mesmo documento de fls. 8 adianta, ainda, que o CNP resolveu

“de acôrdo com os arts. 1º e 2º da Resolução nº 4/57, conceder registro a essa emprêsa como produtora de “poliestireno” e de “polietileno”, negando, porém, autorização para a produção de “estireno”, em virtude de não dispor essa sociedade da necessária matéria-prima”.

O registro em questão, como bem se vê, foi concedido à agravada na qualidade de emprêsa que se dedica à “indústria química que utiliza como matéria-prima subprodutos de refinação do petróleo, sem, entretanto, ter como objetivo a obtenção de “matérias-primas básicas” ou de “subprodutos especiais” da indústria petroquímica como definidas na Resolução nº 1/57.

Êste o sentido do registro concedido à agravada pelo documento de fls. 8.

A agravada, com êsse registro, não foi reconhecida como uma indústria pe-

troquímica e, como tal, não podia importar monômero de estireno com isenção de impôsto de importação, também porque êste material não é considerado matéria-prima básica da indústria petroquímica ou produto essencial, uma e outro definidos nos §§ 2º e 3º da Resolução nº 1/57, do CNP, a saber:

“Consideram-se matérias-primas básicas da indústria petroquímica:

a) — hidrocarbonetos alifáticos: saturados: metano, etano, propano e butanos; não saturados: eteno, propeno, butenos e acetileno;

b) — hidrocarbonetos aromáticos: benzeno, tolueno e xilenos;

c) — mistura de hidrogênio e monóxido de carbono; gás de síntese”.

“Consideram-se produtos essenciais da indústria petroquímica: a) — metanol (álcool metílico); b) — amônia; c) — ácido nítrico; d) — chumbo tetratila; e) — butadieno;

f) — estireno; g) — borracha sintética.”

A agravada como “indústria química” (não indústria petroquímica), para gozar de isenção do impôsto na importação de monômero de estireno, teria que atender à Resolução nº 714, de 11-3-70, do Conselho de Política Aduaneira, isto é, provar que adquirira 100% de produto similar nacional. Nunca, pretender o tratamento isencional sob a alegação de que se trata de uma indústria petroquímica devidamente registrada, que importa matéria-prima ou subproduto essencial.

Dou provimento ao recurso e cassou a segurança.

#### DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Após o voto do Sr. Ministro Relator, dando provimento aos recursos,

para cassar a segurança, adiou-se o julgamento, por ter pedido vista o Sr. Min. Godoy Ilha, e, aguardando, o Sr. Min. Armando Rollemberg. Presidiu o julgamento o Sr. Min. *Godoy Ilha*.

#### VOTO (VISTA)

O Sr. Min. *Godoy Ilha*: *Permissa venia* do eminente Relator, nego provimento aos recursos para manter a decisão de primeiro grau, nos termos do voto que proferi, com o apoio da Turma no julgamento do Agravo em Mandado de Segurança nº 66.592, também procedente de São Paulo e versando matéria idêntica, nos termos seguintes:

“A impetrante e as litisconsortes importaram do exterior diversas partidas do produto químico, Polietileno em grânulos, na conformidade das licenças concedidas pela CACEX, e nas quais ficou expressamente consignado que as importações eram feitas com a invocação do favor fiscal consistente no pagamento do impôsto de importação com a redução para 10% da alíquota *ad valorem* calculada sobre o valor da pauta mínima de US\$ 530,00 CIF, por tonelada, provada a aquisição, no mercado nacional, de 165% das quantidades importadas, tudo nos termos da Resolução nº 574, de 29 de agosto de 1968, do Conselho de Política Aduaneira.

Sucedeu que, antes da chegada das mercadorias, e de serem elas submetidas a despacho aduaneiro, nova Resolução do referido Conselho, de nº 676, de 25 de maio de 1969, conferiu aos importadores de polietileno que, no regime de contingenciamento, fizerem prova de aquisição do produto nacional na proporção de 100% das quantidades importadas, a isenção total do impôsto de importação.

Pretendendo valer-se do nôvo favor fiscal, impetrante e litisconsortes ajuizaram, em caráter preventivo, pedido de segurança para que o Sr. Delegado da Receita Federal em Santos, por ocasião do despacho aduaneiro das referidas mercadorias a chegarem àquele pôrto, considerasse a isenção fiscal assegurada pela referida Resolução nº 676, já que haviam adquirido, no mercado interno, 165% do produto nacional, em relação às quantidades importadas, obrigando-se as postulantes a garantir o juízo mediante fiança bancária ou caução de títulos, ou depósito, do valor questionado.

A autoridade impetrada, nas informações a que foi chamada a prestar, contestou o direito postulado, sob o argumento de que o art. 2º da invocada Resolução nº 676 ressaltava que o tratamento das importações já licenciadas seria o previsto na Resolução anterior.

Todavia, o ilustrado Dr. Juiz *a quo*, desprezando a impugnação, houve por conceder a segurança em sentença sòlidamente fundamentada, sustentando que a ressalva invocada pela autoridade aduaneira contrariava normas expressas da Lei nº 5.172/66, que instituiu o Código Tributário Nacional.

A ilustrada Subprocuradoria da República sustenta, também, que a ressalva invocada pelo Sr. Delegado da Receita Federal em Santos opunha-se à pretensão das postulantes.

A razão, entretanto, está com a sentença, como se pode verificar do cotejo dos textos das Resoluções do Conselho de Política Aduaneira e constantes das publicações de fls. 10 e 11.

No art. 3º da Resolução nº 574, de 29 de agosto de 1968, resolveu o Conselho reduzir as alíquotas de 48% para 10% *ad valorem*, na forma do art. 4º da Lei nº 3.244, de 14-8-57, modificado pelo art. 7º do Decreto-lei nº 63, de 21-11-66, a alíquota do imposto incidente na importação de uma quantidade global de 14.500 (quatorze mil e quinhentas toneladas de polietileno de baixa densidade enquadrado no subitem 39-02-012-02 da Tarifa das Alfândegas, estabelecendo, a seguir, que “a quota de que trata este artigo será aplicada pela Carteira de Comércio Exterior do Banco do Brasil S.A., segundo os critérios que por ela forem adotados”. Nos termos do Comunicado nº 245, da CACEX, devia o importador fazer prova da aquisição, no mercado interno, de 165% da quantidade importada.

A Resolução nº 676, de 15 de maio de 1969, do mesmo Conselho, dispôs, no seu art. 3º:

“O art. 3º da Resolução nº 574, de 29 de agosto de 1968, deste Conselho, passa a vigorar com a seguinte redação:

“Art. 3º — Isentar do imposto de importação, na forma do art. 4º da Lei nº 2.344, de 14 de agosto de 1957, modificado pelo art. 7º do Decreto-lei nº 63, de 21 de novembro de 1966, o polietileno de baixa densidade compreendido no subitem 39-02-012-02 da Tarifa das Alfândegas, para o importador que se habilitar perante a Carteira de Comércio Exterior do Banco do Brasil S.A. (CACEX), havendo prova de aquisição do produto nacional de 100% (cem por cento) da quantidade importada”.

“§ 1º — Poderá ser alterada a proporção de que trata este artigo, a qualquer tempo, se necessário para garantir a aquisição da produção nacional.”

§ 2º — O despacho aduaneiro, com o tratamento previsto neste artigo, será autorizado mediante a apresentação da Guia de Importação emitida até 16 de maio de 1970, especificamente para esse fim.”

O contingenciamento das importações estava, como se vê, em função da maior ou menor produção nacional, a autorizar as importações para atender às necessidades da indústria.

Dispôs, em verdade, a precitada Resolução nº 676:

“Art. 2º — Será garantido o despacho aduaneiro com o tratamento previsto pelo artigo 3º da Resolução nº 574, de 29 de agosto de 1968, deste Conselho, à mercadoria amparada por documento de importação já emitido pela CACEX.”

Não foi assim a alegada ressalva no sentido de excluir do favor fiscal as licenças de importação anteriormente concedidas pela CACEX, mas o que quis foi resguardá-las do pretexto de caducidade das licenças anteriores e tanto isso é verdadeiro que o art. 3º da Resolução nº 574 passou a vigorar com a redação que lhe deu a Resolução nº 676. Se houvesse ressalva para que as novas disposições não as alcançasse, a redação teria sido bem diversa. Ao invés de “garanti-las”, as teria excepcionado do novo favor fiscal, o que contrariaria normas fundamentais do direito fiscal e compendiadas no Código Tributário Nacional.

Salientou bem o douto Julgador *a quo* que a garantia a que tanto se apega a autoridade aduaneira seria em verdade muito estranha, porque, de ordinário, quando se utiliza o legislador e, mesmo, o redator de atos administrativos, da expressão “garantir” fá-lo, via de regra, para garantir o contribuinte e não o fisco.

Não favorece a posição da autoridade fiscal a interpretação que pretende dar ao art. 116 do Código Tributário Nacional.

Dispõe o art. 19 da Lei nº 5.172/66 que “o imposto de competência da União, sobre a importação de produtos estrangeiros, tem como fato gerador a entrada destes no território nacional, o que se verifica na ocasião do despacho aduaneiro”.

E, desenganadamente, no Código Tributário Nacional encontra-se a seguinte norma do Direito Intertemporal: “Art. 105 — A legislação tributária aplica-se imediatamente aos fatos geradores futuros e aos pendentes, assim entendidos aqueles cuja ocorrência tenha tido início mas não esteja completa nos termos do art. 116”.

E o art. 116 está assim redigido: “*Salvo disposição de lei em contrário* (grifei), considera-se ocorrido o fato gerador e existentes os seus efeitos: “tratando-se de situação de fato, desde o momento em que se verifiquem as circunstâncias materiais necessárias a que produzam os efeitos que normalmente lhe são próprios; II — tratando-se de situação jurídica, desde o momento em que esteja definitivamente constituída, nos termos de direito aplicável”.

Ora, a situação jurídica não estava definitivamente constituída com a chegada da mercadoria ao território nacional.

O Conselho de Política Aduaneira, por delegação expressa da lei, no regime da tarifa flexível, visa, de um lado, proteger a indústria nacional e, de outro, atender às necessidades da mesma indústria, imunizando-a dos fatores que possam tolher o seu desenvolvimento. A Resolução nº 676 não teve outro escopo, ao amenizar o tratamento fiscal para as importações em causa, e esse propósito estaria frustrado se persistisse o maior gravame.

Nego provimento aos recursos”.

Saliento que, no caso, a agravada está também registrada no Conselho Nacional de Petróleo como produtora de poliestireno e polietileno, que exigem como matéria-prima para fabricação do poliestileno.

Contestou a agravante que não se pode aproveitar do fulcro legal, por não se poder considerar a impetrante como indústria petroquímica por não estar compreendida na definição contida no art. 1º do Decreto nº 61.981, de 26-12-63, que se limitou a regulamentar a Lei nº 2.004/53, que criou a Petrobrás, quando a matéria de que tratam os autos é regida pelo Decreto-lei nº 61, de 21 de março de 66, cujo art. 10 assim dispõe:

“As matérias-primas para a indústria petroquímica, inclusive o petróleo bruto, gás natural e óleo xisto, seus derivados e subprodutos, ficam isentos de pagamento de quaisquer tributos e taxas federais, estaduais e municipais.”

No Agravo em Mandado de Segurança nº 63.634, em que foi agravada Bakol S.A. Indústria e Comércio, a Turma, à unanimidade, manteve a sentença concessiva da segurança, junta por certidão às fls. 12.

No mesmo sentido decidiu a Egrégia Primeira Turma em acórdão unânime no julgamento do Agravo Mandado de Segurança nº 62.782, também procedente de São Paulo e agravada a mesma Bakol — Indústria e Comércio, estando o aresto assim ementado:

“Isenção fiscal. Derivados de Petróleo. As matérias-primas para a indústria petroquímica, inclusive o petróleo bruto, gás natural e óleo de xisto, seus derivados e subprodutos, ficam isentos de quaisquer tributos e taxas federais, estaduais e municipais”.

Salientaram os votos vencedores que o mono-estireno é derivado do petróleo,

perfeitamente enquadrado na isenção legal.

Esta mesma Turma, no julgamento do Agravo em Mandado de Segurança nº 65.847, salientou o Relator, o eminente Min. Decio Miranda, que nenhum outro art. do Decreto-lei nº 61/66 condicionou a isenção à prova de que empresa importadora ou compradora seja indústria petroquímica.

Nego provimento aos recursos.

#### DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Prosseguindo-se no julgamento, após o voto do Sr. Min. Godoy Ilha, negando provimento dos recursos, adiou-se o julgamento por ter pedido vista o Sr. Min. Armando Rollemberg. Presidiu o julgamento o Sr. Min. *Godoy Ilha*.

#### VOTO (VISTA)

O Sr. Min. Armando Rollemberg: Acompanho o voto do Sr. Min. Jarbas Nobre, por se tratar, no caso, de importação de monômero de estireno, que é produto da indústria petroquímica, tanto que, para sua fabricação, foi concedida autorização à Cia. Brasileira de Estireno, como tal classificada, não podendo portanto gozar de isenção concedida para matéria-prima.

#### DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Prosseguindo-se no julgamento, deu-se provimento aos recursos para cassar a segurança, vencido o Sr. Min. Godoy Ilha. O Sr. Min. Armando Rollemberg votou de acôrdo com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. *Godoy Ilha*.

### AGRAVO EM MANDADO DE SEGURANÇA N.º 66.401 — SP

Relator — O Ex.<sup>mo</sup> Sr. Min. Decio Miranda

Agravante — União Federal

Agravadas — Minnesota Manufatura e Mercantil Ltda. e outras

#### EMENTA

Impôsto de Renda. Utilização de até 50% do Impôsto de Renda das pessoas jurídicas para investimento na área da SUDENE. Tratamento fiscal das importâncias depositadas para êsse fim, na vigência do § 2º do art. 20 da Lei nº 4.239, de 27-6-63, mandado acrescentar pelo art. 21 da Lei nº 4.869, de 1º-12-65. Êsse texto legal (que veio a ser revogado pelo art. 15 do Decreto-lei nº 62, de 1966) não foi regulamentado infielmente pelo art. 257 do Decreto nº 58.400, de 1966. Um determinava o não acrescentamento ao lucro; o outro, a não dedução como despesa.

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 cassar a segurança, na forma do relatô-

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

Brasília, 10 de maio de 1971. — *Godoy Ilha*, Presidente; *Decio Miranda*, Relator.

## RELATÓRIO

O Sr. Min. Decio Miranda (Relator): As impetrantes, “Minnesota” e “Rígesa”, no exercício de 1965, base 1964, depositaram Cr\$ 346.846,00 e Cr\$ 220.502,00 (cruzeiros novos), respectivamente, à ordem do Banco do Nordeste do Brasil S.A., para aplicação na áera da SUDENE, correspondendo a que las quantias à metade do seu débito de Impôsto de Renda, de acôrdo com o art. 20 da Lei nº 4.239, de 27-6-63.

Ao fazer a declaração de Impôsto de Renda do exercício seguinte, isto é, de 1966, base 1965, as mesmas emprêsas deduziram do lucro real tributável aquelas importâncias que haviam depositado (fls. 52 v. e 73 dêstes autos, respectivamente).

A autoridade fiscal, entendendo errônea e indevida essa dedução, notificou-as a pagar as diferenças de impôsto conseqüentes, e multa de 30%, tudo no montante, para cada uma das emprêsas, de Cr\$ 99.197,80 e Cr\$ 88.286,90, respectivamente (fls. 24 e 25).

Reclamaram à autoridade contra o lançamento.

Não obtiveram êxito.

Vieram com o presente mandado de segurança, sustentando, em longa e bem elaborada petição inicial, e em subseqüentes razões: a) feita a exigência, após haver a autoridade fiscal recebido sem ressalva a declaração de rendimento, e até mesmo após haver expedido notificação para o pagamento do impôsto declarado, o referido lançamento suplementar constituiria variação de critério jurídico, que, na forma da jurisprudência, não havia de prejudicar o contribuinte; b) a dedução glosada estava autorizada em lei, pelo § 2º do art. 20 da Lei nº 4.239, de 27-6-63, com a redação que lhe foi dada pelo art. 21 da Lei nº 4.869, de 1-12-65; c) não pode prevalecer contra a clareza do referido

texto legal, enquanto estêve em vigor, a resistência obstinada da administração fiscal, que levou o Poder Executivo a, inicialmente, dar regulamentos infiéis à norma regulamentada, o art. 257 do Decreto nº 58.400/66 e o art. 2º, § 2º, do Decreto nº 58.666-A/66, e, finalmente, a editar a sua revogação, no art. 15 do Decreto-lei nº 62, de 21-11-66.

A sentença, do Juiz Federal Dr. Hélio Kerr Nogueira, concedeu a segurança, considerando haver evidente antinomia entre o texto da lei e o do regulamento. Naquela, diz a sentença, as importâncias não são consideradas lucro, para efeito de tributação. Neste, ao contrário, considera-se que não são dedutíveis no cálculo de Impôsto de Renda e adicionais (fls. 97).

Recorreu a União Federal (lê fls. 105 *fine* a 109).

Contra-arrazoaram as impetrantes (lê fls. 116/121).

A Subprocuradoria-Geral da República oficia pela reforma da sentença.

É o relatório.

Voro

O Sr. Min. Decio Miranda (Relator): O primeiro argumento das impetrantes é o da insubsistência do lançamento suplementar por motivo de constituir variação de critério jurídico, de que a jurisprudência defende o contribuinte.

Não tem razão.

Na hipótese, não houve a condenada variação.

A repartição fiscal, recebendo as declarações, fazendo o exame sumário que precede a expedição das notificações, não está impedida de rever mais profundamente os cálculos. O atual Regulamento distingue, mesmo, a revisão de caráter preliminar, e a revisão de caráter definitivo (Decreto nº 58.400, de 10-5-66, art. 334).

Não cabia, pois, atender as impetrantes pela primeira matéria de sua impetração.

Vejamos o outro ponto em que se funda a impetração, atendido pela doutra sentença.

Assevera-se que ocorre frontal divergência entre o texto da lei e o do regulamento, no tocante ao tratamento tributário dos 50% que as pessoas jurídicas estão autorizadas a deduzir do Imposto de Renda devido para investimento na área da SUDENE.

Diz o primeiro, o § 2º do art. 20 da Lei nº 4.239, de 27-6-63, mandado acrescentar pelo art. 21 da Lei nº 4.869, de 1-12-65:

“§ 2º As importâncias depositadas pelo contribuinte na forma deste artigo não são consideradas lucro real para efeito de tributação pelo Imposto de Renda e seus adicionais, mas serão registradas na escrita do mesmo contribuinte em conta especial.”

Declara, por sua vez, o texto regulamentar, o art. 257 do Decreto nº 58.400, de 10-5-66:

“Art. 257 As importâncias depositadas no Banco do Nordeste do Brasil S.A., na forma do § 2º do art. 20 da Lei nº 4.239, de 27 de janeiro de 1963, com a nova redação dada pelo art. 21 da Lei nº 4.869, de 1º de dezembro de 1965, destinadas a investimentos na área de atuação da SUDENE, devem ser registradas em conta especial no ativo realizável das empresas depositantes, não sendo dedutíveis no

cálculo do seu Imposto de Renda (Lei nº 4.869, art. 21, § 2º).”

Ao que sustentam os impetrantes e pareceu à douta sentença, há conflito entre as duas disposições.

Aquela que deve prevalecer, a da lei, declara que as importâncias não são consideradas lucro real para efeito de Imposto de Renda.

A disposição subordinada à do regulamento diz que as mesmas importâncias não são dedutíveis no cálculo do Imposto de Renda.

Em verdade, porém, não há colisão dos dois textos. As disposições não são antagônicas. Há, apenas, falta de coincidência nos pontos tratados da mesma matéria.

A lei trata de um ponto. O regulamento, de outro.

Diz a lei que as importâncias não são consideradas lucro real.

Isso tem a ver com o texto legal atinente ao lucro real, que, no atual regulamento, da mesma forma que no anterior, assim se conceitua:

“Art. 153 Constitui lucro real o lucro operacional da empresa individual ou da pessoa jurídica, acrescido ou diminuído dos resultados líquidos de transações eventuais (Lei nº 4.506, art. 37, § 2º).”

Declarando que os 50% de investimento da SUDENE não são considerados lucro real, o comentado § 2º quis deixar certo que esse benefício ao contribuinte (na verdade um lucro, um acréscimo patrimonial concedido pela lei) não se-

ria acrescido ao lucro operacional da empresa e, dessa forma, tributado.

No momento em que foi elaborada a Lei nº 4.869, de 1-12-65, havia necessidade desse esclarecimento.

Cêrca de um ano antes fôra promulgada a Lei nº 4.506, de 30-11-64, que, no art. 50, § 1º, determinava não mais serem dedutíveis do lucro as importâncias pagas a título de Impôsto de Renda.

Se não era dedutível aquilo que, realmente, constituía saída do patrimônio do contribuinte, recebeu-se que os 50% de investimento na SUDENE, que não saíam do patrimônio do contribuinte, viessem a ser considerados como necessário acréscimo ao lucro real.

Para evitar essa interpretação, o legislador, interessado em manter o atrativo do investimento na SUDENE, declarou que as importâncias não seriam consideradas lucro real.

Daí, porém, não se deve inferir o extremo oposto, isto é, que as referidas importâncias pudessem ser deduzidas, como ônus ou despesa do contribuinte, do seu lucro real, como entenderam e praticaram as impetrantes (ver fls. 52 v. e 73).

Uma cousa é não acrescentar as importâncias ao lucro operacional para compor o lucro real (como quer a lei). Outra é deduzir, abater as importâncias ao lucro real (como querem e praticaram as impetrantes).

Esse entendimento errôneo dos contribuintes é que o regulamento quis impedir, ao declarar que as importâncias não seriam dedutíveis no cálculo do Impôsto de Renda.

Como isso, o regulamento não impede funcione em sua exata medida o favor legal, que é a de não inclusão das importâncias no cálculo de formação do lucro real.

O que o regulamento impede é a dedução das importâncias, como se se tra-

tasse de ônus ou despesa do Impôsto de Renda.

A lei determina a não soma. O regulamento, a não subtração.

Combinados a lei e o regulamento, que não se desarmonizavam, antes se completavam, as importâncias destinadas a investimento na SUDENE, retiradas do Impôsto de Renda pago em determinado exercício, nem se acrescentavam ao lucro, nem se deduziam desse lucro, sendo, ao revés, como indicam a lei e o regulamento, "registradas em conta especial no ativo realizável das empresas depositantes".

A revogação do discutido § 2º pelo art. 15 do Decreto-lei nº 62, de 21-11-66, não parece ter o efeito de submeter os investimentos na área da SUDENE, da natureza daqueles que temos sob exame, ao regime de acrescentamento aos lucros operacionais. A lei revogada teria apenas caráter interpretativo, e nesse caso a interpretação permaneceria a despeito da revogação. Mas isto constitui outro problema, que não está em causa nos presentes autos.

Temos, assim, em resumo, que também não prevalece o segundo argumento com que as impetrantes defendem a sua posição. Acolheu-o, é certo, a doutra e bem lançada sentença.

Convencem-me, porém, razões em sentido contrário, que acabo de expor.

Dou provimentos aos recursos para cassar a segurança.

#### DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Deu-se provimento ao recurso para cassar a segurança. Decisão unânime. Os Srs. Mins. Godoy Ilha e Armando Rollemberg 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*.

## MANDADO DE SEGURANÇA N.º 66.423 — DF

Relator — O Ex.<sup>mo</sup> Sr. Min. Henoch Reis

Relator Designado — O Ex.<sup>mo</sup> Sr. Min. José Néri da Silveira

Requerente — Cunha, Filho & Cia. Ltda.

Requerido — Ministro de Estado da Fazenda

### EMENTA

Mandado de Segurança.

Não é possível, através de Portaria Ministerial, modificar a definição, constante do respectivo Regulamento, de produto sujeito à tributação do I. P. I.

Definida a cigarilha, no art. 303, I, do Regulamento do Imposto sobre Produtos Industrializados, baixado com o Decreto nº 61.514, de 12-10-67, não é Portaria Ministerial instrumento idôneo para modificar essa definição.

Código Tributário Nacional, arts. 96, 107, 108 e 109.

Na ausência de disposição expressa, a autoridade competente para aplicar a legislação tributária procederá na forma do art. 108, do CTN, não podendo, porém, invocar esses princípios de integração da ordem tributária, nem editar normas complementares e de hierarquia inferior para estabelecer e definir efeitos tributários.

Inválida a Portaria Ministerial nº 382, de 2-10-69, do Ministério da Fazenda.

Mandado de Segurança concedido.

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

Decide o Tribunal Federal de Recursos, em Sessão Plena, por maioria de votos, conhecer a segurança, vencidos os Srs. Ministros Relator, Peçanha Martins, Decio Miranda, Jarbas Nobre, Márcio Ribeiro e Mocir Catunda, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Custas de lei.

Brasília, 23 de abril de 1970. — *Amarílio Benjamin*, Presidente; *José Néri da Silveira*, Relator.

### RELATÓRIO

O Sr. Min. *Henoch Reis* (Relator):  
A petição inicial está assim redigida: (lê, fls. 1 a 9).

A digna autoridade impetrada prestou as seguintes informações, constantes de fls. 27 a 31: (lê).

A douta Subprocuradoria-Geral da República oficiou às fls. 51/55, emitindo parecer, cristalizado nestas ementas:

“Inexiste direito subjetivo a determinada taxação ou alíquota tributária.”

A prefixação de alíquotas tributárias, sobre ser resultante do exercício de soberania do Estado, é conteúdo abstrato de regra jurídica ou outro ato normativo. Não pode ser objeto de direito subjetivo.

Improcedente é de ser julgada a ação de pedir mandado de segurança, se o ato jurídico impugnado é de caráter normativo.

Pela prática de ato jurídico normativo não há lugar à ação de mandado de segurança.

Deve ser julgada improcedente a ação de pedir mandado de segurança, se o autor não é titular de direito subjetivo ameaçado ou violado por ato ilegal ou abusivo de autoridade pública.

É o relatório.

### Voto

O Sr. Min. Henoch Reis (Relator): Da leitura do relatório depreende-se que a impetrante colima, com a presente ação de segurança, a revogação, ou suspensão dos efeitos, da Portaria ministerial nº GB-383, de 2 de outubro de 1969, em que a autoridade impetrada deu interpretação diferente ao art. 303 do Decreto nº 61.514, daquela que lhe emprestara a Delegacia da Receita Federal em Manaus, ratificada pela Superintendência Regional da Receita Federal da 2.<sup>a</sup> Região, sediada em Belém.

Surgiu, de logo, a preliminar argüida pela ilustre autoridade impetrada e reiterada no Parecer da douta Subprocuradoria-Geral da República, segundo a qual não cabe o presente *writ*, eis que se trata, na espécie, de lei em tese.

A matéria é sobejamente conhecida. Assim a doutrina como a jurisprudência, esta já cristalizada na Súmula nº 266 do Supremo Tribunal Federal, vêm proclamando que o mandado de segurança não é meio idôneo para atacar lei em tese, ou ato puramente normativo, uma vez que o *remedium juris* em causa tem por finalidade proteger direito líquido e certo, violado ou ameaçado por ato ilegal de autoridade.

Todavia, tanto a lição dos doutôres, como os julgados dos Tribunais, abrem uma exceção, de longe em longe. Isto acontece, consoante doutrina Seabra Fagundes, quando se cogita de lei que só é lei do ponto de vista formal, mas, do ângulo administrativo, é essencialmente material. Neste caso, o *writ* é pertinente, até porque “o mandado de segurança tem tódá procedência, não por distorção de suas premissas, mas exata-

mento em atendimento a elas”. (Cf. J. M. Othon Sidou — *Do Mandado de Segurança*, 3.<sup>a</sup> edição, página 315).

Já tive oportunidade de rejeitar preliminar de não cabimento de segurança, por se tratar de ato normativo, e êste Egrégio Tribunal, por unanimidade, acompanhou-me na repulsa da preliminar.

Tratava-se do Mandado de Segurança nº 62.743, do Distrito Federal, em que se atacava ato do Sr. Ministro do Trabalho e Previdência Social. A ilustrada Subprocuradoria-Geral da República, através do seu douto 3.<sup>o</sup>-Subprocurador-Geral, Dr. Firmino Ferreira Paz, argüiu que:

“A aprovação de parecer em que se contém apenas tese jurídica, sendo ato normativo, não ofende direito subjetivo e não pode ser objeto de segurança”.

Argumentei naquela ocasião:

“Quanto à alegação de que se cogita simplesmente de tese jurídica, de caráter normativo, também não merece agasalho, em que pese a cultura aprimorada do ilustrado Subprocurador que a defende. O despacho da autoridade impetrada, determinando a remessa do Processo administrativo nº MTPS . . . . . 153.618/66 ao Instituto Nacional de Previdência Social, não constitui ato meramente normativo, porque não encerra determinação de ordem genérica, destinada a todos, indistintamente, como é da essência dos atos administrativos (dessa espécie). Com o encaminhamento do processo em tela ao Instituto de Previdência, “para conhecimento e determinação das providências consequentes”, as impetrantes serão chamadas a pagar contribuições que julgam ilegais, lesivas de seus direitos, assegurados em leis específicas. Vale lembrar a lição do Pro-

fessor Helly Lopes Meirelles, sôbre o que sejam atos administrativos normativos: “Atos Administrativos Normativos são aquêles que contém um comando geral do Executivo, visando à correta aplicação da lei. O objetivo imediato de tais atos é explicitar a norma geral a ser observada pela Administração e pelos administrados. Êsses atos expressam concretamente o mandamento abstrato da lei e o fazem com a mesma normalidade da regra legislativa, embora sejam manifestações tipicamente administrativas.” (*Direito Administrativo Brasileiro* 2ª ed., págs. 185/6).

Admitem até os tratadistas de direito administrativo a possibilidade de os atos administrativos normativos serem atacados pela via judicial, quando lesivos de direito individual. Mas, cumpre assinalar e deixar bem patente: o ato impugnado nada tem de normativo: leva enderêço certo, visa a determinada categoria de pessoas”.

Será que a Portaria Ministerial em causa é ato normativo apenas do ponto de vista formal, antes atual que potencial, “estabelece ela restrições concretas de faculdades, sujeições e deveres, independentemente de atos de execução ou aplicação, e afetam o indivíduo em forma imediata, atual e direta”, como exige Othon Sidou, para que se lhe ataquem os efeitos pela via mandamental? (Cf. Othon Sidou, op. cit., pág. 315).

Entendo que sim. A Portaria em tela tem aplicação imediata, não requerendo, para sua execução, qualquer ato da autoridade que lhe vai aplicar os ditames. Ela fixa, positivamente, o percentual do tributo, quando declara:

“Que se classifica na posição... 24.02, inciso 2, da Tabela anexa ao Regulamento baixado com o Decreto nº 61.514, de 12 de outubro de 1967, o produto constituído de fumo desfiado, migado ou em pó

envolvido por capa de microcama de tabaco ou semelhante”.

Além disto, há uma relação muito estreita entre a citada Portaria e os interesses da impetrante, relação esta estabelecida através das consultas desta e das respostas da Delegacia Regional da Receita Federal em Manaus e da Superintendência da 2.ª Região, em Belém. Tanto isto é certo, que consta das informações o seguinte:

“Veio, afinal, a decisão acima indicada à apreciação do Sr. Ministro da Fazenda, que tendo em vista a amostra do produto objeto da mesma e a repercussão dos efeitos da mesma na sistemática adotada reiteradamente por êste Ministério na classificação fiscal dos produtos de fumo, expediu a Portaria nº GB 382, de 2 de outubro de 1969” (fls. 29 dos autos).

A Portaria em referência atinge de imediato os interesses da suplicante, cujo produto, “cigarilha”, desde já está sujeito à taxaçaõ determinada pela autoridade impetrada, através da Portaria impugnada na presente segurança.

Vale lembrar ainda, para melhor es- corar meu entendimento sôbre a matéria, as duas decisões trazidas à colação pelo ilustrado e culto advogado da impetrante, através do memorial que me foi entregue ontem, e, sem dúvida, distribuído também a meus eminentes Colegas. O segundo dêsses pronunciamentos, do Supremo Tribunal Federal, prolatado no Mandado de Segurança nº. 15.006, de que foi Relator o eminente Min. Luiz Galloti, está cristalizado nesta ementa:

“É cabível mandado de segurança contra decreto que se arguiu de ilegal e que, por si só, pode produzir efeito lesivo de direito.”

Com estas considerações e rendendo minhas homenagens à digna autoridade impetrada e ao ilustre Dr. 3º Sub-

procurador-Geral da República, rejeito a preliminar.

É meu voto preliminar.

### Voto

O Sr. Min. *Henoch Reis* (Relator): Vencida a preliminar e entrando no mérito da ação, urge examinar se a impetrante é realmente titular de direito subjetivo amparável pela via mandamental.

Examinemos a controvérsia, recapitulando os fatos que lhe deram origem: O Decreto nº 61.514, de 12 de outubro de 1967, estabelece em seu art. 303:

“Art. 303 — Entende-se:

I — Por cigarrilha, o produto feito com capa de fôlha de fumo, envolvendo fumo desfiado, picado, miga-do ou em pó”.

Interessada em lançar no mercado o produto denominado “cigarrilha”, a impetrante requereu ao Inspetor Fiscal de Rendas Internas, em Manaus, que a informasse do impôsto que incidiria sobre o mencionado produto.

Resposta da autoridade consultada:

“O produto em referência está classificado na posição fiscal 2.402, inciso 3, cuja alíquota atualmente é de 15%”.

Em seguida, isto é, a 7 de julho de 1969, solicitou a impetrante à Delegacia da Receita Federal, no Amazonas, fôsse autenticada uma amostra do produto, tipo “cigarrilha”, para o fim de preencher os requisitos do Processo nº 044-69, já despachado pela mesma autoridade. Esta, por despacho de 19 de julho do mesmo ano, assim se pronunciou:

“O presente produto enquadra-se na classificação fiscal do artigo 303, inciso I, do RIPI (Decreto nº 61.514 (67). Decisão de 16-7-69, exarada pela Delegacia da Receita Federal em Manaus, no processo nº 5.115 (69), confirmada a decisão

pela Superintendência Regional da Receita Federal, em Belém, no citado processo”.

Sob a amostra do produto em referência, consta a seguinte observação:

“A presente cigarrilha é feita de tabaco produto Americano (USA), “*Micro-flake*” com classificação de Importação nº 24.003, fumo picado e filtro de 15 mm”. (fls. 33 dos autos).

Acontece, no entanto, que a ilustre autoridade impetrada baixou a Portaria GB-383, que deu origem à presente impetração, através do qual:

“Considerando que a “fôlha de fumo” mencionada na definição legal é a obtida no seu estado natural e não a artificialmente reconstituída por processos mecânicos, químicos ou semelhantes”,

resolveu declarar:

“que se classifica na posição 24.02, inciso 2, da Tabela anexa ao Regulamento baixado com o Decreto nº 61.154, de 12 de outubro de 1967, o produto constituído por capa de microcama de tabaco ou semelhante”.

A segurança é impetrada sob o fundamento de que a Portaria Ministerial “violenta e viola a lei consubstanciada nos dois decretos acima referidos” (refere-se aos Decretos nºs 45.422, de 1959 e 61.514, de 1967) “é ilegal, porque restringe o conceito de “cigarrilha”, consoante a definição legal desta e, conseqüentemente, contra a sua execução cabe mandado de segurança” (fls. 8 dos autos).

Cuido que tal não ocorre, isto é, a Portaria Ministerial não é ilegal nem violenta a lei, eis que, salvo melhor juízo, não restringiu o conceito de “cigarrilha” dado pelo Decreto que disciplina a matéria.

Tanto a cigarrilha como o charuto, segundo a conceituação dos itens I e II do artigo 303, têm a capa de fôlha de fumo, diferindo apenas quanto ao conteúdo que, naquela, é constituído de fumo desfiado, picado, migado ou em pó; e neste, de fôlhas de fumo inteiras, cortadas ou partidas. Com exatidão acentua a autoridade impetrada, nas informações, *verbis*:

“... os produtos de fumo que não se enquadram na definição do dispositivo legal transcrito (n<sup>os</sup> I e II do artigo 303), classificam-se como cigarros (Posição 24.02.0 da Tabela RIPI)” (fls. 30).

Cumprе ainda assinalar em prol da tese advogada pelo Sr. Ministro da Fazenda, que a expressão *micro-flake*, como foi classificadа a amostra do produto da impetrante, não corresponde ao vernáculo “microfôlha”, e sim como foi considerada pela Portaria, a saber “microcama”.

*Flake*, segundo o *Webster's Third New International Dictionary*, significa, entre outras coisas:

A *thin flattened pisce, or layer*, isto é, “uma delgada peça achatada, ou camada”. Significa, por igual, *chip*, lasca; *lamina*, lâmina.

Entre os vários sinônimos de *flake*, não registra êsse Dicionário a palavra “fôlha”.

Por outro lado, cama, no sentido empregado pela Portaria, pode traduzir-se por *layer* que também, como vimos, é sinônimo de *flake*.

Até onde vão os meus conhecimentos de inglês, que não chegam à distância de um credo, *flake* não significa fôlha, a não ser num sentido figurado muito remoto.

Por êstes fundamentos, denego a segurança.

É meu voto no mérito.

## Voto

O Sr. Min. Peçanha Martins: Sr. Presidente, não conheço os autos. Tendo em vista, porém, o estudo feito pelo Ministro Relator, que me parece ter examinado tôdas as arestas do caso, acompanho o voto de S. Ex.<sup>a</sup>

## Voto

O Sr. Min. Decio Miranda: O eminente advogado da firma impetrante, cujos dois memoriais sucessivos li atentamente, declara, no segundo dêles, que no caso em debate não há fato duvidoso e que a controvérsia versa sôbre se pode uma portaria modificar um decreto, a pretexto de interpretá-lo. Mas, digo eu, se a portaria modificou o decreto, ou apenas o interpretou, é questão de mérito.

A meu ver, a controvérsia real dêste processo é sôbre se pode uma decisão ministerial, de caráter normativo, revogar os efeitos de outra decisão, dada em consulta respondida pela autoridade de primeira instância. Esta, que me parece ser a questão crucial e primeira do processo, cifra-se numa outra: o efeito de consulta em matéria fiscal será o de impedir que uma regra geral e normativa posterior, embora tendo em conta o caso concreto, modifique a solução dada ao mesmo? Ou será efeito da consulta apenas o disciplinar o caso concreto, enquanto a regra normativa não vem em contrário? Parece-me que se deve optar pela segunda solução, isto é, o efeito da consulta, respondida nos têrmos em que o foi neste caso concreto, consiste em dizer à parte o procedimento que deve adotar, enquanto não fôr dada outra interpretação por autoridade superior, através de portaria ou ato normativo, para que não possa o fisco, amanhã, dizer que o contribuinte estava errado e que ficou a dever diferença de impôsto e multa.

Lendo-se os artigos 249 e seguintes do Regulamento do IPI, Decreto núme-

ro 61.514, de 12-10-67, vêem-se aí definidos os efeitos da consulta. Entre êles não está o de impedir a incidência de disposição normativa posterior. Trata-se de um resguardo dos fabricantes, para que, depois de entregue o produto a consumo e feito o preço do mesmo em função de determinada alíquota, não venha o fisco alegar que se pagou alíquota imprópria.

*O Sr. Min. Godoy Ilha:* Com sua licença, Sr. Min. Decio Miranda. O que está em causa não é isso mas a legalidade do ato praticado pelo Ministro da Fazenda. É isto que se discute no mandado de segurança. O que se está querendo fazer é uma subversão da ordem jurídica, que se vai tornando costume neste País: a título de interpretar a lei que não é função do Executivo, pode um Ministro de Estado criar um tributo, aumentar uma alíquota? Esta é a questão que está em causa.

*O Sr. Min. Decio Miranda:* Sr. Min. Godoy Ilha, permitir-me-ei, no curso do raciocínio que estou fazendo, aludir ao aspecto apresentado por V. Ex.<sup>a</sup>

Continuo na primeira colocação do problema.

Diz-se que a autoridade administrativa não pode em ato normativo interpretar a lei, o que seria função exclusiva do Poder Judiciário.

Ora, vê-se, de logo, que a negativa desta faculdade seria a negativa mesma do sistema de consulta e resposta, em que a autoridade interpreta a lei para o contribuinte, sistema que é a base do direito pleiteado pelo interessado.

A segunda questão é, pois, esta de saber se o Ministro de Estado pode baixar norma interpretativa. A êsse respeito, o Código Tributário Nacional é expresso, admitindo no art. 100, entre as normas complementares das leis, dos tratados e convenções internacionais, e dos decretos, os atos normativos expedidos pelas autoridades administrativas.

Vejamos agora o terceiro problema: a autoridade administrativa, ao baixar essa interpretação, legítima em tese, terá violado os termos do decreto? A mim me parece, *data venia* dos que pensam em contrário, que não contrariou o decreto. Explicitou o que está no decreto, no artigo 303. Diz êste que cigarrilha é produto envolvido por capa de fôlha de fumo. O que é fôlha de fumo no conceito do decreto? Como diz muito bem o nobre advogado, repete êle o conceito tradicional, de regulamentos anteriores. O que é fôlha de fumo no conceito tradicional? É aquela parte do vegetal que a natureza produz, e tal como a produz, preparada para a indústria apenas por um processo de secagem. Outra coisa, que não cabe no conceito tradicional nem no conceito corrente, é a fôlha fabricada artificialmente, por meios mecânicos ou químicos, uma espécie de papel, se bem que preparada com a celulose da fôlha do fumo e possivelmente conservando os princípios ativos desta. Isso já não é a fôlha de fumo de que trata o decreto. É um papel de fumo. Não é aquêlê produto fixado no conceito tradicional do regulamento.

Ademais, como refôrço desta argumentação, seria de mencionar que a classificação de produtos para efeito fiscal resulta menos das diferenças materiais irrelevantes, do que do valor diferente das coisas. Se uma cigarrilha feita de fôlha de fumo natural tem um valor, e se o outro produto, feito de fôlha de fumo artificial, além disso provido de filtro de 15 mm, tem valor muito diferente, compete à autoridade fiscal o dever de verificar o exato enquadramento dêsse segundo produto.

*O Sr. Min. Godoy Ilha:* O que a autoridade fiscal fêz foi classificar a cigarrilha como cigarro.

*O Sr. Min. Decio Miranda:* Concordo inteiramente com V. Ex.<sup>a</sup> nessa afirmação. O Ministro, interpretando o regula-

mento, classificou a cigarrilha como cigarro, o que me parece não apenas legítimo mas acertado.

Esse produto não envolvido com a fôlha natural do fumo, mas com a fôlha artificial, de celulose fabricada com fumo, aproxima-se muito mais do cigarro do que da cigarrilha.

O impetrante tem direito a determinada taxaço, àquela que foi fixada na consulta, mas somente enquanto subsistem os efeitos da resposta. Mas essa resposta pode ser modificada, a partir de um certo momento, pelo ato normativo de origem superior.

Nessas condições, Sr. Presidente, e com a vênia daqueles que de modo diferente fizeram sentir o seu pensamento, acompanho o voto do douto Relator, para negar a segurança.

#### Voto

O Sr. Min. José Néri da Silveira: Sr. Presidente. A expedição da Portaria Ministerial nº 382, de 2 de outubro de 1969, deu-se, tendo em conta a existência de situação de fato, antes definida.

O pronunciamento administrativo anterior apreciara a matéria de fato, classificando o produto da impetrante como “cigarrilha”, na posição 2.404.003, à vista das características do mesmo, como presentes na amostra trazida pela petionária a exame da autoridade fiscal. Sucedeu, dessarte, enquadramento do produto na Tabela, a partir de sinais exteriores (*quaestio facti*) certos e ora não postos em dúvida.

O Sr. Ministro da Fazenda, assim, quando tomou conhecimento do processo, não desconsiderou essa liquidez de fatos; teve o produto tal como definido na consulta.

Dessa sorte, preliminarmente, não cabe falar em controvérsia acêrca da ma-

téria de fato. Não pretende a impetrante, nesta via, discutir classificação do produto, diante de suas características, pois de cigarrilha aqui se cogita. Dir-se-á: então o que suscitou controvérsia? Certo é que não se introduziu no debate elemento tático novo. Ao editar a Portaria e nela dar conceituação especial a “cigarrilha”, o que fêz S. Ex<sup>a</sup> o Sr. Ministro da Fazenda, não foi modificar os fatos. A descrição primeira do produto manteve-se, no que concerne a seus elementos de fato. Através da Portaria em referência, a autoridade ministerial, em alterando a precedente manifestação fiscal a respeito do mesmo produto, apôs-lhe conotação especial. Ei-la: A Portaria impugnada estabeleceu que, quando a capa de fôlha de fumo se apresenta, qual a descrita na amostra então em exame, não se trata de cigarrilha, porque esta pressupõe capa de fôlha de fumo em estado natural e não “a artificialmente reconstituída por processos mecânicos, químicos, ou semelhantes”. Procurou, dessarte, a autoridade ministerial, na Portaria de 2-10-1969, dar exegese à locução “fôlha de fumo” mencionada na noção regulamentar de “cigarrilha”.

Entendo que os elementos fáticos continuam indiscutíveis. A distinção prevista na Portaria, quanto à “capa de fôlha de fumo”, constitui a *quaestio juris, sub iudice*; não se introduz, aí, *quaestio facti* nova. Tenho, nessa linha de apreciação, *data venia*, como certos os fatos, e, pois, como suscetível de considerado o mérito do pedido. Vejamo-lo.

A Portaria nº 382, de 1969, do Sr. Ministro da Fazenda é, em si, ato normativo. Certo é que, por seus efeitos e forma de incidência, não obsta o exercício da presente pretensão, pela via eleita. Daí reacentuar-se o cabimento do mandado de segurança, *in hoc casu*, também, sob êsse aspecto do ato impugnado.

Trata-se de ato normativo, com caráter de norma complementar de Decreto, e atine à disciplina dos produtos consignados no Capítulo 24 da tabela anexa ao Regulamento do Imposto sobre Produtos Industrializados. Tal sua natureza, *ut art. 100, nº 1, combinado com o art. 103, nº 1, do Código Tributário Nacional.*

Rezam os dispositivos referidos, *verbis*:

“Art. 100 — São normas complementares das leis, dos tratados e das convenções internacionais e dos decretos:

I — os atos normativos expedidos pelas autoridades administrativas;

II, III e IV — *omissis*.

“Art. 103 — Salvo disposição em contrário, entram em vigor:

I — os atos administrativos a que se refere o inciso I do art. 100, na data da sua publicação;

II e III — *omissis*.

Parece-me que tal é a natureza do ato *sub judice*. Essa portaria é um ato normativo e deve ser considerada como uma norma complementar, segundo o Código Tributário Nacional. Certo é, assim, integrar-se na expressão “legislação tributária”, definida no art. 96 do mesmo diploma legal (Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966).

Configura-se, aqui, outrossim, segundo a sistemática do Código Tributário Nacional, e tendo em vista o disposto no art. 303, nº I, do Regulamento do Imposto sobre Produtos Industrializados, baixado com o Decreto nº 61.514, de 12-10-1967, hipótese de interpretação de norma regulamentar. Parece-me que a norma complementar em apreço colimou, em realidade, dar interpretação ao art. 303, I, predito, do Regula-

mento. Mas, aí, cumpre ter presentes os arts. 107, 108 e 109, do CTN *verbis*:

“Art. 107 — A legislação tributária será interpretada conforme o disposto neste Capítulo.

“Art. 108 — Na ausência de disposição expressa, a autoridade competente para aplicar a legislação tributária utilizará sucessivamente, na ordem indicada:

I — a analogia;

II — os princípios gerais de direito tributário;

III — os princípios gerais de direito público;

IV — a equidade.

“Art. 109 — Os princípios gerais de direito privado utilizam-se para pesquisa de definição, do conteúdo e do alcance de seus institutos, conceitos e formas, mas não para definição dos respectivos efeitos tributários.”

Ora, na motivação introdutória da Portaria, expresso está que ela objetiva dar uma interpretação ao exato sentido do art. 303, nº I, do Regulamento do Imposto sobre Produtos Industrializados. É matéria de interpretação.

A autoridade competente, para aplicar a legislação tributária, na ausência de disposição expressa, procederá na forma do transcrito art. 108.

Não podemos nos valer, porém, desses princípios de integração da legislação tributária, definidos no art. 108, como não podemos utilizar normas complementares e hierarquicamente inferiores, para estabelecer, para definir efeitos tributários. Estes não de se prever em regras de mesmo nível, de mesma hierarquia.

Posta a questão na linha dos princípios, segundo nosso sistema, vejamos o

que sucede na espécie dos autos, quanto à Portaria nº 382.

Estabelece o art. 303, do Regulamento do Imposto sobre Produtos Industrializados, sede jurídica da questão:

“Art. 303 — Entende-se:

I — por cigarrilha, o produto feito com capa de fôlha de fumo envolvendo fumo desfiado, picado, migado ou em pó;

II — por charuto, o produto feito com capa de fôlha de fumo envolvendo fôlhas de fumo inteiras, cortadas ou partidas.”

Nesse sentido, anteriormente, o artigo 244 do Decreto nº 45.422, de . . . . . 12-2-1959, dispôs:

“Art. 244 — Entende-se por cigarrilha o produto feito com capa de fôlha de fumo envolvendo fumo desfiado, picado, migado ou em pó”.

O produto, cuja amostra foi levada à repartição fiscal e por esta considerado como cigarrilha, tem precisamente a caracterização do inciso I supra. Então, pergunta-se: seria possível, por uma norma hierarquicamente inferior e a título de interpretação da legislação tributária, dar conceito diverso para cigarrilha, que tem noção definida em regulamento, baixado por decreto, considerar como cigarrilha apenas o produto feito com capa de fôlha de fumo não manipulada, introduzindo-se, assim, por portaria, esta conotação, apondo-se qualificação à “capa de fôlha de fumo” e, em consequência, dizer-se que não é cigarrilha aquêlê produto feito com capa de fôlha de fumo, desde que a capa tenha sofrido tratamento especial, tal como dito nos consideranda da Portaria? (lê.)

Embora compreendendo a alta preocupação da autoridade ministerial, no que respeita à importância, para a receita da União, dos produtos do fumo —

parece-me, *data venia*, que não é possível, na linha dos princípios, defender a solução proposta na Portaria nº 382 em exame. Entendo que nada impede se estabeleça o pretendido no diploma ministerial impugnado, através de modificação do art. 303, I, do RIPI, por via de Decreto, isto é, segundo norma de mesma hierarquia. Modificável é o regulamento, por outra disposição de idêntico nível. A Portaria, entretanto, não é instrumento idôneo para alterar o disposto no Regulamento. Nem há, pelas razões antes indicadas, viabilidade de emprestar ao art. 303, I, em referência, por força do ato ministerial aludido, exegese que conduza à definição de conseqüências tributárias diversas das que defluem do Regulamento. O art. 303, I, não comporta delimitação conceitual que lhe estaria a pretender inserir a Portaria nº 382.

Em face do que ficou acima exposto, de maneira sucinta, Sr. Presidente, conheço do mandado de segurança e o defiro, entendendo ser inválida a Portaria Ministerial nº 382, para os efeitos nela pretendidos.

Voto

O Sr. Min. Jarbas Nobre: De acordo com o sistema tributário adotado entre nós desde a Emenda Constitucional nº 18, mantido pela Constituição de 1967 e, agora, pela Emenda nº 1, constituem “legislação tributária” a lei, o decreto, os tratados e as normas complementares.

Assim se expressa o Código Tributário Nacional, em seu art. 96:

“A expressão “legislação tributária” compreende as leis, os tratados e as convenções internacionais, os decretos e as normas complementares que versem, no todo ou em parte, sobre tributos e relações jurídicas a êles pertinentes.”

Mesmo diploma legal dispõe em seu art. 100 que são “normas complementares”:

“I — os atos normativos expedidos pelas autoridades administrativas;

II — as decisões dos órgãos singulares ou coletivos de jurisdição administrativa, a que a lei atribua eficácia normativa;

III — as práticas reiteradamente observadas pelas autoridades administrativas;

IV — os convênios que entre si celebram a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios.”

A Portaria nº 63.382, de 2-10-69, do Ministro da Fazenda, mencionada na impetração, é tipicamente uma “norma complementar”, e, ato normativo expedido pela autoridade administrativa e, desta maneira, lei tributária. Através dela, não foi ab-rogado o Decreto número 61.514, de 12-10-67. Este simplesmente foi interpretado. O Sr. Ministro, no pleno uso de sua competência, baixou norma esclarecendo que a cigarrilha que é feita com capa de fôlha de fumo envolvendo fumo desfiado, picado, miguado ou em pó, tem classificação na posição 24-02-3, se essa capa fôr constituída pela própria fôlha de fumo, não manipulada. Se essa capa fôr preparada artificialmente por processo mecânico, químico ou semelhante, a classificação do produto (cigarrilha), terá se deslocado para a posição 24-02-2.

A orientação adotada pelo Sr. Ministro não se oferece como invasora ou inovadora do Decreto, mesmo porque, como se lê da própria Posição, 24-02-2, a cigarrilha que nela se inclui, é a “feita a mão”, hipótese que inexistente quando o produto é fabricado mecânica ou quimicamente, como no caso.

Se a tese defendida pela impetrante vingasse, e os atos normativos não teriam mais aplicações generalizadas, mas

tão-só aos que não tivessem consulta respondida em sentido contrário à norma.

Seria o caos.

Denego a segurança impetrada com o esclarecimento de que a norma baixada deve produzir efeito a partir da data de sua publicação, como estatuído no art. 103, I, do Código Tributário Nacional.

É o meu voto.

#### VOTO

O Sr. Min. Henrique d'Ávila: Com a devida vênua do Sr. Ministro Relator e eminentes colegas que o seguiram, ponho-me de acôrdo com o pronunciamento do ilustrado Sr. Min. Néri da Silveira.

Não abundo na argumentação que me capacitou de que certo e líquido é o direito postulado pela impetrante, porque o Sr. Min. Néri da Silveira apreciou detida e exaustivamente a matéria controvertida nos autos, para chegar à conclusão de que ela é escoreita de dúvidas quanto a fatos. E, por outro lado, demonstrou à saciedade que a malsinada Portaria baixada pelo Exmo. Sr. Ministro da Fazenda exorbita à tôda evidência do que prescreve o Decreto nº 61.514, de 12 de outubro de 1967, no tocante à conceituação de cigarrilha. Se admitíssemos o disposto na aludida Portaria, não capacitaríamos que a mesma teria desfigurado a caracterização adotada, desde largo tempo, para definir o que se deve considerar como cigarrilha, pròpriamente dita, para exigir o tributo referente a êsse produto, como se de cigarros se cogitasse na espécie. O que viável não seria, dado que restou perfeitamente explicitado na consulta feita às repartições fiscais, através de amostra anexa, que se tratava mesmo de cigarrilha, embora a capa que a envolvia não se constituísse de fumo natural, mas de fôlha de

tabaco reconstituída e manipulada por processos químicos, mecânicos, ou quaisquer outros.

Em meu entender, tal fato não importa em descaracterizar o conceito de cigarrilha, estabelecido no Decreto de 1967 a que já me referi.

E, por isso, não é lícito deixar de reconhecer que a Portaria em causa, à guisa de explicitar a norma contida no aludido Decreto, acrescentou-lhe pressupostos estranhos ao seu contexto. E, portanto, não deve subsistir, por contrapor-se às escâncaras as disposições constantes do texto regulamentar, de hierarquia superior.

Com essas rápidas e mofinas considerações, lamento dissentir do eminente Ministro Relator, para endossar por inteiro o brilhante e erudito voto proferido pelo Sr. Min. José Néri da Silveira, que concedeu a segurança.

#### Voto

*O Sr. Min. Godoy Ilha:* Sr. Presidente, já tive oportunidade de manifestar em apartes o meu ponto de vista a respeito da matéria. O Sr. Min. José Néri colocou a questão em termos muito bem postos, em que pese o pronunciamento daqueles que divergem de S. Ex.<sup>a</sup>. Mas a questão é esta: o Sr. Ministro da Fazenda, a título de suprir uma omissão ou deficiência da lei, legislou. Diz o Sr. Ministro da Fazenda que a cigarrilha a que se refere a amostra que lhe foi presente não é a que está definida no art. 303 do Regulamento e, como não tinha base legal para definir ou enquadrar a alíquota a que estaria sujeita o produto, fê-lo por assemelhação, quadrando-o na alíquota prevista para cigarros, no inciso II da respectiva alínea.

Certo, sem dúvida, que não há base legal na decisão do Sr. Ministro da Fazenda. Nenhuma alteração regulamentar poderá legitimá-la. Só uma providência legislativa poderá dar ao produ-

to fabricado pelo impetrante outra definição legal, sujeitando-o a outra incidência.

Por essas razões, acompanho o voto do Min. Néri da Silveira, concedendo a segurança.

#### Voto

*O Sr. Min. Armando Rollemberg:* Sr. Presidente, houve inegável exorbitância da autoridade quando estabeleceu novos requisitos para a conceituação de produto já definido no Regulamento do IPI.

Por isso, *data venia* do eminente Sr. Ministro Relator e dos demais que o acompanharam, defiro a segurança.

#### Voto

*O Sr. Min. Antônio Neder:* Do que ouvi agora no Tribunal, e do que li no processo e no memorial, concluo que são duas as espécies de cigarrilhas: uma, feita a mão, que tem a capa de fumo natural; a outra, feita a máquina, que tem a capa de material igualmente fabricado.

Dá-se que o Regulamento do IPI só prevê tributação para a primeira.

Dá-se, ainda, que, na ausência de tributação específica para a outra, o Sr. Ministro da Fazenda, por portaria, enquadrou essa outra alíquota pertinente aos cigarros.

Estou em que o assunto não pode ser tratado por portaria do Sr. Ministro da Fazenda, mas por decreto do Executivo.

De acôrdo, assim, como o Sr. Min. Néri da Silveira, concedo a segurança.

#### Voto

*O Sr. Min. Márcio Ribeiro:* *Data venia*, fico de acôrdo com o Sr. Ministro Relator por entender que há, de um lado, uma questão de classificação de produto novo, que não pode ser considerada, sem exame técnico, como resolvida na via administrativa ou na mandamental e, de outro, uma portaria que se diz feita *ad rem*, mas que, na verda-

de, atinge a todos, é norma complementar indispensável que, a meu ver, não excede a competência ministerial.

Denego o mandado de segurança.

#### Voto

O Sr. Min. Esdras Gueiros: Sr. Presidente,

Com a devida vênia do Sr. Ministro Relator, cujos pronunciamentos sempre merecem a minha homenagem, vou dê-le divergir para ficar de acôrdo com o voto do Sr. Min. José Néri da Silveira, que bem demonstrou o direito líquido e certo da impetrante, a merecer amparo por mandado de segurança.

Concedo a segurança.

#### Voto

O Sr. Min. Moacir Catunda: Sr. Presidente,

Entendendo que a portaria questionada se insere nas atribuições do Sr. Ministro da Fazenda, de baixar atos normativos complementares à legislação específica ao Impôsto sôbre Produtos Industrializados, denego a segurança, de acôrdo com o Sr. Ministro Relator.

#### DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: À unanimidade, conheceu-se do pedido; *de meritis*, após os votos dos Srs. Ministros Relator, Peçanha Martins, Decio Miranda, Santos Nobre, Márcio Ribeiro, Moacir Catunda denegando a segurança, e dos Srs. Mins. José Néri da Silveira, Henrique d'Ávila, Godoy Ilha, Armando Rollemberg, Antônio Neder e Esdras Gueiros, concedendo-a, adiou-se

o julgamento em virtude do pedido de vista do Sr. Ministro Presidente, para proferir voto de desempate. Na preliminar os Srs. Mins. Peçanha Martins, Decio Miranda, José Néri da Silveira, Santos Nobre, Henrique d'Ávila, Godoy Ilha, Armando Rollemberg, Antônio Neder, Márcio Ribeiro, Esdras Gueiros e Moacir Catunda votaram de acôrdo com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. Amarílio Benjamin.

#### VOTO (DESEMPATE)

O Sr. Min. Amarílio Benjamin: Disse, no seu voto, o Sr. Min. Henoch Reis, Relator, retratando o fato em que se desenvolve a controvérsia:

“Interessada em lançar no mercado o produto denominado “cigarri-lha”, a impetrante requereu ao Inspetor Fiscal de Rendas Internas, em Manaus, que a informasse do impôsto que incidiria sôbre o mencionado produto.

Resposta da autoridade consultada:

“O produto em referência está classificado na posição fiscal 24.02, inciso 3, cuja alíquota atualmente é de 15%.

Em seguida, isto é, a 7 de julho de 1969, solicitou a impetrante à Delegacia da Receita Federal, no Amazonas, fôsse autenticada uma amostra do produto, tipo “cigarri-lha”, para o fim de preencher os requisitos do Processo nº 044/69, já despachado pela mesma autoridade. Esta, por despacho de 19 de julho do mesmo ano, assim se pronunciou:

“O presente produto enquadra-se na classificação fiscal do artigo 303, inciso I, do RIPI (Decreto nº

61.514/67). Decisão de 16-7-69, exarada pela Delegacia da Receita Federal em Manaus, no Processo nº 5.115/69, confirmada a decisão pela Superintendência Regional da Receita Federal em Belém, no cita-do processo”.

Sob a amostra do produto em referência, consta a seguinte observação:

“A presente cigarrilha é feita de fôlha de tabaco produto americano (U.S.A.), — *micro-flake*, com classificação de Importação nº 24-02-003, fumo picado e filtro de 15mm.”

Tomando conhecimento do ocorrido, segundo esclarece a Secretaria da Receita Federal, no trecho transcrito pelo parecer da Procuradoria-Geral da Fazenda, fls. 29, que instrui as “informações”, e discordando do que fôra assentado, o Sr. Ministro da Fazenda baixou a portaria, objeto do mandado de segurança em debate, nos termos seguintes:

“O Ministro de Estado da Fazenda, no uso de suas atribuições, e considerando que por cigarrilha entende-se o produto feito com capa de fôlha de fumo envolvendo fumo desfiado, picado, migado ou em pó (art. 303, inciso I, do RIPI), anexo ao Decreto nº 61.514, de 12 de outubro de 1967; considerando que a “fôlha de fumo” mencionada na definição legal é a obtida no seu estado natural e não a artificialmente reconstituída por processos mecânicos, químicos, ou semelhantes, resolve:

Nº GB — 382 — Declarar que se classifica na posição 24.02, inciso 2, da Tabela anexa ao Regulamento baixado com o Decreto nº 61.514 de 12 de outubro de 1967, o produto constituído de “fumo desfiado, migado ou em pó” envolvido por

capa de microescama de tabaco ou semelhante.” (D.O. 8-10-68 — Seção I — Parte I, pág. 8.504).

Na consideração do assunto, registramos, desde logo, as nossas dúvidas sobre a propriedade do reexame da consulta pelo Sr. Ministro de Estado. O Dec. nº 61.514 de 12 de outubro de 1967 trata dêsse instrumento de prévio esclarecimento da aplicação da lei tributária, nos arts. 240 a 251, desde sua colocação e resposta na Primeira Instância até o recurso para o Departamento de Rendas, com a decisão e efeitos respectivos.

O processo estabelecido não cuida de recurso para o Ministro da Fazenda, nem há referência à advocatória, de sua parte. É certo que o regulamento não omite por completo o mais alto dirigente dos problemas fazendários. No art. 234 concede-lhe as decisões por equidade, sob proposta do Segundo Conselho de Contribuintes e tendo em vista dispensa de penalidade pecuniária. Atribui-lhe também a competência de reagrupar os capítulos das alíneas da tabela e desdobrar as suas posições, com republicação parcial ou integral da disciplina regulamentar (art. 343), e ainda sem a possibilidade de ampliar o campo da incidência, na conformidade do que veio dispor o Dec.-lei 400 de 30 de dezembro de 1968, art. 16. Ambos os casos não se assemelham à deliberação contestada, mas não deixam de indicar que a ação ministerial deve exercer-se dentro de limites preestabelecidos.

Admitindo-se, porém, que a portaria incriminada esteja na competência geral da alta autoridade, com o caráter de norma complementar, como o permite o Código Tributário Nacional — art. 100 — tal atribuição é também regrada.

Nenhum ato no campo do direito tributário pode externar-se e merecer

validade fora do comando do art. 97 do mencionado Código:

“Art. 97. Sòmente a lei pode estabelecer:

I — a instituição de tributos ou a sua extinção;

II — a majoração de tributos, ou sua redução, ressalvado o disposto nos artigos 21, 26, 39, 57 e 65;

III — a definição do fato gerador da obrigação tributária principal, ressalvado o disposto no inciso I do § 3º do artigo 52, e do seu sujeito passivo;

IV — a fixação da alíquota do tributo e da sua base de cálculo, ressalvado o disposto nos artigos 21, 26, 39, 57 e 65;

V — a comunicação de penalidades para as ações ou omissões contrárias a seus dispositivos, ou para outras infrações nela definidas;

VI — as hipóteses de exclusão, suspensão e extinção de créditos tributários, ou de dispensa ou redução de penalidade.

§ 1º — Equipara-se à majoração do tributo a modificação da sua base de cálculo (que importe em torná-lo mais oneroso).

§ 2º — Não constitui majoração de tributo, para os fins do disposto no inciso II dèste artigo a atualização do valor monetário da respectiva base de cálculo.”

Diante disso, não há como evitar-se a perquirição da regularidade da portaria discutida, de referência ao seu próprio conteúdo. Posta a questão, como se apresentou na fase da consulta, o Sr. Ministro da Fazenda poderia, efetivamente, ter declarado que o produto em aprêço, pela apresentação e devido aos elementos componentes, se classificava na posição tal ou qual, dada a sua cor-

respondência com as indicações respectivas.

Entretanto, não foi essa simples operação que se cometeu. O Regulamento — Dec. nº 61.514 preceitua no artigo 303:

“Art. 303 — Entende-se:

I — por cigarrilha, o produto feito com capa de fôlha de fumo envolvendo fumo desfiado, picado, migado ou em pó;

II — por charuto, o produto feito com capa de fôlha de fumo envolvendo fôlhas de fumo inteiras, cortadas ou partidas”.

Tal prescrição não satisfaz ao nobre administrador do Tesouro. Daí proveio a necessidade de, primeiro, caracterizar “fôlha de fumo”, conforme o seu entendimento.

Disse então: fôlha de fumo é a obtida no seu estado natural e não artificialmente por processos mecânicos, químicos ou semelhantes, para concluir, em seguida, que o produto sob inspeção, “envolvido em capa de microescama de tabaco ou semelhante” se classificaria na posição 24.02, inciso 2 — ou seja: cigarros, por vintena ou fração, 365, 638, quando os órgãos regulares de consulta já haviam dito, pelo que até aí constava do Regulamento, art. 303, que o produto estava na posição 24.02, inciso 3 ou cigarrilhas — 15ª.

É como se o Regulamento, conforme a exegese ministerial, passasse a dizer:

“Art. 303 — Entende-se:

I — por cigarrilhas, o produto feito com capa de fôlha de fumo que seja obtida no seu estado natural e não artificialmente reconstituída por processos mecânicos, químicos ou semelhantes, envolvendo fumo desfiado, picado, migado ou em pó”.

Ninguém dirá que o art. 303, na sua redação própria e originária, seja o mesmo art. 303 do entendimento oficial. À tóda vista houve assim restrição de conceito, quanto a uma posição para ampliar o campo de incidência de outra, o que no entanto é proibido, seja no sistema do Regulamento, seja pelas diretrizes do Código Tributário Nacional — art. 97, nºs II e IV e § 1º (ver transcrições).

Ao mesmo tempo, não se pode esquecer que as posições da tabela do IPI guardam configurações tradicionais. Não se concede que a cigarrilha, por ser recoberta com *micro-flake* ou microescama, fôlha de fumo industrializada por processo americano, seja cigarro.

A Delegacia da Receita em Manaus já observou com acêrto que o bom acabamento e a adição de filtro não caracterizava o produto —fls. 17. —

A expressão americana *micro-flake* (microescama ou microlâmina) não modifica o gênero “fôlha de fumo”, a que pertence indiscutivelmente.

As posições da tabela, por outro lado, decorrem de lei expressa, que o regulamento há de observar. A regra do Código Tributário é terminante:

“Art. 99 — O conteúdo e o alcance dos decretos restringem-se aos das leis em função das quais sejam expedidos, determinados com observância das regras de interpretação estabelecidas nesta Lei”.

É de se atender, igualmente, que nas leis disciplinadoras da matéria houve, de uma a outra, marcada alteração no classificar as espécies do produto, com inegável ampliação do conceito de cigarrilha.

A Lei nº 4.502 de 30 de novembro de 1964 determinava:

Alínea VII

Posição	Inciso	Produtos	Alíquota Ad Valorem
24.02	—	Fumo elaborado; extratos ou sumos de fumo:	
	1	Charutos .....	10%
	2	Cigaros, por vintena ou fração:	
		01 — Até o preço de venda no varejo de .. Cr\$ 100,00 .....	200%
		02 — de preço de venda no varejo superior a Cr\$ 100,00 até Cr\$ 150,00 .....	280%
		03 — de preço de venda no varejo de mais de Cr\$ 150,00 .....	260%
	3	Cigarilhas, cigarros feitos a mão .....	10%
	4	Fumo desfiado, picado, migado ou em pó ..	20%
		Outros .....	10%

Com o Decreto-lei nº 34, de 18 de novembro de 1966, alteração 28ª, a classificação passou a ser:

“Posição 24.02 — Fumo elaborado; extratos ou sumos de fumo.

1. Charutos — 10%
2. Cigarros, por vintena ou fração — 243,75%

3. Cigarrilhas, cigarros feitos a mão — 10%

4. Fumo desfiado, picado, migado ou em pó — 20%

5. Outros — 10%

No Decreto 61.514 de 13 de outubro de 1967 (Regulamento atual) — tomou a classificação esta seqüência:

Alínea VII

Fumo

Capítulo — 24

Fumo

Posição	Inciso	Produtos	Alíquota Ad Valorem
24.02	—	Fumo bruto ou não elaborado; resíduos de fumo .....	N/T....
24.02	—	Fumo elaborado; extratos ou sumos de fumo	
	1	Charutos .....	10%
	2	Cigarros, por vintena ou fração .....	243,75%
	3	Cigarrilhas e cigarros feito a mão .....	10%
	4	Fumo desfiado, picado, migado ou em pó ..	20%
	5	Demais produtos, quando acondicionados em recipientes, embalagens ou envoltórios, destinados à apresentação do produto .....	10%
	6	Outros .....	N/T

Por último, o Decreto-lei nº 400, de 30 de dezembro de 1968, expõe o pensamento mais nôvo do legislador:

“Art. 2º Na Tabela anexa à Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964, substituam-se pelos seguintes os textos das posições e incisos abaixo especificados e, quando fôr o caso, às respectivas alíquotas:

Posição 24.02 — Fumo elaborado, extrato ou sumo de fumo:

1. Charutos e cigarros feitos a mão — 15%

2. Cigarros, por vintena ou fração — 365,63%

3. cigarrilhas — 15%

4. fumo desfiado, picado, migado ou em pó — 30%

5. outros, excetuando o de corda ou em rôlo — 15%

Vê-se em tudo isso que de cigarrilha, cigarros feitos a mão, passou-se por cigarrilhas e cigarros feito a mão e se chegou a cigarrilhas, simplesmente, enquanto charutos veio a fazer par com cigarros feitos a mão.

Pode-se admitir agora, dessa forma, que cigarrilha, guardando não obstante a constituição característica, seja produto melhor tratado, de fôlha de fumo natural, alisada e aparada por processo mecânico, ou fôlha de fumo reconstituída por processo industrial.

Independentemente das considerações expostas, parece-nos que a portaria coatora, como simples ato interpretativo ou de classificação, deixou de lado, mais uma vez, o Regulamento. Recomenda êste no art. 17:

“Art. 17 Na tabela, os produtos estão classificados em alíneas, capítulos, subcapítulos, posições, incisos e subincisos.

§ 1º — Far-se-á a classificação de conformidade com as seguintes regras:

1ª) o texto dos títulos de cada alínea, capítulo ou subcapítulo tem valor apenas indicativo, determinando-se a classificação pelos dizeres das posições e incisos, pelas notas de cada uma das alíneas e capítulos e, supletivamente, pelas demais regras dêste parágrafo;

2ª) a referência feita, em uma posição, a determinada matéria compreende essa matéria em seu estado puro, misturada ou associada a outras. A referência a produtos de determinada matéria alcança todos os produtos constituídos, total ou parcialmente, dessa matéria.”

Ora, se a cigarrilha é, pelo art. 303, o produto feito com a “capa de fôlha de fumo, envolvendo fumo desfiado, picado, migado ou em pó” — há de se reconhecer que o produto apresentado pela impetrante guarda conformidade regulamentar.

A fôlha de fumo pode achar-se em estado puro, misturada ou associada a outra matéria, alcançando todos os produtos que dela fôlha de fumo se cons-

tituam, total ou parcialmente. Tal compreensão, por si só, além da fôlha de fumo ao natural, abrange a fôlha de fumo em que haja processo mecânico ou químico, e repele a restrição que a portaria em foco editou.

Por fim, sobressai acima de tudo pequeno detalhe, que, no entanto, decide o suposto enigma. A tabela, na posição 24.02, através dos incisos, cuida de charutos e cigarros feitos a mão, de cigarros, e de cigarrilhas.

Também se refere a outros produtos.

Mesmo que, por exigência requintada, não se aceite o produto confeccionado pela impetrante como cigarrilha, não se pode, natural e logicamente, transferi-lo para a classificação de cigarros, que possui aparência, feitio e conteúdo definidos. Certa estivesse a maneira de ver, de não se tratar de “cigarrilha”, o intérprete classificador deveria, antes de mais nada, consultar o Regulamento.

Fôra assim, encontraria a solução adequada. Pelo Regulamento — redação do Dec.-lei nº 400 — quando os produtos não são charutos ou cigarros feitos a mão; cigarros propriamente ou cigarrilhas, classifica-se como outros, excetuando o de corda ou em rôlo — 15ª, como está no inciso 5 da Posição 24.02.

Em conclusão, a portaria ministerial examinada, pelos defeitos que apontamos, desobedeceu à lei e à melhor técnica regulamentar. Não pode assim prevalecer.

Pelas razões expostas, o nosso voto é também pela concessão da segurança, *data venia*.

#### DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Prosseguindo-se no julgamento, por maioria de votos, concedeu-se a segurança, vencidos os Srs. Ministros Re-

lador, Peçanha Martins, Decio Miranda, Jarbas Nobre, Márcio Ribeiro e Moacir Catunda. Designado Relator para lavrar o acórdão o Sr. Min. José Néri da Silveira. Os Srs. Mins. Henrique d'Ávila, Godoy Ilha, Armando Rollemberg, An-

tônio Neder, Esdras Gueiros e Amá-lio Benjamin (desempatando o julgamento) votaram de acôrdo com o Sr. Min. José Néri da Silveira. Presidiu o julgamento o Sr. Min. *Amarílio Benjamin*.

## AGRAVO EM MANDADO DE SEGURANÇA N.º 66.454 — MG

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

Agravante — Paulo de Figueiredo Dias

Agravado — INPS

### EMENTA

Mandado de Segurança. Lei n.º 1.533, art. 5.º, n.º I. Contra ato omissivo de autoridade é permitido o uso do mandado de segurança, concomitantemente com o recurso administrativo legalmente cabível.

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

Decide a Terceira Turma do Tribunal Federal de Recursos, por maioria, dar provimento ao agravo a fim de que o Juiz julgue o mérito do pedido de segurança, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Custas de lei.

Brasília, 12 de maio de 1971. — *Márcio Ribeiro*, Presidente e Relator.

### RELATÓRIO

O Sr. Min. *Márcio Ribeiro* (Relator): Paulo de Figueiredo Dias, alegando o efetivo exercício da profissão de corretor desde outubro de 1968, requereu, a 10 de julho de 1969, mandado de segurança contra ato do Coordenador de Seguros Sociais do INPS, que deixou de inscrever o impetrante como segurado da previdência social, depois de mandá-lo submeter a exame médico, iniciativa não autorizada por qualquer lei.

A autoridade coatora, quanto ao mérito, sustentou a legitimidade do procedimento administrativo, pois:

“A Previdência Social não pode conceder inscrição a segurados de idade próxima à prevista para a concessão de aposentadoria por velhice, sem antes submetê-los a exames médicos para comprovação de suas reais possibilidades físicas para o exercício habitual da profissão que indicam.”

Afinal, a sentença denegou o mandado de segurança, sem resolver o mérito do pedido.

Denegou-o porque, havendo o impetrante interposto recurso para a e. Junta de Recursos da Previdência Social, era-lhe defeso usar, concomitantemente, do remédio heróico (fls. 33).

Agrava o impetrante, com as razões da minuta de fls. 35/38, contrariadas às fls. 42 pelo INPS.

O Juiz manteve, sem novos argumentos, a sentença.

Nesta Instância, o parecer da douta Subprocuradoria-Geral foi pela confirmação da sentença.

É o relatório.

### Voto

O Sr. Min. Márcio Ribeiro (Relator): Trata-se, sem dúvida, de um ato omisso do impetrado, que não admitiu a inscrição do impetrante como segurado da previdência social.

É evidente, assim, que, quanto à preliminar de compossibilidade do mandado de segurança com o recurso administrativo, a sentença agravada descumpriu a Súmula nº 429 do STF.

Essa, aliás, adotou o ponto de vista doutrinariamente certo.

Para demonstrá-lo, acrescento as lições de Celso Agrícola Barbi e Sérgio S. Fadel, transcritas na minuta (lê), a de J. M. Otron Sidou (*Do Mandado de Segurança*, 3.<sup>a</sup> edição, pág. 296):

“Se o ato é de índole positiva e pode ser sustado mediante a simples manifestação do recurso, enquanto é êle decidido, a potencial ação reparatória do remédio pode ser postergada sem gravame para o queixoso, mesmo porque, sustado os efeitos do ato, desaparece, *pro tempore*, o fato que possibilita curso ao mandado de segurança, assim, desfalcado do imprescindível direito líquido e certo. Tanto assim é que o prazo caduciário para a utilização da segurança só começa a correr da data de decisão do recurso não provido. Não se trata de suspensão de prazo, porque se não suspende o que não começou a existir, e o fato configurador da lesão é ainda inexistente. Noutras pala-

avras: existe ato, mas ainda não existe fato. Mas se o recurso não tem efeito suspensivo, ou êsse efeito não se lhe aplica, porque a suspensividade se refere ao fato, e fato não há, como ocorre em face dos atos administrativos de índole negativa, qualquer regra de inexecutabilidade teria a viltade de inconstitucional; seria uma restrição inadmissível do remédio, na latitude que a *lex legum* lhe confere. Desmerece curso, pois, a opinião dos que entendem que se não deve dar mandado de segurança no caso de poder conseguir-se, pelo recurso administrativo, a corrigenda da omissão da autoridade na prática de determinada obrigação. Em assim porque, face a todo ato contra que não prevaleça a pronta restauração do direito, seja êle comissivo ou omissivo, atribui-se o seu conhecimento, no sentido de restaurar o direito ao Poder Judiciário. Nesse propósito há ponderáveis manifestações em prol da doutrina e da jurisprudência.”

Não nos é dado resolver aquilo que o Juiz não resolveu.

Dou, pois, provimento ao agravo, a fim de que o Juiz julgue o mérito do pedido de segurança.

### Voto

O Sr. Min. Henoch Reis: Divirjo de V. Ex.<sup>a</sup>, reservando-me estudar melhor o caso em outros processos.

### DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Deu-se provimento ao agravo a fim de que o Juiz julgue o mérito do pedido de segurança, vencido o Sr. Min. Henoch Reis. O Sr. Min. Esdras Gueiros votou com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. Márcio Ribeiro.

## AGRAVO EM MANDADO DE SEGURANÇA N.º 66.691 — GB

Relator — O Ex.<sup>mo</sup> Sr. Min. Jarbas Nobre

Recorrente de Ofício — Juiz Federal da 2ª Vara

Agravante — União Federal

Agravado — Conselho Federal da Ordem dos Músicos do Brasil

### EMENTA

Ordem dos Músicos. Como autarquia corporativa cuja renda é adquirida também pela participação no rateio do Fundo Social Sindical, está sujeita aos exames por parte da Inspeção-Geral de Finanças do Ministério do Trabalho e Previdência Social. Segurança cassada.

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 cassar a segurança, 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. — *Godoy Ilha*, Presidente; *Jarbas Nobre*, Relator.

### RELATÓRIO

O Sr. Min. Jarbas Nobre (Relator): O Conselho Federal da Ordem dos Músicos do Brasil impetra Mandado de Segurança contra ato do Inspetor-Geral de Finanças do Ministério do Trabalho e Previdência Social, que submeteu a auditoria contábil-financeira às autarquias corporativas de fiscalização e atividades profissionais.

É que, segundo sustenta, não está subordinada aos órgãos da Administração direta e, assim, sujeito à apreciação e julgamento de suas contas, controle êsse que é exercido pelos seus próprios órgãos, e isto mesmo tão-somente no que se refere a bens valores públicos, fato que não ocorre com os colegiados profissionais que não se beneficiam de dotações orçamentárias, nem mesmo a título de subvenção.

A segurança foi concedida sob o fundamento de que “nas autarquias corporativas em que os recursos são estritamente privados, o controle é feito pelos órgãos institucionais da própria entidade (Conselhos ou Assembléias). O controle externo é que poderá ou não existir, conforme, em cada caso, seja a legislação peculiar ao ente autárquico em causa. Certamente que falece ao coator o poder de controlar e fiscalizar a contabilidade da impetrante, cuja obrigação em matéria de contas se limita àquele ordenamento constante da alínea e do art. 5º da Lei nº 3.857, de 22-12-60. Não tem amparo legal, por isso, o ato ameaçado pela Circular nº 12 do Inspetor-Geral de Finanças do MTPS.”

Há recurso *ex officio* e agravo de petição interposto pela União Federal.

A Subprocuradoria-Geral da República pede a reforma do decisório.

É o relatório.

### VOTO — PRELIMINAR

O Sr. Min. Jarbas Nobre (Relator): O ato apontado como coator, consiste em ofício-circular expedido pelo Chefe do Gabinete do Inspetor-Geral de Finanças do Ministério do Trabalho e da Previdência Social (fls. 9), que remete cópia da Portaria nº 35, de 17-7-69, do Inspetor-Geral, que estabelece o plano geral de auditorias a ser observado no

Contrôle da Administração Pública Federal (fls. 10/19).

O impetrante pela segurança impetrada objetiva, como está no pedido, a cassação dêsse ato, para que a tomada e o julgamento das contas da administração do seu patrimônio sejam feitos por seus próprios órgãos, independentemente das exigências formuladas no mencionado ofício.

O impetrante, ora agravante, de pronto, antes de manifestar recurso administrativo ao Ministro do Trabalho, a que está subordinado o Inspetor-Geral de Finanças, recurso êste que independe de prestação de garantia, impetrou mandado de segurança contra lei em tese, o que não é admitido.

Dêsse modo, tenho que no caso descabe o uso do remédio heróico.

É a preliminar que suscito perante o Tribunal.

#### VOTO — PRELIMINAR

O Sr. Min. Amâncio Benjamin: Srs. Ministros. Em princípio, reconhecemos a procedência da tese sustentada pelo Sr. Ministro Relator no seu voto: contra a lei em tese não cabe mandado de segurança.

Entretanto, na espécie dos autos, tenho dúvida em aplicar êsse entendimento. O Conselho Federal da Ordem dos Músicos requereu mandado de segurança contra portaria do Inspetor-Geral de Finanças, regulando a fiscalização das entidades nas condições do requerente. Dir-se-á que a portaria, por ser normativa, poderia ser equiparada a lei em tese.

Acontece, porém, que, de qualquer modo, a portaria fixa uma orientação a ser tomada e implicá imediato cumprimento, independentemente de outros atos.

Parece-nos, pois, que o direito líquido e certo que a Ordem dos Músicos invoca deva ser examinado. Ademais,

não nos parece que a nossa decisão, no sentido do voto do Sr. Ministro Relator, e, *data venia* de S. Ex.<sup>ª</sup>, tivesse sentido prático, uma vez que, deixando de examinar o mérito do pedido, a questão ficaria em aberto. Por outro lado, sendo admissível o mandado de segurança preventivo, somente a edição da portaria justificava receio razoável da entidade interessada, para se resguardar.

*Data venia*, portanto, de S. Ex.<sup>ª</sup>, o nosso voto é no sentido de, repelida a consideração de que se trata de mandado de segurança contra lei em tese, se examine o mérito, como foi pôsto na sentença agravada.

#### Retificação do Voto Preliminar

O Sr. Min. Jarbas Nobre: Sr. Presidente, não abdicando do meu ponto de vista, porque no meu voto eu destaquei um outro fundamento, não só o não cabimento do mandado de segurança contra lei em tese, mas também o fato de o ato existente ser objeto de recurso à autoridade superior, sem prestação da garantia. Mas, repito, não abdicando do meu ponto de vista, prefiro que se enfrente o mérito da questão e, assim, retifico o meu voto.

#### VOTO-MÉRITO

O Sr. Min. Jarbas Nobre: No mérito, estou em que o agravado está sujeito à fiscalização financeira por parte da Inspeção-Geral de Finanças do Ministério do Trabalho, dada a sua qualidade de entidade autárquica que é sustentada, também, por recursos originários do Fundo Social Sindical, como estatuído no art. 10 da Lei nº 3.857, de 22 de dezembro de 1960.

Em verdade, como definido pelo artigo 5º, I, do Decreto-lei nº 200, de 25 de fevereiro de 1967, autarquia é

“o serviço autônomo, criado por lei, com personalidade jurídica, patrimônio e receita próprios, para

executar atividades típicas da Administração Pública, que requeiram, para seu melhor funcionamento, gestão administrativa e financeira descentralizada.”

Com o advento da Reforma Administrativa, perdeu tódta a oportunidade a discussão doutrinária que se feria em tórno da conceituação das corporações de classe, cujas primeiras manifestações são encontradas nos Séculos XII e XIII, ocasião em que os profissionais do mesmo ofício se fixavam num só quarteirão, abolindo a lei da oferta e da procura, a fim de proteger os seus associados contra a concorrência externa, abolindo o intermediário (voto do Min. Amárilio Benjamin, no Mandado de Segurança nº 48.149).

Lê-se ainda no voto aludido, louvado em Gustavo Lessa (*As Corporações Públicas na Grã-Bretanha*), que na Inglaterra, atualmente, a corporação está mais ligada a órgãos administrativos independentes, a corporações públicas, criadas para empreender tarefas, livres do contróle executivo.

A natureza jurídica das corporações profissionais dos atuais Conselhos, en-

tre os quais o dos Músicos, não comporta mais dúvidas, eis que a lei assim as define.

Como entidade com personalidade jurídica e economia próprias, descentralizadas administrativa e financeiramente, a Ordem dos Músicos é uma autarquia, submetida ao Ministério do Trabalho.

Porque sua renda é constituída também pela sua participação no rateio do Fundo Nacional Sindical, a sua tomada de contas terá que ser feita pela Inspeção-Geral das Finanças do Ministério a que está subordinado.

Dentro dessa ordem de considerações, tenho que o ato inculcado de coator não atenta a direito líquido e certo da impetrante, ora agravada.

Dou provimento ao recurso.

#### DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: À unanimidade, deu-se provimento aos recursos para cassar a segurança. Os Srs. Mins. Godoy Ilha e Amárilio Benjamin votaram de acórdo com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. *Godoy Ilha*.

## AGRAVO EM MANDADO DE SEGURANÇA N.º 66.990 — SP

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

Recorrente de Ofício — Juiz Federal da 1ª Vara

Agravante — União Federal

Agravada — Arthur Young, Clarkson, Gordon & Co.

#### EMENTA

Sociedade civil para prestação de serviços profissionais de auditoria e contabilidade que possui um só sócio contador registrado. Os demais, três são sociedades com sede no Exterior, e o restante não possui qualificação profissional declarada no contrato. Não goza de tratamento especial frente ao Regulamento do Imposto de Renda.

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 cassar a segurança, 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; *Jarbas Nobre*, Relator.

#### RELATÓRIO

O Sr. Min. *Jarbas Nobre* (Relator): Arthur Young, Clarkson, Gordon e Co. impetra segurança contra o Delegado Regional do Imposto de Renda em São Paulo, que lhe exige o recolhimento à alíquota de 28% do § 1º, letra *d*, art. 44, do Decreto nº 51.900, de 10-4-63, visto como é uma sociedade civil constituída para a prestação de serviços profissionais de natureza contábil.

A segurança foi concedida.

Há recurso *ex officio*.

A União Federal interpôs agravo que a Subprocuradoria-Geral da República pede seja provido.

É o relatório.

#### VOTO

O Sr. Min. *Jarbas Nobre* (Relator): O contrato social da agravada está às fls. 27/34.

Por êle se sabe que ela era constituída pelos seguintes sócios: *a*) Arthur Young e Company, sociedade sediada nos Estados Unidos da América do Norte; *b*) Clarkson, Gordon e Co., com sede no Canadá; *c*) Henry Martin e Co., com sede no Uruguai; *d*) Howard W. Hogg e *e*) Geraldo Ferreira da Ponte, residentes em São Paulo, êstes últimos denominados “sócios residentes”.

Êste contrato foi alterado e, em razão disto, retiraram-se da sociedade os sócios indicados no item 4, que cederam suas cotas a Robert W. Carlson, que ingressou na sociedade.

As sócias canadense e uruguaia transferiram partes de suas cotas a Henry D. Edwards, que, assim, foram admitidos na mesma.

Com tal alteração a agravante passou a ter como sócios três sociedades estrangeiras (uma norte-americana, outra canadense e uma outra uruguaia).

A responsabilidade pelos serviços profissionais que a sociedade pretende prestar (serviços profissionais referentes a contabilidade, auditoria e orientação fiscal — cláusula 3ª, fls. 29), “é do sócio Geraldo Ferreira da Ponte”, contador registrado nos Conselhos Regionais de Contabilidade da Guanabara e de São Paulo, “o qual exercerá suas funções com completa independência profissional, sem ficar sujeito a quaisquer injunções dos demais sócios ou de quem quer que seja” (parágrafo único, cláusula 3ª).

Geraldo Ferreira da Ponte, que tem a seu cargo a responsabilidade pelos serviços profissionais da sociedade, possui seis cotas, enquanto que as empresas norte-americana, canadense e uruguaia possuem, respectivamente, 101, 52 e 25 cotas.

A gerência da sociedade coube a John J. Deertug, representando a sócia americana.

Temos aí uma sociedade civil que tem como objetivo social a prestação de serviços profissionais, com um único sócio com capacidade para prestá-lo.

Ora, segundo dispõe o texto do Regulamento que a agravante quer lhe seja aplicável:

“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) vêzes o sa-

lário-mínimo fiscal, as quais pagam o imposto proporcional de 15%.”

Ante a clareza do dispositivo, de logo se vê que não é possível a três empresas sediadas no Exterior e dois sócios sem qualificação profissional adequada, prestarem serviços de auditoria e contabilidade.

A matéria não é desconhecida deste Tribunal, que repetidamente dela se tem ocupado.

Assim, à oportunidade do julgamento do Agravo no Mandado de Segurança nº 57.901, do qual fui Relator, entendeu esta Segunda Turma que é inaplicável a alíquota preferencial atribuída às sociedades civis de prestação de serviços quando este tem sócio domiciliado na Inglaterra.

Na Apelação Civil nº 19.066 (Relator Min. Márcio Ribeiro — *D.J.* 8-4-68, pág. 1.137) ficou decidido:

“Incabível pretensão de estender-se a sociedade de pessoas não diplomadas, que exploram o ramo de construção, a isenção outorgada pela Lei nº 2.862/66, às sociedades de profissionais organizadas exclusivamente para a prestação de serviços especializados.”

No Agravo em Mandado de Segurança nº 60.420 (Relator Min. J. J. Moreira Rabello — *D.J.* 10-12-68, página 5.253), ficou decidido que:

### **AGRAVO EM MANDADO DE SEGURANÇA N.º 67.017 — SP**

Relator — O Ex.<sup>mo</sup> Sr. Min. Peçanha Martins

Recorrente de Ofício — Juízo Federal da 4ª Vara

Agravante — Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia da 6ª Região — CREA

Agravado — Alumínio Couraça S.A.

#### **EMENTA**

CREA. Registro obrigatório de firma com seção ligada ao exercício da profissão de engenheiro (art. 60 da Lei nº 5.194/66). Recursos unânimes providos para cassar a segurança.

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

“Não é a denominação da sociedade ou o seu registro, mas o tipo de atividade dos seus integrantes, o que justifica a benesse prevista no § 1º do Regulamento do Imposto de Renda.”

O AMS 62.480 (Relator Min. Amálio Benjamin — *D.J.* de 9-5-69, página 1.917), assim foi julgado:

“A sociedade civil composta apenas de um engenheiro, e os demais sócios com profissões diferentes, não se aplica o disposto no art. 44, letra *b*, § 3º, do Decreto número 43.373/59, para efeito de recolhimento do Imposto de Renda.”

Na hipótese dos autos, um único sócio é contador registrado. Os demais três são sociedades com sede no Exterior. Quanto ao sócio restante, não há no contrato referência à sua qualificação profissional.

Uma sociedade assim organizada não pode ser entendida como de contadores para prestação de serviços profissionais. Dou provimento ao recurso.

#### **DECISÃO**

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Deu-se provimento aos recursos para cassar a segurança. Decisão unânime. Os Srs. Mins. Godoy Ilha e Armando Rollemberg votaram com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. Godoy Ilha.

Decide a Primeira Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, dar provimento para cassar a se-

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

Brasília, 26 de maio de 1971. — *Henrique d'Ávila*, Presidente; *Peçanha Martins*, Relator.

#### RELATÓRIO

O Sr. Min. *Peçanha Martins* (Relator): A sentença recorrida assim expõe os fatos:

“A impetrante é uma indústria que se dedica à fabricação de artefatos de alumínio, necessitando de mão-de-obra as mais diversas, do ferramenteiro ao engenheiro, do contador ao advogado, do desenhista ao projetista, e assim por diante. A unidade fabril abrange em si a organização, a administração e a técnica. O seu único fim e o seu único resultado é vender os seus produtos.

A Lei Federal nº 5.194, de 24-12-66, regulamentando as profissões de engenheiro, arquiteto e agrônomo, estabeleceu o registro obrigatório no CREA dêsses profissionais e das empresas que os congregam para a prestação dos serviços relacionados com a lei (art. 55 e 59). Além disso, o art. 60 dispõe que a empresa, embora não enquadrada no art. 59, tendo alguma seção ligada ao exercício profissional da engenharia, arquitetura e agronomia, na forma estabelecida na lei, é obrigada a requerer o seu registro no CREA.

Com base nesse dispositivo a impetrante recebeu notificação para se registrar, como se exercesse profissionalmente a engenharia. No entanto, seu mister é fabricar produtos para vender. Daí a ilegalidade do ato contra o qual a segurança é impetrada. Ouvido o impetrado, respondeu que não é só a firma de en-

genharia que está obrigada a registrar. Também as empresas industriais que tiverem seções em que a técnica de engenharia se faz presente é obrigada a se registrar.

A Procuradoria da República opinou pela denegação da segurança.”

E, em seguida a êste relatório, o ilustre Dr. Juiz Federal José Américo de Souza concedeu a segurança e recorreu *ex officio*, por entender que “o engenheiro é que está obrigado a se registrar. E se êle se associa a outros e forma uma organização, ou seção de engenharia, esta também deve se registrar. Não a indústria que utiliza o profissional para as suas atividades próprias estranhas à prestação de serviço de engenharia.

O Conselho impetrado recorreu e a impetrante contraminutou.

Mantida a decisão, os autos subiram a êste Tribunal e a douta Subprocuradoria da República ofereceu o parecer de fls. 55, opinando pelo provimento do recurso.

É o relatório.

#### Voto

O Sr. Min. *Peçanha Martins* (Relator): A impetrante é uma indústria que se dedica à fabricação de artefatos de alumínio, isto é, fabrica painéis, copos e outros objetos, não se tratando de uma sociedade de engenheiros, que se envolva, exclusivamente, na execução de serviços relacionados com a engenharia. Certo, pois, seria o entendimento da sentença não fora o disposto no art. 60 da Lei nº 5.194, de 1966, nestes termos:

“Tôda e qualquer firma ou organização que, embora não enquadrada no artigo anterior, tenha alguma seção ligada ao exercício profissional da engenharia, arquitetura e agronomia, na forma estabelecida nesta lei, é obrigada a requerer o

seu registro e a anotação dos profissionais legalmente habilitados dêles encarregados.”

O dispositivo transcrito não excepcional. E mantendo na sua indústria, como se depreende da inicial, secção ligada à engenharia, evidente que não pode a impetrante libertar-se da obrigação do seu próprio registro, como aliás já decidiu esta Primeira Turma em caso parecido com o *sub judice*.

Isto pôsto, dou provimento aos recursos para cassar a segurança.

#### DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Deu-se provimento para cassar a segurança, unânimemente. Os Srs. Mins. Henrique d'Ávila e Moacir Catunda votaram de acôrdo com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. *Henrique d'Ávila*.

### AGRAVO EM MANDADO DE SEGURANÇA N.º 67.040 — SP

Relator — O Ex.mo Sr. Min. Amarílio Benjamin

Recorrente — Juízo da 6ª Vara, *ex officio*

Agravante — União Federal

Agravada — Mercador — Cia. Distribuidora de Autopeças

#### EMENTA

Mandado de segurança. Concessão de liminar, na base de fiança bancária. Denegação do pedido.

“Denegado o mandado de segurança pela sentença, ou no julgamento do agravo, dela interposto, fica sem efeito a liminar concedida, retroagindo os efeitos da decisão contrária” (Súmula nº 405 — Supremo Tribunal).

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

Brasília, 27 de agosto de 1971. — *Godoy Ilha*, Presidente; *Amarílio Benjamin* Relator.

#### RELATÓRIO

O Sr. Min. *Amarílio Benjamin* (Relator): Trata-se de mandado de segurança requerido para que a União não execute a dívida contra a impetrante, enquanto não fôr decidido o recurso que

a mesma interpôs da denegação de segurança anterior sôbre a exigência tributária, no pressuposto de que prestou fiança.

Processou-se o pedido, e o Dr. Juiz o concedeu, após as informações regulares, recorrendo de ofício para êste Tribunal.

Falou no processo a douta Subprocuradoria-Geral da República, pelo provimento do recurso e conseqüente cassação da segurança.

É o relatório.

#### VOTO

O Sr. Min. *Amarílio Benjamin* (Relator): É fora de dúvida que, no caso dos autos, se renova o debate sôbre a persis-

tência da liminar na espécie de denegação do mandado de segurança a que a mesma se prende. Todavia, como sabem os eminentes Colegas, o problema está superado. Inicialmente, na aplicação das leis de mandado de segurança, se indagou se, concedida a liminar e denegada a segurança, afinal a garantia persistia. Na época em que consideramos a matéria, foram diversas as opiniões emitidas a êsse respeito, inclusive razões de conveniência e de ordem lógica, para que a liminar subsistisse, enquanto a Segunda Instância não decidiu definitivamente o assunto.

Na doutrina, o eminente Helly Meireles apresentou uma sugestão: os juízes, nas suas decisões finais, deveriam manifestar-se sempre sôbre as liminares. Em face da manifestação da sentença, tomar-se-ia a orientação adequada. Silenciando a sentença, a liminar seria mantida. No detalhe, porém, o que prevaleceu, depois de tôda essa discussão, foi o comando do Supremo Tribunal Federal expresso na Súmula nº 405:

“Denegado o mandado de segurança pela sentença, ou no julgamento do agravo dela interposto, fica sem efeito a liminar concedida, retroagindo os efeitos da decisão contrária.”

Assim, a esta altura, não há nenhuma dúvida de que a liminar, denegado o mandado, não subsiste.

No caso dos autos, em mandado de segurança anterior foi prestada fiança bancária. Quer o impetrante que esta permaneça até final, e por isso fique a execução tributária prorrogada até que o Tribunal considere o problema. Tal

não é possível com base na orientação que se firmou a respeito, sobretudo diante da Súmula do Supremo Tribunal Federal. Não obstante, mesmo que entendêssemos seguir o entendimento propugnado, tal, na hipótese, não teria nenhum sentido, porque o mandado de segurança primitivo, que foi denegado e sofreu recurso do interessado, subiu a êste Tribunal, onde tomou o número: Agravo em Mandado de Segurança nº 66.436. Êsse agravo foi apreciado por esta Turma, que confirmou a sentença denegatória, em 20 de abril de 1970, sendo Relator o Sr. Min. Decio Miranda.

Em resumo, sob qualquer consideração, o impetrante não tem a menor razão ou a mínima justificativa.

São êsses os motivos pelos quais dou provimento ao recurso para cassar a segurança.

#### Voto

*O Sr. Min. Decio Miranda:* A fiança é garantia da União Federal contra os efeitos da liminar, e não garantia da parte contra os efeitos da sentença denegatória.

Dou provimento para cassar a segurança.

#### 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 Godoy Ilha votaram com o Sr. Ministro Relator. Usou da palavra, pela Subprocuradoria-Geral da República, o Dr. Henrique Fonseca de Araújo. 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 67.207 — GB

Relator — O Ex.<sup>mo</sup> Sr. Min. Peçanha Martins

Recorrente de Ofício — Juiz Federal da 5ª Vara

Agravante — União Federal

Agravado — Teivanir Pinheiro — Editôra, Publicidade e Venda

### EMENTA

Mandado de segurança. Revogação de ato administrativo. Intolerável o seu exercício com motivação fútil e evidente abuso de direito. Sentença concessiva unânime mantida.

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

Brasília, 20 de agosto de 1971. — *Moucir Catunda*, Presidente; *Peçanha Martins*, Relator.

### RELATÓRIO

O Sr. Min. *Peçanha Martins* (Relator): A sentença recorrida assim expõe os fatos:

“Teivanir Pinheiro — Editôra, Publicidade e Venda, estabelecida na rua Santa Clara nº 33, Conjunto 506, nesta cidade, impetra mandado de segurança contra ato do Sr. Coordenador do Sistema de Fiscalização da Secretaria da Receita Federal, do Ministério da Fazenda, pelos motivos alinhados na petição de fls. 2/12, instruída com os documentos de fls. 13/44.

Baseia-se o pedido nas disposições da Constituição da República (§ 21 do art. 153) e da Lei nº 1.533, de 31 de dezembro de 1951, resumindo-se a sua exposição assim:

1º — que a impetrante, pelo Processo nº 3.002.079/69, do Ministério da Fazenda, teve aprovado, em

seu benefício, aos 7 de novembro de 1969, por autorização da autoridade indigitada coatora, um plano de assentimento prévio, para a distribuição gratuita de prêmios, na modalidade “Sorteios”, com fundamento no Dec.-lei nº 7.930, de 3 de setembro de 1945, e Circulares DT-GB, 1/66 e DRI 7/68, elaborado pela “Agência Júnior de Publicidade Ltda.,” concessionária da Carta Patente nº 197, de 17-2-50;

2º — que no requerimento formulado à autoridade impetrada, a mencionada Agência apresentou os elementos exigidos em lei e regulamentos, atendendo ao disposto no item 6 da Circular DRI 67/65 e esclareceu haver obtido promoção anterior semelhante, no Processo nº 3.001.198/69, especificando a modalidade dos sorteios, mediante cupões numerados, distribuídos aos adquirentes de livros, jornais, revistas, catálogos e congêneres, editados pela impetrante e entregues gratuitamente aos que concorressem aos prêmios estabelecidos na classificação aprovada no plano, sendo tais sorteios vinculados à extração da Loteria Federal. A primeira autorização marcava-lhe o período de 1º de outubro de 1969 a 30 de março de 1970 e a segunda estabelecia o início para o dia 2 de abril, ou seja, logo após o tér-

mino do primeiro assentimento prévio, indo até 30 de setembro de 1970;

3º — que a área de distribuição seria a dos Estados da Guanabara, Rio de Janeiro, Espírito Santo, Minas Gerais, Goiás, Bahia, Distrito Federal, São Paulo, Paraná, Rio Grande do Sul, Mato Grosso e Pernambuco, consoante a aprovação da autoridade fiscal. Após receber a comunicação de haver sido autorizada a executar o plano, a impetrante passou a tomar as providências tendentes a lançá-lo, com início no dia 2 do corrente mês, em alguns casos, e dias subsequentes, para outros, pactuando com diversas entidades esportivas a edição de revistas e fascículos, nos quais seriam contadas a história e as glórias daqueles clubes, entre eles o “Esporte Clube Cruzeiro”, de Porto Alegre, o “Clube Corinthians Paulista” e “Clube de Regatas Vasco da Gama”, deste Estado e a “Federação Catarinense de Futebol”;

4º — que a impetrante assumiu, portanto, vultosos encargos financeiros e sérios compromissos de ordem jurídica e moral, para ser surpreendida, no dia 2 deste mês, com o despacho da autoridade impetrada cassando a autorização concedida, a pretexto de que, à época da aprovação do plano, não existira na Coordenação do Sistema de Fiscalização da Secretaria da Receita Federal fichário de controle das autorizações expedidas.

A seguir, a peça vestibular entra na apreciação jurídica do ato impugnado e termina por pedir ao Juízo a concessão do *writ*, para o fim de ser restabelecida a autorização cassada pelo impetrado.

A medida liminar ficou indeferida no despacho de fls. 2.

Solicitadas as informações, prestou-as a autoridade apontada como coatora (fls. 49/52), arguindo preliminar de ilegitimidade ativa *ad causam* e, no mérito, sustentando a legalidade de seu ato. Trouxe os documentos de fls. 53 *usque* 65, comentados pela impetrante às fls. 67/71.

O Ministério Público apóia as teses defendidas nas informações (fls. 73).

Térmo de conferência de documentos a fls. 75.”

O ilustre Juiz Américo Luz concedeu a segurança e recorreu *ex officio*.

A União agravou e a impetrante contraminutou.

Mantida a decisão e remetidos os autos a este Tribunal (fls. 94), a douta Subprocuradoria-Geral da República ofereceu o parecer de fls. 97, opinando pela cassação da segurança.

É o relatório.

#### Voto

O Sr. Min. Peçanha Martins (Relator): O recurso interposto apenas repete as razões da defesa, em todos os pontos vantajosamente repelidos pela sentença recorrida, a principiar pela alegada ilegitimidade. Beneficiária dos planos aprovados e posteriormente cancelados, evidente que do cancelamento adveio para a impetrante interesse econômico e moral para a propositura.

O ato administrativo é revogável pela própria Administração Pública. Este poder, porém, só pode ser exercido dentro de certos limites, “não se tolerando o seu exercício abusivo, em que se configura o abuso de direito, em revogan-

do ou reformando o ato administrativo” sem motivação plausível, mas “tão fútil quanto desabonadora da responsabilidade e da organização nos serviços dirigidos pelo impetrado”, como assinala a erudita sentença, que mantenho em todos os seus termos.

Isto pôsto, nego provimento aos recursos para confirmar a decisão recorrida.

## DECISÃO

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

## AGRAVO EM MANDADO DE SEGURANÇA N.º 67.495 — RS

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

Recorrente de Ofício — Juiz Federal da 1ª Vara

Agravante — Instituto Nacional de Previdência Social

Agravado — Ivo Jacques Gros

### EMENTA

Aposentadoria da Lei n.º 4.297/63. A ela faz jus o segurado ex-combatente que serviu no teatro de operações da Itália. O fato de não perceber salários não é impedimento para usufruir do benefício.

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, 12 de abril de 1971. — *Godoy Ilha*, Presidente; *Jarbas Nobre*, Relator.

### RELATÓRIO

O Sr. Min. *Jarbas Nobre* (Relator): Trata-se de mandado de segurança impetrado contra ato da Superintendência do Instituto Nacional de Previdência Social que fixou o salário de contribuição do impetrante em quantia inferior a que se julga com direito, pois na qualidade de segurado e ex-combatente da Força Expedicionária Brasileira, no seu entender, deve contribuir, e conse-

qüentemente perceber benefícios com base nos proventos efetivamente percebidos, sem qualquer limitação, mesmo o estabelecido no inciso I do art. 69 da Lei nº 3.807/60.

Quer o impetrado que o salário de benefício do impetrante deva ser fixado em quantia relativa a dez salários-mínimos, não obstante, em verdade, ser êle superior, sob o fundamento de que a Lei nº 4.297, de 23-11-63, se destina a amparar o ex-combatente, qualquer que seja a categoria, e também porque o segurado empregador se beneficia tão-somente da redução do prazo de aposentadoria, e não do limite do salário de contribuição.

Por sentença do do MM. Juiz Federal no Rio Grande do Sul, a segurança foi concedida porque, como sustenta, a lei não faz qualquer distinção entre segurados, empregados ou empregadores. O fato de se referir a salário não significa que favoreça a empregados.

Há recurso *ex officio*.

O INPS manifestou agravo que a Subprocuradoria-Geral da República pede seja provido.

É o relatório.

### VOTO

O Sr. Min. Jarbas Nobre (Relator):  
O art. 1º da Lei nº 4.297/63, dispõe:

“Será concedida, após 25 anos de serviço, a aposentadoria sob a forma de renda mensal vitalícia, igual à média do salário integral realmente percebido, durante os 12 meses anteriores à respectiva concessão, ao segurado ex-combatente de qualquer Instituto de Aposentadoria e Pensões ou Caixa de Aposentadoria ou Pensões, com qualquer idade, que tenha servido, como convocado ou não, no teatro de operações da Itália no período de 1944-1945...”

A aposentadoria requerida pelo ora agravado não foi deferida porque, como entende o agravante, aquele não percebia salário, mas, sim, remuneração, eis que era Diretor de duas Companhias.

A matéria não me é nova. Como Juiz Federal dela já me ocupara ao decidir pedido de Segurança nº 53/68, impetrado por ilustre advogado em São Paulo, integrante da FEB que combateu na Itália. Nesse caso o INPS também negara a aposentadoria requerida, com base no diploma legal invocado, sob a alegação de que o interessado, como advogado liberal, não era um assalariado.

Nessa ocasião, ao conceder a medida, salientei que:

“A Lei nº 4.297 objetivou o favorecimento aos ex-combatentes.

A fórmula é genérica: “ao segurado ex-combatente de qualquer Instituto.”

O sentido é este. O fato da Lei aludir a salário fá-lo não para retirar do benefício os segurados autônomos, mas como mero processo de cálculo da aposentadoria: “renda vitalícia, igual à média do salário integral realmente percebido, durante os 12 meses anteriores à respectiva concessão.”

Quando o Brasil resolveu participar do último conflito mundial, aliando-se às potências que combatiam as forças nazi-fascistas, não escolheu pessoas pela sua profissão. A convocação ou aceitação de voluntários com que foi formada a nossa Força Expedicionária se fez indistintamente entre brasileiros. E para os campos da Itália, como o advogado ora impetrante, foram operários, comerciários, profissionais liberais, e toda uma gama de cidadãos. Seria altamente injusto e desigual que agora se fizesse uma seleção que o espírito da lei não admite. A aposentadoria aos 25 anos de serviço foi outorgada como prêmio a todos aqueles que arriscaram suas vidas no campo da luta, pouco importando a forma ou o título da remuneração por eles percebida. Afinal de contas, salário, ordenado, honorário, ou que outra denominação possa ter, é a contraprestação usufruída pelo trabalho por alguém prestado, seja ele operário ou profissional liberal.

Insisto neste ponto. O escopo da Lei nº 4.297 foi outorgado como favor aos ex-combatentes, de modo amplo, sem distinção de categoria profissional. Desde que satisfaça a condição de ter sido “pracinha”, expressão carinhosa e reconhecida com que toda a Nação se refere aos que lutaram na Europa na última guerra, o trabalhador vincula-

do a emprêgo, ou o trabalhador autônomo, o assalariado de um só patrão ou o assalariado de muitos patrões, que pela grandeza de sua profissão recebe o produto do seu nobre labor sob o nome distinto de honorário, todos, indistintamente, podem-se aposentar após 25 anos de trabalho.”

Renovo, aqui, o então decidido. Não é o fato do impetrante não perceber salário, que o impede de ser beneficiado pela Lei nº 4.297. Já que prestou os serviços nela previstos, pode-se aposentar com 25 anos de serviço.

Nego provimento aos recursos.

## AGRAVO EM MANDADO DE SEGURANÇA N.º 67.630 — DF

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

Recorrente — Juízo Federal da 1ª Vara

Agravante — IPASE

Agravado — José Bôto Leite

### EMENTA

Tesoureiro de 3.ª categoria lotado em Tesouraria de 1.ª categoria durante muito tempo. Conseqüências.

A continuidade do exercício em Tesouraria de 1.ª categoria, por alongado tempo, decorrido, em sua maior parte, na vigência da Lei n.º 4.345/65, certamente em virtude do satisfatório desempenho do mesmo, gerou uma situação jurídica que cumpre considerar em termos de justiça, até porque não orça pelo razoável estabelecer distinção de categoria e vencimentos entre servidores ocupantes de cargos isolados de provimento efetivo, na mesma localidade, no mesmo órgão e aos quais o direito atribui funções idênticas.

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

Brasília, 2 de abril de 1971. — *Henrique d'Ávila*, Presidente; *Moacir Catunda*, Relator.

### ADENDO AO VOTO

O Sr. Min. *Jarbas Nobre* (Relator): A propósito, recorro ao Tribunal que a sentença que então proferi foi recentemente mantida, tendo o processo como Relator o Sr. Min. *Márcio Ribeiro*.

Portanto, 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*.

### RELATÓRIO

O Sr. Min. *Moacir Catunda* (Relator): O Dr. Juiz *a quo* expôs e solucionou a matéria dos autos nos seguintes termos:

“Ajuizou o impetrante a presente ação de segurança alegando que:

“Em 1948 foi o impetrante nomeado para exercer o cargo efetivo de Tesoureiro, com lotação na Agência de Alagoas, permanecendo naquela Agência até 1956, quando foi designado para exer-

cer função de Chefia na Administração Central no Rio de Janeiro.

Vários cargos em comissão exerceu na Administração Central, até que em agosto de 1962, por interesse da Administração, foi mandado servir na Agência de Brasília.

Em dezembro de 1962, por ato do Sr. Presidente do IPASE, foi fixada a sua lotação na Ag. de Brasília, ato esse publicado no *Diário Oficial* de 8-1-1963.

Até a data supra-referida o impetrante era Tesoureiro de Alagoas, portanto de 3ª Categoria, e se encontrava afastado daquele Estado, exercendo cargos em Comissão etc. com o citado ato do Sr. Presidente do IPASE, fixando sua lotação em Brasília, cessou, como não poderia deixar de cessar, sua lotação em Alagoas.

Por isso, vinha e vem o interessado percebendo desde há vários anos vencimentos de 1ª Categoria, sem que houvesse, por parte da Administração Central do Instituto, quaisquer impugnações, até que em 1967, pelo Serviço de Pessoal da Autarquia, abruptamente, glosou alguns meses de pagamento, alegando que a classificação do impetrante não é a de 1ª Categoria e sim de 3ª, por ser de Alagoas, contrariando aquele Serviço a Lei nº 4.069/62, em seu artigo 22, que diz, *verbis*:

“Os cargos isolados, de provimento efetivo, de igual denominação e funções idênticas, no mesmo órgão e na mesma localidade, serão de igual vencimento.”

Não seria admissível, portanto, após a Lei nº 4.069/62, que os Tesoueiros, ocupantes de cargos isolados de provimento efetivo, de uma mesma instituição, na Capital da República, com Tesourarias classificadas em 1ª Categoria, recebessem vencimentos diferentes daqueles que a Lei estabelece para todos

êles, pela Sede das suas Tesourarias (artigo 1º da Lei nº 4.061/62, de 8 de maio de 1962).

Alega o Serviço do Pessoal, ratificado pelo Sr. Diretor dos Serviços Gerais de Administração do IPASE, que não poderia o impetrante ser transferido para outra Agência, inclusive citando a Lei nº 4.345/64, de 26-6-64, que dispôs em seu art. 7º, *verbis*:

“A lotação ou relocação dos cargos de Tesoureiro-Auxiliar e Conferente de Valôres, vagos ou ocupados, far-se-á mediante decreto executivo, respeitada a respectiva Categoria.”

O ato que fixou a lotação do impetrante na Agência de Brasília é anterior a esse diploma legal, que não tem efeito retroativo, já que não faz nenhuma remissão.

Até então, o Presidente do IPASE poderia, pois, movimentar qualquer Tesoureiro para onde exigissem os interesses da Administração.

A Lei nº 4.345/64 não proibiu, não vedou, não impediu o deslocamento de Tesoueiros; ao contrário, ratificou ainda os poderes de movimentação de Tesoueiros, modificando apenas para essa providência se processar mediante Decreto executivo.

Não procedem, portanto, as alegações da Administração do IPASE, já que a Lei nº 4.345/64, ao contrário do que foi presumido, veio consolidar aquelas situações pretéritas. Em primeiro lugar, demonstra que o ato administrativo praticado era válido e continua a sê-lo, mudando apenas *a posteriori* quanto à autoridade capaz de praticá-lo.

Assim, o impetrante, se em definitivo encontra-se na Agência de Brasília, não poderá ter seus vencimentos rebaixados de 1ª Categoria para a de 3ª, contrariando o que determina a Lei nº 4.069/62, no seu artigo 22.

De resto, a Portaria nº 4.713/62, de que resultou a fixação do impetrante, portanto, a resolução do seu cargo efetivo na Agência de Brasília, é uma situação individual irrevogável e foi baixada pela autoridade competente, isto é, pelo Presidente do IPASE, ao tempo, no pleno exercício de suas atribuições legais, *ex vi* do art. 17 do Decreto nº 2.865/40 de 12-12-1940 (Lei Orgânica do . . . IPASE), e não contrariou nenhum dispositivo legal da Legislação então vigente.

Nem as Leis nº 403/48 e a 3.205/57 continham qualquer impedimento, ou condição como a que veio depois, a estabelecer o art. 7º, § 3º, daquela reportada Lei nº 4.345/64.

Não há dúvida haver a autoridade impetrada sido induzida em erro, eis que advindo, no curso do processo administrativo, o Decreto-lei nº 146/67 de 8 de março de 1967 (*D.O.* de 3-2-67, página 1:502/3) do aumento de vencimentos de Tesoureiros e Tesoureiros-Auxiliares foram baixadas as Instruções 18/67 de 30-3-1967, publicada no *BI* 60-A/67 de 31-3-67.

Nessas condições o impetrante requer a requisição do seu Processo número 35.407/67 e de seus anexos, onde, aliás, verifica pareceres favoráveis, inclusive em caso idêntico (processo idêntico — Tesoureiro de Campos, que obteve liminar do Exmo. Sr. Juiz Federal da Guanabara — Cópias anexas — fls. 57 e 65), pareceres êsses dados pela douta Procuradoria-Geral do IPASE (fls. 54/82 por cópias).

Acontece ainda que a Administração atual julgou ilegal um ato do Sr. Presidente do IPASE na época, fixando o impetrante na Ag. de Brasília, e quando poderia ser feito, já que não existiam Leis ou Decretos que proibissem remoções de Tesoureiros para onde a Administração julgasse de interesse dos ser-

viços do IPASE; no entanto, friso, a atual Administração, com atos incoerentes ao seu ponto de vista no processo do impetrante, contrariando, aí sim, a Lei nº 4.345/64, fêz várias remoções em 1969, de Tesoureiros, com simples Portarias, quando a lei manda que só poderiam ser feitas com Decretos do Executivo, por que, então, a negativa do reconhecimento de um ato legal?

O pedido para concessão da medida liminar se justifica plenamente:

- a — para assegurar a permanência do impetrante em Brasília por sua condição de Tesoureiro da Ag. Brasília;
- b — para a continuação da percepção de seus vencimentos de Tesoureiro de 1ª Categoria, de . . . . . Cr\$ 846,00, no momento, e não como quer a Administração Central do IPASE, que passe o impetrante a perceber os vencimentos de 3ª Categoria, depois de mais de 10 anos afastado da Tesouraria de Alagoas.

O impetrante não está vindicando aumento de vencimentos, nem tão pouco qualquer situação de privilégio ou vantagem pecuniária. O que deseja é a manutenção do *stato quo ante*, isto é, direito àquilo que vem percebendo há anos, por força de lei, o que é jurídico, legal e humano.

O impetrante, com 34 anos e 6 meses de serviço, já em época de requerer aposentadoria, com serviços relevantes prestados ao IPASE, no exercício de elevados cargos em comissão, é hoje compelido a bater às portas da Justiça, buscando amparo contra uma Administração que insiste em lhe negar comessinhos direitos, sem atentar para os prejuízos econômicos, morais e financeiros que sua intransigente atitude impõe a velho e dedicado servidor seu.

Assim, a concessão da medida liminar, pelos expostos motivos de fato e de direito, preservará o impetrante e sua família de danos irreparáveis, e revestindo-a de profundo alcance social, reparando uma injustiça iminente.

Por último, aguarda o impetrante a concessão do presente mandado de segurança, para que seja mantida em toda a sua plenitude a sua situação de Tesoureiro de 1ª Categoria da Agência Metropolitana do IPASE em Brasília — Distrito Federal — como é de inteira justiça.”

A impetração veio instruída com os documentos de fls. 9 a 112.

Os autos foram conclusos ao MM. Juiz Federal da 1ª Vara que, à época, substituíra o Magistrado para o qual o processo foi distribuído e que se encontrava em gozo de férias regulamentares, não tendo aquêle digno Juiz apreciado o pedido de medida liminar requerido na inicial, determinando que a autoridade impetrada prestasse as informações de praxe, as quais vieram aos autos, tempestivamente, com o seguinte teor:

“O mandado de segurança em apreciação foi requerido com o objetivo de assegurar a permanência do impetrante na Agência do IPASE, em Brasília, na condição de Tesoureiro de 1ª Categoria, reconhecendo-se-lhe, outrossim, o direito de receber seus vencimentos nas bases correspondentes ao aludido cargo.

Em linhas gerais, alega o impetrante não ser possível o desfazimento, a essa altura, da Portaria nº 4.713/1962, que fixou sua lotação na Agência Metropolitana do IPASE, em Brasília, fato que considera haver-lhe criado direito subjetivo, sendo ademais de legitimidade irretorquível face ao disposto a *contrario sensu*, pelo art. 7º, § 3º, da Lei número 4.345/1964, *in verbis*:

“Art. 7º — .....

§ 3º — A lotação ou relotação dos cargos de Tesoureiro-Auxiliar e Conferente de Valôres, vagos ou ocupados, far-se-á mediante Decreto executivo, respeitada a respectiva categoria.”

Faz o impetrante referência, também, ao artigo 22 da Lei nº 4.069/1962, que pretende apoiar o seu pedido, bem como invoca precedente judicial envolvendo caso de um Tesoureiro-Auxiliar do IPASE, Jorge João Ferreira, julgado na 5ª Vara Federal — Seção Judiciária da Guanabara.

*Data venia*, não tem o menor cabimento o *writ* cogitado nas presentes informações, como se demonstrará.

O impetrante, fazendo a transcrição do art. 7º, § 3º, da Lei nº 4.345/64, reproduzida no item 3 acima, argumenta que se o legislador houve por bem estabelecer em tal dispositivo que a lotação ou relotação dos cargos de Tesoureiro far-se-á mediante Decreto executivo, respeitada a respectiva categoria, é porque antes dela a lotação ou relotação de tais cargos era livre, por não ter o mesmo efeito retroativo.

Ora, neste ponto vale recordar que o impetrante foi nomeado em 1948 para exercer o cargo de Tesoureiro, Padrão I, na Agência do IPASE, em Alagoas, sendo que a Tesouraria de tal Estado, quer pelo critério da movimentação de valôres a seu cargo, quer pelo geográfico, nunca foi classificada como de 1ª Categoria.

Assim, de acôrdo com a categoria em que foi enquadrado, a Tesouraria para a qual foi nomeado o impetrante, vale ressaltar 3ª Categoria, é que tem que ser considerada e decidida a sua situação funcional.

Cabe assinalar não ter qualquer procedência o argumento adotado pelo impetrante de que, antes do advento da Lei nº 4.345/64, a movimentação dos

titulares do cargo de Tesoureiro poderia ocorrer livremente, sem levar-se em conta a respectiva categoria da Tesouraria.

Na verdade, o § 3º do art. 7º da Lei nº 4.345/64 apenas estabeleceu que as lotações e relocações dos cargos de Tesoureiros e Tesoureiros-Auxiliares, que até então eram feitas no âmbito do IPASE, mediante Portaria da Presidência da Autarquia (art. 17 do Decreto-lei 2.865/40), passassem, após sua vigência, a ter que ser necessariamente feitas por Decreto do Excelentíssimo Senhor Presidente da República.

Com referência, todavia, à necessidade de que tal relocação se desse em lugar de igual categoria, nada inovou o dispositivo legal em comentário, por isso que tal exigência já existia anteriormente à sua promulgação, como decorrência inevitável do estabelecido no § 1º do art. 19 da Lei nº 1.765/52, combinado com o artigo 16 da Lei número 2.745, de 12-3-1956, *verbis*:

“Art. 19 — .....

§ 1º — Os vencimentos e salários dos dirigentes e empregados das autarquias federais serão fixados por ato do Poder Executivo, não podendo exceder os níveis dos cargos ou funções correspondentes dos servidores federais, salvo, em casos excepcionais, os dos cargos e funções técnicas.”

.....

Art. 16 — O quadro do pessoal das autarquias, entidades paraestatais, Caixas Econômicas Federais, Conselho Superior das Caixas Econômicas, Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística ..... (vetado) ..

..... será organizado e apresentado dentro de 30 dias da vigência desta Lei, e aprovado por Decreto executivo, obedecidos os padrões e as vantagens previstas nesta lei.”

Com efeito, se a fixação dos vencimentos dos servidores das autarquias federais e a organização de seus quadros de pessoal eram de ser feitas, necessariamente, por ato do Senhor Presidente da República, claro está que não poderiam ser alterados por Portaria da Presidência do IPASE, o que evidentemente sucederia se fôsse possível a transformação de um cargo de Tesoureiro de 3ª Categoria em outro de Tesoureiro de 1ª Categoria, mediante a sua relocação para local a que correspondesse categoria superior.

Logo, se é verdade que era lícito ao Presidente do Instituto, *ex vi* do disposto no art. 17 do Decreto-lei nº 2.865/40, relotar um servidor de um para outro órgão desta Autarquia, não é menos verdade que essa relocação não poderia importar na fixação de novos vencimentos nem na modificação de seu quadro de pessoal, pela alteração do cargo de uma categoria para outra.

Dessarte, a Portaria nº 4.713/1962, da Presidência do IPASE, que fixou a lotação do impetrante na Ag. Metropolitana do Instituto em Brasília, não era suficiente para alterar uma situação disciplinada por Lei (Leis números 1.765/52 e 2.745/56), nem o exercício do requerente na Agência de Brasília poderia ter o condão de modificar a sua condição funcional, fazendo com que passasse de titular do cargo de Tesoureiro de 3ª Categoria para a condição de Tesoureiro de 1ª Categoria.

Outra alegação que não pode ficar sem a competente resposta é aquela em que o impetrante sustenta que a Lei nº 4.069/62 teria importado na transformação do seu cargo de Tesoureiro de 3ª Categoria para a de Tesoureiro de 1ª Categoria, ao afirmar, em seu artigo 22, que:

“Os cargos isolados de provimento efetivo, de igual denominação e

funções idênticas, no mesmo órgão e na mesma localidade, serão de igual vencimento.”

Tal alegação, sem dúvida, não pode prosperar, dado que, obviamente, o cargo de Tesoureiro de 3ª Categoria não tem a mesma denominação do de Tesoureiro de 1ª Categoria, por isso que a menção à categoria é parte inseparável da denominação do cargo, em seu sentido técnico.

De fato, não há cargo sem a prévia fixação de vencimentos, e, assim, a indicação da categoria funcional, definidora que é do nível de vencimentos, é parte integrante da denominação do cargo, de modo a permitir a sua precisa identificação.

Isto pôsto, positiva-se que nenhum direito milita em prol do impetrante, pelo que espera o IPASE, que V. Exª denegue a segurança, proclamando, desta forma, a legitimidade do ato da Presidência do Instituto, indeferitório da pretensão do impetrante, vindicado no presente *writ*, pela absoluta falta de amparo legal, muito menos líquido e certo.

A douta Procuradoria da República, com vistas nos autos, assim opinou:

“Trata-se de mandado de segurança impetrado por José Bôto Leite contra o Instituto de Previdência e Assistência dos Servidores do Estado (IPASE), com a finalidade de ver-se o impetrante “mantido como Tesoureiro de 1ª Categoria”, da Agência Metropolitana de Brasília, situação que desfruta, segundo alega, desde dezembro de 1962, quando, por ato do Presidente daquela Autarquia foi fixada sua atual lotação, pois, até aquela data, era Tesoureiro de 3ª Categoria, em Alagoas.

Pretende, assim, o impetrante, como que por um passe de mágica, passar diretamente da 3ª Categoria para a 1ª, pelo simples fato de ter sido relotado, por uma simples portaria da Presidência do

Órgão, para uma Tesouraria da Capital da República.

Invoca para tanto, em seu prol, implicitamente, o princípio de isonomia, buscando amparar-se no art. 22, da Lei nº 4.069, de 1962, bem como o fato de que antes do advento da Lei número 4.345/64 a movimentação dos titulares do Cargo de Tesoureiro poderia ocorrer livremente, sem se levar em conta a respectiva categoria.

Nada mais falso, *data venia*, pois, em primeiro lugar, verdadeira isonomia autoriza tratar-se desigualmente situações desiguais.

Ora, o texto legal invocado exige que sejam “os cargos isolados de provimento efetivo, de igual denominação etc.”

Ora, como bem salientam as informações, “obviamente o cargo de Tesoureiro de 3ª Categoria não tem a mesma denominação do Tesoureiro de 1ª Categoria, por isso que a menção Categoria é parte inseparável da denominação do cargo, em seu sentido técnico.”

Ademais, as informações deixaram patenteado que:

“Com efeito, se a fixação dos vencimentos dos servidores das autarquias federais e a organização de seus quadros de pessoal eram de ser feitas, necessariamente, por ato do Senhor Presidente da República, claro está que não poderiam ser alterados por Portaria da Presidência do IPASE, o que, evidentemente, sucederia se fôsse possível a transformação de um cargo de Tesoureiro de 3ª Categoria em outro de Tesoureiro de 1ª Categoria, mediante a sua relocação para local a que correspondesse categoria superior.

Logo, se é verdade que era lícito ao Presidente do Instituto, *ex vi* do disposto no art. 17, do Decreto-lei nº 2.865 de 1940, relatar um servidor de um para

outro órgão desta Autarquia, não é menos verdade que essa relocação não poderia importar na fixação de novos vencimentos nem na modificação de seu quadro de pessoal, pela alteração do cargo de uma categoria para outra.

Dessarte, a Portaria nº 4.713/62, da Presidência do IPASE, que fixou a lotação do impetrante na Agência Metropolitana do Instituto em Brasília, não era suficiente para alterar uma situação disciplinada por Lei (Leis números 1.765/52 e 2.745/56), nem o exercício do requerente na Agência de Brasília poderia ter o condão de modificar a sua condição funcional, fazendo com que passasse de titular do cargo de Tesoureiro de 3ª Categoria para a condição de Tesoureiro de 1ª Categoria.”

Nada mais fêz, portanto, a Administração do que rever um ato seu, que considerou irregular, calcando-se assim na lei e na jurisprudência dominante.

Isto pôsto, e reportando-nos às informações da Autarquia, da qual é a União Federal assistente, pedimos e esperamos o indeferimento do *writ*.

Veio o processo a ser contado e preparado.

Isto pôsto, passo a decidir:

A autoridade impetrada insiste em desconhecer os efeitos do ato administrativo que fixou a lotação do impetrante na Agência Metropolitana do IPASE nesta Capital e revogou, expressamente, a Portaria nº 3.143/62 que o colocou à disposição da referida Agência. A mencionada Portaria, datada de 28-12-1962, de nº 4.713, e publicada aos 8 de janeiro de 1963, no *D.O.*, Seção I, Parte II, consoante documento que instruiu o pedido inicial, tinha apoio no artigo 17, do Decreto-lei nº 2.865/1940 (Lei Orgânica do IPASE).

Tudo se resume em se aquilatar se o referido ato era ou não ilegal, à época,

evidentemente, em que foi êle emanado e executado.

Perscruta-se que, no interesse da administração, era até uma praxe que a Presidência do IPASE transferisse, removesse, deslocasse o servidor de uma região para outra, muito embora êsse critério merecesse contundentes críticas porque tais atos propiciavam um evidente favoritismo, um prêmio ao transferido, em detrimento de outros funcionários de igual categoria ou mesmo de categoria superior, constituindo-se, mesmo, numa modalidade *sui generis*, senão de uma promoção, pelo menos de uma efetiva vantagem pecuária resultante do exclusivo arbítrio da alta direção do Instituto.

Visando a impedir essas transferências e remoções, o artigo 7º, § 3º, da Lei nº 4.345/64 estabeleceu que:

“A lotação e relocação dos cargos de Tesoureiro-Auxiliar e Conferente de Valôres, vagos ou ocupados, far-se-á mediante decreto executivo, respeitada a respectiva categoria.”

Tal norma legal veio, assim, regularizar uma situação controvertida, porque, no caso específico dos tesoureiros, a legislação confere hierarquia salarial em função da situação regional e a remoção e transferência de praxe até então ordenadas através de Portarias sugeriam um irrecusável favoritismo para com o transferido ou removido, sobretudo se a região para a qual fôra destinado o beneficiário aludido fôsse daquelas em que a arrecadação, sendo de um gabarito mais elevado, exigia igual vencimento para cargos isolados de provimento efetivo, de igual denominação e funções idênticas, no mesmo órgão e na mesma localidade (confira-se o disposto no artigo 22, da Lei nº 4.069/1962).

Ora, tendo sido o impetrante relotado na Agência Metropolitana de Brasília

aos 8 de janeiro de 1963, dir-se-ia que os artigos 13 e 16, do Decreto nº 33.635, de 21-8-53, que regulamenta a transferência e remoção dos funcionários públicos civis da União, proibiriam a remoção do impetrante, taxativamente, porque a nova fixação de lotação baixada pela Portaria nº 4.713/62, publicada em 8-1-1963, incidiria frontalmente contra essa imposição legal.

Sucedee, porém, que não se pode interpretar da mesma forma situações desiguais. Não poderia o impetrante exercer suas funções na Tesouraria de Brasília, na qualidade de Tesoureiro de 3ª Categoria, porque a Tesouraria do IPASE, na Capital da República, já então era classificada como de 1ª Categoria.

Assim, o impetrante estava amparado pelo artigo 22 da Lei nº 4.069/62 c/c o art. 1º da Lei nº 4.061, de 8-5-1962.

Trata-se, pois, de uma situação individual insuscetível de ser, à essa altura, modificada, por decisão administrativa do Presidente do IPASE, diante do respeito que a Lei Maior confere ao direito adquirido, garantido pela Constituição (parágrafo 3º, art. 141, da Constituição 46; parágrafo 3º, art. 150, da Constituição de 1967 e parágrafo 3º, art. 153, da Constituição vigente com a Emenda Constitucional de 1969).

Por outro lado é oportuno que se frise que o disposto no Decreto-lei nº 146 não poderia retroagir para alcançar o impetrante, até porque o ato de sua fixação na Agência Metropolitana de Brasília foi publicado aos 8 de janeiro de 1963, não

se encontrando enquadrado, por conseguinte, sequer no disposto no art. 10, do mencionado Decreto-lei nº 146/1967.

Por todo o exposto:

Julgo a presente ação procedente para o fim de conceder a segurança impetrada ao autor do pedido, nos precisos termos da Lei nº 1.533 de 13-12-1951 c/c os parágrafos 3º, 4º e 21 do art. 153, da Constituição vigente, compelindo a autoridade coatora, através desta decisão, a assegurar ao impetrante a condição de Tesoureiro, lotado na Agência de Brasília, assim também para continuar o impetrante percebendo seus vencimentos de Tesoureiro de 1ª Categoria como vinha percebendo desde o ano de 1963.

Aplico, ainda, o disposto no artigo 1º da Lei nº 5.021 de 9 de junho de 1966.

Custas *ex lege*.

Recurso de ofício para o Egrégio Tribunal Federal de Recursos.”

O impetrado, inconformado com a respeitável decisão, agravou de petição às fls. 145.

A União Federal assistente no feito opinou pela reforma da decisão recorrida.

O impetrante apresentou contraminuta ao agravo às fls. 153.

O Dr. Juiz *a quo* manteve a decisão recorrida, subindo os autos a êste Egrégio Tribunal Federal de Recursos.

Nesta Superior Instância a douta Subprocuradoria-Geral da República manifestou-se no sentido de que seja cassado o *writ*.

É o relatório.

Voro

O Sr. Min. Moacir Catunda (Relator): Sr. Presidente. O impetrante era

Tesoureiro, lotado em Alagoas. Em 1956 foi designado para exercer função de chefia, na Administração Central, no Rio de Janeiro, onde permaneceu até o mês de agosto de 1962, quando foi mandado servir em Brasília, com as vantagens inerentes ao cargo de Tesoureiro 4-C. Em dezembro do mesmo ano, por ato do Presidente da autarquia impenetrada, foi lotado definitivamente na agência da Capital da União com a mesma qualificação de Tesoureiro 4-C, correspondente à atual denominação de Tesoureiro de 3ª Categoria, cargo isolado de provimento efetivo.

Consumada sua lotação em Brasília, extingue-se a concernente a Alagoas, como é óbvio, passando a perceber as vantagens de Tesoureiro de 1ª Categoria, que essa é a classificação da Tesouraria da Capital da União, até 1967, quando o impetrado lhes glosou sob o argumento de que é Tesoureiro de 3ª, e não de 1ª Categoria.

Dá-se, no entanto, que a lotação em cargo de Tesoureiro de categoria diversa era permitida, foi muito praticada antes da edição da norma proibitiva inscrita no § 3º, do art. 7º, da Lei nº 4.345, e, no caso concreto, produziu efeitos jurídicos e patrimoniais, condicionados do padrão de vida em cujo gozo o impetrado se acha, há mais de cinco anos.

Não tendo o impetrado anulado a lotação do impetrante em Brasília, em atenção talvez ao princípio jurídico que desaconselha o desfazimento de situações jurídicas constituídas sob a égide de critérios adotados na administração

anterior, há que continuar dando-lhe conseqüências.

Sem embargos do princípio geral de que a remoção não importa em alteração da situação funcional do servidor, entendo que o caso há de ser examinado ao enfoque da regra específica, inserta no § 3º, do art. 7º, da Lei nº 4.345, de 26 de junho de 1965, pela qual o Tesoureiro somente poderá ser lotado em Tesouraria correspondente à sua categoria.

A continuidade do exercício em Tesouraria de 1ª Categoria com seus consectários patrimoniais, por tão grande período grande parte do qual na vigência da Lei nº 4.345/65, certamente em virtude do satisfatório desempenho do mesmo, gerou uma situação jurídica que cumpre considerar, em termos de justiça, até porque não orça pelo razoável estabelecer distinção de categoria e vencimentos entre servidores ocupantes de cargos isolados de provimento efetivo, na mesma localidade, no mesmo órgão e aos quais o direito atribui funções idênticas.

Nego provimento, confirmando a ilustrada sentença transcrita no relatório, que me parece haver praticado justiça escrita.

#### DECISÃO

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

## AGRAVO EM MANDADO DE SEGURANÇA N.º 67.705 — SP

Relator — O Ex.<sup>mo</sup> Sr. Min. Amarílio Benjamin

Agravante — Francisco Pinto Pereira

Agravada — União Federal

### EMENTA

Imposto de Renda. Parcelamento de débito. Exigência indevida. Concedido o parcelamento de débito, com acréscimo de 30%, por força de lei, não se justifica, solucionada a dívida nos prazos combinados, a exigência de outros encargos.

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 para conceder a segurança, no forma do relatório e notas taquigráficas anexas, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Custas de lei.

Brasília, 6 de setembro de 1971. — *Go-doy Ilha*, Presidente; *Amarílio Benjamin*, Relator.

### RELATÓRIO

O Sr. Min. *Amarílio Benjamin* (Relator): Francisco Pinto Pereira requereu mandado de segurança contra o Delegado da Receita Federal em São Paulo, com o objetivo de recolher, sem multa e correção monetária, prestadas as garantias necessárias, o imposto de renda resultante da retificação de seus estoques. Alega que já havia recolhido doze prestações, quando foi notificado a pagar os acréscimos impugnados. Considera-os ilegais à vista do Decreto-lei n.º 401, que, ao permitir o favor, acresceu o imposto de mais de 30%, art. 20, § 1.º, sem outros encargos, excluindo ainda, expressamente — § 2.º — até o valor estabelecido, outro tributo ou multa.

Prestando as informações de lei, a autoridade fiscal esclareceu — fls. 14/15 — que a orientação impugnada decorre da Portaria n.º 253, de 11 de julho de 1969

— D.O. de 17-7-1969 — que estabelece o prazo de 30 dias para o recolhimento do tributo regularizado, e da Portaria GB-594, de 28 de maio de 1969; e sustentou ainda que o acréscimo de 30% exclui tão-somente exigência tributária dos sócios da pessoa jurídica devedora.

O Dr. Juiz proferiu sentença, denegando o pedido, por entender correta a interpretação oficial e achar, de sua parte, que nos termos dos Decretos-leis números 352/68, art. 11, n.º V, e 623/69, o parcelamento autorizado dos débitos tributários não exclui os encargos legais. Falou a Subprocuradoria-Geral da República, cujo parecer — fls. 53/54 — invoca o artigo 161, do Código Tributário Nacional:

“O crédito não integralmente pago no vencimento é acrescido de juros de mora, seja qual fôr o motivo determinante da falta, sem prejuízo da imposição das penalidades cabíveis e da aplicação de quaisquer medidas de garantia previstas nesta lei ou em lei tributária.”

É o relatório.

### Voto

O Sr. Min. *Amarílio Benjamin* (Relator): Em princípio, estamos de acôrdo em que o parcelamento do débito não exclui os encargos legais da multa, juros e correção monetária. Fôrça é convir, porém, que o contribuinte, feito o acôrdo, distribuída a dívida em presta-

ções, somente fica subordinado àqueles acréscimos quando não cumpre o que ficou estabelecido. Na hipótese dos autos, contudo, o devedor impetrante pagou as doze prestações combinadas, na conformidade da notificação que as formalizou — fls. 8. Assim, nada mais se lhe pode exigir. Tanto isso é verdade que os acréscimo reclamados não foram incluídos no montante da dívida objeto do parcelamento, sendo daí compreensível que a mora pudesse surgir apenas de sua inobservância. Por fim, outra interpretação não decorre das disposições claras do art. 20, do Decreto-lei nº 401/68:

“Art. 20. Até 30 de abril de 1969 ficam as pessoas jurídicas autorizadas a retificar a escrituração de seus estoques de mercadorias, matérias-primas, produtos fabricados ou em elaboração, constantes de balanços encerrados até 31-12-1968, desde que contabilizem o resultado dessa retificação em conta apropriada do “Passivo não Exigível” para capitalização no prazo de 60 (sessenta) dias.

§ 1º — Sobre o valor dessa retificação incidirá tão-somente o impôsto de 30% (trinta por cento), podendo

ser recolhido, parceladamente, a requerimento do interessado nos termos das normas em vigor sobre parcelamento de débito fiscal.

§ 2º — Com base nesta regularização, e até o valor efetuado, não se cobrará nenhum impôsto ou multa, federal, estadual ou municipal, ainda que referente a exercícios anteriores.

§ 3º — As disposições dêste artigo aplicam-se, igualmente, às emprêsas imobiliárias, ou de construção, com referência aos imóveis de sua propriedade que se destinem ao comércio ou edificação.”

A prevalecer o critério do fisco, o favor legal ficaria sem sentido. Por êsses motivos, damos provimento para conceder a segurança.

#### DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Deu-se provimento ao recurso para conceder a segurança, por decisão unânime. Os Srs. Mins. Decio Miranda e Godoy Ilha votaram 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 67.864 — CE

Relator — O Ex.<sup>mo</sup> Sr. Min. Decio Miranda

Recorrente — Juízo Federal no Estado

Agravado — Edilson de Freitas Queiroz

#### EMENTA

Funcionalismo. Magistério superior. Estabilidade. A estabilidade concedida pela Constituição de 1967, art. 177, § 2º, não aproveita ao Professor Assistente já estável nesse cargo, para o fim de efetivá-lo como Professor Catedrático (ou equivalente) da cadeira que vinha regendo provisoriamente, por designação da Congregação da Escola. Em princípio, a estabilidade diz respeito ao serviço público, e não ao cargo, e só importa em efetividade neste quando outorgada, anômala, antes desta última.

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 cas-

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

Brasília, 24 de maio de 1971. — *Godoy Ilha*, Presidente; *Decio Miranda*, Relator.

#### RELATÓRIO

O Sr. Min. Decio Miranda (Relator): O engenheiro Edilson de Freitas Queiroz, Professor Assistente, nível 20, da Universidade Federal do Ceará, achando-se na regência da disciplina autônoma Mecânica dos Flúidos, na Escola de Engenharia daquela Universidade, desde 1º de março de 1965, requereu fôsse declarado estável como Professor Catedrático na cadeira aludida, nos termos do art. 177, § 2º, da Constituição.

Desatendido, impetrou êste mandado de segurança, em que obteve êxito, por sentença do Juiz Federal, Dr. Roberto de Queiroz. Reiterou êste douto Magistrado as razões de decidir, em caso idêntico, dos Professores Pedro Teixeira Barroso e outros (Adjuntos e Assistente), aos quais reconhecera estabilidade funcional no *status* de Catedráticos.

Deixou de recorrer o Dr. Procurador da República, que opinara favoravelmente aos impetrantes.

Subiram os autos em virtude do recurso *ex officio*.

A Subprocuradoria-Geral da República, em parecer do Procurador Dr. Paulo Sollberger, pede o provimento do recurso, porque: *a*) a estabilidade diz respeito ao serviço público e não ao cargo; *b*) o impetrante já era estável no cargo

de Professor Assistente, não podendo adquirir nova estabilidade em outro cargo, por força do dispositivo constitucional invocado; *c*) ademais, a disciplina autônoma não se constitui “cargo”, no qual o impetrante pudesse efetivar-se; *d*) pareceres da Consultoria-Geral da República contrariam a pretensão.

É o relatório.

#### Voto

O Sr. Min. Decio Miranda (Relator): Concedendo estabilidade aos servidores que contassem, pelo menos, cinco anos de serviço público, o art. 177, § 2º, da Constituição de 1967 não alterou o conceito e o alcance que à estabilidade emprestam a doutrina e a legislação ordinária.

Ora, “a estabilidade diz respeito ao serviço público e não ao cargo”, declara o § 2º, do art. 82, do Estatuto.

Normalmente, a estabilidade vem depois da efetividade. Quando, porém, a norma constitucional, como é o caso, concede estabilidade a servidores em geral, apanha também aqueles ainda não efetivos.

Nesse caso, a declaração de estabilidade importa em simultânea efetividade, que é um *minus* em relação à estabilidade, e tal efetividade há de, necessariamente, verificar-se no cargo que o estabilizado está exercendo.

Daí não se segue, porém, que a norma constitucional se dirija também aos que já são estáveis, para efetivá-los no cargo ou na função em que estejam transitivamente investidos.

Aí, o efeito procurado é só o da efetividade, não o da efetividade em consequência da estabilidade.

E o efeito só da efetividade, o efeito isolado, desligado do outro, a Constituição não confere.

O *status* que concede, diretamente, é o da estabilidade; nunca o da efetividade, que só vem como decorrência do outro.

Vale acrescentar, embora desnecessariamente para o meu ponto de vista, que a disciplina autônoma de que se trata, criada, como outras, como desdobramento de disciplinas já existentes, ainda não se transformara em cátedra (por assim dizer), ou, por outra, ainda não existia o cargo de Professor de Mecânica dos Fluidos, no qual pretende efetivar-se, por via de estabilização, o impetrante.

Não tinha procedência, pois, o pedido do Professor Assistente de Hidráulica Teórica e Aplicada, já estável e efetivo neste cargo, por força da Lei número 4.881/A, de 1965, na data da Constituição de 1967, para que fôsse declarado estável e efetivo como Professor Catedrático de Mecânica dos Fluidos, pelo fato de estar regendo essa disciplina autônoma, em virtude de designação da Congregação da Escola de Engenharia.

Casos idênticos, mencionados nestes autos, também da Universidade Federal do Ceará, vieram em recursos a êste Tribunal.

O mandado de segurança concedido ao Professor Francisco Lins e Mello (fls. 3) foi cassado por decisão da maioria da Terceira Turma, vencido o Relator, Ministro Esdras Queiros (AMS 66.017, julgado em 26-10-70).

O mandado concedido aos Professores Pedro Teixeira Barroso e outros (referido na sentença, fls. 49) é objeto do AMS 65.892, Relator o Sr. Min. Jarbas Nobre, ainda não julgado.

O mandado concedido ao Professor Fernando Borges Moreira Monteiro (referido no parecer, fls. 61) é objeto do AMS 67.665, Relator o Sr. Min. Antônio Neder, ainda não julgado quando escrevo êste voto.

Da Universidade Federal da Bahia é oriundo o AMS 66.291, referido no parecer da Subprocuradoria-Geral da República, que teve julgamento contrário aos impetrantes, vencido o Relator, Min. Esdras Gueiros, também em 26-10-70.

Assim, já existe pronunciamento, contrário à tese dos impetrantes, da Egrégia Terceira Turma, ao qual também se conforma êste meu voto.

Mais recentemente, depois que escrevi a maior parte dêste voto, esta Segunda Turma, na sessão de 22-3-71, sendo Relator o Sr. Min. Armando Rollemberg, adotou tese contrária aos interessados, no AMS 67.635, do Professor Luiz Edmundo Kruschewsky Pinto, da Bahia, e AMS 67.875, do Professor Luiz de Castro Bonfim, do Ceará.

Dou provimento ao recurso *ex officio* para cassar a segurança.

#### DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: À unanimidade de votos deu-se provimento ao recurso para cassar a segurança. Os Srs. Mins. Jarbas Nobre e Godoy Ilha votaram de acôrdo com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. Godoy Ilha.

## AGRAVO EM MANDADO DE SEGURANÇA N.º 67.865 — DF

Relator — O Ex.<sup>mo</sup> Sr. Min. Armando Rollemberg

Recorrente de Ofício — Juízo Federal da 1ª Vara

Agravante — IPASE

Agravado — Galba Menegale

### EMENTA

Correção monetária. Decreto-lei nº 19, de 30 de agosto de 1966; somente a partir de sua vigência tornou-se obrigatória a inclusão de cláusula de correção monetária nos contratos de venda de imóveis, independentemente de seu tamanho e preço, por entidades estatais, paraestatais ou sociedades de economia mista.

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

### RELATÓRIO

O Sr. Min. Armando Rollemberg (Relator): Galba Menegale, servidor autárquico, assinou com o IPASE, em 13 de junho de 1966, escritura de promessa de compra e venda do apartamento 103, do bloco J, da Superquadra 208, desta Capital, estabelecendo-se no contrato que o pagamento do preço seria feito em 30 anos.

Como pretendesse vender o imóvel propôs-se a resgatar o saldo da dívida, o que o IPASE exigiu fôsse feito aplicando-se sobre o saldo referido a correção monetária.

Daí a impetração da segurança sob o fundamento de que na data da celebração do contrato a legislação em vigor não admitia a aplicação de correção monetária na venda, pelo IPASE, de unidade residencial do tipo da prometida

vender ao impetrante e, ainda, que mesmo se assim não fôsse, representava o compromisso de compra e venda opção que colocava a operação ao abrigo da Lei nº 5.049, de 1966.

A autoridade, em suas informações, partindo do fato de haver sido prevista no contrato firmado com o impetrante a aplicação de correção monetária, sustentou:

a) que, preliminarmente, ocorrera a decadência do direito ao uso do mandado de segurança vez que a medida realmente se dirigia contra o contrato e, portanto, teria que ser requerida dentro de 120 dias da data respectiva;

b) que, no mérito, a segurança deveria ser indeferida porque legal a inclusão da cláusula de correção monetária no compromisso de compra e venda e por se ter transformado a venda em ato jurídico perfeito, que não poderia ser equiparado a manifestação de opção pela compra em condições diferentes das ali fixadas.

Concedida a segurança pelo MM. Juiz, o IPASE agravou e em apoio dos recursos manifestou-se, nesta instância, a Subprocuradoria.

É o relatório.

### VOTO

O Sr. Min. Armando Rollemberg (Relator): A correção monetária nos contratos imobiliários foi prevista, pela pri-

meira vez, na Lei número 4.380, de 1964, quando no art. 5º, estabeleceu:

“Observado o disposto na presente lei, os contratos de vendas ou construção de habitações para pagamento a prazo ou de empréstimos para aquisição ou construção de habitações poderão prever reajustamento das prestações mensais de amortização e juros, com a consequente correção do valor monetário da dívida, tôda a vez que o salário-mínimo legal fôr alterado”.

No art. 6º, do mesmo diploma legal, porém, fixou-se:

“Art. 6º. O disposto no artigo anterior somente se aplicará aos contratos de venda, promessa de venda, cessão ou promessa de cessão, ou empréstimo que satisfaçam as seguintes condições:

a) tenham por objeto imóveis construídos, em construção, ou cuja construção seja simultaneamente contratada, cuja área total de construção, entendida como a que inclua paredes e quotas-partes comuns quando se trata de apartamento, de habitação coletiva ou vila, não ultrapasse 100 (cem) metros quadrados”;

b) o valor da transação não ultrapasse 200 (duzentas), vezes o maior salário-mínimo vigente no país”.

Parágrafo único. As restrições dos incisos *a* e *b*, não obrigam as entidades integrantes do sistema de habitação, cujas aplicações, a êste respeito, são regidos pelos arts. 11 e 12”.

A regra, chocante à primeira vista, por prever a oneração dos contratos celebrados com pessoas de menores recursos, visou, como é sabido, incentivar a construção de habitações populares, tornando o investimento nesse tipo de construção mais atraente.

De qualquer sorte, do seu teor resultou não permitida a inclusão da cláusula de correção monetária em contratos de venda de unidades habitacionais com área superior a cem (100) metros quadrados e valor que ultrapasse a 200 vezes o maior salário-mínimo vigente no País.

Essa proibição foi reiterada, depois, pela Lei nº 4.864, de 29 de novembro de 1965, no art. 30, e somente veio a ser alterada em 29 de junho de 1966, pela Lei nº 5.049, que deu à disposição citada a redação seguinte:

“Art. 3º. Tôdas as operações do Sistema Financeiro da Habitação a serem realizadas por entidades estatais, paraestatais e sociedades de economia mista, em que haja participação majoritária do Poder Público, mesmo quando não integrantes do Sistema Financeiro da Habitação, em financiamentos de construções, ou de aquisições de unidades habitacionais, serão obrigatoriamente corrigidas de acôrdo com os índices e normas fixadas na conformidade desta lei, revogadas as alíneas *a* e *b* do art. 6º, da Lei número 4.380, de 21 de agosto de 1964”.

O legislador, porém, ao proceder à alteração, deliberou assegurar a situação anterior a quantos já houvessem manifestado opção pela compra de imóveis a entidades estatais, paraestatais e sociedades de economia mista, ou que o fizessem no prazo de noventa dias, e daí ter incluído no dispositivo citado um parágrafo, o 3º, que assim rezava:

“§ 3º. As unidades habitacionais cujos ocupantes hajam optado pela sua compra ou venham a fazê-lo até 90 (noventa) dias da data da publicação desta lei, são isentos da correção monetária referida neste artigo, desde que tenham as mesmas sofrido reavaliação no preço de custo da construção”.

Vetado êsse parágrafo, foi o veto rejeitado pelo Congresso Nacional, cujo Presidente promulgou-o em 29 de agosto de 1966, e como o texto vetado e afinal promulgado insere-se na lei da qual faz parte, vigorou a partir de 29 de junho, vindo a ser revogado, porém, em 30 de agosto do mesmo ano de 1966 pelo Decreto-lei nº 19.

Do escôrço feito verifica-se que, somente a partir da última data referida, passou a ser permitida a inclusão de cláusula de correção monetária nos contratos de venda de imóveis, independentemente do tamanho e preço das entidades habitacionais, por entidades estatais, paraestatais ou sociedades de economia mista.

Ora, o compromisso de promessa de compra e venda entre o IPASE e o impetrante foi firmado em 13 de junho de 1966 e registrado em 18 de julho do mesmo ano, e, tratando-se de imóvel de área superior a 100 metros quadrados cujo valor ultrapassava a 200 vezes o maior salário-mínimo vigente no País, não poderia conter cláusula de correção monetária, sendo nula qualquer disposição, que a respeito se incluísse.

Ilegal é, assim, a incidência de correção do saldo devedor para liquidação do débito e da comunicação de tal exigência ter-se-ia que contar o prazo para a impetração da segurança, feita menos de 120 dias depois.

Nego provimento aos recursos.

#### Voto

*O Sr. Min. Decio Miranda* (Revisor): A Lei nº 4.380, de 21-8-64, no art. 5º, previa a imposição de regra de correção monetária no contrato de que se trata.

E essa imposição foi feita, através a cláusula padrão do contrato aprovado pelo Decreto nº 56.793, de 27-8-65.

Diz-se que, por força das alíneas *a* e *b*, do art. 6º, da mesma lei, estavam isentos da cláusula os contratos que tivessem por objeto apartamentos ou casas

com mais de 100 metros quadrados de área constituída ou cujo valor utrapassasse 200 vezes o salário-mínimo.

Não entendia eu assim. O artigo 6º tinha o sentido e o objetivo de instituir uma área seletiva para os financiamentos do Sistema Financeira da Habitação. Os financiamentos, que seriam atraídos pela cláusula da correção monetária, dirigir-se-iam às habilitações populares, de menos de 100 metros quadrados de área construída ou de valor inferior a 200 vezes o salário-mínimo.

Isso não podia significar que, entre os apartamentos ou casas já construídos que a mesma lei determinou fôsem vendidos, ficassem sujeitos à cláusula de correção monetária ou de menor área e de menor valor, justamente os adquiríveis pelos ocupantes mais pobres, e se isentas sem dessa cláusula os de maior área e de maior valor, ocupados por pessoas de melhor condição financeira.

Conduzindo a êsse ponto, a interpretação havia de ser rejeitada.

Mas não o foi, e, ao contrário, a própria Administração propendeu pela interpretação que via no art. 6º, citado o alcance de excluir de tôda e qualquer regra do Plano Financeiro da Habitação os apartamentos e casas de maior área e de maior valor.

Assim, enviou projeto de lei ao Congresso, do qual resultou a Lei nº 5.049, nêle inserindo a revogação das exceções contempladas no art. 6º

A Lei nº 5.049, de 29-6-66, a par de reiterar a incidência da correção monetária nas operações do Sistema Financeiro da Habitação, e revogar as alíneas *a* e *b*, do art. 6º, da Lei nº 4.380, estendendo, com isso, as operações do Sistema aos imóveis de área e valor antes excluídos, trouxe, no § 3º, do texto alterado, a seguinte disposição, resultante de emenda aditiva ao Projeto do Executivo.

“§ 3º. As unidades habitacionais, cujos ocupantes hajam optado pela sua compra ou venham a fazê-lo até 90 dias da data da publicação desta lei, são isentas da correção monetária referida neste artigo, desde que tenham as mesmas sofrido reavaliação no preço do custo da construção.”

Esse parágrafo, vetado pelo Presidente da República, foi mantido pelo Congresso em 26-8-66 (D.O. de 29-8-66).

Do exame conjunto dos três pontos, a saber: a exclusão dos apartamentos de maior área e maior valor pelas alíneas *a* e *b*, do art. 6º, da Lei nº 4.380; a revogação dessas alíneas pela Lei número 5.049, como a dizer que aquela exclusão ilógica e odiosa não mais continuaria; e, simultaneamente com esta última revogação, uma regra de isenção geral e transitória para os compradores, de grandes ou pequenos apartamentos ou casas, aos quais ficou assegurado até certo prazo o direito de comprar sem correção monetária; dêsse exame se conclui que o entendimento do legislador foi o de sujeitar a correção indistintamente todos os imóveis somente a partir do prazo dos 90 dias estabelecidos pela citada Lei nº 5.049.

Segundo esse entendimento, antes jamais houvera possibilidade de correção monetária nos contratos de venda de apartamentos ou casas de área e valor superiores aos já aludidos.

Sobreveio, finalmente, o Decreto-lei nº 19, de 30-8-66 (um dia depois da rejeição do veto), a reconhecer, nos considerandos, “a diversidade de critérios preconizados pelas leis que regem a matéria”, causa de “dúvidas e incertezas”, e motivo de urgência na promulgação de norma que “ponha fim ao estado de incerteza”.

Esse Decreto-lei, reafirmando o princípio de que em tôdas as operações do Sistema Financeiro da Habitação seria

adotada cláusula de correção monetária, e não ressaltando qualquer das exceções anteriores, é considerado o marco no qual viera cessar tôda pretensão de compra isenta de correção monetária.

Ficaram assegurados, porém, pela via do direito adquirido, os efeitos das opções anteriormente manifestadas, nos termos da Lei nº 5.049, e, obviamente, os das escrituras anteriores.

Inspirado nas considerações inicialmente expendidas, tenho votado, até aqui, em casos de que não fui relator, no sentido de que a correção monetária se aplicava indistintamente aos apartamentos e casas de qualquer área, desde a data da Lei nº 4.380.

Assim me pronunciei, se não me engano, em dois casos, um dêles o AMS 66.376, julgado na sessão de 14-12-70, em que fiquei vencido.

Agora, com exame mais demorado, embora continue convencido da interpretação da Lei nº 4.380, inicialmente exposta, cheguei à conclusão de que devo render-me ao tratamento posteriormente dado à matéria pelo legislador, reconhecendo a existência de regra de isenção de correção monetária onde ela, em verdade e com a máxima vênua, não existia.

Creio, pois, que, em face disso, orientaram-se com acerto as decisões desta Turma, de algumas das quais divergi no momento da votação, reconhecendo o Decreto-lei nº 19 como marco inicial da regra de imposição da correção monetária.

Um ponto julgo conveniente declarar, antes da conclusão do meu voto.

É o do tempo de vigência da Lei nº 5.049, que as informações dizem foi de apenas um dia, por ter sido promulgado o texto no dia 29 de agosto e haver sido implicitamente revogado no dia seguinte pelo Decreto-lei nº 19. Merece reparo a assertiva, porquanto, segundo

recorreu o impetrante.

A Subprocuradoria-Geral da República officia pelo não provimento.

É o relatório.

### Voto

O Sr. Min. Decio Miranda (Relator):

A segurança era tempestiva. O impetrante requerera o 7º quinquênio antecipadamente, ainda no ano de 1969, quando êle próprio o considerava devido a partir de 1º-1-70. Indeferido o pedido, fêz nóvo requerimento, em tempo que seria oportuno, isto é, em 8-4-70 (fls. 20). Indeferido êste por despacho de 22-4-70, é o ato que impugna no mandado de segurança.

No mérito, o impetrante quer que valha para contagem dos quinquênios o mesmo tempo que conta para aposentadoria, o que lhe é contestado sob o fundamento de que o seu tempo de serviço até a incorporação da Rêde de Viação Paraná—Santa Catarina é contado para aposentadoria e disponibilidade (art. 80, V, da Lei nº 1.711, de 28-10-52), mas não para efeito de adicional por tempo de serviço (Lei número 4.345, de 26-6-64, art. 10 e §§ 2º e 3º; Decreto nº 31.922, de 15-12-52, art. 7º, I).

Entende o impetrante que é servidor público desde a sua admissão, em 1937, nos serviços da Rêde de Viação Paraná—Santa Catarina, quando, já então, administrada pelo Governô Federal.

Entende a autoridade que a condição de servidor público do impetrante começou com o ato de incorporação da Rêde ao Patrimônio Nacional, pelo Decreto-lei nº 2.073, de 8-3-40.

De minha parte, tenho sustentado que os empregados da Rêde mudaram de *status*, passaram a servidores públicos, servidores autárquicos, sômente com a autarquiação da Rêde, pelo Decreto-lei nº 4.746, de 25-9-42.

A propósito do acórdão do Supremo Tribunal Federal no Conflito de Jurisdição nº 1.519, anota Caio Tácito:

“...a maioria dos intérpretes tem assentado, reiteradamente, a exegese de que a incorporação ao patrimônio nacional não faz desaparecer a personalidade jurídica e a autonomia administrativa das emprêsas, a menos que assim venha a dispor, expressamente, o Estado, atribuindo-lhes, de forma inequívoca, a condição de serviço público direto ou delegado” (RDA, vol. II/II, pág. 660).

Sômente com a autarquiação a Rêde perdeu a sua condição de emprêsa autônoma, e os seus empregados o *status* trabalhista.

Certo, o Decreto-lei nº 8.249, de 29-11-45, atribuiu a condição de extranumerários aos servidores admitidos nas emprêsas incorporadas ou administradas, a partir da incorporação ou da administração. Mas êsse Decreto-lei é inaplicável ao caso da Rêde de Viação Paraná—Santa Catarina, que antes dêle já se achava autarquiaçada. De resto, o Decreto-lei nº 8.249, depois de alterado pela Lei nº 1.890, de 13-6-53, veio a ser revogado pela Lei nº 2.193, de 9-3-54.

O impetrante, admitido em 1937, ingressou na Rêde antes da incorporação.

Desde aí se conta o tempo para aposentadoria e disponibilidade, consoante o art. 80 da Lei nº 1.711, a dizer:

“Art. 80. Para efeito da aposentadoria e disponibilidade computar-se-á integralmente:

I. O tempo de serviço público federal, estadual ou municipal;...

V. O período de trabalho prestado a instituição de caráter privado que tiver sido transformada em estabelecimento de serviço público.”

Trata o inciso V de serviço a emprêsa privada, admitido tão-sômente para o efeito indicado.

a melhor doutrina, exposta por Haroldo Valladão em notável parecer de Consultor-Geral da República, a parte vetada da lei, negado o veto, se incorpora ao texto onde se achava, vigorando desde então. Neste sentido também se tem pronunciado esta segunda Turma, acompanhando o voto do Sr. Min. Godoy Ilha (AC 27.363, na sessão de 5-5-70; AC 26.453, na sessão de 8-5-70).

Assim, verificando que a promessa de venda ao impetrante foi efetuada antes do Decreto-lei nº 19, de 30-8-66, e com ressalva do meu ponto de vista pessoal, inicialmente exposto, meu voto é no

sentido de confirmar a sentença, que concedeu a segurança.

Nego provimento aos recursos voluntário e de ofício.

#### 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 com o Sr. Ministro Relator. 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 67.938 — PR

Relator — O Ex.<sup>mo</sup> Sr. Min. Decio Miranda

Agravante — Gérson Fernandes

Agravada — Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos

#### EMENTA

Funcionalismo. 1) Gratificação adicional por tempo de serviço. Conta-se para efeito de aposentadoria e disponibilidade (art. 80, V, do Estatuto) o período de trabalho prestado a instituição de caráter privado que tiver sido transformada em estabelecimento de serviço público, mas não para efeito de gratificação adicional por tempo de serviço (art. 146). 2) Servidores da Rêde de Viação Paraná—Santa Catarina. Tiveram condição de servidores públicos somente a partir da autarquização, com o Decreto-lei n.º 4.746, de 25-9-42.

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, 24 de maio de 1971. — *Godoy Ilha*, Presidente; *Decio Miranda*, Relator.

#### RELATÓRIO

O Sr. Min. *Decio Miranda* (Relator): Gérson Fernandes, ex-servidor da Rêde de Viação Paraná—Santa Catarina, depois servidor do Departamento de Correios e Telégrafos, viu indeferido pelo

Diretor Regional da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos o seu pedido de pagamento de adicional por tempo de serviço relativo ao 7º quinquênio, a despeito das suas alegações de que, tendo passado a perceber o 6º quinquênio a partir de 1-1-65, necessariamente que em igual dia e mês de 1970 ingressava no 7º quinquênio.

A sentença, do Juiz Federal Dr. Heraldo Vidal Corrêa denegou a segurança, porque: a) ciente do ato impugnado desde 7-11-69, o impetrante já decaíra do direito ao mandado de segurança, quando o ajuizou em 23-7-70; b) quanto ao mérito, a matéria não seria suscetível de deslinde em mandado de segurança, por depender de provas.

Para efeito de gratificação adicional por tempo de serviço, não há a mesma extensão.

Veja-se o art. 146, do Estatuto, que criou a vantagem:

“Art. 146. Ao funcionário que completar 20 anos de serviço público efetivo, será atribuída uma gratificação igual a 15%...etc.”

Modificados os graus da concessão pela Lei nº 4.345, de 26-6-64, em nada se alterou a disposição quanto à base da contagem do tempo de serviço, que aí é referido, art. 10, § 3º, como “serviço público apurado na forma da legislação vigente”.

O “período de trabalho prestado a instituição de caráter privado” será apurável na forma da legislação vigente?

Não. Não é apurado como serviço público, mas apenas admitido, apesar de serviço privado, para o único efeito da aposentadoria ou disponibilidade.

Assim, desmerecia prosperar a impetração, não precisamente pelo motivo de versar matéria de fato, mas porque, realmente, não era computável, para o efeito desejado, o tempo de serviço anterior à aquisição, pelo interessado, do *status* de servidor público.

Com esta fundamentação, nego provimento ao recurso.

#### DECISÃO

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

### MANDADO DE SEGURANÇA N.º 67.977 — DF

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

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

Requerentes — APLITEC — Comércio e Representações Ltda. e outro

Requerido — Tribunal Federal de Recursos

#### EMENTA

Mandado de segurança. Não cabe mandado de segurança, perante o Tribunal Pleno, de decisão dêste em conflito de jurisdição. Quando o Presidente do Tribunal simplesmente comunica às autoridades judiciárias interessadas a decisão tomada pelo plenário, ao apreciar conflito de jurisdição, não se configura hipótese enquadrável no art. 122, nº I, alínea c, da Emenda Constitucional nº 1, de 1969. Os conflitos de jurisdição, *ut* art. 122, nº I, alínea e, da Emenda Constitucional nº 1, de 1969, são julgados em única instância pelo Tribunal Federal de Recursos. Logo, dessas decisões pode caber, em linha de princípio, recurso extraordinário para o Supremo Tribunal Federal, com base no art. 119, inciso III, letras a e d, da Emenda Constitucional nº 1, de 1969. Inteligência do art. 807 do Código de Processo Civil, em face da regra constitucional invocada. Aplicação, também, assim, do art. 5.º, II, da Lei n.º 1.533, de 1951. Pedido de mandado de segurança de que não se toma conhecimento.

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, em não se conhecer do pedido,

vencido o Sr. Ministro Relator, que dêle conhecia para indeferi-lo, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Custas de lei.

Brasília, 11 de março de 1971. — *Armando Rollemberg*, Presidente; *José Néri da Silveira*, Relator designado.

#### RELATÓRIO

O Sr. *Min. Peçanha Martins* (Relator): No Conflito Positivo de Jurisdição de nº 765, decidiu êste Tribunal, por unanimidade de votos, que o competente para processar a falência de Têxtil Colber S.A., era o Dr. Juiz de Direito da 1ª Vara de Santo André, no Estado de São Paulo. Contra esta decisão que inquiriram de violadora de direito líquido e certo, impetram o presente mandado de segurança Aplitec — Comércio e Representações Ltda. e outro sustentando a competência de um outro Juízo, isto é, o da 12ª Vara Civil do Estado da Guanabara, por onde também se processava a mesma falência. E argumentam que, embora alguns credores tenham excepcionado o Juízo da Guanabara, êste se deu por competente através de despacho que transitou em julgado. Decidiu-se, aduzem ainda, um conflito inexistente, pois o Juízo de Santo André “já abdicara do exercício da sua jurisdição, mandando fôsse arquivado o requerimento da quebra ali ajuizado”. E arrematam dizendo ser inequívoco o direito requerido, por isso que a Guanabara é o único lugar onde existe Juiz que se diz competente para o processo.

O eminente Sr. Ministro Presidente prestou as informações de fls. 53, *usque* fls. 57, acompanhadas de cópias xerográficas das peças principais do conflito.

A douta Subprocuradoria da República ofereceu o substancioso parecer de fls. 72 e seguintes, pugnando pela improcedência do pedido.

É o relatório.

#### VOTO (VENCIDO)

O Sr. *Min. Peçanha Martins* (Relator): Impugna-se, através de mandado de segurança, decisão judicial em conflito de jurisdição. Não obstante a invocação, por parte da ilustre Subprocuradoria da República, da possibilidade de interposição de recurso extraordinário, conheço do pedido, por isso que da decisão impugnada, na forma do art. 807, do Código de Processo Civil, não cabia recurso ordinário, próprio ou específico. Neste sentido são as decisões que serviram de base ao enunciado de nº 267 da Súmula.

Relativamente ao mérito passarei a ler o voto proferido pelo eminente Ministro Neder, no Conflito de Jurisdição, voto que teve o beneplácito de todo os Srs. Ministros:

“Leio, nas fls. 3, que Algodoeira Anhanguera Ltda. requereu, na Comarca de Santo André, SP, a falência de Têxtil Colber S.A., estabelecida, ali, na Rua Onze de Junho nº 521.

Leio, nas fls. 4, a duplicata nº 38, emitida em São Paulo a 7-5-69, por Algodoeira Anhanguera Ltda., e aceita em Santo André, a 16-9-69, por Têxtil Colber S.A.

Nas fls. 5 se lê o instrumento de protesto de outra duplicata, emitida em São Paulo, a 26-6-69, por Algodoeira Anhanguera Ltda., figurando nêle como devedora, Têxtil Colber S.A. de Santo André.

Às fls. 6 se encontra a duplicata nº 52 emitida em São Paulo a 26-6-69, por Algodoeira Anhanguera Ltda., contra Textil Colber S.A., de Santo André e levada ao Banco Brasileira de Desconto S.A. para recebimento.

Às fls. 7 lê-se instrumento de protesto dessa duplicata nº 52, nêle fi-

gurando Têxtil Colber S.A. como estabelecida em Santo André, SP.

Às fls. 10 lê-se certidão expedida pela Junta Comercial de São Paulo que noticia estarem ali arquivados todos os documentos pertinentes à Têxtil Colber S.A. com sede em Santo André, na Rua Onze de Junho nº 521. Nesse documento se diz que Mário Batista da Silva Reis, diretor vice-presidente de Têxtil Colber S.A. reside em São Paulo, na Alamêda Santos, 2.387, apt. 504, e que Jorge Batista da Silva Reis, reside na mesma Capital, na Rua Piauí, 1.246, apt. 83, e que um e outro foram eleitos a 12-11-68.

Às fls. 11 se lê certidão da Junta Comercial da Guanabara pela qual se informa que nessa Junta “não consta registrada a sociedade Têxtil Colber S.A.”

Às fls. 12 se lê certidão em que se esclarece que, no processo de falência de Têxtil Colber S.A., em andamento na 12ª Vara Cível da Justiça da Guanabara, a Algodoeira Anhanguera Ltda. não opôs qualquer exceção de incompetência.

Às fls. 24 se lê anúncio de leilão público de todo o parque industrial de Têxtil Colber S.A. mas no Rio de Janeiro, no escritório de um leiloeiro, na Travessa do Paço.

Do exposto concluo: 1) que Têxtil Colber S.A. tem seu estabelecimento sediado na Comarca de Santo André; 2) que êsse é o único estabelecimento da sociedade; 3) que as dívidas por força das quais foi requerida a sua falência em Santo André são dívidas constituídas em São Paulo, em cuja área comercial e industrial se inclui o Município de Santo André; 4) que seus diretores residem em São Paulo, a dois passos de Santo André; 5) que os títulos de dívidas sacadas contra a

Têxtil Colber S.A. foram criados em São Paulo para serem pagos em Santo André, vale dizer, na mesma praça; 6) que o único estabelecimento de Têxtil Colber S.A. está sediado em Santo André; 7) que em se tratando de sociedade industrial que explorava, ou que explora, a indústria de tecelagem, óbvia é a conclusão de que tem operários, alguns, ou todos, seus credores, como se noticia nas fls. 37/38.

Ora, o art. 7º, do Decreto-Lei número 7.661, de 21-6-45, expressa que é competente para declarar a falência o juiz em cuja jurisdição o devedor tem o seu principal estabelecimento ou casa filial de outra situada fora do Brasil.

No caso versado neste processo não se faz necessário pesquisar onde se encontra o principal estabelecimento da sociedade falida, porque ela tem apenas um estabelecimento, situado em Santo André, SP, onde ela sempre exerceu sua atividade industrial.

No caso de único estabelecimento situado no lugar de tôdas as atividades da sociedade falida, o fôro dêsse lugar é o competente para a falência da referida sociedade.

Nada há que indique, neste processo, deva ser a falência processada no Rio de Janeiro.

O próprio anúncio de leilão (fls. 24) afirma que o parque industrial de Têxtil Colber S.A. fica situado em Santo André, SP. Por que, então, processar a falência de Têxtil Colber S.A. no Rio de Janeiro?

Os interessados em que prevaleça essa estranha tese não o dizem nos autos.

Dir-se-á que a certidão de fls. 32 contém a notícia de que o MM. Dr. Juiz da Comarca de Santo An-

dré homologou desistência do requerimento de falência de Têxtil Colber S.A.

É certo, homologou, sim, como se lê no mencionado requerimento. Mas é também certo que essa homologação não tem a mais mínima eficácia, porque datada de 9-11-70, isto é, depois que o despacho de fls. 25, datado de 4-11-70, a êle comunicado por telegrama de 5-11-70 (fls. 26), suspendeu o andamento dos dois processos, nos termos do art. 806 do CPC.

De igual modo, não tem eficácia o anúncio de leilão que se lê nas fls. 24, porque, marcado para o próximo dia 16-11-70, não poderá essa venda efetivar-se de maneira válida porque o despacho de fls. 25 sustou o andamento dos processos de falência, o da Justiça da Guanabara e o da Justiça da Comarca de Santo André.

Por maior que seja o meu esforço, não vejo como justificar, de maneira juridicamente válida, o processamento da falência de Têxtil Colber S.A. na Justiça da Guanabara.

Convenhamos em que a norma do art. 7º, da Lei de Falências foi criada, mediante esforço da doutrina, para garantia dos credores, que, como é óbvio e racional, se encontram no mesmo lugar ou nas imediações do principal estabelecimento do falido.

E processar a falência em outro fôro que não o do principal estabelecimento do falido é o mesmo que prejudicar a maioria dos credores em detrimento de um, talvez único, domiciliado nesse outro fôro, porque, sozinho, na incidência dos demais, poderá assenhorear-se dos bens do falido.

É o que ocorre, por exemplo, em alguns casos, em que, de maneira anômala ou aberrante, o falido entra em conclusão com um de seus credores para, prejudicando os demais, dividirem, ambos, os bens da massa falida.

Repito que, no caso dos autos, nada há que autorize se processe a falência de Têxtil Colber S.A. na Justiça da Guanabara.

Quanto à desistência desta ação de conflito, é de se dizer que sua impertinência é manifesta, dada a natureza desta ação.

Voto pelo não-conhecimento do requerimento de desistência, pelo conhecimento do conflito e pela competência do MM. Dr. Juiz de Direito da 1ª Vara Cível da Comarca de Santo André, SP, para a qual será imediatamente remetido o processo ora em tramitação na 12ª Vara Cível da Justiça da Guanabara, ficando, assim, sem qualquer efeito o anúncio de venda que se lê na fl. 24.

Telegrafe-se, com urgência, a ambos os MM. Drs. Juizes. É o meu voto."

Não vislumbro, Sr. Presidente, motivo legal, ou mesmo justo, para propor a modificação deste julgamento, que examinou a matéria, que é de ordem pública e decidiu acertadamente, inclusive nas suas minúcias. Sem dúvidas que o voto que acabei de ler e que serviu de base à decisão impugnada respondeu a tôdas as arguições do pedido

Denego a segurança.

Voto

O Sr. Min. José Néri da Silveira (Relator): Sr. Presidente. *Data venia* do brilhante voto do eminente Ministro Relator, estou em que há uma questão pre-

liminar a ser apreciada pelo Tribunal. Respeita ao conhecimento do mandado de segurança.

Não conheço da impetração presente, por duas razões principais.

Em primeiro lugar, em mandado de segurança, pretende-se impugnar decisão tomada por êste Tribunal Pleno. Trata-se, assim, em verdade, de impetração contra aresto dêste Tribunal. Ora, como é meridiano, não tem êle competência para conhecer de mandado de segurança requerido contra suas próprias decisões.

Temos já decidido que não cabe mandado de segurança de julgamento das Turmas. Logo, com maioria de razão, não se dará *writ*, contra decisório do Tribunal Pleno. Mesmo se se admitir que, na espécie, se cogitaria de ato do Presidente do Tribunal, ainda assim cumpriria examinar sua natureza. Em verdade, o Presidente, nos casos de conflito de jurisdição, o que faz é apenas comunicar a decisão tomada pelo Tribunal. Dessa sorte, não se configuraria, à evidência, a hipótese do art. 122, n° I, alínea *c*, da Emenda Constitucional n° 1, que diz: (lê). Na exclusiva representação do Tribunal e como membro integrante dêle, é que comunica o resultado do julgamento da Côrte.

Não se pode ver incluído tal ato, entre os previstos no art. 122, I, *c*, referido.

Por êsse primeiro fundamento, não conheço do mandado de segurança.

Em segundo lugar, entendo também que não seria cabível mandado de segurança pelo argumento invocado no douto parecer da ilustrada Subprocuradoria-Geral da República. É que, em verdade, das decisões do Tribunal nos conflitos de jurisdição, cabe recurso extraordinário e assim incide o disposto no art. 5º, II, da Lei n° 1.533, de 1951, consoante o qual não se dará mandado de segurança, quando se tratar de de-

cisão judicial, de que caiba recurso previsto nas leis processuais ou que possa ser modificada por via de correição.

Cumprê, na espécie, em verdade, se ponha a regra do art. 807, do C.P.C. (“Da decisão final no conflito, não caberá recurso”), em confronto com as normas dos artigos 864 e 865, do Código de Processo Civil, com a redação que lhes resulta do art. 119, III, letras *a* e *d*, da Emenda Constitucional n° 1, de 1969, e da Lei n° 3.396, de 2 de junho de 1958. Caberá recurso extraordinário para o STF das decisões proferidas, em única ou última instância, por outros Tribunais, nas hipóteses das alíneas referidas do dispositivo constitucional. Como apropriadamente destacou o ilustre Dr. 3º Subprocurador-Geral da República, essa é a lição do sempre festejado Pontes de Miranda, pois não seria possível ver na norma do art. 807, do Código de Processo Civil disposição que, sendo de natureza ordinária, contraviesse regra maior da Constituição Federal, acêrca do recurso extraordinário.

Ora, no caso concreto, os conflitos de jurisdição, *ut* art. 122, I, alínea *e*, da Emenda Constitucional n° 1, de 1969, são julgados em única instância pelo Tribunal Federal de Recursos. Logo, dessas decisões cabe, em princípio, recurso extraordinário.

Do que ouvi do relatório, sustentou, exatamente, a firma impetrante que, no caso, não havia conflito de jurisdição e que a decisão do Tribunal está errada, porque conheceu de um conflito inexistente. Dessa sorte, a decisão do Tribunal estaria a contrariar dispositivo de Lei Federal e seria, portanto, cabível o recurso extraordinário, nos têrmos antes assinalados.

Por êsses dois fundamentos, *data venia* do Relator, não conheço do mandado de segurança.

### DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Por maioria de votos, não se conheceu do pedido, vencido o Sr. Ministro Relator, que dêle conhecia, para indeferi-lo. Os Srs. Mins. Decio Miranda, Jarbas Nobre, Henrique d'Ávila, An-

tonio Neder, Márcio Ribeiro, Esdras Gueiros e Moacir Catunda votaram de acôrdo como o Sr. Min. José Néri da Silveira. No compareceram os Srs. Mins. Godoy Ilha e Henoch Reis, por motivo justificado. Presidiu o julgamento o Sr. Min. *Armando Rollemberg*.

## AGRAVO EM MANDADO DE SEGURANÇA N.º 68.017 — GB

Relator — O Exmo. Sr. Min. José Néri da Silveira.

Recorrente — Juízo Federal da 3ª Vara, *ex officio*

Agravante — União Federal.

Agravado — Joaquim Contador Quadros.

### EMENTA

INPS. No regime da Lei Orgânica da Previdência Social, a regra é a revisibilidade da aposentadoria por invalidez, desde que verificada a cessação de incapacidade do segurado. Aposentado pelo ex-IAPI, em virtude de decisão judicial, que pretende aposentadoria por invalidez em caráter definitivo, como segurado, que, também, era do ex-IAPC. Somente em abril de 1961 registra-se o primeiro benefício de auxílio-doença. Cessada a incapacidade, não faz jus o segurado à pretendida aposentadoria definitiva por invalidez, eis que não enquadrada sua situação na jurisprudência assente a êsse respeito. Ressalva de aplicação, na esfera administrativa, da Portaria n.º 3.690, de 10-11-1969, do Ministério do Trabalho e Previdência Social. Segurança cassada.

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 para cassar a segurança, unânimemente, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Custas de lei.

Brasília, 9 de agosto de 1971. — *Márcio Ribeiro*, Presidente; *José Néri da Silveira*, Relator.

### Relatório

O Sr. Min. *José Néri da Silveira* (Relator): Joaquim Contador Quadros, brasileiro, casado, cobrador de escritório, domiciliado na Guanabara, impe-

trou mandado de segurança contra ato do Presidente do Conselho de Recursos da Previdência Social, pleiteando-lhe seja assegurado direito à aposentadoria definitiva por invalidez, que lhe foi negada.

Alega que estava, havia mais de cinco anos, no gozo de auxílio-doença e aposentadoria provisória, quando pediu em 15-09-66, aposentadoria definitiva, o que lhe foi indeferido, sob fundamento de não haver usufruído o benefício por mais de cinco anos consecutivos, anteriormente à Lei n.º 3.807/1960, e não possuir cinquenta e cinco (55) anos.

Sustenta, de outra parte, que o primeiro pedido de concessão de auxílio-doença ocorreu a 14-04-1961, deferido em abril do mesmo ano (fls. 9), e que

requereu aposentadoria definitiva em 12-09-1966.

Vieram informações, às fls. 29/31. Explicita-se que, anteriormente, fôra o impetrante aposentado, por invalidez, em virtude de decisão judicial no IAPI, sendo a presente impetração formulada com vistas a obter idêntico benefício, por invalidez, em decorrência da condição de segurado do ex-IAPC. Confirma-se, aí, ser posterior à LOPS o início do benefício previdenciário. Alude-se, afinal, à possibilidade que teria o impetrante de administrativamente ser atendido em sua pretensão, com base na Portaria nº 3.690, de 10-11-69, se atendidas condições aí postas.

A sentença, de fls. 37/40, deferiu o mandado de segurança, “para que seja reconhecido ao impetrante, também, o direito a aposentadoria pelo antigo órgão de que era contribuinte: o antigo Instituto dos Comerciantes.”

A par do recurso de ofício, agravou a União, às fls. 44/49: (lê).

Contraminuta do agravo, às fls. 51/56: (lê).

Nesta Superior Instância a douta Subprocuradoria-Geral da República opinou às fls. 60/62, nestes têrmos: (lê).

E' o relatório.

Voro

O Sr. Min. José Néri da Silveira (Relator): O quinquênio de gozo de benefício previdenciário invocado pelo impetrante teve início em abril de 1961, portanto, já na vigência da Lei Orgânica da Previdência Social.

Ora, conforme tenho destacado em outras oportunidades, na vigência da Lei nº 3.807/1960, a regra *legis* da revisibilidade da aposentadoria por invalidez e da viabilidade de seu cancelamento extrai-se do art. 27, parágrafo 7º, combinado com o art. 24, parágrafo 4º, ambos da Lei nº 3.807/60, com a

redação dada pelo Decreto-lei nº 66, de 21-11-66, e do art. 28, da referida Lei nº 3.807/60, confirmando-se dita regra, outrossim, no art. 29, parágrafos 1º e 2º, da Lei nº 3.807/60, e nos arts. 51 e 52, parágrafos 1º e 2º, do Regulamento Geral da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 48.959-A/60, hoje revogado e substituído pelo Regulamento Geral, que baixou com o Decreto nº 60.501, de 14-03-1967, em cujos artigos 44 e 45, parágrafos 1º e 2º, mantidas são idênticas disposições.

Em dois casos, entretanto, incabíveis é a revisão do benefício, e, pois, o eventual cancelamento, segundo o sistema em voga:

a) a partir da idade de 55 anos, o segurado, no gozo da aposentadoria-invalidez, não estará mais sujeito a exames para verificar-se de sua incapacidade, *ut* art. 27, parágrafo 6º, da Lei nº 3.807/60, com redação introduzida pelo Decreto-lei nº 66/1966;

b) ou quando o segurado aposentado contar trinta (30) anos de serviço, “aí computados, para êsse único efeito, os eventuais períodos de benefícios por incapacidade (art. 1º, parágrafo único, da Lei nº 4.098, de 19-7-62), tudo de conformidade com o parágrafo único do art. 44, do Regulamento Geral da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 60.501/1967.

Vem sendo invocada, além disso, a existência de regime transitório de irrevisibilidade da aposentadoria por invalidez e de impossibilidade de seu cancelamento, em favor dos contribuintes do Instituto Nacional de Previdência Social.

Segundo jurisprudência do Excelso Supremo Tribunal Federal, ocorrendo cinco anos ininterruptos de gozo da aposentadoria por invalidez, quer o implemento do quinquênio suceda antes do advento da Lei nº 3.807/60, quer já na vigência dêste diploma, desde que,

nesta última hipótese, o início do prazo tenha se dado antes da LOPS, a aposentadoria há de ter-se por definitiva, não mais sujeito o segurado a exames para verificação da persistência da incapacidade.

Nesse sentido, decisões nos recursos seguintes: RMS nº 8.110/61, RMS nº 10.681/63, RMS nº 8.580/63, RE nº 49.718/63, RE nº 50.723/63, RE nº 52.021/63, RE nº 52.412/63, RE nº 57.107/64, RE nº 57.611/65, RE nº 53.226/65, tôdas referidas no voto do Ministro Victor Nunes Leal, no RMS nº 16.026, publicado na “Revista Trimestral de Jurisprudência” do Supremo Tribunal Federal, volume 36, pág. 12. Também, no RMS nº 18.138, *in* RTJ, volume 46, pág. 160 e seguintes, de 23-11-67; no RMS nº 18.043 (sessão de 23-12-67); no RMS nº 18.186, *apud* RTJ, volume 44, pág. 278; no RMS nº 18.139, *in* RTJ, volume 45, pág. . . . 604/605, e, ainda, recentemente, nos RMS nºs 18.056, 18.838, 18.403 e 19.410, cujas decisões estão publicadas no Diário da Justiça da União, de 27 de dezembro de 1968, respectivamente, às págs. 5.529, 5.530 e 5.533.

Nessa mesma linha, o Egrégio Tribunal Federal de Recursos, dentre outras, nas decisões seguintes:

Agravos em Mandado de Segurança nºs 59.632 e 60.460, publicadas no Diário da Justiça da União, de 3-7-68, respectivamente, às págs. 2.519 e 2.522; na Apelação Cível nº 26.022, publicada no Diário da Justiça da União, de 28-2-1969, pág. 570; nos Agravos em Mandado de Segurança nºs 64.376, *in* D.J. de 02-04-70; 65.498, *in* D.J. de 20-01-71; 65.741, *in* D.J. de 15-06-70; e nas Apelações Cíveis nºs 27.150, *in* D.J. de 15-06-70 e 28.390, *in* D.J. de 15-06-70.

Ora, na espécie dos autos, não está comprovado pelo impetrante possuíse mais de cinquenta e cinco anos de

idade, ou mais de trinta anos de serviço, conforme os dispositivos de lei e regulamentar citados.

Cogitando-se, de outra parte, de benefício concedido, a partir de abril de 1961, não cabe invocada a orientação jurisprudencial acima, eis que pressupõe ela gozo de aposentadoria por invalidez, pelo prazo de cinco anos ininterruptos, antes da Lei nº 3.807, de setembro de 1960, ou, ao menos, com início de vigência anterior à data mencionada. Dentro do plano de incidência do diploma em foco, como se examinou, o princípio é o da revisibilidade da aposentadoria por invalidez e da viabilidade de seu cancelamento. Consoante o art. 44, do Regulamento Geral da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 60.501, de 14-03-1967, “a aposentadoria por invalidez será mantida, enquanto o segurado permanecer nas condições mencionadas no art. 39, ficando êle obrigado, sob pena de suspensão do benefício, a submeter-se aos exames, tratamentos e processos de reabilitação profissional proporcionados pela previdência social, exceto tratamento cirúrgico, que será facultativo”. Dispõe, a seu turno, o art. 45 do mesmo diploma, acêrca do procedimento a adotar-se, quando verificada a recuperação da capacidade de trabalho do segurado aposentado por invalidez.

Não há, dessarte, aqui, falar em definitividade da aposentadoria por invalidez, eis que não comprovado o enquadramento do impetrante em uma das hipóteses citadas em que não mais se procede à verificação dos pressupostos para que o benefício prossiga, em seus efeitos.

De outra parte, quanto aos argumentos invocados na sentença, rebateu-os, com propriedade, o ilustre Dr. 4º Subprocurador-Geral da República, às fls. 61/62, *verbis*:

“4 — A primeira, de que “não se compreenderia que a invalidez de-

clarada por um órgão não fôsse reconhecida pelo outro” (fls. 40).

*Data venia*, o ilustre prolator da sentença agravada, não se apercebeu que o primeiro órgão não declarou a invalidez, ao contrário, declarou o segurado válido e êste só continuou aposentado por uma ficção de direito. Não estava inválido, mas como o benefício teve início antes de agosto de 1960 e perdurou por cinco anos, deveria continuar no gozo do benefício.

Assim, não foi o órgão, mas a justiça, que concedeu o benefício, sem entrar no mérito da questão.

5 — A segunda premissa, está no desvirtuamento das informações. Dizem elas, às fls. 31:

“Todavia, o Exmo. Sr. Ministro do Trabalho e Previdência Social, pela Portaria nº 3.690, de 10 de novembro de 1969, publicada no Diário Oficial de 20 de dezembro de 1969, estabeleceu como prejudicado que as aposentadorias por invalidez, iniciadas após a vigência da Lei nº 3.807/60 (setembro de 1960), com duração de 5 anos antes da vigência do Decreto-lei nº 66/66 (novembro de 1966), tornavam-se definitivas e, assim, na via administrativa, o impetrante poderia já ter obtido o resultado que procura com o presente Mandado de Segurança, desde que o benefício por incapacidade tivesse sido concedido, realmente, em 14-04-61 (após a vigência da Lei nº . . . . . 3.807/60) e tivesse ficado em manutenção até setembro de 1966 (antes da vigência do Decreto-lei nº 66/66) como afirma”.

6 — Ora, as informações não dizem que o impetrante agravado tem direito.

Dizem, isto sim, que, nos termos do prejudgado, se o impetrante agravado tiver condições, poderá

obter administrativamente o que está pedindo nesta ação de segurança.

Como é uma questão de prova e esta não foi feita nos autos, evidentemente, não podiam as informações dizer que a segurança devia ser deferida.”

Do exposto, porque entendo que, no regime da LOPS, a regra é a revisibilidade da aposentadoria por invalidez, desde que cesse a incapacidade; tendo em conta que não se prova persista a invalidez do impetrante, que, apenas, desde logo, não quer se sujeitar a novos exames; considerando que, nas informações, lhe é acenada oportunidade de ter verificadas condições para passar a gozar definitivamente do benefício, que aqui pleiteia, enquadrando-se eventualmente em orientação que o Ministério do Trabalho estabeleceu, na matéria, estou em que não há, na via eleita, reconhecer direito líquido e certo ao impetrante, que já vem gozando de aposentadoria por invalidez tornada definitiva por decisão judicial, não invocável, porém, no desate da presente impetração.

Ressalvando ao requerente, em face do esclarecimento constante das informações, buscar, na via administrativa, preencher as condições da Portaria nº 3.690/1969, do Ministério do Trabalho, mas tendo em apêço o regime previdenciário seguinte à LOPS, na linha de meus pronunciamentos anteriores, *data venia*, dou provimento aos recursos, para cassar a segurança.

#### DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Deu-se provimento aos recursos para cassar a segurança, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Decisão unânime. Os Srs. Mins. Esdras Gueiros e Henoch Reis votaram com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. *Márcio Ribeiro*.

## AGRAVO EM MANDADO DE SEGURANÇA N.º 68.160 — GB

Relator — O Ex.<sup>mo</sup> Sr. Min. Decio Miranda

Recorrente de Ofício — Juízo Federal da 2ª Vara

Agravante — INPS

Agravado — Aprígio Belarmino de Camargo

### EMENTA

Sistema Financeiro da Habitação. Apartamentos dos Institutos, a serem vendidos aos ocupantes (Lei n.º 4.380, de 21-8-64). Aplicação, ao caso, da interpretação vigorante sobre não ser devida correção monetária, nas compras efetuadas, ou com opção manifestada, antes do Decreto-lei n.º 19, de 29-6-66.

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, 20 de agosto de 1971. — *Amarílio Benjamin*, Presidente; *Decio Miranda*, Relator.

### RELATÓRIO

O Sr. Min. Decio Miranda (Relator): Aprígio Belarmino de Camargo, locatário de apartamento do INPS no Rio de Janeiro, tendo manifestado opção de compra aos 19-5-66, requer mandado de segurança contra ato da autarquia vendedora, que se recusa a passar escritura sem a cláusula de correção monetária.

A sentença, do Juiz Federal Dr. Jorge Lafayette Pinto Guimarães, que com tanto regosijo da Justiça hoje compõe êste Tribunal, concedeu a segurança.

Recorreu o INPS. (fls. 89/91).

A Subprocuradoria-Geral da República oficia pelo provimento.

E' o relatório.

### Voto

O Sr. Min. Decio Miranda (Relator):

A Lei n.º 4.380, de 21-8-64, no art. 5º, previa a imposição de regra de correção monetária na venda de que se trata.

E essa imposição foi prevista, também, na cláusula padrão do contrato aprovado pelo Decreto n.º 56.793, de 27-8-65.

Diz-se que, por força das alíneas *a* e *b*, do art. 6º, da mesma lei, estavam isentos da cláusula os contratos que tivessem por objeto apartamentos ou casas com mais de 100 metros quadrados de área construída ou cujo valor ultrapassasse 200 vezes o salário-mínimo.

Não entendia eu assim. O art. 6º tinha o sentido e o objetivo de instituir uma área seletiva para os financiamentos e incentivos do Sistema Financeiro da Habitação. Os financiamentos, que seriam atraídos pela cláusula da correção monetária, dirigir-se-iam às habitações populares, de menos de 100 metros quadrados de área construída ou de valor inferior a 200 vezes o salário-mínimo.

Isso não podia significar que, entre os apartamentos ou casas já construídos que a mesma lei determinou fôsseem vendidos, ficassem sujeitos à cláusula de correção monetária os de menor área e de menor valor, justamente os adquiríveis pelos ocupantes mais pobres, e se isentassem dessa cláusula os de maior área e de maior valor, ocupados por pessoas de melhor condição financeira.

Conduzindo a êsse ponto, a interpretação havia de ser rejeitada.

Mas não o foi, e, ao contrário, a própria Administração propendeu pela interpretação que via no art. 6º, citado o alcance de excluir de toda e qualquer regra do Plano Financeiro da Habitação os apartamentos e casas de maior área e de maior valor.

Assim, enviou projeto de lei ao Congresso, do qual resultou a Lei nº 5.049, nêle inserindo a revogação das exceções contempladas no art. 6º.

A Lei nº 5.049, de 29-6-66, a par de reiterar a incidência da correção monetária nas operações do Sistema Financeiro da Habitação, e revogar as alíneas *a* e *b* do art. art. 6º, da Lei nº 4.380, estendendo, com isso, as operações do sistema aos imóveis de área e valor antes excluídos, trouxe, no § 3º, do texto alterado, a seguinte disposição, resultante de emenda aditiva ao Projeto do Executivo:

“§ 3º. As unidades habitacionais cujos ocupantes hajam optado pela sua compra ou venham a fazê-lo até 90 dias da data da publicação desta lei, são isentas da correção

monetária referida neste artigo, desde que tenham as mesmas sofrido reavaliação no preço do custo da construção.”

Êsse parágrafo, vetado pelo Presidente da República, foi mantido pelo Congresso em 26-8-66 (D.O. 29-8-66).

Do exame conjunto dos três pontos, a saber: a exclusão dos apartamentos de maior área e maior valor pelas alíneas *a* e *b*, do art. 6º, da Lei nº 4.380; a revogação dessas alíneas pela Lei nº 5.049, como a dizer que aquela exclusão ilógica e odiosa não mais continuaria; e, simultâneamente com esta última revogação, uma regra de isenção geral e transitória para os compradores, de grandes ou pequenos apartamentos ou casas, aos quais ficou assegurado até certo prazo o direito de comprar sem correção monetária; dêsse exame se conclui que o entendimento do legislador foi o de sujeitar a correção, indistintamente, todos os imóveis somente a partir do prazo dos 90 dias estabelecidos pela citada Lei nº 5.049.

Segundo êsse entendimento, antes jamais houvera possibilidade de correção monetária nos contratos de venda de apartamentos ou casas de área e valor superiores aos já aludidos.

Sobreveio, finalmente, o Decreto-lei nº 19, de 30-8-66 (um dia depois da rejeição do veto), a reconhecer, nos considerandos, “a diversidade de critérios preconizados pelas leis que regem a matéria”, causa de “dúvidas e incertezas”, e motivo de urgência na promulgação de norma que “ponha fim ao estado de incerteza”.

Esse decreto-lei, reafirmando o princípio de que em tôdas as operações do Sistema Financeiro da Habitação seria adotada cláusula de correção monetária, e não ressaltando qualquer das exceções anteriores, é considerado o marco no qual vira cessar tôda pretensão de compra isenta de correção monetária.

Ficaram assegurados, porém, pela via do direito adquirido, os efeitos das opções anteriormente manifestadas, nos termos da Lei nº 5.049, e, obviamente, os das escrituras anteriores.

Inspirado nas considerações inicialmente expendidas, votei inicialmente neste Tribunal, em casos de que não era relator, no sentido de que a correção monetária se aplicava indistintamente aos apartamentos e casas de qualquer área, desde a data da Lei nº 4.380.

Assim me pronunciei, se não me engano, em dois casos, um deles o AMS 66.376, julgado na sessão de 14-12-70, em que fiquei vencido.

Depois, com exame mais demorado, embora continuasse convencido da interpretação da Lei nº 4.380 inicialmente exposta, cheguei à conclusão de que devia render-me ao tratamento posteriormente dado à matéria pelo legislador, reconhecendo a existência de regra de isenção de correção monetária onde ela, em verdade e com a máxima vênia, não existia.

Creio, pois, que, em face disso, orientaram-se com acêrto as decisões desta Turma, de algumas das quais divergi no momento da votação, reconhecendo o Decreto-lei nº 19 como marco inicial

da regra de imposição da correção monetária.

Um ponto julgo conveniente declarar, antes da conclusão do meu voto.

É o do tempo de vigência da Lei nº 5.049, que o recurso do INPS diz foi de apenas 24 horas, por ter sido promulgado o texto no dia 29 de agosto e haver sido implicitamente revogado no dia seguinte pelo Decreto-lei nº 19. Merece reparo a assertiva, porquanto, segundo a melhor doutrina, exposta por Haroldo Valladão, em notável parecer de Consultor-Geral da República, a parte vetada da lei, negado o veto, se incorpora ao texto onde se achava, vigorando desde então. Neste sentido também se tem pronunciado esta Segunda Turma, acompanhando o voto do Sr. Min. Godoy Ilha (AC 27.363, na sessão de 5-5-70; AC 26.453, na sessão de 8-5-70).

Assim, verificando que a opção de compra do impetrante foi apresentada antes do Decreto-lei nº 19, de 30-8-66, e com ressalva do meu ponto de vista pessoal, inicialmente exposto, meu voto é no sentido de confirmar a sentença, que concedeu a segurança.

Nego provimento aos recursos voluntários e de ofício.

### DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Negou-se provimento, à unanimidade. Os Srs. Mins. Jarbas Nobre e Amarílio Benjamin votaram de acôrdo com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. *Amarílio Benjamin*.

## AGRAVO EM MANDADO DE SEGURANÇA N.º 68.163 — SP

Relator — O Ex.<sup>mo</sup> Sr. Min. Amarílio Benjamin

Agravante — Gennaro Granata

Agravado — Instituto Nacional de Previdência Social

### EMENTA

Mandado de segurança. Competência do Juiz local. Caso de dupla inscrição. Direito à aposentadoria. Segundo a Constituição Federal, art. 125, § 3º, o Juiz de Direito do Estado pode conhecer e julgar mandado de segurança sobre benefícios da Previdência Social, de natureza pecuniária. O segurado, com dupla inscrição, nos termos da legislação anterior, continua com o seu direito aos benefícios e atos respectivos.

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

Decide a Segunda Turma do Tribunal Federal de Recursos, por maioria, rejeitar a preliminar de incompetência do Juiz *a quo*, vencido o Sr. Min. Decio Miranda; no mérito, dar provimento ao recurso, para conceder a segurança, unânimemente, na forma do relatório e notas taquigráficas anexas, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Custas de lei.

Brasília, 16 de agosto de 1971. — *Godoy Ilha*, Presidente; *Amarílio Benjamin*, Relator.

### RELATÓRIO

O Sr. Min. *Amarílio Benjamin* (Relator): O Dr. Juiz, em sua decisão, de fls. 119/125, assim expõe a controvérsia:

“O Dr. Gennaro Granata, qualificado às fls. 2, impetrou o presente Mandado de Segurança contra o Sr. Agente local do Instituto Nacional de Previdência Social, por ato por este praticado, violador de direito líquido e certo consistente, em suma, na revisão do valor de sua aposentadoria por velhice, que vinha percebendo desde 1968,

quando se desligara da Estrada de Ferro Araraquara e Refinadora Paulista S.A., sendo que, anteriormente à unificação dos institutos de previdência, era contribuinte do ex-IAPFESP e ex-IAPI; estoriando os fatos e entendendo que o valor de seu benefício, com base em quinze (15) salários-mínimos e proporcional ao seu tempo de contribuições àqueles institutos não podia ser reduzido e que a interpretação dada ao art. 364, parágrafo único, do Decreto nº 64.501/67, pelo impetrado violava direito adquirido, pediu-lhe fôsse concedida segurança, liminarmente, restabelecendo-se a situação anterior.”

Prestou informações o INPS. O Ministério Público opinou pela concessão da segurança. Denegado o pedido, agravou o impetrante. Encontra-se às fls. 143/144, o parecer da Subprocuradoria-Geral, pela confirmação da sentença.

É o relatório.

### VOTO (PRELIMINAR)

O Sr. Min. *Amarílio Benjamin* (Relator): Conhecemos as decisões em que esta Segunda Turma anulou sentenças proferidas por Juizes estaduais, em mandado de segurança, no entendi-

mento de que o processo era privativo dos Juizes Federais e, por isso, não se enquadrava na exceção do § 3º, do art. 125, da Constituição Federal vigente — (Agravo em Mandado de Segurança nºs 66.807 e 67.612). *Data venia* dos eminentes Juizes que sustentam tal opinião, ficamos com o voto vencido do Sr. Min. Jarbas Nobre. De fato, a Emenda Constitucional nº 1 dispõe, no art. 125, nº VIII, que compete aos Juizes Federais processar e julgar em Primeira Instância os mandados de segurança contra ato de autoridade federal, excetuados os casos de competência dos tribunais federais. No entanto, o mesmo art. 125 prescreve no § 3º:

“Processar-se-ão e julgar-se-ão na justiça estadual, no fôro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que fôr parte instituição de previdência social e cujo objeto fôr benefício de natureza pecuniária, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal. O recurso, que no caso couber, deverá ser interposto para o Tribunal Federal de Recursos.”

Evidentemente êsse parágrafo, ao se referir a causas, tem caráter abrangedor e constitui uma exceção às atribuições dos juizes federais, desde que, na causa, seja parte instituição de previdência e a controvérsia tenha por objeto benefício de natureza pecuniária. Também, sendo evidente o propósito do constituinte em facilitar, ao máximo, a proteção dos segurados previdenciários, não se justificaria a pretendida exclusão da competência dos Juizes locais, para o mandado de segurança, que goza de rápida tramitação e cujo uso está generalizado na defesa dos benefícios. Seria restringir demasiado o objetivo constitucional, sem o menor apoio no preceito especial do mencionado § 3º, artigo 125.

É certo que o Supremo Tribunal estabeleceu a *Súmula* nº 511:

“Compete à Justiça Federal, em ambas as instâncias, processar e julgar as causas entre autarquias federais e entidades públicas locais, inclusive mandados de segurança, ressalvada a ação fiscal, nos termos da Constituição Federal de 1967, art. 119.”

Não nos parece, no entanto, que êsse enunciado perturbe a nossa interpretação. É que o Pretório Excelso visou precipuamente a possibilidade de a ação fiscal, de entidades federais, ser processada e julgada em outro fôro, que não o privativo da União. Segundo a Constituição de 1967, art. 119, § 3º, tal possibilidade se achava prevista, como decorrência de lei, que assim estabelecesse. A Constituição de 1969, art. 126, repetiu e alargou o dispositivo, permitindo que a lei incluísse na exceção outras ações. A verdade, porém, é que o Superior Colégio não examinou o alcance e o sentido do § 3º, do art. 125, do novo Estatuto, que, sem similar na Carta anterior, permitiu logo a exceção, independentemente de lei, para as causas previdenciárias. Aliás, a Lei nº 5.010, de 30 de maio de 1966, fora de dúvida, serve ao caso como precedente legislativo, indicando a amplitude da orientação:

“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 — .....
- II — .....
- III — Os feitos ajuizados contra Instituições previdenciárias por segurados ou beneficiários residentes na Comarca, que se referirem a benefício de natureza pecuniária.”

A Lei nº 5.010 encontrava respaldo na Constituição de 1946 (art. 201, § 2º):

“As causas em que a União fôr autora serão aforadas na capital do Estado ou Território, em que 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; na capital do Estado em que se verificou o ato ou fato originador da demanda ou esteja situada a coisa; ou ainda no Distrito Federal.

§ 1º — .....

§ 2º — A lei poderá permitir que a ação seja proposta noutro fôro, cometendo ao Ministério Público Estadual a representação judicial da União.”

que prevaleceu firme, não obstante o Ato Institucional nº 2, de 27 de outubro de 1965, e a Emenda Constitucional nº 16, de 26 de novembro de 1965, e passou à ordem constitucional vigente com a Emenda nº 1, de 1969. Ocorre ainda que o art. 15, nº III, foi confirmado pelo Decreto-lei nº 488, de 4 de março de 1969, e êste Tribunal, argüida a sua inconstitucionalidade em face do art. 119, da Constituição de 1967, no Agravo de Instrumento nº 28.626, Santa Catarina (ação ordinária), considerou prejudicado o incidente em face da aludida Emenda Constitucional nº 1 (arts. 181, nº III, e 125, § 3º), sessão do Tribunal Pleno em 2 de dezembro de 1969, Relator Ministro Jorge Lafayette.

Pelo exposto, concluímos que o Juiz *a quo* podia processar e julgar o mandado de segurança requerido, em virtude de se acharem cumpridos os requisitos legais.

#### VOTO (MÉRITO)

O Sr. Min. Amarílio Benjamin (Relator): Em verdade, o Regulamento Ge-

ral da Previdência Social dispõe no art. 364:

“Aquêle que exercia em 31 de dezembro de 1966 mais de uma atividade vinculada à previdência social conservará os direitos decorrentes dessa situação.

Parágrafo único — Na hipótese dêste artigo, se a soma dos salários de contribuição era superior ao limite estabelecido no parágrafo único do art. 173, o segurado conservará o direito de contribuir em cada atividade com observância do limite máximo de NCr\$ 420,00 (quatrocentos e vinte cruzeiros novos), fixado pela legislação anterior.”

O Instituto Nacional de Previdência Social, depois de haver pago os benefícios, sem limitações, os reviu, a pretexto de dar cumprimento à norma transcrita.

Entretanto, o Decreto-lei nº 72, de 21 de novembro de 1966, que unificou os Institutos e é invocado pelo requerente, preceitua:

“Art. 39 — A unificação de que trata êste Decreto-lei não alterará a situação dos atuais segurados que sejam filiados a mais de um Instituto de Aposentadoria e Pensões, quanto ao regime de contribuições e às prestações a que ora tenham direito.”

A nosso ver há evidente conflito entre a lei e o regulamento, devendo, portanto, prevalecer o texto legal. O preceito é perfeitamente compreensível. Se a lei ressalvou os direitos dos segurados que, à data da unificação, estavam inscritos em mais de um Instituto, é claro que cada benefício deve ser considerado, autônomo, na conformidade das regras da Previdência Social. Somar os salários de contribuições, para, então, determinar o valor do benefício, dentro

de um limite comum, não nos parece acertado, nem justo. Tanto mais quanto as aposentadorias podendo ser em datas diferentes, o critério adotado força o benefício conjunto e pode levar à anulação do último favor, desde que o texto arbitrário já esteja atingido.

Isto pôsto, damos provimento ao recurso, a fim de assegurar ao impetrante as aposentadorias solicitadas, na base das respectivas contribuições e de acôrdo com os limites que a lei anterior, de *per si*, estabeleça. O impetrante preencheu os requisitos legais, tanto que obteve o favor, embora com as restrições impugnadas.

#### VOTO (VENCIDO)

O Sr. Min. Decio Miranda: Não obstante os doutos esclarecimentos do eminente Ministro Relator, posta em discussão a questão de saber se, no uso da

prerrogativa constitucional de julgar benefícios da previdência social, pode o Juiz de Comarca do interior conceder mandado de segurança contra a autarquia previdenciária, meu voto é no sentido negativo, reproduzindo, neste passo, pronunciamentos reiterados proferidos nesta Turma.

#### DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Rejeitada a preliminar de incompetência do Juiz *a quo*, vencido o Sr. Min. Decio Miranda, *de meritis*, deu-se provimento ao recurso para conceder a segurança, por decisão unânime. Na preliminar o Sr. Min. Jarbas Nobre votou com o Sr. Ministro Relator, e no mérito, os Srs. Mins. Decio Miranda e Jarbas Nobre votaram com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. Godoy Ilha.

### AGRAVO EM MANDADO DE SEGURANÇA N.º 68.215 — GB

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

Agravante — Cia. Cervejaria Brahma

Agravado — Inst. Bras. de Desenvolv. Florestal (IBDF)

#### EMENTA

Empresa industrial consumidora de matéria-prima florestal para produção de energia. Aplicação da Lei n.º 4.471/65, ou seja, a obrigação de replantar em parques próprios ou alheios, a madeira consumida.

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, 6 de agosto de 1971. — Henrique d'Ávila, Presidente e Relator.

#### RELATÓRIO

O Sr. Min. Henrique d'Ávila (Relator): A espécie foi assim exposta pela Julgadora *a quo*, Dra. Maria Rita Soares Andrade:

“Em síntese: 1º) a lenha que a impetrante consome é fonte secundária e eventual da energia industrial que utiliza, conforme comprovam os laudos do Instituto Tecnológico do Rio Grande do Sul; 2º)

a lenha que se utiliza é o eucalipto, que não é árvore nativa; 3º) segundo entendimento do próprio Instituto, na Portaria nº 784, sendo árvore alienígena, quem o derruba e explora não está obrigado ao replantio, conforme declarou o mesmo Instituto em resposta à consulta do fornecedor; 4º) se este está desobrigado do replantio, com maioria de razão há de estar o consumidor, porque a isenção do fornecedor não resulta da sua condição pessoal, mas sim, de que, no caso, inexistente objetivamente a obrigação de reflorestar.

Pelo exposto, espera a impetrante que lhe seja deferida a segurança para que não seja obrigada a formar florestas de eucaliptos para suprimento secundário da energia de que se utiliza nas fábricas de Pôrto Alegre e Passo Fundo, uma vez que a ampara integralmente o disposto no art. 12, da Lei nº 4.711, que é uma exceção ao preceito do art. 21, do mesmo diploma.”

O processo correu seus trâmites regulares. Foram pedidas e ministradas as informações de estilo por parte da autoridade coatora e, afinal, a Dra. Juíza *a quo* denegou a segurança, arrimada aos seguintes fundamentos: (fls. 67 a 69).

“A exposição dos argumentos da impetrante é de alto valor. Ocorre, apenas, que não se enquadra no conceito, no âmbito e no rito do mandado de segurança, o complexo problema jurídico objeto da impetração, que envolve situação de fato, em face da lei, que só em pleito contencioso pode ser comprovado, em prova pericial com intervenção das partes e do Juízo, e perícia que só pode ser feita de surpresa, sem data previamente marcada, sem o que não servirá ao fim o que se destina. Julgo o mandado de se-

gurança instrumento processual inidôneo para dirimir a espécie.

Coerente, mesmo julgando inidôneo o meio, enfrento o mérito. O rito do mandado de segurança não comporta julgamento à distância de primeira e segunda instância de preliminar e mérito. Direito cujo reconhecimento comporte essa espera não pode ser posto sob a medida cautelar de exceção, ora usada. No mérito, é de ser denegado o mandado.

A Lei nº 4.771/65 é uma dessas medidas de defesa do interesse público contra o interesse privado, contra as quais nenhuma investida deve prevalecer. A devastação florestal no Brasil já se transformou em calamidade pública. A luta da administração para contê-la já se transformou em guerra corpo a corpo, com sacrifício de vidas. A Lei nº 4.771/65 teve bem em mira, exclusivamente, o interesse coletivo. Assim é que, no art. 12, norma a situação dos proprietários das florestas plantadas, nas quais considerou livre a extração ou fabricação de carvão. Nos arts. 20 e 21 regulou a situação das empresas industriais à base de lenha como combustível. Seguindo o raciocínio lógico e jurídico da impetração, temos a aplicar a Lei nº 4.771/65, elaborada para preservar o parque florestal do Brasil. Este, o fim da norma.

Tendo como escopo impedir a devastação florestal, sem prejudicar aos que se dedicam à tarefa do plantio de árvores de grande porte para extração de madeira, lenha ou carvão, no art. 12, isentou de qualquer restrição a exploração dessas matas artificiais, e nos arts. 20 e 21, estabeleceu condições para as indústrias continuarem a funcionar à base da lenha como combus-

tível. Este, o fim da lei: ensinar à indústria a usar dos instrumentos modernos para a movimentação de suas máquinas, abandonando a combustão de madeira. A restrição tem sentido: é do espírito da lei. Nem se pode argüir de contraditória, em face do art. 12, porque a isenção dêste artigo visa aos proprietários, aos quais não se deve desestimular no plantio de árvores de grande porte, enquanto as restrições pelas obrigações impostas às empresas industriais visam a defesa das matas, em geral, sejam nativas ou artificiais. O proprietário pode explorar as matas que plantou; o industrial que as consome é obrigado a repor o que fôr consumido como combustível. A impetrante, invocando lição de Carlos Maximiliano, afirma “ser contra direito julgar ou emitir parecer, tendo, diante dos olhos, em vez da lei em seu conjunto, só uma parte dela.”

Justamente o que faz êste Juízo: estudando a Lei nº 4.771/65, em seu conjunto, conclui que ela prescreveu um princípio: a defesa da reserva florestal. Para conciliá-lo com o estímulo dos que plantam, estipulou no art. 12 ser livre a exploração de parques florestais plantados, artificiais, não nativos. Mas, para desestimular a permanência de uso de lenha como combustível e, conseqüentemente, devastação dos parques florestais nativos ou artificiais, estabeleceu nos arts. 20 e 21 a obrigação, sob penas que estipulou, das empresas que fazem uso de madeira em sua indústria, notadamente como combustível, de repor as quantidades consumidas, replantando em parques próprios ou alheios. Uma política florestal estudada, planejada, em execução,

que precisa ser mantida, defendida, invulnerável em sua ação. O espírito da lei não abona a impetração. O que visam a Lei nº 4.771/65 e a Portaria nº 764, que a regulamentou, é a preservação dos parques florestais nativos ou não. Conciliando o interesse dessa preservação com a necessidade de não desestimular o produtor de madeiras, pelo plantio de árvores de grande porte, liberou a extração por êstes dessa madeira, mas, para compensar o desgaste no interesse público, prescreveu a obrigação de replantio para as empresas consumidoras.

Eis porque, preliminarmente, julgo o mandado de segurança instrumento inidôneo para dirimir a espécie, no mérito julgo pela denegação da segurança, em face da lei invocada pela impetrante, que estabeleceu como norma para a indústria que se alimenta de lenha como combustível a obrigação de replantar em parques próprios ou alheios a madeira consumida (art. 21 da Lei nº 4.471/65) atendendo a que a lei visou a salvaguardar o interesse público que prevalece sobre o interesse privado das empresas consumidoras.”

Dessa decisão, irresignada, agravou a impetrante. O recurso foi devidamente minutado e contraminutado e, nesta Superior Instância, a douta Subprocuradoria-Geral da República, oficiando às fls. 97, pronuncia-se pelo não provimento do apêlo.

É o relatório.

Voto

O Sr. Min. Henrique d'Ávila (Relator): Não me ocorre o que aditar às judiciosas considerações aduzidas pela nobre e douta Julgadora a quo para

manter a decisão que proferiu, denegando o *writ*.

Em verdade, seu pronunciamento estriba-se não só na lei, como nos elevados interesses nacionais, que visou preservar. Assim sendo, meu voto é para que se confirme, por seus próprios fundamentos, o decisório de primeiro grau, negando-se provimento ao apêlo.

## DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Negou-se provimento. Decisão unânime. Os Srs. Mins. Peçanha Martins e Jorge Lafayette votaram com o Sr. Ministro Relator. Não compareceu o Sr. Min. Moacir Catunda, por motivo justificado. Presidiu o julgamento o Sr. Min. *Henrique d'Ávila*.

## AGRAVO EM MANDADO DE SEGURANÇA N.º 68.269 — DF

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

Recorrente — Juízo Federal da 1ª Vara, *ex officio*

Agravante — Instituto Nacional de Previdência Social

Agravado — José Palomo

### EMENTA

Mandado de segurança. Diárias absorvidas vencidas não podem ser satisfeitas através de segurança (Lei nº 5.021, de 9-7-66). O benefício da Lei n.º 1.741, de 1952, depende da prova de exercício contínuo, por dez anos, de cargo em comissão. 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, por unanimidade, prosseguir no julgamento, dar provimento a ambos os recursos para cassar a segurança, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Custas de lei.

Brasília, 1º de setembro de 1971. — *Henrique d'Ávila*, Presidente; *Peçanha Martins*, Relator.

### RELATÓRIO

O Sr. Min. *Peçanha Martins* (Relator): Trata-se de mandado de segurança impetrado por José Palomo, funcionário aposentado do Instituto Nacional de Previdência Social, contra ato que

excluiu dos seus proventos a parte absorvida das diárias de Brasília e o percentual da gratificação que percebia quando em atividade. Alega que a sua aposentadoria foi concedida na forma do art. 197, da Constituição vigente, o que lhe assegura proventos integrais.

A autoridade impetrada prestou as informações de fls. dizendo que, relativamente às diárias de Brasília, a impetração deve ser considerada sacrificada, por isso que a administração já havia determinado a sua restauração. Mas, relativamente à gratificação de função, como à adicional a esta correspondente, não tem cabimento, por isso que aquela vantagem auferida na atividade resultava da confiança da administração.

O Dr. Juiz Federal concedeu a segurança, inclusive com referência às diá-

rias de Brasília, que devem ser recebidas a partir da aposentadoria.

O INPS agravou e o agravado contraminutou.

Mantida a decisão, os autos subiram a este Tribunal e a douta Subprocuradoria-Geral ofereceu parecer de fls. opinando pela reforma da sentença.

É o relatório.

### VOTO

O Sr. Min. Peçanha Martins (Relator): O impetrante, ex-combatente e antigo funcionário do Instituto impetrado, lotado em Brasília, foi aposentado na conformidade do art. 197, alínea c, da Constituição, vale dizer, “com proventos integrais”. Cabia-lhe o direito de percepção das parcelas absorvidas das diárias de Brasília (Supremo Tribunal Federal, in “DJ”, de 20-7-70, pág. 458), direito, aliás, restaurado pelo impetrado. Mas a sentença, também reconhecendo e proclamando este direito, condenou o impetrado à restituição das quantias que deixou de auferir. Neste sentido, *data venia*, não pode prosperar diante dos termos do art. 1º, § 3º, da Lei nº 5.021, de 9-7-1966. As diárias absorvidas só podem ser pagas a começar da citação do pedido de segurança.

Relativamente à gratificação de função, o documento de fls. 12, não obstante subscrito pelo Coordenador do Pessoal do Instituto impetrado, não positiva a liquidez e certeza do alegado direito. O documento atesta, simplesmente, que o impetrante “foi ocupante de várias funções gratificadas no período compreendido entre 4 de fevereiro de 1953 a 26 de junho de 1970”, o que não significa tenha estado no exercício de cargo em comissão e ininterruptamente, por dez anos, como estabelecido na Lei nº 1.741, de 1952 e consagrado por esta Jurisprudência emanada do Supremo Tribunal:

“Cargo em Comissão. Condições para existência de Direitos aos benefícios da Lei nº 1.741, de 1952. O benefício que instituiu é restrito ao exercício de um mesmo cargo em comissão no período ininterrupto de 10 anos. Não inclui o exercício de função gratificada” (in DJ de 25-6-52, pág. 175).

Isto pôsto, e tendo em vista que as diárias absorvidas foram restauradas pelo próprio impetrante, dou provimento aos recursos para cassar a segurança.

### DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Após o voto do Sr. Ministro Relator dando provimento aos recursos para cassar a segurança, pediu vista o Sr. Min. Jorge Lafayette Guimarães, aguardando o Sr. Min. Henrique d'Ávila. Presidiu o julgamento o Sr. Min. Henrique d'Ávila.

### VOTO (VISTA)

O Sr. Min. Jorge Lafayette Guimarães: O pedido do impetrante tem por objeto a inclusão das diárias absorvidas de Brasília, nos proventos da sua aposentadoria, a percepção de adicional por tempo de serviço e o cálculo dos referidos proventos, com base na gratificação de função.

Quanto ao adicional por tempo de serviço, se o impetrante recebe gratificação bienal (fls. 8/10), não tem direito ao mencionado adicional (Súmula nº 26, do Supremo Tribunal Federal), e a respeito função gratificada, bem acentuam o parecer de fls. 26 (item 6) do Dr. Procurador da República, e o parecer do 3º Subprocurador-Geral (fls. 54, item 4), não estar comprovado o exercício, pelo tempo necessário, sendo insuficiente, para a concessão da vantagem, o atestado de fls. 12, onde somente se declara que foi o impetrante

ocupante de várias funções gratificadas, no período de 4-2-53 a 26-6-67.

No que diz respeito às diárias absorvidas de Brasília, que o INPS declarou já haver restabelecido, havendo o Dr. Juiz, não obstante, concedido a segurança, motivo principal da vista por mim solicitada, concorda com o eminente Relator, Min. Peçanha Martins, no sentido de que não mais pode o *writ* ser concedido.

Se o restabelecimento das diárias nos proventos do impetrante ocorresse sem retroação, na pendência do Mandado de Segurança, assim ilidindo efeitos que a sua concessão teria, conforme o art. 1º, da Lei nº 5.021, de 1966, não seria levado a assim concluir.

Sucede, porém, que dito restabelecimento data de 28-9-70, quando foi publicado parecer do Consultor-Geral da República, aprovado pelo Presidente da República (fls. 21 e 25), e a inicial foi ajuizada em 8 de outubro, data em que foi apresentada à distribuição.

Por conseguinte, não é caso de concessão da segurança, nem de se julgar o pedido prejudicado, pois não há fato superveniente; a hipótese é de denegação, por faltar a lesão invocada, na data da impetração, sendo ainda de notar que para percepção somente de atrasados não é o mandado a via idônea, pois não é substitutivo da ação de cobrança (Súmula nº 269, do Supremo Tribunal Federal).

Nessas condições, o meu voto é dando provimento aos recursos para cassar a segurança, acompanhando o Relator.

#### DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Prosseguindo-se no julgamento, deu-se provimento a ambos os recursos para cassar a segurança, à unanimidade. Os Srs. Mins. Jorge Lafayette Guimarães e Henrique d'Ávila votaram de acôrdo com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. *Henrique d'Ávila*.

### MANDADO DE SEGURANÇA N.º 68.541 — DF

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

Requerente — Ney Piedade Fleury

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

#### EMENTA

Legítima a tese segundo a qual o militar, ao ingressar nas Forças Armadas, já tem a sua situação jurídica definida pelas leis vigentes à data de seu ingresso. Pode a Administração variar de critérios, restringindo ou ampliando o tempo de serviço para a transferência do militar para a Reserva Remunerada, pondo a salvo, é óbvio, o direito adquirido. Ordem que se denega.

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

Decide o Tribunal Federal de Recursos, em Sessão Plena, denegar a segurança, unânimemente, na forma do relatório e das notas taquigráficas precedentes, que ficam fazendo parte inte-

grante do presente julgado. Custas de lei.

Brasília, 29 de junho de 1971. — *Armando Rollemberg*, Presidente; *Henocho Reis*, Relator.

#### RELATÓRIO

O Sr. Min. *Henocho Reis* (Relator):  
O Major do Exército *Ney Piedade*

Fleury requer a presente segurança contra ato do Sr. Ministro do Exército, alegando, em síntese: no dia 4 de maio de 1970 completou 25 anos, 2 meses e 1 dia de efetivo serviço, e solicitou à autoridade impetrada sua transferência para a Reserva Remunerada de 1ª classe, com fundamento no art. 13 da Lei nº 2.370, de 1954. Seu requerimento teve o seguinte despacho:

“Indeferido, por falta de amparo legal.”

O impetrante arguiu a inconstitucionalidade dos artigos 13, alínea *a*, e 60, da Lei nº 4.902, de 1965; o primeiro, que condicionou em trinta anos o tempo de efetivo serviço para transferência, a pedido, para a Reserva Remunerada; o segundo, que assegurou:

“ao militar que na data de 10 de outubro de 1966 contar 20 (vinte) ou mais anos de efetivo serviço o direito à transferência, a pedido, para a Reserva Remunerada a partir da data em que completar 25 (vinte e cinco) anos de efetivo serviço.”

A tese defendida pelo suplicante está cristalizada no seguinte passo de sua petição:

“Todos aqueles que, na data da lei, já tivessem ingressado nas Forças Armadas, tinham a sua situação jurídica definida pelo Estatuto dos Militares e demais disposições legais vigentes à data do ingresso; já tinham o direito adquirido de se transferirem para a reserva remunerada sob a condição suspensiva de serem completados vinte e cinco anos de efetivo serviço” (fls. 3).

Nas informações, que vieram acompanhadas do Boletim de tempo de serviço do requerente, a digna autoridade impetrada advoga a ilegalidade do ato impugnado.

Com vista dos autos à douta Subprocuradoria-Geral da República, por inter-

médio do seu ilustrado 3º Subprocurador-Geral, emitiu o Parecer de fls. 21/28, em que defende o ato impugnado de ilegal e a constitucionalidade dos artigos da Lei nº 4.902/65, apontados pelo impetrante como inconstitucionais.

É o relatório.

Voto

O Sr. Min. Henoch Reis (Relator): Não é legítima, *data venia*, a tese sustentada pelo impetrante, segundo a qual o militar, ao ingressar nas Forças Armadas, já tem sua situação jurídica definida pelas leis vigentes à data do ingresso.

A Administração pode variar de critérios, restringindo ou ampliando o tempo de serviço para a transferência do militar para a Reserva Remunerada, pondo a salvo, é óbvio, o direito adquirido.

Só em duas hipóteses, em meu entender, teria o requerente direito ao que pleiteia, a saber: primeiro, se na data da revogação da Lei nº 2.370, de 1954, contasse 25 anos de efetivo exercício. Assim, teria garantido seu direito, pelo art. 13, que assegurava a transferência para a Reserva Remunerada aos 25 anos; segundo, se, na data de 10 de outubro de 1966, contasse, pelo menos, vinte anos de efetivo serviço, porque, neste caso, estaria ancorado no disposto no artigo 60 da Lei nº 4.902, de 1965.

Mas o impetrante passa ao largo de ambos os dispositivos legais, que podiam ampará-lo em seu pedido.

Conforme consta do Boletim que acompanhou as informações da ilustre autoridade requerida, o impetrante, em 10 de outubro de 1966, contava apenas 19 anos, 6 meses e 27 dias de efetivo serviço (fls. 13).

Assim, nenhum direito lhe assiste, pelo que denego a segurança impetrada.

É meu voto.

### DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Por unanimidade de votos, denegou-se a segurança. Os Srs. Mins. Decio Miranda, José Néri da Silveira, Jorge Lafayette Guimarães, Henrique

d'Ávila, Godoy Ilha, Amálio Benjamin, Márcio Ribeiro, Esdras Gueiros e Moacir Catunda votaram com o Sr. Ministro Relator. Não compareceram os Srs. Mins. Peçanha Martins e Jarbas Nobre, por motivo justificado. Presidiu o julgamento o Sr. Min. *Armando Rollemberg*.

## APELAÇÃO CÍVEL N.º 25.275 — MG

Relator — O Ex.º Sr. Min. Decio Miranda

Revisor — O Ex.º 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 estes 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. *J. J. Moreira Rabello* (Relator): Na Comarca de Cataguases, 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 fôro local dos réus para deslinde das causas sem que fôssem autoras as autarquias, por entender derogado pela mesma o

art. 32, da Lei nº 1.779, que estabelecera para êle o fôro fazendário da União.

Corria a ação o seu regular andamento quando a Prefeitura local propôs uma ação indenizatória contra o IBC perante o fôro local, já aí em franca desobediência ao art. 32 da lei já referida, que só deslocava o fôro quando o réu domiciliado na comarca do interior.

A autarquia excepcionou o Juízo e, batida no fôro comum, agravou-se, para êste Colendo Tribunal, que ao mesmo deu provimento.

Baixados os autos, o Dr. Juiz de Direito da Comarca deu despacho prolatório (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 a 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 procedên-

cia 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 douta Subprocuradoria os viu emitindo o erudito parecer de fls. 185/196.

Ê 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 Cataguases 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 às fls. 27.

Em 1960 voltou a fazer obras em valor orçado de Cr\$ 4.500.000,00 (cruzeiros velhos), ainda 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 nêle 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”, maquinario êsse 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 m<sup>2</sup>. do armazém primitivamente construído pela autarquia cafeeira, há, mais, 3.550 m<sup>2</sup> construídos em acréscimos, ao derredor 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 existia 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, proferida 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 turbacão, e, a fim de ficar integrado na plenitude de sua posse, pedia a citação da ré para desocupar o armazém, para nêle 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 nêle 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 deste Tribunal, em julgamento de 25-2-62, teve como procedente 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 força do art. 1º, da Lei nº 2.285, de 9-8-54, que mandava ajuizar no fóro do domicílio do réu as causas em que fôsem 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.<sup>a</sup> 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 explicita-

mente 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, fêz 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 cêrca 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 organização que, sem receio de cooperação social, e, portanto, em 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 for-

ma já referida e constatada por ambos os peritos em seu laudo”. (Fls. 82v *fine* a 83 *medio*).

A apelação do IBC, fls. 90 e segs., pede, afinal, seja “julgada procedente a ação possessória” e “improcedente a ação indenizatória por incompetência do Juízo”. No que toca à ação possessória, argumenta: *a*) há conluio considerada, argumenta: *a*) há conluio entre a Saco-Têxtil Cataguases Ltda. e a Prefeitura de Cataguases, denunciada 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 êste à proprietária, a Saco-Têxtil, que não apresentava qualquer relação com o IBC, ali se encontrava como intrusa, embora consentida pelo comodatário, 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 sobre 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 sobre 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 força nova, invocando ora turbação, ora esbulho, nos termos 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 primeira 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” sobre 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 petitório, e possivelmente com a presença do Município, é que seria possível discutir, amplamente, os efeitos, a extensão, a natureza de cada um desses 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, provavelmente, de padrão inferior).

Está evidente, dos autos, que, se a ré não tivesse passado a utilizar o armazém, este já se teria transformado em ruínas, abandonado pela autarquia cafeeira em 1945, embora alegadamente dado em comodato ao Estado, que, porém, não consta haver dele 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 a 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 misivista, 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 parcialmente 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.

## EMBARGOS NA APELAÇÃO CÍVEL N.º 25.641 — MG

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

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

Embargante — José de Almeida Loyola

Embargado — INPS (ex-IAPFESP)

### EMENTA

Funcionário público. Exoneração de funcionário público interino, com base no Decreto nº 50.284, de 21-2-1961. Sua legitimidade. O Decreto nº 50.284, de 1961, não podia determinar exoneração, *ex officio*, de funcionários nomeados, após 1.º de setembro de 1960, para cargos isolados de provimento efetivo, independente de concurso, que existiam, no Serviço Civil da União e Autarquias Federais, no regime da Constituição de 1946. Válido, entretanto, o Decreto nº 50.284/1961, de referência a funcionários nomeados interinamente para classes iniciais de cargos de carreira, pois esses funcionários não se investiam em caráter efetivo, estando sua permanência ao nuto da Administração. O art. 188, inciso II, da Constituição de 1946, não favorecia aos funcionários nomeados em caráter interino, mas, segundo dito dispositivo constitucional, somente adquiriam estabilidade, após cinco anos de exercício, os funcionários providos, em caráter efetivo, sem concurso. Distinção entre efetividade e estabilidade. É insita no interinado a nota de transitoriedade da imissão no cargo, em face do não implemento de requisitos a que se condiciona a investidura efetiva. Não pode ser considerado funcionário, em caráter efetivo, aquele cuja situação fôr de precariedade funcional, de transitoriedade no cargo. Embargos rejeitados.

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, em rejeitar os embargos, vencido o Sr. Ministro Armando Rollemberg, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Custas de lei.

Brasília, 30 de março de 1971. — *Amarílio Benjamin*, Presidente; *José Néri da Silveira*, Relator.

### RELATÓRIO

O Sr. Min. *Djalma da Cunha Mello* (Relator): José de Almeida Loyola, dentista, interino, do Instituto Nacional de Previdência Social, foi demitido —

a seu ver ilegalmente — e aforou demanda contra o empregador, objetivando reintegração.

Por sentença de fls. 57/66 do Juiz Federal em Belo Horizonte teve à lide por improcedente.

Motivos: (lê fls. 60/66).

Houve recurso e a Primeira Turma confirmou a sentença, nos termos do voto do Relator, constante de fls. 89, assim redigido:

“Nego provimento ao recurso. Mantenho a decisão *sub censura*, por seus próprios fundamentos, que se me afiguram acertados e jurídicos. O autor, ora apelante, era servidor interino, suscetível à época de exoneração do serviço *ad nutum*; alega que, encontrando-se em

estágio probatório, não poderia ser livremente afastado do cargo mas, é evidente que o servidor interino não deve ser considerado como em estágio probatório, que apenas se relaciona e condiz com os nomeados ou admitidos para o exercício de funções públicas em caráter permanente. E, assim sendo, a decisão recorrida afeiçoa-se quer à jurisprudência dêste Tribunal, quer à do Egrégio Supremo Tribunal Federal, relacionados no parecer da douta Subprocuradoria-Geral da República.

O parecer do douto Dr. Firmino Ferreira Paz, aí referido, dizia: (lê fls. 82).

Ficou vencido o Ministro Amarílio Benjamim, com êste voto (fls. 90/1):

“Segundo minhas notas, tenho posição contrária ao pronunciamento que acaba de emitir o Senhor Ministro Relator. É que o caso se enquadra entre aquêles que, consoante a jurisprudência reiterada dêste Tribunal, mereceram a devida consideração, com a finalidade de serem os interessados repostos nos cargos, para que foram admitidos. Todos nós conhecemos que, ao tempo do Presidente Jânio Quadros, baixou-se o Decreto nº 50.284, de 21 de fevereiro de 1961, o qual teve o sentido de exoneração geral no serviço público brasileiro. Os Tribunais, provocados pelos interessados, quer em ação ordinária, quer em mandado de segurança, corrigiram o ato, porque se entendeu que não havia justificação para demissão em massa, principalmente quando os motivos adotados não tiveram, na realidade, confirmação. As nomeações continuaram, fôsse nomeação em sentido nôvo, fôsse readmissão dos próprios interessados, para os mesmos ou para cargos diferentes. Assim sendo, acho que não se pode

excluir do mesmo trato o autor da presente demanda. Aqui, não se cuida de exoneração *ad nutum* do Executivo, contra a qual o interino, por não ter estabilidade, por não possuir nenhuma garantia, nada pode opor. No caso a situação é a mesma daquelas demissões que desconstituímos, baseados em que no nosso Direito não se admite a exoneração em massa ou a exoneração sem motivo ou sob pressuposto falso. Além disso, quer me parecer que o interessado, mesmo interino, possivelmente com as leis que vieram depois, teria sido aproveitado. Como é sabido, várias leis mandaram efetivar na base do tempo de serviço. Por êstes motivos, meu voto é dando provimento, para julgar a ação procedente. Imponho o ônus das custas e honorários de advogado, de 10%, ao INPS.”

Nos embargos de fls. 105/9, tornados tempestivos pela magnificência do despacho de fls. 103/4, quer-se preponderância para êsse ilustre voto vencido: (lê).

Os embargos foram impugnados às fls. 112 e 116.

É o relatório.

#### Voto

O Sr. Min. José Néri da Silveira (Relator): Nomeado, interinamente, na Classe J, da carreira de Dentista, na Delegacia Regional do ex-IAPFESP, em Belo Horizonte, a 24-1-1961, alega o embargante que veio a ser exonerado, em decorrência do Decreto nº 50.284, de 21-2-1961, inobstante encontrar-se em estágio probatório. A presente ação sòmente foi proposta a 2-8-1965.

O Decreto nº 50.284, de 21-2-1961, determinou, em seu art. 1º, fôssem exonerados ou dispensados os servidores do Serviço Civil do Poder Executivo e das Autarquias Federais, a partir de 31 de março de 1961, cujos atos de nomeação

ou admissão tiveram sua publicação feita após 1º de setembro de 1960.

Ora, bem de ver é que não podia o Decreto em apreço determinar exoneração de todos os funcionários nomeados sem concurso, após 1º de setembro de 1960, pois, à época, existiam, no serviço público federal, ainda, cargos de provimento efetivo independentemente de concurso. Quanto aos funcionários investidos nesses cargos, certo é que o Decreto não podia determinar sua exoneração, *ad nutum*, porque, então, desde o início do exercício, efetivos já o eram. Válido, indiscutivelmente, porém, o Decreto em exame, de referência a funcionários nomeados interinamente para classes de cargos de carreira, pois esses não se investem, em caráter efetivo, estando sua permanência ao nuto da Administração. Foi determinação de ordem geral e não singular. Expediram-se atos de exoneração ou dispensa dos que, segundo o alto juízo de conveniência do serviço público, foram tidos como desnecessários.

Ora, no caso concreto, o embargante, nomeado interinamente para classe inicial de cargo de carreira, não era efetivo, não se encontrava, à evidência, em estágio probatório. Mesmo se contasse cinco anos de serviço público, anteriores à nomeação, não teria adquirido estabilidade, em o novo posto, à vista do artigo 188, inciso II, da então vigente Carta Política de 1946, pois era entendimento assente que a regra constitucional em foco não favorecia aos funcionários nomeados interinamente. Somente adquiriam estabilidade, após cinco anos de exercício, os funcionários providos, em caráter efetivo, sem concurso. Os nomeados para cargos isolados de provimento efetivo independentemente de concurso logravam, após cinco anos, estabilidade, *ut art.* 188, II, da Constituição de 1946. Desde a investidura, então sim, se achavam em estágio probatório.

É que a efetividade e a estabilidade representam, para o funcionário público, direitos que se sobrepõem, somente — de regra —, podendo ser alcançada a segunda, após adquirida a primeira. O funcionário público pode possuir o predicamento da efetividade, sem gozar da estabilidade, mas não poderá ser estável, sem ser efetivo. A estabilidade do ocupante de cargo público tem, como pressuposto, a sua respectiva efetivação. A estabilidade é um atributo da efetividade, em se tratando de detentor de cargo público, e deriva da fluência de determinado interstício. A efetividade resulta, fundamentalmente, do fato de se terem observado e atendido, no que pertine à investidura no cargo, todos os requisitos e condições, para que a relação de emprego possua virtualidade, possa se prolongar no tempo e vaier *pro vita*. Por definição, conflitam com a idéia de efetividade as formas precárias, ou temporárias, de prestação de serviço, em cargos de provimento em comissão, ou sob o regime do interinado e da substituição (Pinto Pessoa, *in Manual dos Servidores do Estado*, vol. I, págs. 228 a 232 (Parecer do DASP); Alaim de Almeida Carneiro, *in Revista de Direito Administrativo*, vol. 15, págs. 420 e 421; Caio Tácito, *Repertório do Direito Brasileiro*, de Carvalho Santos, vol. 19, págs. 329 e 330; *Revista dos Tribunais*, vol. 178/674; 243/589 (com decisão do STF); *Revista de Direito Administrativo*, vol. 60/138; Carlos Medeiros Silva, *in Revista de Direito Administrativo*, vol. 33/12). É ínsita ao interinado a nota de transitoriedade da imissão no cargo, em face do não implemento de requisitos a que se condiciona a investidura efetiva. O exercício de um cargo público, a título precário, não se reveste de condições a conferir a quem o exerce o direito à estabilidade. Não guarda caráter precário, *ad exemplum*, a investidura, em estágio probatório, de quem aprovado em con-

curso público para preenchimento do cargo a que foi nomeado; nessa hipótese, trata-se, antes, de nomeação efetiva, embora sob condição resolutiva.

Dessa sorte, atualmente, sem a satisfação do pressuposto do concurso público, para a investidura, não há pretender a condição de efetividade, *prius* indispensável à estabilidade. Sem o concurso público, não há condição de efetividade, em favor do funcionário, de vez que essa decorre do implemento de tôdas as exigências, quanto à imissão no cargo, para que o vínculo de emprêgo possa valer *pro vita*. Traduz a efetividade o estado funcional, com tôdas as condições e virtualidades de permanência e prolongamento no tempo. Tal o que sucede, na órbita do Estado.

Invoca-se, entretanto, o art. 188, inciso II, da Constituição Federal de 1946, que prevê estabilidade, depois de cinco anos de exercício, aos Funcionários Efetivos nomeados sem concurso.

O benefício do art. 188, II, predito, sòmente pode ser assegurado a funcionários detentores de efetividade. Não refoge a norma do art. 188, II, da Constituição Federal de 1946, dos princípios gerais de ordem conceitual, acima enunciados.

De registrar-se, aqui, é a precisa observação de José Cretella Júnior, in *Direito Administrativo do Brasil*, II, pág. 257, a respeito do sentido do atributo efetivo, que ocorre nas expressões “caráter efetivo”, “funcionário efetivo”. “Nestas expressões, o adjetivo tem o significado de permanente, podendo-se observar que está posposto ao nome por êle modificado, ao contrário do que se verifica na expressão efetivo exercício, também usual em direito público e que assume o sentido de real, verdadeiro”.

Ora, a noção de efetividade, qual se anotou, traz ínsita a idéia de permanência e, ao contrário, conflita com a

de transitoriedade, precariedade. Não pode ser funcionário efetivo aquêle cuja situação fôr de precariedade funcional, de transitoriedade no cargo. Quem em regime de interinado não provê, na qualidade de titular, o cargo que ocupa, mas, tão-só, precariamente, nêle se mantém, sujeito ao nuto da autoridade nomeante. Funcionário interino não possui a condição de funcionário efetivo e, pois, não pode invocar o art. 188, II, da Constituição Federal de 1946, para pleitear estabilidade. Idêntica assertiva vale — em relação ao funcionário em substituição — que se mantém no cargo, apenas, até que o respectivo titular retorne ao exercício de suas funções. O funcionário em substituição ocupa cargo, em caráter transitório, até que cesse o impedimento do funcionário efetivo, a quem substitui. Não logra, portanto, sua posição a nota de permanência, de segurança, de prolongamento no tempo do vínculo funcional. Tanto é assim que a Lei nº 1.711, de 28 de outubro de 1952 (Estatuto dos Funcionários Públicos Civis da União), com precisão, ao dispor sôbre as modalidades de nomeação, em seu art. 12, expressamente, considerou a substituição como uma das formas de nomeação interina (art. 12, IV, a). A noção de substituição contém-se na compreensão do vocábulo “interino”. Definem os léxicos: interino, adj. “que serve na vagante, e impedimento de outrém, e que há de deixar o pôsto não seu, sendo provido em outro, ou desimpedido aquêle por quem serve” (*Dicionário da Língua Portuguesa*, Antônio de Moraes Silva, ed. facsimile da 2ª ed. (1813), Rio, 1922, *sub voce*); “provisório”, “temporário”; que não é efetivo, que serve na vagante ou no impedimento de outrém” (*Dicionário Contemporâneo da Língua Portuguesa*, 3ª ed., Santos Valente e Caldas Aulete, *sub voce*); “provisório; que exerce função provisória (na falta de outrém); passageiro” (*Dicionário Etimológico*,

*Prosódico e Ortográfico da Língua Portuguesa*, ed. de 1928, Silva Bastos, *sub voce*). (Apud José Cretella Júnior, op. cit. pág. 263). Discorrendo sobre tal categoria de servidores, anota Cretella Júnior que “são os interinos nomeados para cargos isolados, em substituição, quando o ocupante se acha impedido (em férias, licença, etc.); ou, então, para a vaga deixada pelo ocupante efetivo do cargo (morte, exoneração); ou, finalmente, para cargo na classe inicial de carreira, para a qual não haja candidato legalmente habilitado”. (op. cit., págs. 263/264). Themístocles Cavalcanti, in *Tratado de Direito Administrativo*, vol. IV, 3ª ed., pág. 365, acentua, outrossim, que “os funcionários interinos, isto é, aquêles que não ocupam o cargo público em caráter efetivo, devem estar sujeitos a um regime especial. Não gozam, geralmente, de qualquer garantia de estabilidade, mesmo quando tenham mais de dez anos de serviços”. “Os interinos — bem define Themístocles Brandão Cavalcanti — são aquêles que substituem funcionários efetivos de cargo isolado, “ou que ocupam temporariamente até o seu preenchimento regular cargos vagos, para os quais não haja ocupantes” (apud Ruy Cirne Lima, *Princípios de Direito Administrativo Brasileiro*, 3ª ed., pág. 179).

Não podem, dessarte, funcionários interinos ou substitutos, visto não deterem a condição jurídica de funcionários efetivos, pretender a estabilidade do art. 188, II, da Constituição Federal de 1946, inconciliável com o *status* do interinado.

Ambas as hipóteses de estabilidade do art. 188, da Lei Magna da República, previam funcionários efetivos — distinguindo-se o interstício, conforme hajam sido nomeados — com concurso (dois anos) e sem concurso (cinco anos). Constituem essas as duas grandes Classes de funcionários efetivos, como ex-

celentemente registra J. Cretella Júnior, in op. cit., pág. 258 — a dos nomeados por concurso e a dos nomeados sem concurso. E aduz o autor citado: “Importante é essa divisão, no que diz respeito à estabilidade, porque os primeiros se tornam estáveis ao completarem dois anos e um dia de exercício, enquanto que os segundos somente depois de atingirem cinco anos e um dia de exercício”. (op. cit., pág. 258). Confronte-se o art. 188 da Constituição Federal de 1946, *verbis*:

“São estáveis: I — depois de dois anos de exercício, os funcionários efetivos nomeados por concurso;

“II — depois de cinco anos de exercício, os funcionários efetivos nomeados sem concurso”.

Nessa mesma linha, o ensinamento de Helly Lopes Meireles, in *Direito Municipal Brasileiro*, vol. I, págs. 205/206, in *verbis*: “Duas hipóteses prevê a Constituição para a aquisição da estabilidade. A primeira é a dos nomeados por concurso e em caráter efetivo, que a adquirem depois de dois anos de exercício (art. 188, I). A segunda é a dos funcionários efetivos, nomeados sem concurso, que a adquire, depois de cinco anos de exercício (art. 188, II). Como se vê, o concurso não é requisito indispensável à aquisição da estabilidade; é, tão-somente, causa de redução do estágio probatório (2 anos para os nomeados por concurso e 5 anos para os nomeados sem concurso). Requisito necessário à aquisição da estabilidade é a nomeação efetiva. Só o nomeado em caráter efetivo tem a possibilidade de adquiri-la. Os nomeados sem efetividade no cargo, tais como os interinos e os extranumerários (mensalistas, diaristas, tarefeiros, contratados e pessoal de obras), jamais poderão estabilizar-se no cargo ou função, enquanto persistir o caráter precário da nomeação”.

Cumprе ressaltar, em favor do entendimento, segundo o qual os funcionários nomeados em caráter interino ou em substituição ao titular de um cargo estão afastados da regra do art. 188, II, aludida, que a Constituição Federal de 1946, quando pretendeu beneficiar os funcionários interinos, fê-lo, de maneira expressa. Assim, o art. 23, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias da Constituição de 1946, dispôs; (*sic*)

“Os atuais funcionários interinos da União, dos Estados e Municípios, que contem, pelo menos, cinco anos de exercício, serão automaticamente efetivados na data da promulgação deste Ato; e os atuais extranumerários que exerçam função de caráter permanente há mais de cinco anos ou em virtude de concurso ou prova de habilitação serão equiparados aos funcionários, para efeito de estabilidade, aposentadoria, licença, disponibilidade e férias”.

Impede, dessa sorte, concluir que a disposição do art. 188, inciso II, da Constituição Federal de 1946, assegura estabilidade a funcionários efetivos nomeados sem concurso, isto é, a funcionários nomeados para cargos isolados de provimento efetivo sem concurso, vale dizer, provimento efetivo independente de concurso. Em situações tais, o ato de nomeação opera-se, discricionariamente, podendo a Administração escolher, dentre aqueles que satisfaçam os demais pressupostos de investidura, como bem lhe aprouver. A nomeação processa-se, aí, não em caráter precário, mas com índole de definitividade; o nomeado faz-se titular do cargo, investe-se nêlo, permanentemente. Desde a investidura, assim, é funcionário efetivo. Dado, entretanto, que não se tornou titular (definitivo) do cargo, mediante concurso (e isso porque face à natureza do pòsto, definida na lei, que o criou, seria o mesmo de provimento efetivo sem concur-

so), estabeleceu a Constituição (art. 188, II) que a estabilidade somente ocorreria, após cinco anos de exercício. Na órbita federal e de grande número de Estados-membros, a espécie era, à época, de larga voga e isso porque, segundo o art. 186 do Estatuto Político do Brasil, a exigência constitucional do concurso era restrita à “primeira investidura em cargo de carreira e outros que a lei determinar”. À vista disso, a lei podia criar cargos isolados de provimento efetivo sem concurso, isto é, independente de concurso. Esses cargos também eram denominados de livre nomeação, muito embora não o fòssem de livre demissão, qual sucedia e ocorre com os cargos em comissão ou de confiança, que se caracterizam pela livre nomeação e demissão. É a esses funcionários efetivos sem concurso que se destina o art. 188, II, da Constituição de 1946, e jamais aos interinos ou em substituição.

De todo o exposto, o embargante nenhum direito tinha ao cargo de Dentista. Sua exoneração foi legítima e é inatacável, *sub specie juris*, a esta altura. Note-se que o A. somente ajuizou a ação, inclusive, após mais de quatro anos de sua exoneração.

Não tendo sido nomeado em caráter efetivo, pois se tratava de cargo de carreira, sua exoneração, com base no Decreto nº 50.284/1961, procedida pela autoridade autárquica competente, foi válida.

O acórdão embargado, que confirmou a decisão de primeiro grau, está, a meu ver, com o melhor direito, apoiado inclusive na tradição de nosso direito administrativo. Os argumentos, *data venia*, do voto vencido, se valem quanto a funcionários nomeados em caráter efetivo para cargos que então se proviam definitivamente, sem concurso, não procedem — inobstante a profunda admiração que voto ao saber jurídico de seu eminente prolator — no que atine aos funcionários interinos, investidos em cargo

de carreira. Nem se diga que lei posterior, se o A. houvesse permanecido no cargo, poderia lhe ter assegurado efetividade, porque o ato de exoneração deve ser analisado, à luz do direito positivo vigente, à época de sua edição, e não do que, *ad futurum*, poderia acontecer.

Rejeito os embargos.

#### Voto

O Sr. Min. Jarbas Nobre (Revisor): O A., ora embargante, foi nomeado interinamente Dentista classe I, do Instituto de Aposentadoria e Pensões dos Ferroviários e Empregados em Serviços Públicos, por Portaria de 24 de janeiro de 1961. O Decreto n.º 50.284, de 21 de fevereiro seguinte, o atingiu. Foi exonerado.

Quer ser reintegrado, com direito às promoções porventura deixadas de receber; quer o pagamento de vencimentos e demais vantagens, inclusive aumentos e reajustamentos, juros moratórios, custas e honorários advocatícios.

A ação foi julgada improcedente e a sentença foi confirmada por êste Tribunal, com o voto vencido do Ministro Amarílio Benjamin, sob o fundamento de que o A., como interino, era demissível *ad nutum*.

Tenho que êste Colégio bem decidiu a causa. Na qualidade de servidor interino, o A. não tinha estabilidade. O fato de sua exoneração ter decorrido do Decreto n.º 50.284, não altera a situação. No período de 24-1-61 a 21-2-61, o A. foi interino. Dêste modo, nenhum direito adquiriu de permanecer no cargo po-

dendo ser dispensado ou exonerado independentemente de justificativa. Sua permanência no cargo era precária e temporária. Durou menos de um mês.

Rejeito os embargos.

#### VOTO (VENCIDO)

O Sr. Min. Armando Rollemberg: Estou inteiramente de acôrdo com a doutrina exposta no voto do Sr. Ministro Neri da Silveira. Entretanto, embora reconheça que a embargante não gozava de estabilidade, por que não seria possível admitir-se estágio probatório de funcionário interino, sempre sustentei que funcionário nomeado nesse caráter somente poderia ser exonerado se, realizado o concurso, não se inscrevesse ou, se dêle tendo participado, não fôsse aprovado. Êsse ponto de vista se apoia na Lei n.º 1.711, que, em relação a interinos prevê as duas hipóteses citadas.

Por êstes fundamentos é que recebo os embargos.

#### DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Por maioria, rejeitaram-se os embargos, vencido o Sr. Min. Armando Rollemberg. Não tomaram parte no julgamento os Srs. Mins. Antônio Neder e Moacir Catunda. Os Srs. Mins. Jarbas Nobre, Henrique d'Ávila, Godoy Ilha, Márcio Ribeiro, Esdras Gueiros, Peçanha Martins e Decio Miranda votaram de acôrdo com o Sr. Ministro Relator. Não compareceu, por motivo justificado, o Sr. Min. Henoch Reis. Presidiu o julgamento o Sr. Min. Amarílio Benjamin.

## EMBARGOS NA APELAÇÃO CÍVEL N.º 26.094 — GB

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

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

Embargante — Sebastião da Silva Pinto

Embargada — União Federal

### EMENTA

Militar. Reforma. Lei nº 2.370/54, art. 32, b, *in fine*.  
É direito do praça ser reformado com qualquer tempo de serviço, se provado em juízo que, devido a doença sem relação de causa e efeito com o serviço militar, está incapaz de prover os meios de subsistência.

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

Decide o Pleno do Tribunal Federal de Recursos, 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, 18 de maio de 1971. *Amarílio Benjamin*, Presidente; *Márcio Ribeiro*, Relator.

### RELATÓRIO

O Sr. Min. *Márcio Ribeiro* (Relator): Tendo verificado praça a 18 de janeiro e dado baixa a 7 de junho seguinte, por ter sido julgado incapaz definitivamente para o serviço militar, podendo, no entanto, exercer atividades civis, *Sebastião da Silva Pinto*, afirmando não ter sido atendido na via administrativa, (a despeito da extensão dos males contraídos a serviço do Glorioso Exército Brasileiro), veio a Juízo, com uma ação ordinária contra a União, a fim de obter reforma, da data em que injustamente foi dada a baixa do suplicante.

Obteve ganho de causa em Primeira Instância.

Mas, em Segunda, a ação foi julgada improcedente, contra o voto do Sr. Min. *Jorge Lafayette Guimarães*, Revisor.

Prevaleram os votos dos Mins. *J. J. Moreira Rabello*, Relator, e *Godoy Ilha*, vogal.

Inconformado, o autor, às fls. 119/120, embargou o Acórdão, para que prevaleça aquêle voto.

Liminarmente recebidos, os embargos foram impugnados às fls. 127/129 pela douta Subprocuradoria-Geral da República, que, preliminarmente, renova a preliminar de prescrição da ação.

Para melhor elucidação do Tribunal passo a ler os votos proferidos no julgamento da apelação (fls. 11 e 112).

É o relatório.

### Voto

O Sr. Min. *Márcio Ribeiro* (Relator): Seja no tocante à prescrição, seja no mérito, fico com o voto vencido.

Quanto àquela, a jurisprudência, citada no parecer da douta Subprocuradoria-Geral (lê), parece favorecer o autor. Não decorre da suspensão da prescrição o encurtamento do prazo de cinco anos (*Pontes de Miranda, Tratado de Direito Privado*, vol. 6, § 678, nº 13).

Quanto ao mérito, a reforma encontra apoio no art. 30, letra e, da Lei nº . . . 2.370/54, isto é, em “doença sem relação de causa e efeito com o serviço”.

Como demonstraram a sentença e o voto vencido, todos os laudos, bem observados, concordam em que o autor é absolutamente incapaz de prover os meios de sua subsistência.

O Acórdão baseou-se no êrro de sua admissão ao Exército, mas essa argüição não fazia parte da controvérsia estabelecida pela contestação.

Além disso, ela não contraria somente o ato da incorporação, sempre precedido de inspeção médica; contraria a própria lei que admite, mediante requisitos próprios, a reforma do militar, entre outros motivos, por doença com relação de causa e efeito e sem relação de causa e efeito com o serviço (Lei nº 2.370/54, art. 30, letras *c* e *e*).

Nessa hipótese, segundo o art. 32, os oficiais com qualquer tempo de serviço e os praças com mais de 10 anos têm direito à reforma. Mas, a êstes, se julgados incapazes de prover os meios de subsistência, a reforma poderá ser concedida, também, com qualquer tempo de serviço.

Entendo que isto não fica no arbítrio da administração, mas constitui direito assegurado ao praça.

Recebo, assim, os embargos.

#### VOTO

*O Sr. Min. Esdras Gueiros (Revisor):* Sr. Presidente. Recebo os embargos, com apoio no voto proferido pelo eminente Sr. Min. Jorge Lafayette Pinto Guimarães, que se lê às fls. 112/113 dêstes autos, o qual, a meu ver, decidiu com inteiro acêrto a pretensão do autor, não só quanto a inexistência de prescrição, como no tocante ao mérito da causa.

Fêz S. Ex<sup>a</sup> expressa referência a caso perfeitamente idêntico ao dêstes autos, no qual funcionara como juiz na Primeira Instância, tendo sido sua decisão confirmada por êste Tribunal na Apelação Cível nº 25.070, da qual foi Relator o eminente Sr. Min. Henoch Reis, na Terceira Turma (D.J. de 23-11-68, pág. 3.734).

Recebo, portanto, os embargos para que se restaure a respeitável sentença de Primeira Instância.

#### VOTO (VENCIDO)

*O Sr. Min. Decio Miranda:* Data venia dos eminentes Ministros Relator e Revisor, rejeito os embargos. E o faço porque, no particular, reconheço na lei de inatividade duas situações: a reforma pela doença com relação de causa e efeito com o serviço e a reforma por doença que não tenha relação de causa e efeito com o serviço. Mesmo nesta segunda hipótese, é necessário se trate de doença adquirida durante o serviço. No caso dos autos, o autor embargado já era portador de deficiência mental congênita, antes de entrar para o serviço.

Permito-me divergir dos eminentes Ministros Relator e Revisor.

#### DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Por maioria, receberam os embargos, vencidos os Srs. Mins. Decio Miranda e Godoy Ilha. Não tomou parte no julgamento o Sr. Min. José Néri da Silveira. Os Srs. Mins. Esdras Gueiros, Peçanha Martins, Henrique d'Ávila e Armando Rollemberg votaram de acôrdo com o Sr. Min. Relator. Não compareceram os Srs. Mins. Moacir Catunda, Henoch Reis e Jarbas Nobre, por motivo justificado. Presidiu o julgamento o Sr. Min. *Amarílio Benjamim*.

## APELAÇÃO CÍVEL N.º 26.929 — GB

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

Recorrente — Juiz Federal da 3ª Vara, *ex officio*

Apelante — União Federal

Apelado — Alexandre de Mattos Campista

### EMENTA

Militar. Militar que passou à reserva por outras razões, que não doença, e que foi reformado em virtude de doença sem relação de causa e efeito com o serviço militar, podendo prover os meios de subsistência, mediante o exercício de atividades civis, não faz jus à retificação da reforma, com vista a perceber o soldo integral.

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

Decide a Primeira Turma do Tribunal Federal de Recursos repelir a prejudicial de prescrição, contra o voto do Sr. Min. Jorge Lafayette; e, *de meritis*, dar provimento a ambos os recursos para julgar improcedente a ação, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator, por unanimidade de votos, tudo 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; *Moacir Catunda*, Relator.

### RELATÓRIO

O *Min. Moacir Catunda* (Revisor):  
Sr. Presidente.

A espécie dos autos foi assim exposta pela douta sentença:

“Fls. 42: O autor Alexandre de Mattos Campista, capitão reformado da Força Aérea, propõe ação ordinária contra a ré — União Federal — alegando e sustentando: reformado compulsoriamente, por haver sido julgado incapaz para o serviço, portador que era de fibrose pulmonar, enquadraram-no na letra *d*, art. 30, da Lei nº 2.370/54 e na letra *c*, art. 27, da mesma Lei: a casos

dessa espécie, o Código de Vencimentos e Vantagens dos Militares, em vigor na época (Lei nº 1.316/51), no art. 303, mandava que se desse ao compulsado além dos vencimentos, as vantagens incorporáveis, não se levando em conta o tempo de serviço; semelhante princípio, de tempo de serviço, foi reafirmado no art. 146 da Lei nº 4.328/64, que fixou o direito ao soldo integral do posto e as gratificações incorporáveis “nos seus valores máximos”; não o fizeram como determina a lei o que lhe causou “prejuízo econômico”; assim, pretende o autor se lhe reconheça “o direito de perceber o soldo integral do posto em que se acha”, bem como, “as gratificações incorporáveis pelos seus valores máximos”, além de atrasados, juros de mora e custas. Documentos de fls. 3 a 10.

Contestou a ação o Dr. Procurador da República (fls. 15 a 18) arguindo: que o autor quando “julgado incapaz definitivamente” já se encontrava na reserva remunerada há mais de dez anos”, isto, em 1951; que as suas pretensões e os seus alegados direitos, se legítimos fossem, “estariam fulminados pela prescrição quinquenal”; que a sua incapacidade, “enquadrada na alínea *e* do art. 30”, da Lei nº 2.370, demonstra que a moléstia do autor não tem “relação de causa ou efeito com o serviço”; que, em nenhuma hipótese, o autor poderia alcançar três promoções face ao

art. 59, da Lei nº 2.370, daí esperar a decretação da prescrição ou, então, a improcedência do feito. Documentos de fls. 19 a 27.

Em réplica — fls. 30 a 32 — o autor afirmou: não existir prescrição, face à Lei nº 2.437/55, que a estabelece em vinte anos para o direito pessoal, princípio consagrado na jurisprudência; haver equívoco, na contestação, pois, não se pede promoção mas direitos assegurados por lei, ou sejam, “as gratificações incorporáveis”; no mais, “a própria administração” atesta que “a reforma do autor... se deu a 13 de dezembro de 1963”.

O despacho saneador, fls. 38, não mereceu recurso ou impugnação.

À audiência de instrução e julgamento — fls. 40 — 40v —, normalmente realizada, compareceram as partes reportando-se às suas petições.”

O Dr. Juiz *a quo* julgou procedente a ação, recorrendo de ofício.

A União Federal, não conformada, apelou às fls 49/51; contra-razões do Apelante às fls. 53/55.

A douta Subprocuradoria-Geral da da República espera o provimento das razões de fls. 49.

É o relatório.

#### VOTO (PRELIMINAR)

O Sr. Min. Moacir Catunda (Revisor): Rejeito a preliminar de prescrição da ação porque entre 13-12-1963, data do decreto de reforma, definidor de sua nova situação de militar na inatividade, cuja retificação é pleiteada através desta ação ajuizada em 13-3-1967, decorreu menos de cinco anos exigidos para a consumação das ações contra a Fazenda Pública.

#### VOTO (MÉRITO)

O Sr. Min. Moacir Catunda (Revisor):

O autor, que é capitão da Aeronáutica, reformado ex-offício, por Decreto de 13-12-1963, (fls. 21), com invocação

da regra da alínea *a*, do art. 30, da Lei nº 2.370/54, isto é, em decorrência de doença sem relação de causa e efeito com o serviço, obteve ganho de causa na ação colimando o reconhecimento do direito de perceber o soldo integral do posto de capitão, e as gratificações incorporáveis, pelos seus valores máximos, nos termos da regra do art. 303, da Lei nº 1.316, de 20-1-1951, reproduzida pelo art. 146, da Lei nº 4.328/64, porque, sendo portador de fibrose pulmonar, o enquadramento correto do seu caso será na alínea *d*, do artigo 30, da mencionada Lei nº 2.370/54, que relaciona a tuberculose ativa e outras doenças capazes de tornar o indivíduo total e permanentemente inválido para qualquer trabalho.

O decreto de 20 de maio de 1951, pelo qual foi promovido a 2º Tenente e transferido para a reserva remunerada, com os proventos integrais do posto, todavia não menciona como causa de sua inativação qualquer doença e sim a regra do inciso *b*, do art. 51, do Decreto 9.698, de 2 de setembro de 1946, “Estatuto dos Militares”, vigente na época, que dispõe sobre a transferência para a reserva, mediante solicitação do militar que conte mais de 25 anos como tempo de serviço efetivo, “de acôrdo com a legislação especial”.

Igual observação é de ser feita no que se prende à retificação do ato de transferência para a reserva, datado de 19 de dezembro de 1952, pelo qual foi promovido ao posto de 1º Tenente, na reserva com proventos integrais, promoção essa obtida em decorrência da Lei nº 1.156, de 20 de janeiro de 1951, que dispõe sobre a concessão de vantagens a militares e civis que prestaram serviços na zona de guerra definida e delimitada pelo art. 1º, do Decreto nº... 10.490/A, de 25 de setembro de 1942.

Idêntica observação merece ser feita relativamente no Decreto subsequente, de 5 de agosto de 1954, retificatório do

anterior, por cuja virtude foi promovido a capitão e conservado na inatividade, com os vencimentos integrais do mesmo pòsto, sob a invocação, dentre outras, da norma do art. 1.º, da Lei nº 1.267, de 9 de dezembro de 1960, que dispõe sobre promoção de oficiais e praças das forças armadas que tenham tomado parte no combate à revolução comunista de 1935.

Por aí se verifica que tanto o ato de sua passagem para a reserva no pòsto de 2.º Tenente, como os atos retificatórios subseqüentes baixados de 1951 a 1954, pelos quais logrou o pòsto de Capitão, não se basearam em motivos de doença, e sim em razões diversas. Somente o decreto de 13 de dezembro de 1963, por cuja virtude foi reformado ex-officio no pòsto de Capitão, à invocação das regras do item *b*, do art. 25, *c* do art. 27 e *f*, do art. 30, da Lei 2.370/54, e 297, da Lei 1.316/51, é que vinculou a inativação do autor à doença sem relação de causa e efeito com o serviço militar, com apoio no laudo da Junta Superior, de 21-11-1962, que o considerou “incapaz definitivamente para o serviço militar. Pode prover os meios de subsistência. Pode exercer atividades civis. Este parecer não retroage à data da sua passagem para a reserva remunerada.”

Contra essa informação técnica de natureza oficial, que tem por si a presunção de veracidade, o autor não fez nenhuma prova. E não a fez porque as perícias radiológicas feitas entre 1945 e 1950, há mais de 20 anos, atestaram ser portador de infiltração pulmonar de natureza fibrosa, isto é, cicatrizadas. “A impressão radiológica é de inatividade do processo tuberculoso”, diz o último laudo — fls. 6.

Na conformidade da Lei nº 1.316/51 — Código de Vencimentos e Vantagens dos Militares, vigente na época, para o militar incapacitado por tuberculose perceber o soldo integral ao pòsto, mais as gratificações incorporáveis, havia que se

demonstrar a atividade da moléstia — art. 300 — o que não foi feito no caso vertente que não fornece notícia de recidiva da doença radiologicamente declarada estacionária, há mais de 20 anos.

O novo Código de Vencimentos e Vantagens dos Militares, baixado com a Lei nº 4.328, de 30-4-1964, assegura ao militar incapacitado provento constituído do soldo integral do pòsto ou graduação em que foi reformado, e as gratificações incorporáveis a que fizer jus dentre outros motivos, quando a reforma haja sido decretada por enfermidade adquirida em tempo de paz, tendo relação de causa e efeito com as condições inerentes ao serviço; ou por doença, moléstia ou enfermidade, embora sem relação de causa e efeito com o serviço, desde que torne o indivíduo total e permanentemente inválido para qualquer trabalho.

Não se esclareceu a relação de causa e efeito entre o processo tuberculoso de que o autor se viu livre, pela cura, e o serviço militar, de sorte a enquadrá-lo na prescrição do item *c*, supra — seguindo-se porque a referência feita pelo decreto de reforma à prescrição da letra *e*, do artigo 30 da Lei nº 2.370/54, que se ocupa de incapacidade decorrente de doença sem relação de causa e efeito com o serviço, juridicamente não merece censura.

E porque a prova técnica declara sua incapacidade definitiva para o serviço militar, com a peremptória ressalva, porém de que pode prover os meios de subsistência, mediante o exercício de atividades civis, não há que falar em enquadrá-lo no item *d*, supra.

Por êsses motivos sou porque inassiste qualquer razão jurídica ao autor.

O meu voto é dando provimento ao recurso para reformar a sentença e condenar o autor ao pagamento das custas do processo e honorários de advogado, desde logo arbitrados em Cr\$ 200,00,

que recolherá como renda da União, com ressalva de ponto de vista, no que tangere à última cominação.

VOTO (VENCIDO)

O Sr. Min. Jorge Lafayette Guimarães: O autor foi reformado nas mesmas condições em que estava na reserva do exército; portanto, a meu ver, a reforma não releva a prescrição já consumada.

Com a devida vênia, dou pela prescrição.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Repeliu-se a prejudicial de prescrição contra o voto do Sr. Min. Jorge Lafayette; e, *de meritis*, deu-se provimento a ambos os recursos para julgar improcedente a ação, nos termos do voto do Relator. O Sr. Min. Peçanha Martins votou *in totum* com o Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. Henrique d'Ávila.

**APELAÇÃO CÍVEL N.º 27.338 — GB**

Relator — O Ex.º Sr. Min. Henoch Reis

Revisor — O Ex.º Sr. Min. José Néri da Silveira

Apelante — Companhia de Navegação e Comércio Pan-Americano

Apelada — Atlântica Companhia Nacional de Seguros

EMENTA

Agravo no auto do processo a que se nega provimento. Transporte marítimo. Sub-rogação. Honorários advocatícios. Ao segurador, que paga indenização por danos ocorridos no transporte, assiste o direito de se sub-rogar no que competia ao segurado ressarcido receber. São devidos honorários advocatícios.

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

Decide a Terceira Turma do Tribunal Federal de Recursos negar provimento ao agravo no auto do processo e à apelação, unânimemente, 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. — Márcio Ribeiro, Presidente; Henoch Reis, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Min. Henoch Reis (Relator): O Dr. Juiz assim sumariou a controvérsia de que dão notícias os presentes autos: (lê fls. 141 a 144).

A ação foi julgada procedente.

Inconformada, apelou a ré, com as razões de fls. 152/159, respondidas às fls. 161/162.

Alçados os autos a esta Superior Instância, dêles se deu vista, à douta Subprocuradoria-Geral da República, que declarou que êste Egrégio Tribunal realize justiça.

Estudados os autos, encaminhei-os a meu digno Revisor, aguardando dia para julgamento.

Ê o relatório.

VOTO

O Sr. Min. Henoch Reis (Relator): Agravo no Auto do Processo. Ao contestar a ação, a ré argüiu três prelimina-

res, a saber: prescrição ânua, com fundamento no artigo 449 do Código Comercial, sob a alegação de que a descarga do navio transportador das mercadorias avariadas terminara no dia 25 de outubro de 1966, enquanto a citação da demanda só se efetivou a 22 de maio de 1968; insuficiência de instrução do pedido; imprestabilidade da vistoria judicial. Tôdas essas prejudiciais foram desacolhidas no Despacho Saneador de fls. 86/88, o que motivou o agravo no auto do p processo, manifestado às fls. 91/93.

Não tendo comparecido o Dr. Procurador da autora à audiência de instrução e julgamento, foi a ré absolvida da instância. A demandante requereu e obteve renovação do feito, o que deu ensejo a que novamente agravasse a autora no auto do processo, uma vez que não foram acolhidas pelo saneador as mesmas preliminares, e mais a de que não podia a ação ser renovada, porque extinta com a absolvição de instância.

Entendo que, em boa técnica processual, e segundo a melhor doutrina, a ação não devia ser renovada, e sim proposta outra, sôbre o mesmo objeto, nos termos do disposto no artigo 203 do Código de Processo Civil, com a ressalva aí expressa. No entanto, cuida não haver inconveniente na renovação, na hipótese dos autos, levando-se em conta a economia processual.

Cumprido examinar se realmente ocorreu a alegada prescrição, desprezando, desde logo, as outras preliminares, segundo a jurisprudência dos nossos tribunais.

Consta dos autos que o término da descarga do navio “Maringá” ocorreu a 25 de outubro de 1966. O despacho que ordenou a citação tem a data de 19 de outubro de 1967. A autora providenciou para que se efetivasse a citação dentro do decênio (art. 266, parág. 2º do Cód. Proc. Civ.), efetuando o pagamento das

custas devidas no dia 24 do mesmo mês e ano (fls. 65-v.). Promoveu, portanto, a citação, como lhe cumpria, segundo a melhor doutrina e jurisprudência.

Não dispondo a autora de toda a documentação indispensável para instruir o presente feito, e a fim de não incorrer na prescrição, requereu a notificação judicial da demanda (fls. 6 e seguintes), tudo dentro do prazo legal.

Renovada a demanda, com o cumprimento dos preceitos de lei, veio o despacho de citação, datado de 30 de setembro de 1968, sendo a ré citada em 24 desse mês e ano (fls. 116-v).

Certamente não aproveitaria à autora a renovação do feito, nem mesmo a propositura de outra ação sôbre o mesmo objeto, se levada a efeito, uma ou outra, fora do prazo prescricional de que fala o artigo 449, do Código Comercial, pois, como se sabe, absolvido o réu, da instância, não se interrompe o prazo de prescrição.

Exato o argumento do Dr. Juiz *a quo*, quando afirma:

“... mesmo que acolhida a tese da defendente, não se teria consumado o prazo prescricional com a anulação do despacho proferido a fls. 2 dos autos, em 31-7-68. A documentação prova que tendo chegado ao término a descarga do navio “Maringá” em 25-10-66 (doc. de fls. 29), o primeiro prazo ânua foi interrompido pelo protesto de fls. 6 e seguintes no dia 19-10-67, a partir de quando começou a fluir o novo prazo, não tendo-se completado antes do despacho de fls. 96, que ordenou a nova citação da ré para a instância renovada — 30-9-68 (fls. 143).”

Com estas considerações, e de acôrdo com meus pronunciamentos anteriores na mesma linha de argumentos, notada-

mente o proferido nos Embargos na Apelação Cível nº 25.422, do Distrito Federal, recebidos por unanimidade, nego provimento ao agravo no auto do processo.

#### VOTO (MÉRITO)

O Sr. Min. *Henoch Reis* (Relator): Confirmo a sentença por seus jurídicos fundamentos, a qual está assim redigida: (lê fls. 144/148).

É meu voto.

#### DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Por decisão unânime, negaram provimento ao agravo no auto do processo e à apelação. Os Srs. Mins. José Néri da Silveira e Márcio Ribeiro votaram com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. *Márcio Ribeiro*.

### APELAÇÃO CÍVEL N.º 27-531 — MT

Relator — O Ex.<sup>mo</sup> Sr. Min. Godoy Ilha

Recorrente — Juízo Federal no Estado, *ex officio*

Apelantes — Oshiro Kamé e União Federal

Apelados — Os mesmos

#### EMENTA

Execução de sentença. A indenização devida do autor, por ato imputável à ré, e na impossibilidade da restituição das mercadorias, perecidas, há que fazer-se pelo seu preço atual, na conformidade do laudo de arbitramento firmado pelos peritos das partes. Interpretação dos arts. 79 e 1.953 do Código Civil. Os juros legais, ainda que não mencionados na sentença, compreendem-se no principal (Cód. de Proc. Civil, art. 154) e são devidas as custas a partir da citação inicial, como determinou a Lei n.º 4.414/64, medida de caráter de aplicação aos processos em curso.

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, negar provimento ao agravo no auto do processo e aos recursos de ofício e da ré e proveu-se, em parte, a apelação da autora, 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, 21 de junho de 1971. — *Godoy Ilha*, Presidente e Relator.

#### RELATÓRIO

O Sr. Min. *Godoy Ilha* (Relator): Oshiro Kamé, viúva do autor, devidamente habilitada, pretendendo executar

a sentença proferida em ação indenizatória proposta por seu falecido marido, requereu que a liquidação se processasse por artigos, tendo em vista o valor atual e real de cada um dos bens perdidos na depredação e incêndio ocorridos, fixação de juros de mora e dos honorários advocatícios, devendo a liquidação tomar por base as relações de fls. 19 a 23 dos autos, com os valores devidamente corrigidos.

Citada, a União Federal contestou a ação, alinhando que a pretensão da exequente em indenizar-se pelos valores atuais não encontra amparo legal e impugna a inclusão dos juros moratórios, por não incluídos na sentença exequenda (fls. 97/98).

Houve réplica e, proferido o despacho saneador, a União Federal agra-

vou no auto do processo, tomado por termo às fls. 104.

Instruído o feito, foi, afinal, proferida a sentença de fls. 141/145, que fixou a indenização em NCr\$ 27.876,09, incluída nesta importância a percentagem de 20% correspondente à verba advocatícia. Os honorários dos peritos foram fixados em NCr\$ 400,00 para cada um.

Com o recurso de ofício, vieram os apelos de ambas as partes: da exequente, às fls. 147/150, objetivando a apuração dos danos emergentes e dos lucros cessantes além dos juros moratórios; o apêlo da União, às fls. 153/154, impugna a correção monetária e pede que nova execução seja feita,

Houve contra-razões e, vindo os autos a esta instância, a douta Subprocuradoria-Geral da República pede o conhecimento do agravo no auto do processo para excluir a correção monetária.

É o relatório.

#### VOTO (PRELIMINAR)

O Sr. Min. Godoy Ilha (Relator): O agravo no auto do processo interposto pela ré da parte do despacho saneador, que determinou fôsse observada pela perícia a atualização dos valores das mercadorias destruídas, é objeto da sentença de liquidação e dos recursos dela interpostos e ficará, de tóda a sorte, prejudicado face à decisão que fôr proferida do mérito.

#### VOTO (MÉRITO)

O Sr. Min. Godoy Ilha (Relator): A sentença exequenda julgou procedente a ação indenizatória proposta pelo súdito japonês Oshiro Koki para haver da União os prejuízos sofridos por ocasião do último conflito mundial e que foram mandados apurar na execução da sentença, mantida por acórdão unânime desta Turma, no julgamento da Apelação Cível nº 14.056, de que fui Relator.

Inadmitido o recurso extraordinário interposto pela ré, o agravo de instrumento foi mandado arquivar pelo Egrégio Supremo Tribunal, como se vê dos autos em apenso.

Na execução promovida pela viúva do *de cujus*, devidamente habilitada, fundada no laudo único dos peritos, com os esclarecimentos por êstes prestados na audiência de instrução e julgamento, proferiu o douto Juiz *a quo* a sentença de fls. 141/145, longamente fundamentada, fixando a indenização em NCr\$ 23.230,80, quantia acrescida dos honorários de 20% fixados na decisão exequenda, o que perfaz o total de NCr\$ 27.876,09, omitindo-se a decisão apelada quanto aos juros de mora.

O único laudo constante dos autos subscrito pelos peritos das partes, havia fixado a indenização em NCr\$ . . 29.741,40, sem incluir nesse montante a parcela dos honorários advocatícios, o que elevaria a NCr\$ 35.750,00. Todavia, o Juiz, pelas razões expostas na sentença, reduziu a soma dos prejuízos a quantia inferior à estimada pelo perito da própria ré, dado que o imóvel não era de propriedade do *de cujus*, e assim ficou a redução, face aos esclarecimentos prestados pelos peritos:

“O laudo afigura-se-nos, por conseguinte, perfeito embora, em duas passagens, tenha se afastado do mandado quando arrolou o prédio onde se encontravam os objetos destruídos e ao separar, para avaliação, as contas fiadas, englobando-as com o dinheiro queimado ao responder ao quesito da exequente, isolando-as na resposta ao quesito do juízo e, ainda assim, com diferença no seu *quantum*. Compreendemos perfeitamente o ocorrido e que pode ser corrigido nesta decisão, sem a necessidade de anulação do laudo. Os peritos, para facilidade de seu trabalho, tiraram cópias dos autos de relações, nêles existentes, dos objetos destruídos

onde constavam o valor de cada um e nelas estavam incluídos o imóvel e as “contas fiadas” englobadas com o dinheiro. A divergência, pois, do laudo sana-se excluindo dêle o valor atribuído ao prédio (fls. 123, alínea 42) e deduzindo mais a diferença a maior referente às “contas fiadas” avaliadas a menor juntamente com o dinheiro (NCr\$ . . 21,70 — fls. 122 — alínea 20) e isoladamente como determinou o mandado (NCr\$ 3,00 — fls. 123, alínea 43). Destarte, basta que se subtraia do total encontrado pelos peritos — NCr\$ 30.539,80 — as quantias de NCr\$ 6.985,40, atribuídas ao prédio e de NCr\$ 324,32, correspondentes à importância de NCr\$ 1,30, com a devida correção monetária, somada a maior e que, a manter-se, equivaleria a aumentar “o fiado” de três cruzeiros novos para quatro cruzeiros novos e trinta centavos. Com êste reparo alcança-se o *quantum* exato da indenização pelas perdas, ou seja, NCr\$ 23.230,08”.

A questão precípua, suscitada no apêlo dos litigantes, diz respeito ao que se denominou de “correção monetária”, isto é, o acréscimo “ao valor dos bens distribuídos do que fôr necessário para compensar a exequente dos efeitos ruinosos da inflação monetária que resultou no desmoronamento do valor intrínseco da moeda”, como esclarecido no preâmbulo da sentença.

A exequente insubordina-se contra êsse critério, sustentando que a decisão exequenda condenara a ré nas perdas e danos e postula, em consequência, os lucros cessantes, o que foi repellido pelo ilustrado Julgador *a quo*, nestes termos:

“A sentença exequenda, confirmada na Segunda Instância, concluiu pela procedência da ação “nos termos do pedido inicial para condenar a União ré a indenizar o autor no que fôr apurado na execução

e honorários advocatícios na base de 20% sôbre o apurado”. Deixou, pois, o julgador a apuração do *quantum* da indenização ao juízo da execução que, para alcançá-lo, deve cingir-se aos fatos discutidos na ação principal. Pediu-se ali o reembolso do valor dos bens sinistrados pela fúria popular, os quais haviam sido incorporados ao patrimônio da União, por força de disposição legal. Êstes os fatos debatidos e aos quais devemos cingir-nos. As perdas a se reporem à exequente são, assim, as decorrentes da destruição de seus bens os quais, à época, estavam incorporados aos nacionais. Não se trata, por conseguinte, de indenização por perdas e danos resultantes de ato ilícito, ao que estaria implícito o dever de compor também lucros cessantes, como está a entender a liquidante. Mesmo porque a incorporação se fêz por um ato de guerra e se a União entendeu devolvê-lo aos súditos dos países do eixo, comprometeu-se a repor apenas os bens sem qualquer outra obrigação de sua parte. Não houve assim ilícito na incorporação, pois decorrente de lei. Na liberalidade posterior em devolvê-los aos seus antigos proprietários, não se comprometeu o país compor prejuízos decorrentes da incorporação, mas, apenas, reintegrar os antigos proprietários na posse e domínio dêles. No caso dos autos, não podendo devolver os bens, porque destruídos, devolve-se o seu valor! Aliás, foi o que se pediu e a sentença atendeu”.

Em verdade, os prejuízos que a ré deve compor ao espólio do autor não alcançam os lucros cessantes e nem êles foram pedidos na inicial.

A União estava obrigada a restituir ao autor os bens que haviam sido, em consequência da guerra, incorporados ao patrimônio nacional e de que fôra

despojado o autor por incúria da autoridade pública, como proclamou o acórdão desta Turma (fls. 70).

Na impossibilidade de restituí-los em espécie, há de compor o prejuízo sofrido pelo lesado à base de seu valor atual, ou seja na ocasião do implemento da obrigação, o que só se poderia obter, tratando-se de dívida de valor, com a atualização do preço das mercadorias destruídas, embora se chame isso de correção monetária.

O Cód. Civil, no seu art. 79, dispõe que “se coisa perecer por fato alheio à vontade do dono, terá êste ação pelos prejuízos contra o culpado”. No capítulo II, do Título VIII, concernente à liquidação das obrigações, só prevê o Cod. Civil, especificamente, a indenização pela restituição da coisa, havendo usurpação ou esbulho do alheio (art. 1.541), de que não trata a hipótese *sub judice*. Por isso, prescreve o art. 1.533, da nova lei civil que, “nos casos não previstos neste Capítulo, se fixará por arbitramento a indenização. Comentando êste dispositivo, escreveu Clóvis Beviláqua (Comentários, vol. V, pág. 327 :

“O pensamento dêste artigo é estabelecer uma regra geral para avaliação do dano causado por atos ilícitos. Nos casos destacados nos artigos anteriores a fixação do dano tem outras bases, além do arbitramento, e êste obedece às normas estabelecidas para cada caso. Nas hipóteses não previstas, o arbitramento é confiado ao critério dos peritos, que atenderão às circunstâncias do fato para avaliar com justiça o dano.

Entre os casos não previstos neste Capítulo, mas destacados no Código com outro intuito, lembre-se o do perecimento da coisa por fato alheio à vontade do dono. Terá êste ação contra o culpado para haver prejuízos (arts. 79 e 80). Não

é êste o mesmo caso de usurpação ou esbulho, em que a restituição não se possa dar, porque falta a coisa (art. 1.541).

Todavia, a regra do art. 1.543 deve ser aplicada, porque, qualquer que seja a causa do perecimento, em última análise a coisa não existe, e é regra de aplicação das leis preencher-lhes as lacunas com as disposições concernentes aos casos análogos (Introdução, art. 7º).”

Carvalho Santos, discordando, em parte, da lição de Clóvis, assim se expressa, com relação ao dispositivo em foco:

“Como já mostramos, no caso de perecimento da coisa não é possível aplicar a regra do art. 1.543, mesmo porque a remissão ali feita ao art. 1.541 restringe-lhe por tal forma o campo de aplicação, que torna o preceito verdadeiramente excepcional, e, por isso mesmo, insusceptível de qualquer ampliação, ainda que por analogia (Cód. Civil Interpretado, vol. XXI, pág. 434).”

Coincidente, a opinião de João Luiz Alves: “Nos casos não previstos neste capítulo, como no art. 1.549 e nos de delito ou quase delito, a avaliação se fará pelo prudente arbítrio dos peritos, de acôrdo com a condição das pessoas e as circunstâncias do fato” (Cód. Civil, vol. III, pág. 591).

Tenha-se presente, por outro lado, que a indenização devida ao autor só seria completa se fixado o valor das mercadorias perdidas por ato imputável à ré pelo seu preço atual.

O Egrégio Supremo Tribunal Federal, em julgamento recente no Rec. Extr. nº 70.289, em acórdão unânime de que foi relator o Ministro Amaral Santos, assim decidiu:

“Tratando-se de indenização por fato ilícito, do qual resultou danos

de ordem pessoal, o valor a cobrir é o do momento do adimplemento, razão porque a indenização da moeda, entre a data do evento e a do adimplemento, recomenda a correção monetária”.

Importaria, sem dúvida, em verdadeira denegação de justiça se se pretendesse indenizar o lesado pelo valor das mercadorias pelos preços ínfimos vigentes por ocasião do evento.

A sua atualização cobre os prejuízos sofridos pelo *de cuius* e os pretendidos lucros cessantes, difíceis, senão impossível, de se apurarem.

Neste passo, não merecem providos os recursos.

Procede, entretanto, acolhida a apelação do exequente, quanto aos juros da mora, sobre os quais foi omissa a sentença. Mas, a teor do que prescreve o art. 154, do Cód. do Proc. Civil, compreendem-se no principal os juros legais, ainda que não mencionados na sentença.

Para êsse efeito é que, negando provimento ao recurso de ofício e ao apêlo da ré, dou provimento, em parte, à apelação da exequente, para mandar acrescer à condenação os juros legais a partir da citação inicial, como determina a Lei nº 4.414/64, medida de caráter processual de aplicação aos processos em curso, prejudicado o agravo no auto do processo.

É o meu voto.

#### DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Por unanimidade de votos, negou-se provimento ao agravo no auto do processo e aos recursos de ofício e da ré e proveu-se, em parte, a apelação da autora, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. 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 27.698 — BA

Relator — O Ex.<sup>mo</sup> Sr. Min. Moacir Catunda

Apelante — Ubirajara Lira Gomes

Apelado — INPS

#### EMENTA

Processo Administrativo. Prazo para a defesa. A contagem dos prazos, no processo administrativo, obedece as regras específicas, inscritas no Estatuto dos Funcionários Públicos Civis da União, não as da Lei n.º 1.390/51 e da Súmula n.º 310, alusivas à prorrogação de prazos judiciais nas hipóteses ali mencionadas.

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

Decide a Primeira Turma do Tribunal Federal de Recursos negar provimento, por unanimidade de votos, tudo na forma do relatório e notas taquigrá-

ficas precedentes, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Custas de lei.

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

RELATÓRIO

O Sr. Min. Moacir Catunda (Relator): Sr. Presidente.

A espécie dos autos foi assim exposta e solucionada pela douta sentença:

“Fls. 52v.: Ubirajara Lira Gomes propôs contra o INPS a presente Ação Ordinária visando a ser reintegrado no cargo que ocupava no ex-IAPFESP e do qual fôra demitido em virtude de processo administrativo instaurado em 1964, alegando inexistência de motivo para a prática do atual administrativo e falta de defesa no referido processo administrativo, o que o eiva de vício que o torna nulo, concluindo por pedir a procedência da ação, com o pagamento dos vencimentos relativos ao tempo em que permaneceu afastado dos serviços, com juros, correção monetária, além das promoções e vantagens estatutárias que deixou de gozar, custas e honorários. Juntou os documentos que se vêem às fls. 4 a 7, os quais o fazem beneficiário da assistência judiciária, e os de 9 a 11, relativos à sua demissão e as ordens que lhe foram transmitidas pelos seus superiores. O réu contestou a ação, requerendo a absolvição de instância e sustentando o motivo do ato administrativo. No pórtico do saneador foi determinada a citação da União, litisconsorte do Instituto réu. A União não contestou, tendo sido concluído o saneador, com a rejeição da preliminar e o deferimento da prova, inclusive com a requisição do processo administrativo. Não houve recurso e foi designada a audiência de instrução e julgamento que hoje se conclui com o debate conforme consta dêste termo. Tudo bem visto e examinado. Cabe ao Poder Judiciário o exame da legalidade do ato administrativo, exame que pode ir até a verificação da existência ou não de motivo para a prática do ato. É que o motivo é um dos requisitos e dos elementos que integram o ato administra-

tivo, e se entende pela causa que oferece a administração a oportunidade para agir. No caso presente a causa existiu e foi convenientemente apurada em processo administrativo, o qual, não obstante um certo tumulto, decorrente de várias faltas atribuídas ao autor em diferentes oportunidades, não padece de defeitos capitais que o torne imprestável como suporte do ato administrativo de demissão do autor. O processo foi realizado por comissão, designada pela autoridade competente (art. 219, §§ 1º e 2º, da Lei nº 1.711/52); foi concluído no prazo legal (art. 220, parágrafo único da mesma lei); o autor, ali, no processo administrativo, indiciado, foi regularmente citado para oferecer a sua defesa, facultando-se-lhe vista do processo na repartição (art. 222); manifestada a revelia foi designado funcionário, ao que se apurou nesta ação, da mesma categoria do indiciado, para encarregar-se da defesa (art. 223). A citação se efetivou na cidade de Alagoinhas, onde se encontrava o indiciado e, transcorrido o prazo para a sua defesa, não atendeu o indiciado à citação, não constando, além do mais, do processo, que acesse o mesmo, ainda que fora de prazo, para defender-se; o processo foi concluído e remetido, com relatório, à autoridade competente, com as conclusões indicando as disposições legais transgredidas pelo indiciado (art. 224). O ato administrativo que se pretende anular revestiu-se das formalidades exigidas na lei. Esgotando-se aí a tarefa de apreciação do Poder Judiciário, não cabe ao Juízo indagar sôbre conveniência e oportunidade da medida punitiva, que se incluem no campo dos chamados poderes discricionários da administração. Por todo o exposto, e pelo que dos autos consta, julgo improcedente a ação, deixando de condenar o autor em custas e honorários, em virtude de ser o mesmo beneficiário da assistência judiciária. Notificada nos autos do processo administrativo em apenso a prática

de infração penal, determino que, uma vez passada em julgado esta decisão, sejam os referidos autos encaminhados ao representante do Ministério Público neste Estado, para as providências de sua atribuição, nos termos do que determina o art. 40, do CPC.”

O autor, não conformado, apelou às fls. 53/7.

Contra-razões do apelado às fls. ... 59/64.

A douta Subprocuradoria-Geral da República opina pelo não provimento do recurso.

É o relatório.

#### Voto

O Sr. *Min. Moacir Catunda* (Relator): Sr. Presidente.

A alegação de nulidade do processo administrativo, por inobservância do prazo de dez dias para a defesa, feita com apoio nas regras da Lei nº 1.390, de 3 de julho de 1951, que dispõe sobre a prorrogação de prazos judiciais, e na Súmula nº 310, compendiadora da jurisprudência predominante sobre a aplicação da invocada lei, mostra-se inadequada à espécie, que concerne a contagem de prazo em processo administrativo, regido pelas prescrições da Lei nº 1.711, de 28-11-1962, Estatuto dos Funcionários Públicos Civis da União.

O autor foi admitido interinamente no cargo de Escrivário, nível 8-A, no mês de dezembro de 1960, passando à situação de efetivo em 1962, em razão de certa lei, cujo número não cita, fls. 37.

No inquérito administrativo instaurado em 1963, para apuração de fatos que caracterizariam faltas funcionais, e que culminou com o ato de demissão, e tratado como escriturário interino, fls. 12 do apenso.

Concluída a instrução do processo administrativo foi citado para apresentar defesa, no dia 10 de julho de 1964, fls. 196, que caiu numa sexta-feira, dia útil.

Excluído o dia inicial, na conformidade da norma do parágrafo único do art. 243, apura-se que o prazo de dez dias para a defesa, previsto no art. 222, da Lei nº 1.711/62, contado por dias corridos, encerrou-se no dia 20 de julho, segunda-feira, dia útil, sem a apresentação de qualquer defesa, pelo interessado.

O ato de declaração da revelia, no dia seguinte, 21, por despacho do Presidente da Comissão de Inquérito, fls. 198, e de nomeação de defensor dativo, na pessoa de funcionário do mesmo nível do servidor indiciado, não pode incidir nas censuras do direito, eis que praticado de acordo com a lei específica.

O autor não apresentou defesa porque não quis, jamais porque se lhe subtraísse oportunidade para tanto. A defensora dativa ofereceu defesa, cumprindo o dever, como lhe era possível cumpri-lo.

Relativamente à alegação de inexistência de motivo para a demissão, tira-se ao certo que se apuraram alguns que a administração, ao seu juízo, julgou suficiente à edição do ato impugnado, que se me afigura legítimo.

Por esses motivos, e pelos da sentença, nego provimento ao recurso, confirmando a bem fundada decisão recorrida.

#### 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 com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. *Henrique d'Ávila*.

## APELAÇÃO CÍVEL N.º 27.871 — GB

Relator — O Ex.mo Sr. Min. Godoy Ilha

Recorrente — Juízo Federal da 2ª Vara, *ex officio*

Apelante — União Federal

Apelada — Red Indian S.A. Ind. e Comércio

### EMENTA

Restituição de indébito. A taxa de despacho aduaneiro, consoante as Súmulas 308 e 309, como mero adicional ao imposto de importação, não incide nas importações feitas livres de direito pelo Acôrdo de Montevideú, quanto aos países que integram a Associação Latino Americana de Livre Comércio (a chamada ALALC). Jurisprudência constante mesmo na vigência do Decreto-lei nº 37/66. Ao legislador não cabe revogar o tratado, que é ato de governo e a sua denúncia é ato exclusivo do governo. Ainda que devida a restituição, não incide ela na correção monetária, pois o disposto nos §§ 4º e 5º do art. 7º da Lei nº 435/64, não comporta interpretação extensiva. Mandase apurar na execução a quantia realmente devida pelo Tesouro e reduzir-se a 5% a verba advocatícia, pelo vulto da demanda.

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 maioria, dar provimento, em parte, aos 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, 7 de junho de 1971. — *Godoy Ilha*, Presidente e Relator.

### RELATÓRIO

O Sr. Min. *Godoy Ilha* (Relator): Versa esta ação ordinária sôbre repetição do indébito referente a cobrança da taxa de despacho aduaneiro, que foi exigida em diferentes partidas de azeitonas verdes importadas da Argentina cobertas pelo tratamento preferencial dado ao comércio da ALALC.

Invoca a autora a Súmula nº 308 e diferentes julgados da suprema instância em apoio do seu pedido, além de requerer a devolução do tributo com a correção monetária, nos termos do § 5º, do art. 4º da Lei nº 4.357, de 1964.

Citada, a União Federal apresentou a contestação de fls. 71/73, onde defende a exigência do tributo, sob a alegação de que a jurisprudência invocada pela autora é anterior ao advento do Decreto-lei nº 37, de 1966, que deu nova conceituação à matéria, além da implacabilidade da correção monetária.

A autora replicou às fls. 82/86, trazendo novo argumento em favor da sua tese e que seria aquêle decorrente da obrigação internacional assumida pelo país no Tratado de Montevideú, cujos arts. 3º e 4º transcreve.

Acolhendo as razões da inicial, a sentença de Primeira Instância julgou procedente a ação e arbitrou honorários de

advogado em 10%. Recorreu de ofício (fls. 97v/99v).

Inconformada, apelou a União às fls. 101/104 e o recurso foi contra-arrazoado às fls. 106/111.

Nesta instância, a douta Subprocuradoria-Geral da República opina pela reforma do decisório, transcrevendo a Súmula nº 71 e arestos contrários à pretensão.

É o relatório.

### Voto

*O Sr. Min. Godoy Ilha (Relator):* A sentença prolatada pelo então Juiz Substituto da 2ª Vara Federal da Seção da Guanabara, Dr. Renato Amaral Machado, inobstante, sólidamente fundamentada, merece alguns reparos.

Quanto ao pedido na inicial, tenho por indiscutível o direito da apelada no que tange à restituição das quantias pagas a título de “taxa de despacho aduaneiro”, sobre a importação, de mercadorias isentas do pagamento do imposto de importação. Esta isenção está expressamente reconhecida na contestação, como declarada nas notas de importação juntas à inicial, e a isenção decorrida do que dispunha o Tratado de Montevidéu, quanto aos países integrantes da Associação Latino-Americana de Livre Comércio, a chamada ALALC, aprovado pelo Decreto Legislativo nº 1, de 4-2-1961, do Congresso Nacional.

Sobre a isenção não há controvérsia, que incide, apenas, na exigência feita do pagamento da Taxa de Despacho Aduaneiro que, a tóda a evidência, não incide nas importações livres de direitos, de que é a taxa simples adicional, como já assentado nas Súmulas números 308 e 309, do Egrégio Supremo Tribunal Federal, a que se vem seguindo copiosa jurisprudência, mesmo na exigência do invocado art. 164, do Decreto-lei nº

37/66, eis que a isenção decorre de convenção internacional, porque ao Poder Legislativo não cabe revogar o tratado, embora êste se integre no sistema jurídico do país, pôsto que o tratado é obra do governo e a sua denúncia é essencialmente ato de governo, como mostra Oscar Tenório, na sua Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro, a que alude a réplica da autora, que invoca, com tóda a adequação, o disposto no art. 3º do referido Tratado:

“Art. 3º — Durante o período indicado no art. 2º, as Partes Contratantes eliminarão, gradualmente, para o essencial de seu comércio recíproco, os gravames e as restrições de tóda ordem que incidam sobre a importação de produtos originários do território de qualquer Parte Contratante.

Para fins do presente Tratado, entende-se por gravames os direitos aduaneiros e quaisquer outros encargos de efeitos equivalentes — sejam de caráter fiscal, monetário ou cambial — que incidam sobre as importações.

O disposto neste artigo, não é aplicável às taxas ou encargos análogos, quando correspondam ao custo dos serviços prestados.”

Por isso, a Súmula nº 134 consigna: “A isenção fiscal para a importação de fruta da Argentina compreende a taxa de despacho aduaneiro e a taxa de previdência”.

Na contestação não se argüiu a impossibilidade da restituição da taxa nos termos da Súmula nº 71, por se tratar de tributo indireto, o que foi alegado no parecer da ilustrada Subprocuradoria-Geral, matéria não prequestionada e de que não cuidou a sentença e, nos termos do art. 824 do Código de Processo Civil, a apelação devolve à instância Superior o conhecimento integral

das questões suscitadas e discutidas na ação, salvante a hipótese do art. 811, que incorre na espécie. É exato que, dispondo o parágrafo único do art. 824, que as questões de fato não propostas na instância inferior não poderão ser suscitadas no processo de apelação, se as partes provarem que deixaram de fazê-lo por motivos de força maior, sustentam insígnies processualistas que, em relação às questões de direito, delas pode conhecer o Tribunal conquanto não suscitadas ou discutidas ao Juízo inferior “porque o que importa expor ao juiz são os fatos e não o direito, que o juiz conhece: *jura novit curat* (Odillon de Andrade — *Comentário ao Código de Processo Civil*, pág. 173 do IX vol. da edição da Revista Forense).

E ao invocar o parecer da douta representante da União nesta instância, o disposto no art. 166, do Código Tributário Nacional, importa em examinar matéria de fato, que foi estranha ao litígio na instância *a quo*, eis que assim está redigido aquêlo dispositivo:

“A restituição de tributos que comportem, por sua natureza, transferência do respectivo encargo financeiro, sòmente será feita a quem prove haver assumido o referido encargo, ou no caso de tê-lo transferido a terceiro, estar por êste expressamente autorizado a recebê-lo.”

De resto, já sustentei em voto acolhido pela Turma ser restrito o conceito de impôsto indireto, limitado quando a lei manda acrescê-lo ao preço, como sucedia com relação ao impôsto de consumo. Invoquei, então, a observação irônica de Baleeiro, em voto no Supremo Tribunal, de que a controvérsia sôbre imposto direto ou indireto não passava da famosa disputa da quadratura do círculo.

A prevalecer, literalmente, o entendimento do dispositivo do Código Tribu-

tário, todo o tributo pago pelo industrial ou comerciante ter-se-ia de conceituar como indireto, porque a tributação sôbre mercadoria constitui um dos componentes do custo, aliás, a Súmula número 546, do mesmo Egrégio Supremo Tribunal reformulou a Súmula nº 71.

Dirirjo, *data venia*, da sentença, quando acolhe o aditamento à inicial, embora feito *ad tempore*, para determinar a restituição com a correção monetária, sob a inovação da decisão proferida pela Egrégia Terceira Turma, no julgamento da Apelação Cível nº 22.669, na qual foi apelante o Desembargador João Frederico Mourão Russel e de que foi relator o eminente Ministro Márcio Ribeiro, em acórdão assim ementado:

“Repetição de Indébito. Correção Monetária

A variação do poder aquisitivo da moeda atinge a todos; se, ao arrecadar o impôsto, o Estado a corrige, deve sujeitar-se a ônus equivalente em sua devolução.”

Embora justo êsse entendimento, não está amparado em lei.

Tenho por inaplicável, como pretende a apelada, o disposto no § 5º, do artigo 7º (e não 4º, como referido) da Lei nº 4.357/64, que não comporta interpretação extensiva.

Dispõe os §§ 4º e 5º, do art. 7º da citada Lei nº 4.357:

“§ 4º — As importâncias depositadas pelo contribuinte em garantia da instância administrativa ou judicial, deverão ser devolvidas obrigatoriamente no prazo de sessenta (60) dias, contados da data que houver reconhecido a improcedência parcial ou total da exigência fiscal.”

“§ 5º — Se as importâncias depositadas na forma do parágrafo anterior, não forem devolvidas no

prazo nêle previsto, ficarão sujeitas à permanente correção monetária, até a data da efetiva devolução, podendo ser utilizadas pelo contribuinte, como compensação, no pagamento de tributos federais.”

Vê-se, claramente, dos textos transcritos que a exegese da autora, colhida pela sentença, não lhe ampara a pretensão, embora não contestada no parecer da Subprocuradoria-Geral.

Outro reparo é que, pelas notas de importação acostadas à inicial, em muitas delas se verifica que o pagamento da taxa impugnada foi cobrada à base de cruzeiros antigos e a inicial postula o pagamento da avultada soma de NCr\$ 101.142,35, o que deve ser objeto de verificação na execução do julgado.

Dado o vulto do pedido, reduzo também os honorários a 5% (cinco por cento) do que foi apurado na execução.

Dou, assim, provimento parcial aos recursos para excluir a correção monetária e reduzir a verba advocatícia a cinco por cento sôbre o que fôr apurado na execução da sentença.

#### VOTO

O Sr. Min. Armando Rollemberg (Revisor): *Data venia* do Sr. Min. Relator, dou provimento aos recursos de ofício e voluntário para reformar a sentença e julgar a ação improcedente.

A taxa de despacho aduaneiro, adicional do impôsto de importação, é, como êste, tributo indireto (Gilberto de Ulhoa Canto, *Rev. de Dir. Adm.*, vol. 75, página 370; Rui Barbosa Nogueira, *Dir. Financeiro*, pág. 62) e, na forma do consignado na Súmula nº 71, do Egrégio Supremo Tribunal Federal, “embora pago indevidamente não cabe restituição de tributo indireto”.

Assim me pronuncio por entender, sem embargo dos argumentos aduzidos, quer pelo Sr. Ministro Relator em seu

voto, quer pelo ilustre advogado, da tribuna, que o exame de legitimidade de parte pode ser feito na Instância Superior, mesmo que a matéria não haja sido questionada antes.

#### VOTO

O Sr. Min. Decio Miranda: O impôsto de importação não é tributo indireto, do ponto de vista jurídico. Não é como o impôsto de consumo, que, incidindo tanto nas mercadorias produzidas no país como nas importadas, é trasladado, numas e noutras, ao consumidor. A mercadoria importada, que se sujeitou ao impôsto de importação, será vendida pelo preço que a concorrência comercial indicar. Juridicamente, não há translação do impôsto, porquanto a mesma mercadoria, produzida no país, será colocada no mercado sem a carga do impôsto de importação.

Não se pode ter em conta exclusivamente o conceito econômico da repercussão, pois, sob êle, todos os tributos são indiretos, no sentido de que influem na formação geral dos preços.

E o preço do mercado certamente estaria formado com abstração do pagamento da taxa de despacho aduaneiro, pois bastava requerer mandado de segurança para que êle não fôsse pago.

Por outro lado, entendo que a não restituição pelo fundamento da repercussão do impôsto há de ser alegada na contestação. Não pode ser suscitada, inovadoramente, na Segunda Instância. Assim tenho votado, como, por exemplo, num caso da firma Este-Asiático, quando, à falta de alegação oportuna na contestação, eximindo a autora da prova pericial contrária, propus, e esta Turma aceitou, se baixassem em diligência os autos, para que a autora fizesse a prova de haver suportado o ônus.

Ultrapassada esta prejudicial, tenho como certo o direito à restituição, dado

que, isenta a mercadoria, por tratado internacional, do impôsto aduaneiro, tal isenção compreende a impròpriamente chamada taxa, mero adicional daquele, como reiteradamente afirmado pela jurisprudência.

Não deve, porém, prevalecer a sentença na parte em que outorgou à autora a correção monetária sôbre o montante da restituição. A regra geral é a da prevalência do valor nominal da moeda, salvas as exceções expressamente indicadas por lei. E nenhuma lei autorizou a correção monetária na devolução do impôsto indevido.

Estou, pois, de acôrdo, em todos os pontos, com o voto do Sr. Ministro Relator, e também na providência de man-

dar para a execução a liquidação da sentença, pela dúvida sôbre parcelas do pedido que teriam sido satisfeitas em cruzeiros velhos e, por equívoco, pedidas em cruzeiros novos.

É o meu voto.

#### DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Por maioria de votos, deu-se provimento, em parte, aos recursos, nos têrmos do voto do Sr. Ministro Relator, vencido o Sr. Ministro Revisor que os provia para julgar improcedente a ação. O Sr. Min. Decio Miranda votou com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. *Godoy Ilha*.

### APELAÇÃO CÍVEL N.º 29.316 — MG

Relator — O Ex.mo Sr. Min. Godoy Ilha

Apelante — Sociedade Construtora Triângulo S.A.

Apelada — União Federal

#### EMENTA

Incentivos fiscais da Lei nº 4.862/65. As emprêsas construtoras e empreiteiras de obras foram equiparadas às sociedades comerciais e industriais pela Lei nº 4.068/62, e estão sujeitas ao Impôsto de Vendas e Consignações (ICM) sôbre o valor dos materiais empregados na obra, quando a empreitada não fôr apenas de favor. Gozando do favor fiscal quando lhes é expedido o certificado pela CONEP, embora a lei se tenha destinado às emprêsas comerciais e industriais. Além disso, a Resolução nº 262, de 22-4-66, suprindo, complementando a Resolução nº 274, relacionou, expressamente, entre as entidades favorecidas pelo art. 35 da Lei nº 4.862/65, a indústria de construção em geral. Irrecusável o direito do apelante aos favores da lei, desde que lhe foi expedido pela CONEP o competente certificado da observância das condições estabelecidas no mencionado diploma legal. Provê-se a apelação, para julgar procedente a ação, com os corolários legais.

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 rejeitar a preliminar de intempestividade do recurso; *de meritis*, em dar provimento à apelação, para julgar procedente a ação, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes, que ficam fa-

zendo parte integrante do presente julgado. Custas de lei.

Brasília, 17 de maio de 1971. — *Godoy Ilha*, Presidente e Relator.

#### RELATÓRIO

O Sr. Min. *Godoy Ilha* (Relator): Cuida-se de ação ordinária objetivando a anulação do lançamento suplementar do Impôsto de Renda no exercício de 1966.

Alega a autora que recolheu o seu impôsto à taxa de 19,8%, de acôrdo com o art. 35, § 2º, inciso II, da Lei nº 4.862, de 29-11-65, por entender merecedora dêsse favor com sua adesão ao programa de contenção de preços, conforme a Portaria Interministerial nº 71, de 23 de fevereiro de 1965, e que, todavia, a repartição fiscal notificou-a a recolher a diferença do tributo no valor de Cr\$ . . 120.262,00, pela taxa de 30,8%, aplicável às emprêsas de construção civil.

Citada, a União contestou o pedido, sustentando que os estímulos fiscais contidos naquela norma legal só se aplicam às indústrias de fabricação de produtos ou matéria-prima para consumo no País e, prestando a autora apenas serviços técnicos em regime de empreitada ou administração, não merece o gôzo do favor, além de que a sua filiação à CONEP (Comissão Nacional de Estabilização de Preços), aliás não provada nos autos, outorgaria à autora, no máximo, vantagens creditícias e a habilitaria a contratar com o Poder Público (fls. 17/20).

A autora replicou às fls. 22/23, e a União Federal juntou cópia de uma sentença proferida na Primeira Instância contrária à pretensão da postulante (fls. 37/42).

Às fls. 44, foi requerida a restituição das obrigações reajustáveis oferecidas em depósito como garantia de instância, sob a invocação do Decreto-lei nº 822, de 5 de setembro de 1969, que extinguiu

aquela garantia, obtendo o assentimento da Procuradoria da República.

Afinal, foi proferida a sentença de fls. 51/60, onde, preliminarmente, o seu ilustre prolator indefere o pedido de restituição da garantia, por entender não caber ao judiciário ordenar tal procedimento; no mérito, a ação foi julgada improcedente, com a seguinte fundamentação:

“A Portaria Interministerial nº 71 (ou, com mais exatidão, a Portaria nº GB-71, do Ministério da Fazenda, datada de 23 de fevereiro de 1965) determinou fôssem concedidos estímulos creditícios e fiscais às emprêsas industriais que aderissem ao “programa de estabilização de preços”.

Os mesmos estímulos poderão ser dados a emprêsas comerciais facultada a elas a adesão ao compromisso de estabilização, se, a juízo da Superintendência da SUNAB, oferecerem adequada comprovação de seus preços de venda (inciso VIII).

Dos termos da Portaria nº GB-71, se infere, sem maior esforço, que a expressão “emprêsas industriais” não engloba a chamada indústria de construções. Por isso que há referências a preços de venda vigentes em determinada semana e há referências ao prazo de recolhimento do Impôsto de Consumo.

Veio, mais tarde, o Decreto nº . . 57.271, de 16 de novembro de 1965, reformulando e ampliando o sistema de incentivo à estabilização de preços e ratificando as disposições da Portaria GB-71.

Ainda ficaram à margem as indústrias de construções; tanto assim era que o anexo I, da Resolução nº 234, de 15-12-65, da CONEP, omitiu a indústria de construções.

Mas a Resolução nº 262, de 22-4-66, ainda da CONEP, veio en-

cerrar quaisquer dúvidas, fazendo incluir no referido anexo a indústria de construção em geral.

À indústria de construção em geral, pois, se abre a filiação à política de contenção de preços, com as respectivas vantagens.

E é indubitável que a filiação de determinada empresa é decidida, soberanamente, pela CONEP, não podendo outros órgãos negar-lhe os efeitos, por argüidas irregularidades. Tais órgãos, apenas, funções de fiscalização do cumprimento do compromisso; irregularidades encontrando, cabia-lhes apenas denunciá-las.

Por isso, *data venia*, tem inteira razão a autora quando sustenta “não competir às autoridades lançadoras do Imposto de Renda reconhecer se a empresa se enquadra nos termos da lei criadora dos incentivos fiscais, atribuição essa especificamente conferida à CONEP, como já o decidiu o Primeiro Conselho de Contribuintes.

Ora, na espécie, provado está que a autora se filiou à CONEP; o documento de fls. 9 é inequívoco.

A Lei nº 4.862, de 29 de novembro de 1965, dispõe:

“Art. 35. ....

§ 1º — As empresas mencionadas neste artigo que tenham aderido ao programa de contenção de preços expresso na Portaria Interministerial nº 71, de 23 de fevereiro de 1965, gozarão, no exercício financeiro de 1966, dos favores fiscais enumerados no § 2º, desde que observem as seguintes condições: ...”

É esta a controvérsia nestes autos; sustenta a autora, aplicar-se-lhe

o benefício, e sustenta a União a negativa.

A filiação à CONEP é uma das condições necessárias ao benefício, e a autora a tem.

Mas não é suficiente, isto é, não basta a filiação; porque o art. 35, *caput* (ao qual faz menção expressa o parágrafo), delimita o alcance do benefício, restringindo-o “às empresas industriais e comerciais contribuintes do Imposto de Consumo ou do Imposto de Vendas e Consignações”.

Está o dispositivo acima em perfeita consonância com o alcance da Portaria nº GB-71 e com o conteúdo do Decreto nº 57.271, bem como em perfeita sintonia com a enumeração contida no anexo da Resolução nº 234.

Ora, as indústrias de construção em geral estão fora do rol dos contribuintes do Imposto de Consumo ou do Imposto de Vendas e Consignações, pois que são “empresas de prestação de serviços”. E, como tal, não vendem produtos e nem os fabricam.

A referência às “empresas contribuintes”, encontrada na lei, está a significar “empresas contribuintes regulares”, segundo suas atividades específicas e atendidas as demais exigências e formalidades legais. Não o “contribuinte ocasional”, pois que, se assim não fôsse, não teria a restrição sentida.

Pouco importa, pois, que a autora possa vir, excepcionalmente, a ser compelida a satisfazer o Imposto de Consumo (ou IPI) e o Imposto de Vendas e Consignações (ou ICM), como tem ocorrido nas chamadas “empreitadas mistas” (referidas em audiência, nos debates).

A exigência, *in casu*, decorre de uma situação de fato e busca coibir

evasões ou sonegações, pois certas empreiteiras não são fabricantes, mas fabricam; e não são comerciantes, mas vendem. . .

*Data venia*, o Direito é um sistema harmônico de normas. . .

A isenção, ou melhor, o estímulo fiscal autorizado pela Lei nº 4.862, de 29-11-65, há de ser entendido em harmonia com as normas dos diplomas correlatos então vigentes, não sendo possível dar à lei uma interpretação ampla em razão de posteriores ampliações interpretativas, acaso dadas a portarias ou resoluções.

Ademais, é ordinário que os dispositivos legais que cuidam de isenções ou benefícios fiscais se interpretam restritivamente.

Por isso tudo, improcedente é a ação.

Ainda que assim não fôsse, é de se ver que não há, nestes autos, prova alguma de que a autora tenha recolhido, em tempo algum, quaisquer valores a título de Imposto de Consumo (IPI) ou a título de Imposto de Vendas e Consignações (ICM).

Portanto, ainda que se acolhesse a interpretação preconizada em audiência, faltaria a prova da condição legal.

Ainda assim, pois, improcedente seria a ação.

Improcedente a ação, pagará a autora honorários advocatícios, os quais arbitro em dez por cento (10%) do valor dado à causa.

E pagará a autora ainda, as custas do processo.

Pelo exposto, e pelo mais que dos autos consta, julgo improcedente a presente ação anulatória de débito fiscal.”

Irresignada, apelou a autora às fls. 63/66, e o recurso foi contra-arrazoado às fls. 70/72.

Nesta Instância, pronunciou-se a doutra Subprocuradoria-Geral da República, arguindo preliminarmente a intempestividade do apêlo e, no mérito, a manutenção da decisão recorrida.

É o relatório.

#### VOTO (PRELIMINAR)

O Sr. Min. Godoy Ilha (Relator): A doutra Subprocuradoria-Geral da República, oficiando às fls. 84/90, suscita a preliminar de intempestividade da apelação da autora, desde que a sentença foi lida e dada por publicada na audiência a que se refere o termo de fls. 61, para a qual já estava ciente o advogado da apelante, pelo seu comparecimento à audiência de instrução e julgamento de fls. 48/49, na qual ficara prefixada a data de 12 de fevereiro de 1970 para a leitura e publicação da sentença, cientes as partes, invocando o disposto no art. 812, do Código de Processo Civil.

Tendo sido a apelação interposta a 27 de fevereiro daquele ano, estava fora do prazo, que findara a 26 daquele mesmo mês.

Rejeito a preliminar, eis que o recurso foi interposto rigorosamente dentro do prazo de 15 dias fixados no art. 823, do Código de Processo Civil, combinado com os arts. 812 e 271, em virtude de cujas disposições o prazo há de contar-se da data da publicação da sentença, feita a 12 de fevereiro de 1970, e a apelação foi interposta no último dia do prazo, isto é, a 27 daquele mesmo mês, data em que expirava o prazo para o recurso, pois o prazo só começou a 13 de fevereiro, atendendo-se ao princípio dominante de que *dies a quo non computatur in termino*, contido, de resto, no preceito do art. 27, da lei processual,

de que, na contagem dos prazos, excluir-se-á o dia do comêço e se incluirá o do vencimento.

Rejeito a preliminar.

VOTO (MÉRITO)

O Sr. Min. Godoy Ilha (Relator): Tôda a controvérsia assenta na conceituação que o Fisco pretende atribuir à autora, Sociedade Construtora Triângulo S.A., para excluí-la dos favores da Lei nº 4.862/65, por entender nêles não incidir a autora, como empresa de construção civil que é e que se não equipara às empresas industriais a que se endereça o favor fiscal.

O lançamento impugnado pela apelante refere-se ao exercício de 1966, quanto aos rendimentos do ano-base de 1965. A douta sentença de Primeira Instância, dando razão à contestação, deu pela validade do lançamento suplementar, cuja nulidade é postulada na inicial.

A autora recolheu o impôsto incidente sôbre o lucro real apurado no ano-base de 1965, à taxa de 10,8%, atendendo ao disposto no art. 35, § 2º, item II, da Lei nº 4.862, de 29-11-65, face à circunstância de haver aderido ao programa de contenção de preços estabelecido pela Portaria Interministerial nº 71, de 23 de fevereiro de 1965.

Disponha o art. 35, § 2º, item II, da precitada Lei nº 4.862:

“Art. 35. Na exercício financeiro de 1967, o impôsto de que trata o artigo 37, da Lei nº 4.506, de 30 de novembro de 1964, será cobrado à razão de 23% (vinte e três por cento) das empresas industriais e comerciais, contribuintes do Impôsto de Consumo ou do Impôsto de Vendas e Consignações, que durante o ano civil de 1966 satisfizerem o disposto no item II, do artigo anterior.

§ 1º. As empresas mencionadas neste artigo que tenham aderido ao programa de contenção de preços expresso na Portaria Interministerial nº 71, de 23 de fevereiro de 1965, gozarão, no exercício financeiro de 1966, dos favores fiscais enumerados no § 2º, desde que observem as seguintes condições:

a) assumam, perante a Comissão Nacional de Estímulos à Estabilização de Preços (CONEP), até 31 de janeiro de 1966, nôvo compromisso de estabilização, a ser observado durante o ano de 1966;

b) tenham cumprido integralmente o compromisso assumido com relação ao ano civil de 1965;

c) observem totalmente, até 31 de dezembro de 1966, o compromisso de estabilização assumido nos termos da alínea a;

§ 2º. Os favores fiscais a que se refere o parágrafo anterior são, cumulativamente, os seguintes:

I — cobrança do impôsto de que trata o art. 37, da Lei nº 4.506, de 30 de novembro de 1964, à razão de 18% (dezoito por cento), calculado sôbre os lucros do ano-base de .. 1965;

II — cobrança do impôsto devido pela correção monetária do ativo imobilizado, realizada durante o ano de 1966, à razão de 2% (dois por cento);

III — dispensa do pagamento do impôsto de 15% (quinze por cento) devido pelas reservas excedentes do capital social, formadas no ano de 1966.”

Ora, a apelante comprovou, com o documento de fls. 9, certificado no verso pela CONEP, ter observado o disposto na alínea b, do artigo 35 supra-transcrito.

E nessa conformidade fêz a sua declaração de rendimentos, relativa ao ano-base de 1965, no exercício de 1966.

Contra isso, a extinta Delegacia Regional do Impôsto de Renda em Minas Gerais, alegando que o Departamento do Impôsto de Renda se havia mostrado contrário à concessão do favor fiscal às emprêsas construtoras, notificou a autora a recolher, em lançamento suplementar, a diferença do impôsto decorrente da majoração da taxa de 19,8% para 30,8%, num montante de NCr\$ ... 120.262,00.

Recorrendo ao 1º Conselho de Contribuintes, negou-se seguimento ao recurso, por não haver o fiador indicado assinado o têrmo de fiança no prazo regulamentar, e daí a razão desta anulatória, precedida do depósito das quantias requestadas pelo Fisco.

A autora, conforme inscrição nº ... 4.025, aderiu ao sistema de estabilização de preços instituída pela referida Portaria Interministerial nº 71, e a adesão foi feita em caráter provisório, por não haver a Resolução nº 234, de 15-12-65, que aprovou a relação das atividades empresariais, previsto a inclusão da indústria de construção civil, adesão sujeitada pela própria CONEP, que tinha em vista, para a renovação da adesão para o ano de 1966, o disposto no art. 13, do Decreto nº 57.271, de 16-11-65, *in verbis*:

“Art. 13. As firmas que aderiram à Portaria Interministerial nº GB-71/65 terão suas adesões consideradas válidas para efeito dêste decreto, salvo manifestação expressa em contrário, no prazo máximo de trinta dias, a contar da data da publicação dêste decreto.”

Já o art. 3º do mesmo diploma regulamentar prescrevia:

“Art. 3º. As emprêsas que no exercício de 1965 estabilizaram seus preços mediante adesão às disposi-

ções da Portaria Interministerial nº 71, de 26 de fevereiro de 1965, ficam autorizadas a promover, independentemente de autorização prévia a que se refere o artigo anterior, a sua atualização em 1966, na estrita correspondência do aumento de custo que não puderem absorver, até o limite máximo de 10%, sendo 6% no primeiro semestre e 4% no segundo, mediante co-responsabilidade da associação de classe da respectiva categoria e por esta justificada discriminadamente para comprovação *a posteriori*, no prazo de 30 dias, à CONEP.”

Suprindo omissão involuntária, havida na Portaria nº 234, invocada pela ré, a CONEP, pela Resolução nº 262, de 22 de abril de 1966, resolveu:

“I — introduzir no anexo I da Resolução nº 234, de 15 de dezembro de 1965, a atividade empresarial:

L — indústria de construção em geral”, vinculando-a, para efeito da adesão de que trata o Decreto nº 57.271, de 16 de novembro de 1965.”

E, no inciso III da alínea *b*, dispôs, expressamente, que “a presente Resolução integra-se à consolidação expedida sob o número 234, de 15 de dezembro de 1965 (*Lex*, 1965, tomo III, *Marginália*, 491, reproduzida do *Diário Oficial*, constante de fls. 12).

Deu, assim, efeito retroativo à invocada Resolução nº 234, em que se fundara a defesa da apelada.

Saliente-se, por outro lado, o teor do ofício dirigido pela CONEP, em 2-5-66, ao Presidente do Sindicato Nacional da Indústria da Construção de Estradas, Pontes, Portos e Barragens e Pavimentação, assim redigido:

“Sr. Presidente,

Em atenção ao seu ofício nº .. 95/66, esclarecemos que, quando esta CONEP entrega aos associados

dêse sindicato, que aderiram diretamente ou através dêse órgão até 31 de dezembro do ano transato, o certificado para o Impôsto de Renda do ano-base de 1965 (exercício de 1966), fica entendido que observaram o disposto nas alíneas *a* e *b*, do § 1º, do art. 35, da Lei nº 4.862, de 29 de novembro de 1965, não obstante a Resolução nº 262, que regulamentou mais pormenorizada-mente a forma da referida adesão, ser posterior a 31 de janeiro do ano em curso.”

A sentença apelada afirma ser indubioso que a filiação da empresa é decidida, soberanamente, pela CONEP, não podendo outros órgãos negar-lhe os efeitos por argüidas irregularidades, e reconhece inteira razão à autora quando sustenta, “não competir às autoridades lançadoras do Impôsto de Renda reconhecer se a empresa está enquadrada nos termos da lei criadora dos incentivos fiscais, atribuição essa especificamente conferida à CONEP, como já o decidiu o Primeiro Conselho de Contribuintes”. E acrescenta: “Ora, na espécie está provado que a autora se filiou à CONEP; o documento de fls. 9 é inequívoco. E isso também o declarou o 1º Conselho de Contribuintes no Acórdão nº 60.423, de 4-9-67.

E o mesmo Conselho, em Acórdão mais recente, sob o número 62.494, de 17-6-1970, provendo recurso de empresa congênere à da apelante, Construtora Rabello S.A., decidiu, à unanimidade, que “gozam dos benefícios, inclusive fiscal, as empresas, qualquer que seja a sua natureza, que tenham obtido o necessário certificado da CONEP e comprovem a observância das disposições contidas na Lei nº 4.862, de .... 29-11-65”.

E o próprio julgador *a quo*, que isso também o reconheceu, ao referir-se ao certificado fornecido pela CONEP (fls. 9 e verso).

Menos exato, *permissa venia*, que as indústrias de construção em geral estão fora do rol dos contribuintes do Impôsto de Consumo ou do Impôsto de Vendas e Consignações, pouco importando que a autora possa a vir, excepcionalmente, a ser compelida a satisfazer o Impôsto de Consumo (IPI) e o Impôsto de Vendas e Consignações (ICM), eis que é empresa de prestação de serviços, quando é certo que as empresas construtoras foram declaradas sociedades comerciais pela Lei nº 4.068, de 9-6-62, sujeitas pela mesma lei ao antigo Impôsto de Vendas Mercantis, e isso já o proclamou a Súmula nº 334 do Egrégio Supremo Tribunal Federal: “É legítima a cobrança, ao empreiteiro, do Impôsto de Vendas e Consignações, sobre o valor dos materiais empregados, quando a empreitada não fôr apenas de favor.”

Mera questão de semântica o de saber-se se uma considerada construtora, composta de engenheiros e construtores, como a autora, constitui uma empresa industrial, como o veio, afinal, a reconhecer a própria CONEP na mencionada Resolução nº 262, de 22-4-66, e já o havia admitido ao fornecedor à doutora o certificado de fls. 9.

O ilustre titular da 2ª Vara Federal de Belo Horizonte, Dr. Sebastião Alves dos Reis, especializado em Direito Tributário, proferiu magnífica sentença em ação idêntica promovida pela Sociedade Anônima de Obras e Melhoramentos, anexada ao memorial que mandei juntar aos autos por linha.

A recente legislação fiscal tem tido o propósito manifesto de incentivar e estimular a indústria da construção civil, e, tanto assim, que o Decreto-lei nº 406, de 31-12-68, que estabeleceu normas de Direito Financeiro, aplicáveis aos Impostos sobre Operações relativas à Circulação de Mercadorias e sobre

Serviços de Qualquer Natureza, excluiu da incidência do impôsto à saída do estabelecimento do empreiteiro de obras hidráulicas ou de construção civil de mercadorias adquiridas de terceiros e destinadas a obras a cargo do remetente.

Dou, assim, provimento ao recurso, para julgar procedente a ação, condenando a ré na restituição do depósito, com a correção monetária determinada no § 3º do art. 7º da Lei nº 4.357/64, ao pagamento das custas e dos honorários de advogado, que arbitro em 5%

(cinco por cento) sôbre o valor dado à causa na inicial.

#### DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Rejeitada, à unanimidade, a preliminar de intempestividade do recurso; *de meritis*, deu-se provimento à apelação, para julgar procedente a ação. Decisão unânime. Os Srs. Mins. Armando Rollemberg e Decio Miranda votaram de acôrdo com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. *Godoy Ilha*.

### APELAÇÃO CÍVEL N.º 29.355 — RJ

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

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

Apelante — Eraldin Fontoura Cunha

Apelada — União Federal

#### EMENTA

Demissão precedida de inquérito administrativo regular. Ação ordinária de reintegração. Sua improcedência. O Judiciário só pode apreciar a legalidade, nunca a justiça ou injustiça do ato demissório. E, sob o primeiro aspecto, indubitável se entremostra que o inquérito a que foi submetido o autor seguiu seu curso natural, assegurando-se-lhe, em seu desenrolar, a mais ampla e plena defesa. E dêle emanam elementos de prova que, a critério da Administração, foram havidos como bastantes para justificar a penalidade imposta ao servidor.

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, 15 de outubro de 1971. —  
*Henrique d'Ávila*, Presidente e Relator.  
RELATÓRIO

O Sr. Min. *Henrique d'Ávila* (Relator): Eraldin Fontoura Cunha, domiciliado na cidade do Rio de Janeiro, propõe ação ordinária contra a União Federal, para efeito de ser anulado o De-

creto do Senhor Presidente da República em virtude do qual fôra demitido, a bem do serviço público, do cargo que exercia, de Agente Fiscal do Impôsto Aduaneiro, nível 18-E, do Ministério da Fazenda.

Em sua inicial de fls. 2/9, acompanhada dos documentos de fls. 10 a 26, o peticionário faz minucioso relatório de sua vida funcional, desde 1919, quando teria ingressado nos quadros do funcionalismo do Ministério da Fazenda. Menciona datas em que teriam ocorrido suas várias promoções, comissões e principais acontecimentos que lhe dizem respeito. Faz anexar, entre outros documentos, as fôlhas do *DO* da União, de 4 de julho de 1966, em que é publi-

cado o Decreto de 1º do referido mês e ano, de teor seguinte:

“O Presidente da República, tendo em vista o que consta do Processo nº 186.282/63, da Secretaria de Estado dos Negócios da Fazenda,

Resolve demitir, a bem do serviço público, com fundamento no art. 207, itens VII e X, combinados com os artigos 195, item IV, e 209, da Lei nº 1.711, de 28 de outubro de 1952, Eraldin Fontoura da Cunha, do cargo, de nível 18, de Agente Fiscal do Imposto Aduaneiro, da Parte Permanente do Quadro de Pessoal do Ministério da Fazenda, como co-autor em lesão ao Fisco na Alfândega de Vitória, Estado do Espírito Santo, de que era Inspetor. Brasília, 1º de julho de 1966; 149º da Independência, 78º da República.

#### H. CASTELLO BRANCO

Octávio Gouveia de Bulhões”.

A demanda seguiu seus termos de direito, depois de contestada, tendo amplo e minucioso relatório elaborado pelo Dr. Juiz *a quo*. E, afinal, S. Ex.<sup>a</sup> houve por bem reputar improcedente a ação, primordialmente pelas judiciosas e eruditas considerações que expendem de fls. 97 a 102:

“A Administração promoveu a competente ação administrativa tendo em vista a apuração dos fatos de que tivera conhecimento.

O autor, indiciado no processo administrativo, teve ampla liberdade de defender-se e de proceder de que lhe tenha sido cerceada a defesa.

O inquérito administrativo, constituído de treze (13) grossos volumes, não apresenta quaisquer folhas ou omissões. Lido em tôdas as suas fôlhas, conhecidas tôdas as particularidades de que se reveste,

o julgador pode, em sã consciência, decidir sem receio de dúvidas em seu proceder.

Assim sendo, no aspecto formal da problemática, não encontra o juiz elementos que o autorizem censurar a atuação da Comissão de Inquérito Administrativo.

No que se refere ao problema material, êste Juízo teve a necessária e indispensável cautela de requisitar o processo administrativo, composto, como consignado, de 13 volumes, procedendo a minucioso exame.

O autor contava, de fato, mais de 40 anos de serviço público, prestado ao Ministério da Fazenda.

Encontrava-se, quando da propositura da ação em exercício na Alfândega de Santos.

Há nos autos provas evidentes de que o autor teria feito injunções políticas para transferir-se da Alfândega de Santos para a de Vitória.

As informações constantes do processo administrativo evidenciam o surgimento de duas organizações fictícias, com a finalidade de importar mercadorias clandestinas: a primeira é a Hagner Braumann & Cia., e a segunda, José Rodrigues, Importador e Exportador.

Responsáveis por tais firmas jamais apareceram, ficando, porém, notório nos autos administrativos a atuação ostensiva de um dos filhos do autor e do indivíduo de nome Antônio Barroso Aranha.

Testemunhas várias, nos autos, informam que o aludido filho do autor não fazia segredo em afirmar em praça pública que retiraria determinada mercadoria “no peito”. É evidenciada, nos autos, que fôra o próprio filho do autor quem promovera a legalização na Junta Co-

mercial de Vitória da última firma, anteriormente mencionada.

Impressiona mal, ainda, o proceder do autor, no que tange à atracção do navio “Graveland”, que deveria fazê-lo no cais oficial, e o fez em particular no da USIMINAS, onde se procedeu ao desembarque de aludidas mercadorias.

A retirada de tais mercadorias de referido cais particular quase que constitui operação bélica, de vez que o autor se omitira quanto às providências que lhe eram afetas e o proceder de seu filho, que ameaçava — segundo consta do processo — retirá-las à força.

O procedimento lamentável do autor, naquela fase, não resultou em prejuízo ao Fisco Federal, graças à atuação da fiscalização do Impôsto de Consumo e da estadual, supletiva, que teve a cautela de requisitar reforço da Polícia Militar do Estado.

Outro fato que muito depõe contra o autor e que o enquadra nos dispositivos do Estatuto dos Funcionários Públicos e constantes do decreto de sua demissão foi seu procedimento ante a retirada da mercadoria, mediante mandato judicial. Funcionários com mais de 40 anos de serviço, a maioria dos quais em funções na mais complexa alfândega brasileira, que é a de Santos, não poderia ignorar que o único juiz competente para autorizar a entrega de mercadoria armazenada em alfândega é o Juízo dos Feitos da Fazenda Pública. No caso, o mandado judicial — fls. 823 do inquérito administrativo — fôra expedido pelo Juízo Cível e determinava a apreensão de mercadoria “desembarçada” no Porto de Vitória.

Duas faltas, assim, cometeu o autor: na primeira, o mandado deter-

minava a apreensão de mercadorias desembaraçadas, na segunda, o mandado fôra expedido por juiz incompetente. As mercadorias não se encontravam desembaraçadas, e sim retidas na guardamoria da alfândega.

Recebido o mandado, não custaria ao autor, através de comunicação telefônica ou visita pessoal ao juiz, expor o problema e com o mesmo acertar qual a atitude, sua, cabível ao caso.

Cumprê ainda ressaltar que os officas de Justiça que deram cumprimento ao mandado — fls. 825/827 — informaram não haverem praticado qualquer ameaça ou violência contra o autor.

O proceder do autor, quanto à entrega das mercadorias a officas de Justiça, deixa patenteado seu interêsse na liberação das mesmas.

Este Juízo estudou minuciosamente todo o processo, mormente o administrativo, tendo por objetivo como anteriormente consignado, ser, como sempre o faz, justo, humano. Entretanto, a análise detalhada de tôdas as peças do processo não deixa dúvida de que o autor pecou tanto por ação como, principalmente, por omissão.

O ato do pranteado Marechal Humberto de Alencar Castello Branco foi arrimado estritamente nas provas colhidas e constantes do volumoso processo administrativo.

É de salientar, na oportunidade, que êstê Juiz faz, com expressiva reverência, seu extraordinário convencimento na justiça proferida por S. Ex.<sup>a</sup> Seu propósito em expedir ato alicerçado em prova incontestada é decorrência de sua absoluta convicção em proceder acertadamente.

É o que se evidencia ante seu pronunciamento, consignando, de

seu próprio punho, o despacho de fls. 8, da presente sentença.

“O Poder Judiciário tem seu campo de ação limitado a verificar se houve nulidade ou ilegalidade dos atos administrativos, anulando-se por ilegítimos, quando praticados em desconformidade com as normas legais e se revelam lesivos de direitos individuais” (Hely Lopes Meireles, *Direito Administrativo Brasileiro*, pág. 216).

Em seu memorial, corroborando os argumentos da inicial, o autor, por seu ilustre patrono, pretende amparar-se em acórdão do Supremo Tribunal Federal. E transcreve:

Absolvição do servidor público em processo criminal pode dar ensejo a sua reintegração no cargo de que foi demitido.

E acrescenta:

Portanto, deixando-se, propositadamente, ou não, de instaurar o competente processo criminal, admitiu-se implicitamente que o autor não praticou nenhum crime contra a Administração Pública (fls. 78).

Como se verifica, o argumento é verdadeira suposição do que teria ocorrido ou sobre o que ocorreria.

Sabemos que na terminologia jurídica a suposição é falsa demonstração da verdade, com o ânimo de esconder a realidade, seja quanto a fato jurídico, seja em relação ao estado ao nome de pessoas.

Em inúmeras oportunidades, processos os mais diferentes possíveis, este Juízo tem decidido a favor de acusados. Seu proceder tem tido sempre o amparo de sua convicção quanto à realidade dos fatos. A convicção, sabemos, é o reconhecimento da verdade, seja em face da evidência de provas ou de fatos que monstrem a realidade inconfundível.

No processo que apreciamos, para decidir, após exaustiva leitura do inquérito administrativo, constante de 1.052 fôlhas, este Juízo examinou os motivos, os fatos e as provas que consubstanciam o todo processual. Verificou sua absoluta conformidade formal ao preceito normativo da atividade pública. A Administração, sem dúvida, pautou seus atos com estrita observância da lei. Não praticou, assim, qualquer ato que possa ser inquinado de ilegítimo, havendo, portanto, absoluto nexo de causalidade entre o resultado de tais atos e as normas de direito.

Houvesse a menor dúvida quanto ao acerto da decisão incriminada de “ilegal” (fls. 69), certamente outra teria sido a proferida pelo Senhor Presidente da República.

A oportunidade permite a este Juiz manifestar seu orgulho e glorificação em ter iniciado a vida pública ingressando voluntariamente a 2 de janeiro de 1918, nas fileiras do nosso glorioso Exército. Toda sua vida, quando no Ministério da Guerra, fôra constante aula de civismo, de patriotismo, onde as lições auridas ininterruptamente induzem à prática do respeito às instituições, do desvelo ao cumprimento do dever, em consonância ao devotamento da Pátria. E, durante mais de trinta e cinco anos, privou de perto com ilustres figuras militares, entre as quais as dos pranteados Marechais Cândido Mariano da Silva Rondon, percorrendo nossos lindes: Humberto de Alencar Castello Branco, quando major no gabinete do então Ministro, hoje Marechal Eurico Gaspar Dutra, nome que se impõe ao respeito e veneração de seus compatriotas; Generais Álvaro Guilherme Mariante, quando Comandante do Grupo de Destaca-

mento Mariante, em perseguição da Coluna Prestes, inimigos de nossa Pátria; João de Mendonça Lima, à época major servindo no Estado-Maior do Exército; Augusto Tasso Fragoso, então Chefe do mesmo Estado-Maior; Canrobert Pereira da Costa, Ministro da Guerra; Armando Debois Fereira; e Paulo Krüger da Cunha Cruz, na Diretoria de Transmissões. E, durante tão longo período, em convivência diária e ininterrupta com mencionados homens que consagraram suas existências à nossa Pátria, jamais assistiu, êste Juiz, qualquer ato injusto, qualquer prática desumana por Sua Excelência. O contrário: sempre se patenteando o proceder inspirado sob as bençãos de Deus, objetivando, no cumprimento do dever, a aplicação dos sentimentos cristãos.

O proceder dêste Juízo, como julgador, não poderá ser, assim, outro que não o decorrente da convicção a que chegou do estudo realizado em tão “volumoso” processo.

Ante o exposto e,

Considerando que o autor não trouxe ao processo nenhum fato novo que elida a situação decorrente do processo administrativo e consequente decisão sobre o decreto de sua demissão;

Considerando que não se configura no processo qualquer falha em seus trâmites legais;

Considerando que o atendimento da pretensão do autor importaria na anulação do ato que o demitiu;

Considerando que tal ato, revestido das formalidades legais, não se enquadra nos pressupostos do art. 145, do Código Civil;

Considerando, finalmente, que falece ao autor o direito de ação, configurado no art. 2º, do Código de Processo Civil;

Rejeito a postulação inicial, tanto em seu aspecto formal como material, para julgar, como julgo, por sentença, imprecudente a ação, condenando o autor nas custas e nos honorários advocatícios, que fixo em NCr\$ 100,00 (cem cruzeiros).”

Irresignado, apelou o autor com as exaustivas razões deduzidas de fls. 106 a 122: (lê).

Sobrevieram as contra-razões de fls. 133 a 135: (lê).

Subiram os autos. E, nesta Superior Instância, a douta Subprocuradoria-Geral da República pronuncia-se pelo não-provimento do apêlo, arrolando os seguinte motivos:

“Pleiteia o autor reintegração no cargo de Agente Fiscal do Impôsto Aduaneiro, do qual foi demitido, a bem do serviço público, com fundamento no art. 207, itens VIII e X, combinados com os artigos 195, item IV, e 209, do Estatuto dos Funcionários Públicos Civis da União.

2. É princípio pacífico em doutrina que no exame dos atos administrativos deve o Judiciário limitar-se a considerá-los sob o estrito ponto de vista de sua legalidade, não de seu mérito intrínseco, ou seja, de sua justiça ou injustiça.

3. Em tal sentido, tem sido constante a jurisprudência dos nossos tribunais, notadamente a do Egrégio Supremo Tribunal Federal:

“Demissão. O Judiciário só pode apreciar a legalidade, nunca a justiça ou injustiça dos atos administrativos. Responsabilidade do funcionário apurada em inquérito administrativo” (*Revista Forense*, vol. LXXVII, pág. 77, e LXXVIII, pág. 493).

“Demissão precedida de inquérito administrativo regular. Ato de

conveniência, não abre espaço à apreciação pelo Poder Judiciário” (Mandado de Segurança nº 5.340 — Rel.: Ministro Ribeiro da Costa, D.J. de 7-12-58, pág. 4.190).

4. Ora, a demissão do apelante não foi arbitrária. Precedeu-se o necessário processo administrativo, feito por autoridade competente, com observância de tôdas as formalidades legais.

5. Acresce que no inquérito foram apurados fatos suficientemente graves para acarretar a sanção administrativa, sendo, sob êsse aspecto incensurável a douda sentença apelada.

6. Conforme esclarece a douda Procuradoria da Fazenda Nacional, às fls. 36/38,

“a Comissão de Inquérito, após exaustiva diligência e haver tomado depoimentos, considerando as defesas produzidas, tudo acompanhado de prova documental, não teve dúvida em indiciar o autor, alicerçada em acusações que lhe foram imputadas, quais sejam:

- a) inobservar normas legais e regulamentares;
- b) não cumprir prontamente ordens superiores;
- c) valer-se do cargo para auferir proveitos pessoais em detrimento da dignidade da função;
- d) falta de exação no cumprimento do dever, como chefe da repartição;
- e) cometer atos lesivos ao interesse da Fazenda Nacional;
- f) participar de grupo destinado à prática do descaminho e do contrabando no Pôrto de Vitória;
- g) levar funcionário a relaxar o cumprimento de dever na conferên-

cia de mercadoria e bagagem, em dano dos interesses da Fazenda;

h) criar ambiente de discórdia e animosidade entre a fiscalização aduaneira e as autoridades estaduais;

i) permitir a liberação de contrabando com a participação de um de seus filhos, que não era funcionário aduaneiro;

j) negar abertura de inquérito para apurar irregularidades levadas a seu conhecimento;

k) desprestigiar a fiscalização do Impôsto de Consumo e dificultar a ação desta, com o propósito de lhe impedir a atividade repressora;

l) permitir o acesso de filho seu, não autorizado legalmente, à movimentação de papéis na alfândega para o desembaraço de bagagem e mercadorias;

m) designar funcionário exclusivo para conferência de bagagem;

n) tumultuar o Pôrto de Vitória, facilitando a ação de elementos interessados na importação irregular de mercadorias.”

Por outro lado, é também princípio de há muito assente que a apreciação da responsabilidade administrativa independe do pronunciamento da justiça acérca da responsabilidade penal.

É o nosso parecer, portanto, pelo não-provimento do recurso.”

É o relatório.

Voto

O Sr. Min. Henrique d'Ávila (Relator): Pleiteou o autor, ora apelante, sua reintegração no cargo de Agente Fiscal do Impôsto Aduaneiro, do qual fôra exonerado, a bem do serviço público, com assento no art. 207, itens VIII e X, combinados com os arts. 195, item IV, e

209, todos do Estatuto dos Funcionários Públicos Civis da União.

Para dito efeito, promoveu a Administração Pública inquérito administrativo regular para a devida apuração dos fatos de caráter desonesto e, até mesmo, de índole delituosa que lhe foram imputados.

Sôbre o autor, antigo servidor fazendeiro, pesavam graves incriminações de não proceder na última das funções por êle exercida, ou seja, a de Inspetor da Alfândega de Vitória, no Estado do Espírito Santo. Entre estas, avultavam:

a) valer-se do cargo para granjear proveitos pessoais, em detrimento da dignidade da função;

b) falta de exação no cumprimento do dever;

c) levar a cabo atos lesivos ao interesse da Fazenda Nacional;

d) participar de grupo destinado à prática do descaminho e contrabando no Pôrto de Vitória;

e) e, finalmente, compelir subordinados seus a descurar do cumprimento de deveres na conferência de mercadorias e bagagens liberadas.

Estes fatos reprováveis foram tidos pela Comissão de Inquérito como devidamente comprovados. E, ainda, a mesma comissão e, com ela, a sentença apelada, ressaltam circunstância de extrema gravidade. Acentuam que o autor, funcionário com mais de quarenta anos de serviço, a maioria dos quais prestados na movimentada e trabalhosa Aduana de Santos, não poderia ignorar que o único juízo competente para determinar a liberação de mercadorias apreendidas era o dos Feitos da Fazenda Pública. E jamais o Cível, da 1ª Vara Estadual da Comarca de Vitória.

E, assim sendo, lícito não era ao autor-apelante acolher mandado de juiz incompetente para entregar à parte interessada mercadorias retidas na guarda-moria da alfândega, mediante determi-

nação judicial oriunda de autoridade órfã de atribuições legais para tanto.

Cumpria-lhe, dado sua larga experiência, recursar-se ou pôr, pelo menos, em dúvida o cumprimento de semelhante ordem. Sua estranha conduta leva a acreditar tenha o autor agido com indisfarçável culpa, ou grave omissão.

Por outro lado, cumpre salientar, como já o fêz a decisão *sub censura*, que ao Judiciário, em casos que tais, vislumbrando no procedimento administrativo a ocorrência de prova suficiente, embora discutível, das imputações atribuídas ao servidor, dessasiste-lhe o poder de invalidar a pena disciplinar imposta ao indiciado, por ausência ou deficiência probatória. Só lhe compete, em princípio, aquilatar da regularidade com que transcorreu o inquérito administrativo. E, sob êste aspecto, nenhuma incriminação partida do autor visa comprometê-lo. Indubitável se entremostra que o mesmo seguiu seu curso natural, assegurando-se-lhe em seu desenrolar a mais ampla e plena defesa.

Em síntese, circunscreve-se a irresignação do apelante apenas no que toca à circunstância de que não seria lícito afastá-lo, desde logo, do cargo, sem que fôsse levado a cabo o competente procedimento criminal.

E, uma vez que isso deixou de ocorrer na espécie, possível não era atribuir-lhe, antecipadamente, qualquer falta grave ou delito contra a Administração Pública.

É certo que, se o autor vier a ser de futuro absolvido na órbita criminal, por ausência de provas dos fatos que lhe são imputados, assegurado lhe ficará o direito à reintegração pretendida. Mas a Administração Pública não estava obrigada, para destituí-lo do cargo, a provocar a instauração do respectivo processo penal. E a tanto não estava sujeita, em atenção ao princípio da autonomia de jurisdições, independentes que são entre si.

Em consequência, e rendendo minhas homenagens ao esforço, cultura e de-nôdo desenvolvidos pela ilustrada defensora do apelante, não vejo como acolher a pretensão do autor.

E, por isso, nego provimento ao apê-lo.

## DECISÃO

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

## APELAÇÃO CÍVEL N.º 29.870 — SP

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

Revisor — O Exmº Sr. Min. Antônio Neder

Apelante — Agrolite S.A. Cimento e Amianto

Apelada — Eternit do Brasil Cimento e Amianto S.A.

### EMENTA

Ação ordinária visando anulação de patente de invenção relativa a aperfeiçoamento em canaletes para construção. Sua improcedência. Os melhoramentos ou aperfeiçoamentos de invenções patenteadas ou caídas no domínio público constituem invenções privilegiáveis se tornarem mais fácil o fabrico do produto ou lhe aumentarem a utilidade industrial.

Vistos, relatados e discutidos êstes au-tos, em que são partes as acima indi-cadas,

Decide a Primeira Turma do Tribunal Federal de Recursos, à unanimidade, preliminarmente, negar provimento ao agravo interposto no auto do processo e, *de meritis*, à apelação interposta, 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. — *Hen-rique d'Ávila*, Presidente e Relator.

### RELATÓRIO

O Sr. Min. *Henrique d'Ávila* (Rela-tor): Cuida-se de ação de nulidade de patente de invenção, assim equaciona-da e dirimida pelo MM Julgador *a quo* (fls. 269 a 274):

“AGROLITE S.A. Cimento e Amianto, qualificada na inicial, propôs esta ação de nulidade de paten-

te, cumulada com a de indenização, contra Eternit do Brasil Cimento e Amianto S.A., igualmente qualifica-da no libelo, alegando objetivar a anulação da patente de invenção n.º 78.837, concedida em 27 de no-vembro de 1968, em face de estar sendo esbulhada em seu direito de livre comércio, em razão do proce-dimento da ré, que, por força da patente referida, a está ameaçando, a autora, com medidas judiciais, inclusive contra compradores seus, influenciando-lhes pânico e temor, tudo com o escopo de eliminar do mer-cado leais concorrentes. Acrescenta que a patente deve ser realmente anulada porque, antes do depósito de seu pedido no Departamento de Propriedade Industrial, isto é, antes de 22-11-61, o invento já não consti-tuía novidade, uma vez que na Eu-ropa, especialmente na Espanha, eram fabricados canaletes e calhas similares ao patenteado muito an-

tes de 1961. Aduz que as calhas ou canaletes trapezoidais já haviam caído no domínio público, esclarecendo, inclusive, que as características técnicas dos canaletes já haviam sido normalizadas pela Comissão Pan-Americana de Normas Técnicas, em fase de homologação no Brasil pela Associação Brasileira de Normas Técnicas. Ressalta que a ré requereu ao Departamento Nacional de Propriedade Industrial aperfeiçoamentos em canaletes para construção cujos pontos característicos foram acentuados na petição inicial — fls. 3 — e que o pedido formulado pela ré foi o de aperfeiçoamento, e não de patente de invenção, e que a ré havia deixado claro, na petição formulada ao referido departamento, pretender apenas aperfeiçoar o canaleta, vulgarmente chamado calha, que desde antanho era conhecido. Afirma que, se a calha ou canaleta eram conhecidos de muitos anos, desde antes de Cristo, dado que não foram inventados neste século e caíram no domínio público há muitos anos, o privilégio não poderia ser concedido porque a lei proíbe o privilégio, como desenho ou como modelo industrial, dos desenhos ou modelos vulgares e que a falta de novidade, aliada à vulgaridade da patente outorgada à ré, impõe o recebimento da presente ação. Por outro lado, diz que o Governo Federal poderá promover, na forma da lei, a desapropriação de qualquer invenção quando os interesses nacionais exigirem a sua vulgarização, com o esclarecimento de que a manutenção da patente da ré, comprometeria todo o plano de habitação do Governo Federal, isto porque, a capacidade de produção da ré é inferior à demanda interna do País. Acentua que ela, autora, recebera financiamento do Banco Na-

cional de Habitação e que tal empréstimo teve o principal objetivo de incentivar, de incrementar a indústria construtora em todo o território nacional, com o ressaltado de que a ré comprava amianto do Nordeste, mas abandonou o mercado interno para importar esta mercadoria de países estrangeiros, isto tendo levado as jazidas existentes do Nordeste a passar por grandes dificuldades financeiras. Esclarece que S. Barreto & Filhos, empresa de mineração, produtora de amianto no Nordeste, tomou a iniciativa de criar esta indústria com o firme propósito de fazer ressoar o seu próprio produto, fundando-se então a Agrolite S.A., ora autora, empresa esta que a ré pretende sufocar estabelecendo em seu favor o monopólio da indústria de cimento amianto, em contraposição ao preceito do art. 157, n.º IV, da Constituição Federal. Refere-se neste passo a um processo existente no conhecido CADE, processo este visando, exatamente, impedir o abuso do poder econômico. Diz mais que, se a patente fôr mantida, surgirá o monopólio, com o conseqüente fechamento da indústria da autora e de muitas outras indústrias, com o recrudescimento do desemprego. Pediu a autora a suspensão dos efeitos decorrentes da patente anulanda, que não foi deferida, e especialmente que a presente ação fôsse julgada procedente a fim de ser cancelado o registro de patente n.º 78.837/68, bem como a condenação da ré ao pagamento de indenização, a ser apurado oportunamente, das custas, dos honorários de advogado, estes na base de 20% sobre o total apurado em execução. A ré foi citada e apresentou a contestação de fls. 42, para dizer, preliminarmente, ser o Juízo Federal incompetente para

processar e julgar esta ação, que a citação inicial fôra nula porque feita na pessoa de quem não tinha poderes para recebê-la e que a inicial era inepta por invocar fundamentos legais contraditórios e por formular pedido da mesma espécie. No mérito, afirma a ré não ter praticado nenhuma violação ao direito de livre comércio da autora, esclarecendo que, como detentora da patente anulanda, apenas tomara as providências legais tendentes a fazer valer os seus direitos e que ela, ré, apenas limitou-se a notificar a autora para que não fizesse concorrência ao seu produto. Aduz a ré que a autora, ao pleitear nulidade da patente, confunde calhas e canaletes de uso vulgar com os canaletes objetos da patente relativa aos aperfeiçoamentos constantes dos pontos característicos da patente concedida a ela, ré, e que as calhas ou canaletes de uso vulgar destinam-se a conduzir água, mas que a patente de aperfeiçoamento, outorgada à ré, diz respeito a canaletes para cobertura, com abas permitindo seu acoplamento, de maneira a formar-se um telhado completo, e que não se pode entender vulgar, ou comum, o aperfeiçoamento patenteado, que representa uma novidade, e que não caíra no domínio público como referido pela autora, ademais disto porque, quando da apresentação do termo n.º 134.322, em 22-11-61, os melhoramentos referidos na patente constituíram indiscutível novidade, e, tanto isto é verdade, que os documentos juntos pela autora estão datados, o de fls. 12, de agosto de 1968 e, o de fls. 15, de 14-5-69, o que significa que, à data do depósito do termo em aprêço, os melhoramentos em questão constituíam novidade patenteada. Acentua que o privilégio concedido à

ré não se refere à calhas ou canaletes trapezoidais, êstes sim de domínio público e objeto de novas técnicas gerais, e tanto isto é verdade que nenhuma oposição a autora opôs ao pedido de patente requerido por ela, ré, e que a patente anulanda dá-lhe direito de exclusividade para industrializar os canaletes dela decorrentes. Afirma que a desapropriação da patente pretendida pela autora, num reconhecimento implícito de que a patente é válida, é impossível através de sentença judicial e que o fato de haver a autora obtido empréstimo para atender às suas necessidades nada tem a ver com a concessão da patente deferida a ela, ré, e que, além disso, o problema da aquisição de amianto no Nordeste nada tem a ver com a validade da patente em exame, e isto com o esclarecimento de que tanto a autora como a ré utilizam-se em parte de amianto nacional e em parte de amianto estrangeiro, com a explicitação de que o amianto extraído pela firma S. Barreto & Filhos é do tipo antufilhita, infundível com o tipo crisotila. Adianta a ré, ademais, não assistir razão à autora quando afirma que a patente anulanda acarretará o fechamento de sua indústria, porque, evidentemente, a patente apenas se refere a um dos inúmeros produtos fabricados pelas indústrias de cimento amianto, entre os quais se destacam vários tipos de coberturas, de chapas onduladas e de calhas. Diz, mais, que o pedido de indenização formulado na inicial é totalmente descabido, uma vez que a ré não tomou qualquer medida que pudesse afetar os seus negócios, quer sob o aspecto da produção, quer sob o aspecto da comercialização, tendo ela, como já esclarecido, se limitado a uma sim-

ples notificação para alertar a autora da existência da patente, e que, assim, com a ressalva de que o valor da causa era insignificante e devia ser fixado em Cr\$ 10.000,00, pediu que a ação fôsse julgada improcedente, condenada a autora na forma da lei. A União Federal interveio no processo, conforme se verifica da promoção de fls. 56/57. O processo foi saneado, conforme despacho de fls. 68, ocasião em que foram repelidas as preliminares suscitadas pela ré na sua contestação. Do respeitável despacho saneador, a ré agravou no auto do processo, tendo seu recurso sido tomado por termo. Deferida a perícia, o ilustre perito Dr. Fernando Martons da Gama, como perito da autora, elaborou o laudo que ofereceu às fls. 98/119. Por seu turno, o ilustre perito da ré, Dr. Djalma de Macedo Soares, elaborou e apresentou o laudo de fls. 189/198. O perito da autora entendeu que os pontos característicos apresentados pela ré, por ocasião do termo em 1961, não constituía, em absoluto, nenhuma novidade, porque a invenção, que a ré se atribuíra, não era dela, mas de domínio público. O perito da ré, ao contrário, no seu laudo, afirmou exatamente o oposto, ao dizer que os aperfeiçoamentos em canaletes constituíam indiscutível novidade e que, por isso, a ação anulatória pecava pela base. Nomeado um perito desempatador, ofereceu S.S.<sup>a</sup> o laudo de fls. 222/234, quando teve ocasião de dizer que não houve nenhum comprovante de que a autora e outras firmas houvessem fabricado o produto antes do pedido de patente formulado pela ré e que as telhas, anteriormente apresentadas, não tinham nenhum dos característicos técnicos do canaleta patenteados. Disse, ainda, que o encurvamen-

to na parte lateral da peça para superposição não forma acoplamento igual às telhas comuns e que há uma diferença essencial entre o objeto da patente e as telhas anteriormente conhecidas, constituindo o canaleta uma novidade de aplicação industrial. Nesta audiência, foram ouvidos os presidentes da ré e da autora, tendo os eminentes advogados aqui presentes formulado suas razões orais, cujo resumo consta dêste termo. Antes da audiência, a autora juntou as petições de fls. 257 a 262, bem como a procuração de fls. 265. É o relatório. Este Juízo já tem decidido matéria que se assemelha com a dêstes autos e pôde verificar, pelo exame acurado que fêz de tôdas as peças do processo, que, na realidade, a ré patenteou um aperfeiçoamento em telha de cimento amianto. Não foi patenteada a telha em si, mas tão-somente foram inventados aperfeiçoamentos que permitiram o melhor uso, o melhor rendimento das telhas. A patente anulada é daquelas classificadas como patente de combinação, isto é, a reunião de meios (telhas) já conhecidos, mas que, combinados, passaram a constituir um todo ainda não anteriormente obtido. Neste tipo de invenção, é impossível examinar isoladamente cada característica, devendo cada característica ser tomada em conjunto, em função de sua finalidade. O emérito Gama Cerqueira esclarece que a combinação constitui modalidade de aplicação de meios conhecidos e uma das mais importantes e frequentes de invenção. Explicitamente, ensina Pontes de Miranda, em seu *Tratado de Direito Privado*, vol. 16, pág. 275, que se põem dois ou mais meios conhecidos para se obter um resultado; a novidade está na combinação. Diz-se, então, que a invenção é de combinação ou

combinatória, acentuando, a seguir, que, na invenção de combinação, algum, alguns ou todos os elementos podem ser novos, se bem que mais freqüentemente sejam os pedidos de patente de combinação formada de elementos já conhecidos, e, conclui Pontes de Miranda, o que é preciso é que haja a reconhecibilidade de cada elemento e a identificabilidade da combinação, agrupamento de um todo. No caso dos autos, parece a este Juízo que a identificabilidade da combinação proposta no pedido de patente está clara, pois suas características demonstram que os canaletes e seus aperfeiçoamentos tiveram por escopo a função de viga, a função de calha e a função de cobertura, com o acréscimo da horizontalidade do telhado e, sobretudo, com as pingadeiras. Em matéria de anulação de patente de invenção, com o fundamento na inexistência de novidade, ao autor cabe demonstrá-la inequivocamente, pois o réu tem a seu favor a presunção da legalidade do ato que lhe outorgou a patente. Aliás, assim decidiu o Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da Apelação Cível nº 7.269, constante de publicação da *Revista Forense*, vol. 104, pág. 73. Por outro lado, a Corte Suprema também decidiu que não se pronuncia a nulidade de patente de invenção sem a prova plena e completa de que não se verificara a criação de novo meio, ou não se obtivera, mediante a combinação de elementos comuns ou conhecidos, um resultado industrial novo, conforme acórdão in *Revista Jurídica*, vol. 50, pág. 472. O Tribunal Federal de Recursos, por seu lado, também decidiu que a questão da nulidade também é relativa e que a invenção patenteável, não obstante a vulgarização dos meios, desde

que haja novidade na sua reunião por um processo novo. Já ficou acentuado que a patente da ré visou a novidade, através de processo combinatório a que alude Pontes de Miranda, de forma que a patente deve prevalecer. Alega a autora na inicial que as características técnicas, relativas ao assunto sob julgamento, foram estabelecidas pela Comissão Pan-Americana de Normas Técnicas; todavia, em matéria de nulidade de marca patenteada, o importante são os ditames da Convenção de Paris, que internacionalmente regula não só as questões pertinentes às patentes do mundo inteiro, como à garantia e eficácia dos direitos de um invento patenteado. Releva também notar que a falta de publicação do desenho, como tem entendido este Juízo, não obsta a patenteabilidade de um determinado invento, sobretudo quando o termo de depósito, como no caso dos autos, data de mais de 10 anos. Por tais fundamentos, julgo a presente ação improcedente, ficando a autora condenada a pagar as custas.”

Dessa decisão, irresignada, apelou a autora com as razões de fls. 284 a 295: (lê).

E a ré, Eternit do Brasil Cimento Amianto S.A., ofereceu suas contra-razões de fls. 327 a 347, consubstanciadas nestes termos: (lê).

Cumpré, preliminarmente, solver o agravo interposto no auto do processo pela ré, do despacho de fls. 68, por força do qual foi o mesmo havido como saneado.

Insiste a agravante, às fls. 69, pela ocorrência de três preliminares capazes de invalidar o feito: a de incompetência da Justiça Federal para apreciá-lo e decidi-lo; a de nulidade da citação inicial por ter recaído a mesma em pro-

curador, sem poderes especiais para representá-la em juízo; e a de inépcia da inicial por insubsistência dos argumentos nela desenvolvidos.

No tocante à primeira, o Dr. Juiz *a quo* a repeliu, por manifesto e incontestável o interesse da União Federal em figurar em ações da natureza da de que cogita, em defesa da legitimidade do registro da patente malsinada; no concernente à nulidade da citação inicial, o despacho agravado não a admitiu porque, embora fôsse verdadeira a afirmativa de que a mesma recaiu em procurador ilegítimo, o referido vício apontado teria convalidado pelo comparecimento oportuno da própria ré em juízo, onde defendeu-se amplamente. E, diga-se de passagem, veio afinal a triunfar.

E, por derradeiro, no que se refere à inépcia da inicial, por ineficácia de sua argumentação deixou a mesma de prosperar porque, em verdade, versa matéria de índole probatória de deslinde final. Lícito não era, *prima facie*, haver como insubsistente e inadequada a motivação de fato e de direito com que a autora pretendia lograr a nulidade da patente em causa.

Vieram ter os autos a esta Superior Instância. E, aqui, a douta Subprocuradoria-Geral da República manifesta-se pelo desprovimento do apêlo nestes termos (fls. 352 a 355):

“Trata-se de ação proposta por Agrolite S.A. Cimento e Amianto contra Eternit do Brasil Cimento e Amianto S.A. visando à anulação da patente de invenção nº 78.837, relativa a “aperfeiçoamentos em canaletes para construção”.

2. No entender da autora, a nulidade da patente decorreria da falta de novidade do invento, de há muito caído no domínio público.

3. Note-se, antes do mais, que a invenção em tela não diz respeito a um produto inteiramente nôvo,

mas aperfeiçoamentos em canaletes para coberturas.

4. Ora, os melhoramentos ou aperfeiçoamentos de invenções patenteadas ou caídas no domínio público constituem invenções privilegiáveis se tornarem mais fácil o fabrico do produto ou lhe aumentarem a utilidade industrial (Gama Cerqueira, *Tratado da Propriedade Industrial*, vol. II, tomo I, parte II, pág. 49/53).

5. Sintetizando a questão, esclarece Gama Cerqueira:

“Em princípio, considera-se como invenção não apenas a criação de um produto inteiramente nôvo, até então inexistente ou desconhecido, o que, aliás, é muito raro, mas também os produtos criados pela modificação de produtos análogos ou similares, mas que possuam características próprias. Não se conclua daí, entretanto, que as simples modificações de forma, de dimensões ou de proporções de objetos ou produtos conhecidos constituam sempre invenções. Em regra, tais modificações não constituem invenção. Se assim fôsse, qualquer pessoa poderia tornar-se inventor e obter patente, bastando para isso aumentar ou diminuir o tamanho de um objeto, alterar suas proporções ou modificar-lhes a forma ou a ornamentação. Mas, se dessas modificações resultar algum efeito técnico peculiar ou alguma vantagem industrial, poderá haver invenção” (*id. ib.*, pág. 56).

6. O problema, como se vê, não é jurídico, mas eminentemente técnico.

7. O laudo do ilustre perito-desempatador, presumivelmente isento, é bastante incisivo em sua conclusão:

“Não houve nenhum comprovante de que a autora e outras firmas

houvessem fabricado o produto antes do pedido formulado pela firma ré. Os documentos apresentados em francês (fls. 136/141) e em italiano (fls. 144/158) dos autos, na opinião do signatário, são perfis em telhas comuns, que não se podem confundir com a telha-viga (canalete), que tem características próprias. O mesmo acontece com os desenhos apresentados às fls. 163, 167, 171 e 176, de telhas que vencem pequenos vãos e não são peças estruturais, que possam ser consideradas como viga, conjugando qualidades específicas. Assim, salvo melhor juízo, as telhas anteriormente apresentadas não tinham nenhuma das características técnicas do canalete patenteado.

Além disso, o encurvamento na face lateral da peça, para superposição, não forma um acoplamento igual às telhas comuns, resultando do próprio modelo apresentado. Há, portanto, uma diferença essencial entre o objeto da patente e as telhas anteriormente conhecidas, constituindo o canalete uma novidade de aplicação industrial.

Se assim não fôsse, só poderia ser privilegiável a invenção de uma única espécie de telha, o que seria inviável, visto que a criação pela modificação de produtos similares, com características diferenciais e com vantagens industriais, constitui condição essencial para reivindicar produto ainda não empregado.

Conclui o perito signatário que não há comprovação de existência de canaletes semelhantes ao patenteado pela firma ré, pelo menos antes de 9-2-67, conforme consta do catálogo de fls. 26, sendo que os desenhos apresentados antes do pedido da patente só apresentam alguns detalhes de semelhança, que, de maneira alguma poderiam ser considerados isoladamente.

Ainda, as telhas anteriores não apresentam vãos ou as características do canalete, que é um modelo de caráter industrial, devendo a patente ser mantida, por seus detalhes, que constituem uma autêntica novidade em matéria de construção” (fls. 232/234).

8. Diante dessas conclusões e considerando que o pedido de patente passou pelo crivo do órgão especializado do D.N.P.I., outro não poderá ser o nosso pronunciamento senão pela confirmação da dita sentença agravada, que nos parece correta também no tocante ao problema da falta de publicação dos desenhos.

9. Os desenhos que a lei exige servem para ilustrar o relatório descritivo do invento, que termina por um resumo com a especificação dos pontos característicos da invenção.

10. Os pontos característicos e os desenhos são publicados para conhecimentos de terceiros, os quais podem impugnar os pedidos de patente por meio de oposição, caso se sintam prejudicados pela concessão do privilégio.

11. Os desenhos, na verdade, se apresentam como documentos acessórios da descrição. Assim, não foi, certamente, a falta de publicação dos desenhos que impediu a autora de tomar conhecimento do pedido de patente e apresentar sua impugnação.

12. A suplicante, aliás, não alega qualquer prejuízo decorrente da omissão. Assim, não nos parece tratar-se de falta suscetível de acarretar a nulidade da patente.

14 Note-se, a propósito, que a questão não foi suscitada na inicial e nem a autora nela insiste em seu apêlo.

É o nosso parecer, portanto, pelo não-provimento do recurso.”

É o relatório.

VOTO (PRELIMINAR)

O Sr. Min. Henrique d'Ávila (Relator): Consoante acentuei no relatório, a ré, ora apelada, teve o ensejo de, preliminarmente, oferecer agravo no auto do processo por três motivos: o primeiro concerne à incompetência da Justiça Federal para cuidar da matéria controvertida nos autos; o segundo refere-se à um possível vício de citação inicial, por haver recaído esta em procurador ilegítimo; e o terceiro, respeitante à inépcia da denúncia.

Nesta assentada, contudo, o próprio e ilustrado patrono da ré reconheceu de público, da tribuna, que o agravo, sob o seu triplice aspecto, não merece prosperar. Reputou-o, portanto, prejudicado ou descabido.

Em atenção à circunstância de que não podemos percutir o mérito da apelação sem primeiro apreciar o agravo interposto, meu voto preliminar é para que se lhe negue provimento.

VOTO (MÉRITO)

O Sr. Min. Henrique d'Ávila (Relator): No concernente ao mérito da causa, cumpre acentuar que o pedido formulado estriba-se em dois pressupostos: o primeiro, referente à ausência de novidade do invento patenteado pela ré; e o segundo esteia-se em possível defeito ou vício que levaria, em última análise, à invalidação do processo administrativo, que culminou com a concessão do registro da patente, ou seja, a ausência de publicação dos desenhos. Este último pormenor ficou devidamente esclarecido.

Na oportunidade em que veio a ser requestada a patente, não se fazia mister o oferecimento dos aludidos desenhos. E, ainda, *in concreto*, o defeito irrogado não acarretou qualquer prejuízo à autora, porque teve ela a oportunidade de conhecer integralmente os detalhes da pretendida patente e os discutiu por-

menorizadamente nos autos. Assim, ainda que fôsse indispensável a apresentação dos desenhos, no caso, a ausência de publicação não trouxe qualquer dano à parte contrária.

O ponto nodal da controvérsia cifra-se à pretendida ausência de novidade da patente adjudicada à Eternit do Brasil em 1968. É a mesma posta em dúvida pela autora ora apelante.

Afirma-se que, em 1941, a aludida empresa solicitou ao Departamento de Propriedade Industrial patente análoga e não conseguiu registrá-la. Contudo, é preciso levar em consideração, e isso ressalta à evidência dos autos, que a patente reclamada àquela época não se revestia das mesmas características da ora em discussão. Não se revestia, então, das características de novidade e assemelhava-se às coberturas comuns, delas diferindo apenas no tocante a certas modificações quanto às abas ou calhas.

Na espécie, contudo, trata-se de melhorias ou aperfeiçoamentos essenciais. O registro atual que se pretende invalidar serve não só de cobertura, como introduz no invento nôvo sistema de vigaamento, consoante ficou perfeitamente elucidado no parecer do perito oficial. Além do mais, permite um acoplamento no sistema de calhas diversos dos até então conhecidos, pertinentes às coberturas comuns desde tempos imemoriais.

O registro da patente em causa presta-se a uma tríplice finalidade, como restou esclarecido nos autos. E, ainda, secundariamente, ostenta pingadeiras justapostas ao sistema para melhor e mais eficiente escoamento das águas.

É evidente que, ante semelhantes considerações, não é lícito afirmar a ausência de novidade na patente requerida e obtida pela ora apelada.

O problema, como se vê, é de ordem exclusivamente técnica, e, por isso, só mesmo os técnicos devem pô-lo em

equação. Além disso, é preciso levar em conta que a concessão do registro de patente de invenção constitui, por si só, presunção de novidade no invento.

Por outro lado, o Departamento de Propriedade Industrial, como lhe cumpria, verificou que, anteriormente, não existia qualquer invenção, por aperfeiçoamento ou por justaposição, que se assemelhasse à obtida em 1968 pela Eternit do Brasil e cujo registro se pretende anular na presente ação.

Assim sendo, e para não mais alongar-me, reportando-me ao judicioso parecer emitido pela douta Subprocuradoria-Geral da República, que colocou, como sempre, pela palavra do Dr. Firmino Ferreira Paz, a questão nos seus verdadeiros termos, meu voto é no sentido de negar acolhida ao recurso da autora, para manter a sentença recorrida, que, a meu ver, dirimiu com des-

cortínio, segurança e juridicidade a hipótese controvertida nos autos.

#### VOTO

O Sr. Min. Antônio Neder (Revisor): Do estudo que fiz do processo como revisor, formei o mesmo juízo que formou o Sr. Ministro Relator.

Voto com S. Ex<sup>a</sup> negando provimento ao agravo de fls. e fls. e confirmando a sentença recorrida.

#### DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Preliminarmente, negou-se provimento ao agravo interposto no auto do processo e, *de meritis*, à apelação interposta. Decisão unânime. Os Srs. Mins. Antônio Neder e Moacir Catuda votaram com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Min. Henrique d'Ávila.

### APELAÇÃO CÍVEL N.º 29.875 — SP

Relator — O Exmº Sr. Min. Jorge Lafayette Guimarães

Recorrente — Juiz Federal da 1ª Vara, *ex officio*

Apelantes — Light Serviços de Eletricidade S.A. e União Federal

Apelados — Os mesmos

#### EMENTA

Taxa de Despacho Aduaneiro. Nas importações realizadas na vigência do Decreto-lei n.º 37/66, a isenção do imposto, decorrente de outras leis e nêles não previstas, não importa na da taxa; inaplicabilidade das Súmulas n.ºs 308 e 309 do STF.

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 dar provimento em parte aos recursos, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes, que passam a integrar êste julgado. Custas de lei.

Brasília, 27 de agosto de 1971. — Henrique d'Ávila, Presidente; Jorge Lafayette Guimarães, Relator.

#### RELATÓRIO

O Sr. Min. Jorge Lafayette Guimarães (Relator): Pelo Dr. Juiz Federal da 1ª Vara, da Seção de São Paulo, foi julgada procedente ação ordinária movida por Light Serviços de Eletricidade S.A., contra a União Federal, para anulação de atos administrativos, pelos quais foi determinado o pagamento da taxa de despacho aduaneiro de 5%, sobre materiais importados com isenção de direitos, destinados aos seus servi-

ços de concessionária de energia elétrica.

A sentença, fls. 48/49, está assim redigida:

“Light Serviços de Eletricidade S.A., qualificada na inicial, propôs a presente ação contra a União Federal para pedir a anulação de decisões administrativas que confirmam a pretensão da Fazenda Federal em cobrar dela, autora, a taxa de 5% de despacho aduaneiro calculada sobre materiais que importou com isenção de direitos, em virtude de se destinarem aos seus serviços de produção, transmissão e distribuição de energia elétrica. Esclarece a autora que os materiais a que se referiu foram importados para seu uso exclusivo, mas que, entretanto, o Sr. Inspetor da Alfândega de Santos, ao despachar os vários processos, negou a isenção da taxa de despacho aduaneiro e que, inconformada com isso, recorreu para Instância Administrativa Superior sem, contudo, obter a procedência de seu pedido. Acentua que a taxa de despacho aduaneiro não é devida quando a importação de mercadoria está isenta do imposto de importação, esclarecendo que há súmula, nesse sentido, do Supremo Tribunal Federal. Em consequência, pediu que a presente ação seja julgada procedente, para o efeito de serem anuladas as decisões administrativas do senhor Inspetor da Alfândega de Santos, bem como as do Egrégio Conselho Superior da Tarifa, condenada ainda a União ao pagamento de custas e de honorários de advogado. Citada, a União Federal ofereceu a contestação de fls. 37, para dizer que, segundo acórdão do Tribunal Federal de Recursos de 1963, é legal a taxa de despacho aduaneiro e

que, recentemente, o mesmo Tribunal entendeu que a taxa de despacho aduaneiro é realmente devida, consoante bem ensinou o então Ministro Hugo Alves, e que a importação a que se refere a inicial, feita em 1967, está sujeita ao pagamento da taxa de despacho aduaneiro, citando nesse sentido V. acórdãos prolatados pelo Min. Armando Rollemberg. Por tais razões, pediu que a ação fôsse julgada improcedente. Este processo foi saneado às fls. 45, não tendo do r. despacho saneador sido interposto qualquer recurso. Nesta audiência, as partes debateram oralmente as suas alegações, constantes deste termo. É o relatório. Este Juízo já tem decidido a pretensão da autora favoravelmente, com base na Súmula nº 308 do Supremo Tribunal Federal, que considera indevida a taxa de despacho aduaneiro quando a mercadoria foi importada com isenção do imposto que lhe é correspondente. Entende este Juízo que a distinção entre importação anterior e posterior ao Decreto-lei nº 37/66 não tem no caso a implicação pretendida pela ré, sobretudo em se tratando de mercadoria destinada ao uso exclusivo da autora nos seus serviços de produção, transmissão e venda de energia elétrica. A taxa de despacho aduaneiro seria, isto sim, devida se a autora a contabilizasse na sua escrituração para efeito de posterior recuperação, eventualmente. Nestas condições, julgo procedente a presente ação para anular as decisões administrativas requeridas na inicial, condenada a ré a pagar as custas e os honorários de advogado desde logo arbitrados em 5% sobre o valor da causa. Deixo de aplicar o instituto da correção monetária porque tal não foi pedido na ini-

cial, sem embargo de ter o ilustre advogado da autora pedido oralmente nesta audiência a sua aplicação.”

Além do recurso de ofício, nela interposto, a autora apelou, pedindo correção monetária, sobre as importâncias a serem devolvidas (fls. 52/58), invocando jurisprudência do Tribunal de Alçada de São Paulo, que anexou por cópias (fls. 59/61 e 63/70), e sustentando que a situação é análoga à prevista na Lei nº 4.357, de 1964; apelou também a União Federal (fls. 72/77), alegando que, sendo a importação posterior ao Decreto-lei nº 37, de 1966, não há isenção da taxa de despacho aduaneiro, embora estivesse a autora isenta do imposto, uma vez que esta não decorreu do art. 15 do referido decreto-lei, e que o Código Tributário Nacional, nos artigos 176 e 177, I, exige para a isenção disposição expressa, que, salvo norma em contrário, não alcança as taxas, natureza que teria a “taxa de despacho aduaneiro”, que não é imposto.

Com as razões de apelada de fls. 80/81, da autora, e sem que fôsse aberta vista à União Federal, para contrarrazões, subiram os autos.

Neste Tribunal, oficiou a douta Subprocuradoria-Geral da República, que, pelo parecer de fls. 85/87, pediu a reforma da sentença, sustentando ser devida a taxa de despacho aduaneiro, sendo relevante a ocorrência do respectivo fato gerador, na vigência do Decreto-lei nº 37, de 1966, conforme jurisprudência, que cita, dêste Tribunal, e que, em relação às importações anteriores ao mencionado diploma, também exigível é dita taxa, devendo ser interpretados restritivamente os dispositivos que concedem isenção; quanto à apelação da autora, afirma que não foi pedida, na inicial, correção monetária, o que exclui sua concessão, como resulta do art. 4º, do CPC e que a Lei nº 4.357, de 1964,

não alcança a hipótese dos autos, em que não houve recolhimento aos cofres públicos, mas somente depósito.

É o relatório.

Voto

O Sr. Min. Jorge Lafayette Guimarães (Relator): A não-abertura de vista à União Federal, em primeira instância, para contra-arrazoar a apelação da autora, constitui irregularidade sem maiores consequências, e nem sequer foi alegada pela ilustrada Subprocuradoria-Geral da República que, suprimindo a omissão, proferiu parecer em que abordou detidamente a matéria ali discutida; não se justifica, pois, a baixa dos autos, para ser complementado o seu regular processamento.

A questão referente à não-incidência da taxa de despacho aduaneiro, quando existente isenção do imposto de importação, ficou resolvida pelo Supremo Tribunal Federal, em jurisprudência firmada, que deu lugar às Súmulas números 308 e 309.

Embora a propósito de importação de borracha e de automóvel usado, reconhecida ficou tese mais ampla, no sentido de que dita taxa é um adicional do imposto de importação, pelo que não é exigível, na ocorrência de isenção quanto a êste.

Assim é que, inclusive depois das citadas súmulas, numerosos acórdãos do Supremo Tribunal Federal têm acolhido o mesmo princípio, em importações de outros bens, havendo sido afirmado, em acórdão publicado na *RTJ*, vol. 55, pág. 196, que a Súmula nº 308 se aplica a outros produtos.

Do mesmo modo o Tribunal Federal de Recursos tem reconhecido também a não-exigibilidade da aludida taxa nas condições mencionadas, sendo desnecessário citar os inúmeros acórdãos existentes.

Esta jurisprudência, por sua vez, torna sem adequação à espécie a norma do art. 177, I, do Código Tributário Nacional, que exclui das isenções, em falta de disposição em contrário, as “taxas”, uma vez que a denominada “taxa de despacho aduaneiro” na verdade é impôsto.

Com a vigência do Decreto-lei nº 37, de 18 de novembro de 1966, porém, sofreu o problema uma alteração, diante do seu art. 164, que declara:

“A isenção do impôsto de importação prevista neste decreto-lei implica na isenção da taxa de despacho aduaneiro.

Parágrafo único: Nos demais casos, sòmente haverá isenção da taxa quando expressamente prevista.”

Ora, na hipótese a isenção do impôsto de importação decorre não do Decreto-lei nº 37, de 1966, que, em seu art. 15, enumera os casos de isenção, mas do Decreto-lei nº 2.281, de 1940.

Nessas condições, e como sustentei em voto proferido no Agravo em Mandado de Segurança nº 65.713, não goza a autora de isenção da taxa em causa, mas, sòmente, do impôsto de importação.

Não importa que a denominada “taxa de despacho aduaneiro” seja na verdade um adicional do impôsto de importação, como já tem sido decidido, inclusive, pelo Pretório Excelso, ainda a propósito da sua incidência na vigência do Decreto-lei nº 37, de 1966, se a isenção do impôsto não decorre de disposição do mesmo; havendo norma expressa de lei determinando que seja cobrada esta parcela, que seria adicional do impôsto, ainda quando êste não seja devido, impõe-se a conclusão de que a lei dispensa o impôsto, mas não o adicional.

Ocorre que a isenção apenas exclui o crédito tributário (art. 175, I, do Código Tributário Nacional), havendo a in-

cidência do impôsto que não é exigível.

Há, aliás, decisões várias dêste Tribunal, neste sentido, como as proferidas no Agravo em Mandado de Segurança nº 65.579 (Rel. Min. Henocho Reis, *DJ*, de 29-2-71, pág. 1.187), no Agravo em Mandado de Segurança nº 62.894 (Rel. Min. Néri da Silveira, *DJ*, de 8-9-70, pág. 4.013), e no Agravo em Mandado de Segurança nº 66.098 (Rel. Min. Armando Rollemberg, *DJ*, de 8-9-70, pág. 4.013), entre outras.

Não havendo, pois, jurisprudência firmada, mantenho o meu entendimento acima referido.

Daí resulta que o direito da autora sòmente pode ser reconhecido em relação à exigência de pagamento da taxa de despacho aduaneiro, na importação da Guia nº 060506 (doc. de fls. 16/19), referente à importação feita em 1962.

Quanto à correção monetária, sendo a devolução do depósito consequência da anulação do ato administrativo, e da procedência da ação, será devida, e não depende sequer de pedido do autor, sendo decorrência das disposições do art. 7º da Lei nº 4.357, de 1964.

Ao contrário do que sustenta o parecer da Subprocuradoria-Geral da República, a permanência do depósito, efetuado na repartição, justifica a correção, não sendo necessário que haja sido recolhido aos cofres públicos, como renda, o valor da taxa em causa.

Se estivéssemos diante de ação de repetição de impôsto pago indevidamente é que caberia examinar o cabimento da aplicação da citada lei, pela identidade de situação, tal como fizeram os acórdãos invocados pela autora-apelante, do Tribunal de Alçada de São Paulo, por não ser expressa a mesma, a êste respeito.

Assim sendo, dou provimento ao recurso de ofício e à apelação da União Federal, para reformar a sentença de fls. 48 a 49, e julgar improcedente a ação quanto à importação efetuada conforme a Guia nº 067920 (fls. 15), e dou provimento à apelação da autora para determinar que sobre o depósito a restituir, e a partir da data em que foi feito, em consequência da procedência parcial da ação (doc. de fls. 20) incide a correção monetária, a partir da data em que foi efetuado, conforme o art. 7º e §§, da Lei nº 4.357, de 1964, não

sendo devidos honorários de advogado, em virtude da sucumbência parcial de ambas as partes, como decidido pelo Supremo Tribunal Federal, no acórdão publicado na *R.T.J.*, vol. 54, pág. 754.

#### DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Deu-se provimento em parte a todos os recursos, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator, 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*.

### APELAÇÃO CÍVEL N.º 30.062 — GB

Relator — O Ex.mo Sr. Min. Godoy Ilha  
Recorrente — Juízo Federal da 4ª Vara, *ex officio*  
Apelante — Instituto Nacional de Previdência Social  
Apelada — Maria Célia Nogueira Lyra

#### EMENTA

Previdência Social. As disposições da Lei nº 3.373/58 não dizem respeito com os segurados da Previdência Social, só abrangendo os sucessores dos funcionários da União, segurados do IPASE. A filha solteira do segurado da Previdência Social só teria direito a participar do rateio da pensão se menor de 21 anos de idade à data da morte do *de cuius*. No regime da Lei Orgânica da Previdência Social, não há, em verdade, reversão da pensão. Pela morte do quotista da pensão, do novo rateio desta só participam os pensionistas remanescentes, condição que a autora não possuía. Reforme-se a sentença de primeira instância.

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 aos recursos para julgar a ação improcedente, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes,

que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Custas de lei.

Brasília, 21 de junho de 1971. — *Godoy Ilha*, Presidente e Relator.

#### RELATÓRIO

O Sr. Min. *Godoy Ilha* (Relator): Maria Célia Nogueira Lyra propôs a presente ação ordinária contra o I.N.P.S, para compeli-lo a pagar-lhe a pensão

deixada por seu falecido pai, da qual era titular sua mãe, também falecida.

A inicial foi instruída com farta documentação e, citado, prestou o réu as informações de fls. 27/31, onde sustenta a inaplicação dos arts. 399 e 401, do Código Civil, que a autora, maior de 21 anos, não tinha direito à pensão, além de que não pode ser invocada a Lei nº 3.373, de 1958, que diz respeito somente aos funcionários e suas famílias, regidos pela Lei nº 1.711, de 1952.

Instruído o feito, sentenciou nos autos a ilustre Julgadora de primeira instância, Dra. Maria Rita Soares de Andrade, concluindo pela procedência do pedido, à inovação de que a lei que estipulou que a filha, ao completar 21 anos, não perde a pensão, salvo se exercer cargo público remunerado, deve ser aplicada à suplicante. Condenou o réu ao pagamento da pensão à autora desde a morte de sua genitora e arbitrou honorários de advogado. Recorreu de ofício.

Irresignado, apelou o I.N.P.S., juntando as razões de fls. 40/42, e o recurso foi contra-arrazoado às fls. 44/47.

Nesta Instância, a douta Subprocuradoria-Geral da República argüi a prescrição quinquenal, por se tratar de benefício estatutário, e a inaplicabilidade da lei nova quando já prescrito o direito.

É o relatório.

#### Voto

O Sr. Min. Godoy Ilha (Relator): É estranho que o pai da autora, desembargador aposentado do Tribunal de Justiça de Pernambuco, tivesse sido filiado ao antigo Instituto de Aposentadoria e Pensões dos Comerciantes. Mas, ao que se alegou na inicial, é que o *de cujus* seria servidor daquela autarquia previdenciária, tendo deixado, por morte, a pensão à viúva e à filha menor do casal, nela não tendo sido contem-

plada a apelada, porque, ao tempo, era maior de 25 anos. O réu não contestou que o pai fôsse seu servidor e que tivesse deixado a pensão.

Isso ocorreu nos idos de 1954, mas a autora só veio propor a ação em fevereiro de 1970, por lhe ter sido indeferida a postulação feita ao I.N.P.S. no Processo nº 25.201/68. Certo de que não há que se cogitar de prescrição, pois pacifica na doutrina e na jurisprudência constante dos tribunais de que ação de alimentos, a que se equiparam as pensões de montepio ou de previdência social são imprescritíveis. Esta, a lição de Carvalho Santos (*Código Civil Interpretado*, vol. II, pág. 50) e de Carpenter (*Manual do Código Civil*, vol. IV, pág. 122). Só prescrevem em cinco anos as pensões vencidas ou atrasadas.

Todavia, tenho a ação por manifestamente improcedente.

Pretendeu a autora não só habilitar-se à pensão pela morte do pai como à reversão da pensão conferida à viúva do *de cujus*, em virtude do falecimento desta, ocorrido em 1967. Invocou a autora o disposto no art. 5º da Lei nº 3.373, de 12-3-58, pelo qual a filha solteira, maior de 21 anos, só perderá a pensão temporária quando ocupante de cargo público permanente.

Alegou o réu que a disposição legal não tinha qualquer aplicação ao caso *sub judice*, eis que a Lei nº 3.373 refere-se tão-só aos servidores públicos associados do IPASE.

Em verdade, o invocado diploma legal regulamentou o Plano de assistência ao funcionário e à sua família, a que se referem os arts. 161 e 256 do Estatuto dos Funcionários Civis da União.

O Decreto-lei nº 3.347, de 13-6-41, que instituiu o regime de benefícios de famílias dos segurados do IPASE, estabeleceu, no art. 3º, que as pensões mensais seriam vitalícias, para o cônjuge do sexo feminino, ou do sexo masculino, se

inválido, e para a mãe viúva ou pai inválido, no caso de ser o segurado solteiro ou viúvo; temporárias, para cada filho e enteado, de qualquer condição, até a idade de 21 anos, ou, se inválido, enquanto durar a invalidez.

A Lei nº 3.373/58, no seu art. 5º, considerou como família do segurado, para os efeitos da pensão vitalícia, a esposa, exceto a desquitada, que não perceba pensão de alimentos, o marido inválido, a mãe viúva ou sob dependência econômica preponderante do funcionário, o pai inválido, no caso de ser o segurado solteiro ou viúvo. Para a percepção de pensões temporárias, o filho de qualquer condição ou enteado, até a idade de 21 anos, ou, se inválido, enquanto durar a invalidez, o irmão, órfão de pai e sem padrasto, até a idade de 21 anos, ou, se inválido, no mesmo caso previsto precedentemente.

E dispôs, no parágrafo único, que “a filha solteira, maior de 21 anos, só perderá a pensão temporária quando ocupante de cargo público permanente”. Abriu-se aí uma exceção à regra de que a pensão cessa com a maioridade. Mas, à tóda a evidência, que o preceito só tem aplicação para as filhas menores que vinham percebendo a pensão temporária, a que vigia durante a menoridade, que não é o caso da autora, que não foi contemplada com a pensão temporária, porque, ao tempo da morte do pai, já era maior de 25 anos.

Por outro lado, nenhum apoio legal na pretendida reversão da pensão vitalícia da mãe. O art. 4º, do precitado Decreto-lei nº 3.347/41, era expresso ao dispor, *verbis*: “A pensão será irreversível, e o seu pagamento será devido, a partir do mês seguinte ao da morte do segurado, até inclusive, aquêle em que o beneficiário completar 21 anos ou falecer.” Portanto, a pensão vitalícia cessa com a morte do beneficiário, e a temporária quando êste completar 21 anos. Num e noutro caso não há reversão da

pensão. Mas o art. 7º da Lei nº 3.373/58 permitiu que a pensão vitalícia reverterse para os beneficiários das pensões temporárias, como a dos titulares desta aos seus cobeneficiários, e, na falta destes, para o beneficiário da pensão vitalícia.

Entretanto, o dispositivo em causa só aproveita aos sucessores do segurado, funcionário público federal filiado ao IPASE, qualidade de que se não reveste a apelada.

O regime de benefícios da Previdência Social obedece a uma disciplina especial.

Já a Lei Orgânica dos Serviços Sociais do Brasil, aprovada pelo Decreto-lei nº 7.526, de 7 de maio de 1945, estabelecia que, para os efeitos da previdência e da assistência social, consideram-se dependentes do segurado: *a*) a esposa, o marido inválido, os filhos de qualquer condição, se menores de 18 anos ou inválidos, e as filhas solteiras, de qualquer condição, se menores de 21 anos ou inválidas (art. 14, letra *a*).

E o Decreto nº 32.667, de 1º de maio de 1953, que aprovou o Regulamento-Geral do Instituto de Aposentadoria e Pensões dos Comerciantes, de que seria associado o *de cujus*, assegurava por morte dêste uma pensão, nos termos do art. 124, *in verbis*:

“Art. 124. A importância da pensão devida ao conjunto de dependentes do segurado será constituída de uma parcela familiar, igual a 30% (trinta por cento) do valor da aposentadoria por invalidez que o segurado estava percebendo, ou daquela a que teria direito se, na data de seu falecimento, fôsse aposentado, e mais tantas parcelas iguais, cada uma, a 10% (dez por cento) do valor da mesma aposentadoria, quantos forem os dependentes do segurado, no momento da concessão.

Parágrafo único. A importância total assim detida, e que não poderá ser inferior a 50% (cinquenta por cento) do valor da aposentadoria por invalidez, ou superior ao valor desta, será rateada em quotas entre todos os dependentes com direito à pensão, existentes ao tempo da morte do segurado.”

Para os efeitos do rateio da pensão consideram-se, apenas, os dependentes regularmente habilitados perante o Instituto (art. 125).

E, no art. 126, prescrevia, desengadamente:

“A quota de pensão se extingue:

a) pelo casamento de pensionista do sexo feminino;

b) para filhos e irmãos, desde, não sendo inválidos, completem 18 anos de idade;

c) para as filhas e irmãs, desde, não sendo inválidas, completem 21 anos de idade;

d) para a pessoa designada, desde que, não sendo inválida, complete 18 anos de idade a do sexo masculino e 21 anos, a do sexo feminino;

e) para os pensionistas inválidos, se cessar a invalidez.”

Vê-se dos textos citados que a participação da filha solteira no rateio só era admitida se menor de 21 anos e não havia reversão das quotas, que cessavam com a morte da beneficiária ou pela ocorrência das hipóteses previstas no art. 126.

E a Lei Orgânica da Previdência Social (Lei nº 3.807, de 26-8-60), não dispõe de outro modo. Vejamos:

Pelo art. 11, “consideram-se dependentes do segurado, para efeitos desta lei: I — a esposa, o marido inválido, os filhos de qualquer condição, quando in-

válidos ou menores de 18 anos, as filhas solteiras, de qualquer condição, quando inválidas ou menores de 21 anos”.

E dispõe no art. 37:

“Art. 37. A importância da pensão devida ao conjunto dos dependentes do segurado será constituída de uma parcela familiar, igual a 50% (cinquenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado percebia, ou daquela a que teria direito se, na data do seu falecimento, fôsse aposentado, e mais tantas parcelas iguais, cada uma, a 10% (dez por cento) do valor da mesma aposentadoria quantos forem os dependentes do segurado, até o máximo de cinco.

Parágrafo único. A importância total assim obtida, em hipótese alguma inferior a 50% (cinquenta por cento), será rateada em quotas iguais entre todos os dependentes com direito à pensão, existentes ao tempo da morte do segurado.”

Pelo art. 39, a quota de pensão se extingue: a) por morte do pensionista; b) pelo casamento de pensionista do sexo feminino; c) para os filhos e irmãos, desde que, não sendo inválidos, completem 18 anos de idade; d) para as filhas e irmãs, desde que não sejam inválidas, completem 21 anos de idade.

Dispõe, ainda, o art. 40:

“Art. 40. Tôda a vez que se extinguir uma quota de pensão, proceder-se-á a nôvo cálculo e a nôvo rateio do benefício na forma do disposto no art. 37 e seu parágrafo único, considerados apenas os pensionistas remanescentes.

Parágrafo único. Com a extinção da quota do último pensionista, extinta ficará também a pensão.”

Verifica-se, assim, que nenhum é o direito da autora. Não podia concorrer à pensão pela morte do pai e, com a mãe, só participaria do nôvo rateio se dêle já quotista, ainda que a nova disposição pudesse retroagir para beneficiá-la.

Inaplicáveis os dispositivos da Lei nº 3.373/58, que só abrangem os sucessores dos funcionários públicos da União, as leis da previdência social não favorecem a pretensão da autora, como demonstrado.

Dou, pois, provimento aos recursos para julgar improcedente a ação, con-

denando a autora nas custas e nos honorários de advogado à base de 5% sobre o valor dado à causa, recolhidos aos cofres da Fazenda Nacional.

#### DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Por unanimidade de votos deu-se provimento aos recursos para julgar a ação improcedente. Os Srs. Ministros Armando Rollemberg e Decio Miranda votaram de acôrdo com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. *Godoy Ilha*.

### APELAÇÃO CÍVEL N.º 30.105 — SP

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

Revisor — O Exmº Sr. Min. Moacir Catunda

Recorrente — Juízo Federal da 1ª Vara, *ex officio*

Apelante — Instituto Nacional de Previdência Social

Apelado — Carlos Mauro

#### EMENTA

Ação ordinária de indenização proposta contra o INPS, para haver dêste importância para reforma de prédio que fôra por êle ocupado e deixado em péssimas condições de habitabilidade. Sua procedência, com exclusão da correção monetária, por incabível. Custas em proporção.

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

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

Brasília, 9 de junho de 1971. — *Henrique d'Ávila*, Presidente e Relator.

#### RELATÓRIO

O Sr. Min. *Henrique d'Ávila* (Relator): Carlos Mauro moveu contra o INPS a presente ação ordinária de inde-

nização, sob o fundamento de que o réu ao desocupar o prédio que lhe fôra locado pelo autor, o deixara em péssimas condições de habitabilidade, decorrente de sua incúria em conservá-lo. E, por isso, incapaz de ser novamente alugado.

O MM. Julgador *a quo* expôs e dirimiu a controvérsia assim:

“Carlos Mauro, qualificado na inicial, propôs esta ação contra o Instituto Nacional de Previdência Social alegando ser proprietário do imóvel localizado à Rua Morais Barro, 657, em Piracicaba, neste Estado, que fôra alugado ao réu durante vários anos. Acentua que, ao desocupar o imóvel, o réu o deixou

em lamentável estado de conservação, causando grandes prejuízos a êle, autor, tendo por isso sido obrigado a requerer vistoria *ad perpetuam* na qual os estragos causados pelo réu foram estimados em NCr\$ 6.000,00, conforme laudo constante de fls. 16 a 18. Em conseqüência, requereu a citação do réu para vir responder aos termos desta ação, na qual pede que o réu seja condenado a pagar a importância de NCr\$ 6.000,00, decorrente dos prejuízos sofridos, com acréscimo dos juros de mora, das custas, dos honorários de advogado que pediu que fôsem fixados na base de 20% do valor de NCr\$ 6.000,00, por êle dado à causa. A ação foi instruída com a vistoria de fls. 4, sendo de esclarecer que nesta vistoria apenas funcionaram o perito do autor e o perito do réu e que, sem embargos para divergência dos laudos, não houve nomeação de perito desempatador. Citado, o réu contestou a ação para dizer não só que a ação não tem nenhuma procedência, como, também, que o autor começou mal a instância ao apegar-se o laudo pericial de seu experto e fazendo seu pedido na base de NCr\$ 6.000,00, quando êste seu perito, às fls. 31, entendeu que o valor dos estragos causados pela má conservação do prédio pelo locatário devem ser estimados em NCr\$ 5.000,00. Continua a contestação para dizer que o prédio foi construído acêrca de 50 anos atrás e que, em conseqüência, todos os defeitos deverão ser atribuídos ao decurso do tempo de uso e não à responsabilidade dêle, réu, e o que o autor pretende não é prôpriamente um consêrto, mas uma reforma total do prédio às custas do Erário Público e que o autor, propositamente, não pediu na vistoria

nomeação de perito desempatador, como era de seu dever, dada a divergência dos laudos, exatamente para, desta forma, tornar difícil o esclarecimento da verdade. Finalizando sua impugnação, o réu pediu que a ação fôsse julgada improcedente, condenado o autor a pagar as custas e os honorários de advogado, em razão do princípio da sucumbência, a serem arbitrados por êste Juízo. O processo foi saneado às fls. 50-verso, e do seu respeitável despacho não foi interposto qualquer recurso. A Procuradoria da República interveio no processo para dizer que subscrevia a contestação do réu e que, nos termos do art. 1.206 do Código Civil, salvo cláusula expressa em contrário, tôdas as reparações de que o prédio necessitar e que o locatário é apenas obrigado a fazer no prédio por sua conta as pequenas reparações de estragos, que não provenham do tempo e do uso. Nesta audiência foram ouvidas duas testemunhas do autor. As partes debateram oralmente suas alegações, conforme excertos constantes dêste termo. É o relatório. No caso dos autos, não foi exibido contrato escrito de locação, nem mesmo a relação escrita do estado do prédio conforme facultado no art. 1.207 do Código Civil, não podendo, exatamente por isto, chegar objetivamente a uma conclusão certa a que estado o prédio se encontrava no momento em que a locação em 1957 entre as partes litigantes. O certo é que, nos expressos termos do art. 1.192 do C.C., o locatário é obrigado a restituir a coisa vinda à locação, no estado em que a recebeu, salvo as deteriorações a uso regular e que, como acentuado no parágrafo único do art. 1.206 do mesmo Código, o locatário é obrigado a fazer por

sua conta as pequenas reparações de estragos, que não provenham naturalmente do tempo ou do uso, sendo certo também que o locatário é obrigado a servir-se da coisa alugada para o uso convencionado ou presumido. Em princípio, dado que não há nenhum dado objetivo e o estado do prédio no momento da locação, admissível que êle servisse para a instalação no imóvel. Todavia, tôdas as perícias realizadas atribuíram ao prédio a propecta idade de 50 anos, tendo o Sr. perito desempatador sendo explícito, ao responder ao 5º quesito do réu, que os reparos necessários, por estragos atribuíveis ao réu, deveriam ser estimados até à data do laudo, isto é, 3 de dezembro de 1969, em NCr\$ 3.894,00, mas acrescentando ao cômputo dos NCr\$ . . 3.894,00, os danos atribuídos ao réu pela má conservação do telhado e em consequência do que o fôrro do prédio foi danificado. Os laudos não esclarecem com pertinência se o telhado sofreu danos por culpa do réu ou por força do uso natural, tudo indicando que o uso natural contribuiu para que o telhado ficasse no estado em que ficou, dado que 50 anos de uso são normalmente tempo suficiente para tais danificações. Em realidade, a ação deve ser procedente e para o fim de ser condenado o réu a pagar ao autor a quantia estimada pelo perito em NCr\$ 3.894,00, todavia deduzida da metade da importância que, em execução, fôra atribuída pelo perito desempatador como necessária à reforma do telhado. Pagará também o réu as custas e os honorários de advogado, desde logo arbitrados em 20% sobre o valor da causa. O pedido de pagamento de uma indenização correspondente ao fato do autor

não ter alugado o imóvel não pode ser levado em consideração, em primeiro lugar, porque o autor não pediu isto na inicial e em segundo lugar porque, como bem acentua o Ex.<sup>mo</sup> advogado do réu, nenhuma prova a respeito foi produzida pelo autor, a quem êste ônus incumbia. Como o laudo é datado de 3 de setembro de 1969, êste juízo deixa de aplicar ao caso o instituto da correção monetária, dado que até o momento não decorreu mais de um ano de sua elaboração, mas facultado ao autor pedir a sua aplicação até o momento da decisão final houver transcorrido prazo superior a um ano a partir da data do laudo, de acôrdo com recente jurisprudência do Egrégio Supremo Tribunal Federal.

Houve recurso *ex officio*. E, o réu, por seu turno, ofereceu os embargos de declaração de fls. 122, que vieram a ser recebidos para o efeito de admitir que a verba de honorários de advogado deveria incidir, apenas, sobre o valor da condenação.

E, a seguir, manifestou o INPS sua apelação confortada com as considerações que se seguem (fls. 124 a 125): (Lê).

O autor deixou correr *in albis* o prazo para contra-razões.

E, afinal, nesta Superior Instância, a douta Subprocuradoria-Geral da República emitiu o seguinte parecer (fls. 130):

“1. Ação de indenização contra autarquia para haver dela o importe para reforma de imóvel que fôra por ela ocupado.

2. *Data venia* da r. sentença apelada, a indenização é excessiva quando consiste em pagamento de reforma de prédio de cerca de 50 anos de existência.

Ela só poderá abranger o reparo dos estragos resultantes do mau uso da propriedade.

3. Por outro lado, em princípio houve condenação na correção monetária que, *data venia*, o Colendo Supremo Tribunal Federal tem decidido não incidir nas obrigações civis, ainda, porque não há lei que a obrigue.

4. Por derradeiro, tendo desistido o autor de quase metade do pedido, hão de as custas ser pagas em proporção e serem excluídos os honorários da condenação.

5. Por isso, a União Federal, assistente no feito, reportando-se às razões da autarquia, confiante espera o provimento parcial dos recursos para ser a indenização reduzida ao justo valor.”

É o relatório.

#### VOTO

O Sr. Min. Henrique d'Ávila (Relator): Tenho que a fixação do valor dos

danos causados pelo mau uso do prédio pelo inquilino apelante, INPS, foi acertadamente estimada pelo Dr. Juiz *a quo*. Contudo, no que toca à correção monetária, o entendimento de S. Ex.<sup>a</sup> não se concilia nem com a lei, nem com a jurisprudência do Egrégio Supremo Tribunal, dado que não há como fazê-la incidir na espécie objetivada nos autos. E as custas, sem dúvida alguma, como acentuou o parecer da douta Subprocuradoria-Geral da República, devem ser pagas em proporção.

Assim sendo, meu voto é no sentido de prover, em parte, a ambos os recursos para os fins propugnados no parecer da douta Subprocuradoria-Geral da República.

#### DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: À unanimidade, deu-se provimento em parte a ambos os recursos, nos termos do voto do Relator. Os Srs. Mins. Moacir Catunda e Peçanha Martins votaram de acôrdo com o Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. Henrique d'Ávila.

### APELAÇÃO CÍVEL N.º 30.205 — PI

Relator — O Exm.<sup>o</sup> Sr. Min. Armando Rollemberg

Relator — O Exm.<sup>o</sup> Sr. Min. Decio Miranda

Apelantes — José Felipe Madeira Campos e SAPS

Apelados — Os mesmos

#### EMENTA

Despejo. Locação de imóvel não residencial por prazo indeterminado. Obrigações impostas por cláusula contratual a que está sujeito o locatário.

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 aos agravos no auto do processo, à apelação do réu e ao recurso de ofício, considerado êste como interposto, e prover, em parte, ao

recurso dos autos, 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, 31 de maio de 1971. — *Godoy Ilha*, Presidente; *Armando Rollemberg*, Relator.

## RELATÓRIO

O Sr. Min. Armando Rollemberg (Relator): José Felipe Madeira Campos, residente em Teresina, no Estado do Piauí, propôs ação de despejo contra o Serviço de Alimentação da Previdência Social, para obter a retomada de prédio a êste locado, por prazo indeterminado, e fundamentou a ação nos incisos I, II e X do art. 11 da Lei nº 4.494, de 25 de novembro de 1964, isto é, falta de pagamento do aluguel, infração de obrigação contratual e necessidade do imóvel para uso próprio.

Promovida a citação, o Procurador da República no Estado do Piauí requereu fôsse admitido a purgar a mora e, deferido tal pedido, o autor agravou no auto do processo alegando que a providência fôra admitida quando já esgotado o prazo em que seria possível.

Seguiu-se a contestação na qual o réu sustentou não ter havido de sua parte infração da obrigação contratual pois fizera no prédio obras autorizadas pelo contrato e, ainda, não ser de aceitar-se a alegação de necessidade do prédio para uso próprio por dispor o autor de outros imóveis e não ser comerciante.

Levado a efeito o depósito das importâncias dos aluguéis, o Juiz julgou a ação extinta quanto ao fundamento de falta de pagamento e determinou que prosseguisse de relação aos demais fundamentos.

Nôvo agravo no auto do processo foi interposto pelo réu, o Juiz se deu por impedido para prosseguir na direção do processo e, após despacho do magistrado que o substituiu, foram ouvidas testemunhas, sendo afinal prolatada a decisão seguinte:

“Tratando-se, como se trata, de prédio não residencial, o caso é de ser analisado e solucionado de conformidade com a recente Lei nº 4.864, de 29-11-65, que estabelece

normas drásticas como estímulo à construção civil. Uma simples notificação em que o proprietário do prédio esclareça apenas que não mais lhe convém continuar com a locação e dêle precisa no prazo de 3 (três) meses é o bastante para que o ocupante faça a restituição pedida, sob pena de pagar o aluguel que fôr arbitrado pelo proprietário ou locador.

No caso dos autos, embora o autor tenha proposto uma ação de despejo, estabeleceu, como condição precípua, que lhe fôsse entregue o prédio no prazo de noventa dias, ficando ainda o locatário sujeito às demais cominações estatuídas no art. 1.196 do Código Civil. Justamente essa norma legal vem de ser revigorada pela recente Lei número 4.864, acima aludida, incidindo com exclusividade sobre os prédios não residenciais, isto é, locado para fins comerciais, repartições públicas, hotéis, pensões, etc.

Conseqüentemente:

Determino que o representante (Delegado) do Serviço de Alimentação da Previdência Social (SAPS) que restitua, ou entregue, ao Sr. José Felipe Madeira Campos, denominado locador, o prédio onde se acha instalado o Pôsto de Vendas nº 318-03, no bairro “Piçarra” desta Capital, no prazo de 3 (três) meses, a partir da data da intimação, e, não o fazendo, ficará sujeito ao aluguel que fôr arbitrado pelo dito proprietário, imediatamente após a conclusão do prazo acima estipulado.

O Sr. Escrivão proceda às intimações e notificações com observância das formalidades legais, devendo, outrossim, fazer o registro desta sentença na época oportuna.

Demorado, em virtude de acúmulo de serviços em processos de réus presos.”

Ambas as partes apelaram.

O autor, no seu recurso, pediu que ficasse explícito na condenação a obrigação do Serviço de Alimentação da Previdência Social de entregar o prédio nas condições em que o recebera, restaurando tudo o que destruíra e, ainda, que fôsse condenado nas custas, honorários de advogado, como pedidos na inicial, e no pagamento dos aluguéis atrasados na forma arbitrada na petição de notificação.

Já o réu pleiteou a integral reforma da sentença e o julgamento da ação pela improcedência porque, argumentou, havendo sido proposta com fundamento na Lei nº 4.494, de 1964, não poderia ter sido julgada com apoio na Lei número 4.864, de 1965.

Os autos foram ter à Justiça Federal, que os remeteu a esta Côrte justificando a demora em fazê-lo com a grande quantidade de processos que recebera ao se dar a instalação.

A Subprocuradoria pediu a reforma da sentença.

É o relatório.

#### Voto

O Sr. Min. Armando Rollemberg (Relator): 1. Nego provimento aos agravos no auto do processo. Os prazos de que gozam a União e as autarquias são diversos dos assinados aos particulares, e dentro deles foi requerida a purgação da mora do que decorreu ficar prejudicada a ação na parte em que pediu o despejo por falta de pagamento. 2. Também nego provimento à apelação da ré. Embora a ação houvesse sido proposta ao abrigo da Lei nº 4.494, de 1964, que exigia a existência de motivos para a obtenção da retomada, en-

contrava-se em curso quando sobrevieram a Lei nº 4.864, de 1965 e o Decreto-lei nº 4, de 1966, que autorizaram a retomada de prédios não-residenciais, nos casos de locação por tempo indeterminado, independentemente de motivo, bastando a notificação, pelo proprietário, com o prazo de noventa dias, de que não mais lhe convinha a continuação da locação.

Com tais regras perderam relevância as razões antes apontadas pelo autor.

Passo ao exame da apelação d'êste último.

O contrato de locação originário previa, na sua cláusula IV, que o locatário poderia fazer no imóvel as benfeitorias que julgasse necessárias, obrigando-se, no entanto, a repor o prédio na situação anterior ao findar-se a locação e, portanto, se como ficou claro no processo, foram feitas alterações nas divisões do prédio êste terá que ser devolvido restaurando-se a construção anterior.

Devidos são também, face ao princípio de sucumbência, os honorários de advogado que fixo em NCr\$ 500,00 tendo em conta o tempo despendido com a ação e os incidentes existentes no processo. Também as custas deverão correr à conta da ré.

Improcede, entretanto, a apelação quando pretende o pagamento de aluguéis arbitrados pela ré na notificação, pois, à época em que o fêz, não era permitido por lei tal arbitramento.

Meu voto assim é negando provimento, por inteiro, ao recurso de ofício e à apelação do réu e, provendo parcialmente o recurso do autor para lhe reconhecer o direito à obtenção de restauração da situação anterior do prédio ou a indenização correspondente conforme fôr apurado em execução, e condenar o réu em honorários de advogado de NCr\$ 500,00.

Voto

O Sr. Min. Decio Miranda (Revisor):  
Nego provimento aos agravos no auto do processo.

Pede o autor, na apelação, cominações que não cabem na execução material da ação de despejo, tais como a reposição do prédio locado em boas condições de conservação, e o pagamento de aluguéis atrasados.

Pode-se reconhecer o direito a tais exigências, mas em execução ou ação posterior, sem condicionar a elas o ato da desocupação do imóvel.

Dou provimento à apelação para condenar o réu em honorários de advogado, de NCr\$ 500,00 (quinhentos cruzeiros novos), e nas custas, reconhecendo ao autor, em tese, o direito à reposição do

imóvel nas condições pactuadas e aos aluguéis atrasados.

E nego provimento à apelação do SAPS e ao recurso *ex officio*, confirmando a sentença, nessa parte, pelos seus fundamentos.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: À unanimidade, negou-se provimento aos agravos no auto do processo, à apelação do réu e ao recurso de ofício, considerado este como interposto e proveu-se, em parte, ao recurso do autor, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Mins. Godoy Ilha e Decio Miranda votaram com o Sr. Ministro Relator. Não compareceu por motivo justificado o Sr. Min. Jarbas Nobre. Presidiu o julgamento o Sr. Min. Godoy Ilha.

**APELAÇÃO CÍVEL N.º 30.548 — GB**

Relator — O Exm<sup>o</sup> Sr. Min. Amarílio Benjamin

Apelante — Zulma Torres

Apelado — Instituto Nacional de Previdência Social

EMENTA

Direito à pensão. Improcedência do pedido, não obstante a dispensa de alimentos não tenha significação. A cláusula de dispensa ou renúncia de alimentos, no acórdão de desquite, não impede o direito à pensão da Previdência Social. Improcede, porém, o pedido se a pleiteante, além de não fazer prova de necessidade, está inscrita como beneficiária de outro segurado.

Vistos, relatados e discutidos estes 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. Custa de lei.

Brasília, 24 de setembro de 1971. — Godoy Ilha, Presidente; Amarílio Benjamin, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Min. Amarílio Benjamin (Relator): Zulma Torres propôs ação ordinária contra o Instituto Nacional de Previdência Social, para o fim de lhe ser assegurado o direito à percepção da pensão vitalícia, deixada por seu marido José Soares de Moraes.

Argüiu, em síntese, que foi casada e se desquitou em 1952, ficando estipulado no desquite que dispensaria pensão alimentar, por se encontrar, à época,

trabalhando; falecendo seu marido, em agosto de 1966, e não dispondo de meios de subsistência, requereu a pensão a que fazia jus, o que lhe foi indeferido, sob invocação do art. 17, I, do Decreto nº 48.959/A, de 1960, que estabelece a perda da qualidade de dependente para o cônjuge, pelo desquite, sem direito a alimentos.

Contestando, o Instituto-réu (fls. 19/22) sustentou que a autora, ao dispensar os alimentos, em seu desquite, abriu mão do direito à pensão, que depende da vinculação econômica à pessoa do segurado, no entendimento de Victor Russomano, e de acordo com o art. 17, I, do antigo Regulamento — Decreto nº 48.959, de 1960 e o art. 15, I, do atual Regulamento — Decreto nº 60.501, de 1967, que seguem o disposto no art. 19 da LOPS; além disso, invocou a circunstância de figurar a autora como dependente do segurado Jorge Jonson de Barros (inscrição 06-2257800), no próprio Instituto Nacional de Previdência Social.

Argüiu, finalmente, que a inscrição da A., pelo segurado seu marido, em 1963, para efeito de assistência médica, foi irregular, vez que teria de ser decorrência da inscrição de dependente, que, de fato existiu, quando no estado de casada, embora ainda esteja sujeita à revisão, nos termos do art. 22 da Lei Orgânica.

A União Federal interveio como assistente (fls. 24/25), sendo o processo saneado às fls. 27.

Sentenciando às fls. 37/42, o ilustre Dr. Juiz Jorge Lafayette Guimarães, hoje membro desta Casa, houve por bem julgar a ação improcedente, condenando a autora ao pagamento das custas e honorários de advogado, arbitrados em 5% sobre o valor dado à causa.

Apela a autora às fls. 44/48.

Contra-razões de apelação às fls. 51/55.

Manifestou-se a União Federal, na qualidade de assistente às fls. 57.

Subindo os autos a esta Superior Instância, a douta Subprocuradoria-Geral opinou pela confirmação da r. sentença.

É o relatório.

Voto

O Sr. Min. Amarílio Benjamin (Relator): Segundo a lei civil, o direito a alimentos é irrenunciável, no acordo de desquite, como assenta a Súmula nº 379 do Supremo Tribunal. As leis da previdência, portanto, devem ser interpretadas em harmonia com esse entendimento. Assim, em princípio, a autora, pelo fato de estar desquitada, não perderia o direito à pensão deixada pelo marido. Entretanto, como a interessada não fez prova de que carece de meios de subsistência e também devido ao fato de se achar inscrita como dependente de outro segurado, ocorrência que evitou explicar, o nosso voto é para manter-se a sentença apelada, pela conclusão. Assim, negamos provimento.

Voto

O Sr. Min. Decio Miranda (Revisor): Deixou perfeitamente demonstrado a sentença que, dispensando alimentos no desquite e não exercendo o direito de pedi-los até a morte do marido, a autora não faz jus à pensão previdenciária deixada pelo cônjuge.

Faltava-lhe dependência econômica com o segurado, evidenciada pela percepção de alimentos.

Daí, a improcedência da ação, com base no art. 19 da Lei Orgânica da Previdência Social, Lei nº 3.807, de 26-8-60.

Confirmando a sentença, pelos seus fundamentos.

### DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Negou-se provimento por de-

cisão unânime. Os Srs. Mins. Decio Miranda e Godoy Ilha votaram com o Sr. Ministro Relator. Não compareceu o Sr. Min. Jarbas Nobre, por motivo justificativo. Presidiu o julgamento o Sr. Min. *Godoy Ilha*.

## APELAÇÃO CRIMINAL N.º 1.725 — DF

Relator — O Exmº Sr. Min. Esdras Gueiros

Revisor — O Exmº Sr. Min. Henoch Reis

Apelante — Justiça Pública

Apelado — José Luiz França

### EMENTA

Processo-crime. Figuras de peculato-furto e da receptação culposa (art. 312, § 1.º, e art. 180, § 1º, do Código Penal). Ausência de provas suficientes para uma condenação. Reconhecimento, pelo próprio Ministério Público Federal, da ocorrência de prescrição, para qualquer das duas hipóteses, em relação à época da denúncia. Absolvição que se confirma. 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, negar provimento à apelação, 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; *Esdras Gueiros*, Relator.

### RELATÓRIO

O Sr. Min. *Esdras Gueiros* (Relator): Aproveito como relatório o que está feito no parecer da douta Subprocuradoria-Geral da República, nestes termos:

“José Luiz França, qualificado nos autos, foi denunciado pelo Dr. Promotor Público em 3-11-66 perante o Dr. Juiz da 1ª Vara Criminal do Distrito Federal, como incurso nas sanções do art. 312 do Código Penal por ter, quando exercia as funções de Guarda do Departamento

Federal de Segurança Pública, se apropriado de um revólver marca “Taurus”, calibre 38, pertencente ao mesmo Departamento, vendendo-o após, a José Pedro da Silva, recebendo dêste um revólver “Smith-Wesson” e nove cruzeiros antigos, em dinheiro. 2. A denúncia não chegou a ser recebida, pois, verificando o Dr. Juiz de Direito que se tratava de crime praticado em detrimento de bem da União e já estando, então, instalada a Justiça Federal, determinou a remessa a estes autos do inquérito policial. O Dr. Procurador da República aditou a denúncia (fls. 101). Foi recebido o aditamento em 8-9-67. Em 27-11-67 o Dr. Procurador da República retificou a denúncia, esclarecendo que o denunciado, à época funcionário do Departamento Federal de Segurança Pública, aproveitando-se das facilidades que lhe advinham do exercício de suas funções se apropriou, entre os meses de outubro e novembro de 1962, de um revólver “Taurus”, calibre 38,

vendendo-o, posteriormente, a José Pedro da Silva, recebendo em pagamento nove mil cruzeiros antigos e um revólver “Smith-Wesson”, calibre 32. Em consequência, retificou a classificação do fato delituoso, dando como infringido o art. 312, § 1º, do Código Penal (peculato-furto). 3. O processo teve marcha regular, sendo revel o réu, até certa altura, quando foi interrogado, tendo-lhe sempre sido assegurada ampla defesa. Seu defensor produziu defesa prévia e alegações finais. Finalmente, proferiu sentença o MM. Dr. Juiz Federal Substituto da 1.ª Vara, julgando improcedente a denúncia e absolvendo o acusado, ao que se entende, por insuficiência de provas. Inconformado, apelou a ilustre representante do Ministério Público.”

As razões do apêlo do Ministério Público Federal estão às fls. 216/219, respondidas pelo réu às fls. 221/225.

A douta Subprocuradoria-Geral da República, em seu parecer de fls. nº 230/232, depois de enunciar que *data venia*, não têm inteira razão, nem o MM. Juiz, ao absolver o acusado, nem o Ministério Público ao pretender sua condenação pelo crime de peculato-furto, definido no art. 312, § 1º do Código Penal”, passa a reconhecer que a ação penal já estaria prescrita, não só quanto ao crime de receptação culposa, como também quanto ao de peculato-furto. E assim concluiu: “Nessas condições, opinamos no sentido de que se dê provimento à apelação do Ministério Público, para julgar o réu incurso nas sanções do art. 180, § 1º, do Código Penal, declarando-se, porém, a prescrição da respectiva ação penal, tomada por base o máximo da pena em abstrato.”

Estudados os autos, encaminhei-os ao eminente Sr. Ministro Revisor, aguardando dia para julgamento.

É o relatório.

#### Voto

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

A respeitável sentença de fls. 207/210, da lavra do douto Juiz Federal Dr. João Augusto Didier, após um exame minucioso da pretensa prova dos autos em relação ao acusado, concluiu pela inexistência de elementos suficientes para uma condenação, razão pela qual o absolveu da acusação imputada na denúncia.

Considero incensurável a sentença.

É de anotar que a própria Subprocuradoria-Geral da República, no seu parecer de fls. 229/232, reconhece não existir prova indubitosa contra o acusado, tanto assim que diz:

“9. Não há a menor dúvida de que o réu adquiriu ou recebeu, pouco importa, de Jatobá, o revólver “Taurus”, calibre 38. Tudo indica soubesse êle a procedência criminosa do mesmo, ou seja, que pertencesse ao Departamento Federal de Segurança Pública. Não há, porém, prova dessa certeza. Mas, no entanto, não há como se pôr em dúvida que, pela natureza do objeto e pela condição de quem a oferecia à venda, devia necessariamente presumir sua procedência criminosa.”

E é baseado nesta simples presunção que o digno Dr. Subprocurador conclue que estaria o acusado incurso nas sanções do art. 180, § 1º, do Código Penal, punido com detenção de um mês a um ano.

Mas a verdade é que não se colheu prova suficiente para uma condenação.

Ademais disso, trata-se de ação penal que estaria de qualquer forma prescrita, quer quanto ao crime de peculato-furto ou quanto ao de receptação culposa,

conforme bem o salientou o próprio Dr. Subprocurador, ao dizer:

“11. Ocorre, porém, que, por ocasião do recebimento da denúncia (3-11-66), já se achava prescrita a ação penal pelo crime de receptação culposa, eis que decorridos mais de quatro anos da data do crime. Ainda que tomada como marco inicial a data do recebimento da denúncia, estaria, agora, prescrita, também, considerado o máximo da pena em abstrato, a ação penal, uma vez que decorridos, também, mais de quatro anos.”

Ora, se de qualquer maneira está prescrito o crime a que se refere o digno Subprocurador, isto é, o previsto no art. 180, § 1º, do Código Penal, razão não

mais existiria para que, reformando-se a sentença absolutória, se viesse a condenar o acusado como incurso nas sanções do citado artigo, quando prescrito já estaria tal crime.

Assim entendendo, e considerando que a setença apelada apreciou com exatidão a matéria, não encontrando elementos suficientes para uma condenação, confirmo-a *in totum*, negando provimento ao apêlo da Justiça Pública.

#### DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Por decisão unânime, negaram provimento à apelação. 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 1.809 — PE

Relator — O Exmº Sr. Min. Peçanha Martins

Revisor — O Exmº Sr. Min. Jorge Lafayette Guimarães

Apelante — José Maria da Costa Souza

Apelada — Justiça Pública

#### EMENTA

Apelação criminal. Processo não instruído com a prestação de contas e sentença que deixou de observar o art. 381, II e III, do Código de Processo Penal. Deu-se provimento ao recurso para anulá-lo *ab initio*, vencido em parte o Revisor, que apenas anulava a sentença.

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

Decide a Primeira Turma do Tribunal Federal de Recursos, dar provimento ao recursos para anular o proceso *ab initio*, nos têrmos do voto do Sr. Ministro Relator, vencido o Sr. Ministro Revisor em parte, que anulava apenas a sentença recorrida, 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): Trata-se de apelação criminal. Na sentença o Dr. Juiz assim expõe os fatos:

“A Procuradoria Regional da República ofereceu denúncia contra José Maria da Costa, como incurso nas penas do art. 312 do Código Penal Brasileiro, alegando que o denunciado, na qualidade de funcionário da Superintendência do Desenvolvimento do Nordeste ... (SUDENE), recebeu, como adiantamento, a importância de cento e vinte cruzeiros, (Cr\$ 120,00) e não prestou contas.

Recebida a denúncia, o réu, atendendo à citação feita por edital, compareceu e foi interrogado às fls. 33, e arrolou testemunha. A Superintendência do Desenvolvimento do Nordeste (SUDENE) foi admitida como assistente do Ministério Público.

Foram inquiridas 2 (duas) testemunhas arroladas pela denúncia, 2 (duas) arroladas pela defesa e 3 (três) referidas.

As partes arazoaram às fls. 81 a 83 e 85 a 90, sendo que a douta Procuradoria limitou-se a subscrever as razões apresentadas pela sua assistente.

O denunciado, que na fase policial não prestou depoimento, porque não foi encontrado, em seu interrogatório, às fls. 33, confessa “que, efetivamente, no dia 13 (treze) de dezembro de mil novecentos e sessenta e seis (1966), e não no dia 7 (sete) do mesmo mês e ano, êle interrogado, recebeu da Tesouraria da SUDENE a importância de NCr\$ 120,00 (cento e vinte cruzeiros novos), que lhe foi entregue pelo Tesoureiro Roberio Celeste Barros, destinada ao pagamento de serviço extraordinário noturno, prestado pelo próprio beneficiado; que a aludida importância foi utilizada da seguinte maneira: dezesseis cruzeiros novos (NCr\$ 16,00) foram pagos ao contínuo daquela repartição, de nome Orlando de tal e o restante o interrogado se pagou a si próprio; que assim agiu plenamente certo de que não praticava nenhum ato ilícito, visto que êste fato acontecia comumente naquela repartição, não sendo esta a primeira vez que isto acontecia; que, oficialmente, não prestou conta da importância recebida, e já aludida, mas que particularmente

esclareceu ao seu Chefe, o Dr. Geraldo Teixeira, o que havia ocorrido, e isto, já, depois dêle, interrogado, ter sido demitido, no mês de março de mil novecentos e sessenta e sete (1967), ... “que até hoje não prestou conta da importância recebida e a que se refere à denúncia; que, o Dr. Tabajara o aconselhou a devolver o dinheiro à SUDENE, dando-lhe o prazo de três (3) dias; que, êle interrogado, mesmo tendo conhecimento pleno de que nada devia à SUDENE, tentou conseguir a importância de NCr\$ 120,00 para pagar à SUDENE, o que não foi possível em virtude de sua precária situação financeira.”

As duas testemunhas arroladas na denúncia, ambas funcionárias da SUDENE, confirmam, às fls. 51 e 52, que o acusado recebeu, como adiantamento, a importância de Cr\$ 120,00 (cento e vinte cruzeiros) não sabendo informar se houve a prestação de contas.

Jamerson José de Araújo, indicado pela defesa, declarou às fls. 60 a 61, que o denunciado lhe informara não ter prestado contas do dinheiro recebido como adiantamento, porque a SUDENE, através de seus funcionários, criava dificuldades para que o acusado realizasse seus intentos, não sabendo, porém, informar porque a SUDENE assim procedia.

Orlando José de Santana, também arrolado pela defesa, em seu depoimento às fls. 62, disse: “que o denunciado apenas uma vez fez serviços extraordinários à noite, naquela repartição; que, no ano de 1966, cujo mês e dia êle depoente, não se recorda, foi extraída uma ordem de adiantamento ao denunciado, no valor de cento e vinte cruzeiros novos; que êsse adiantamento era para fazer face a servi-

ços extraordinários; que durante esse período extraordinário o depoente se recorda de que o denunciado trabalhou quatro dias, pois o próprio depoente ali também estava trabalhando; que não sabe informar se o denunciado prestou conta da quantia recebida.” ... “que o depoente recebeu dezesseis cruzeiros novos das mãos do denunciado, correspondentes a quatro dias de trabalho; que o denunciado também tinha direito à mesma quantia.” ... “que, ao que consta ao depoente, somente êle e o denunciado trabalharam em serviço extraordinário, por conta desta OA”. “A testemunha Josué Bonifácio não foi encontrada e nem a defesa providenciou sua apresentação.

As testemunhas Célio Gomes da Cruz e Aurides Alves de Melo, referidas, afirmaram às fls. 69/70, que o acusado recebeu, a título de adiantamento, a importância de cento e vinte cruzeiros (NCr\$ ... 120,00) para pagar despesas feitas com serviços extraordinários realizados por servidores da SUDENE e não prestou contas, sendo que, a primeira dessas testemunhas, também afirmou que o acusado, depois de ter recebido a aludida importância desapareceu e, apesar de convidado, não prestou contas.

A ordem de adiantamento de fls. 8 comprova que o acusado recebeu a importância de cento e vinte cruzeiros (NCr\$ 120,00), para atender às despesas com refeições com o pessoal em serviços extraordinários noturnos.”

O Dr. Juiz Federal julgou procedente a denúncia e condenou o réu ao grau mínimo do art. 312 do Código Penal, isto é, em dois anos de reclusão, em cinco cruzeiros de multa e nas custas.

O réu apelou e o Dr. Procurador da República contra-arrazoou.

A SUDENE também contra-arrazoou.

Remetidos os autos a este Tribunal, a douta Subprocuradoria-Geral da República ofereceu o parecer de fls. 130, usque fls. 133, opinando pelo improvimento do recurso.

É o relatório.

#### Voto

O Sr. Min. Peçanha Martins (Relator): O apelante era servidor da ... SUDENE e desta recebeu, em dezembro de 1966, a importância de NCr\$ ... 120,00, para atendimento de despesas de refeições com o pessoal dos serviços extraordinários. Passados alguns meses, está dito na denúncia, “foi notificado pela Seção de Tomada de Contas da entidade, para liquidação do débito, não sendo, todavia, encontrado no endereço em que residia e nem prestou conta até a presente data” (fls. 2). E está escrito no interrogatório de fls.:

“que, efetivamente no dia 13 de dezembro de 1966, e não no dia 7 do mesmo mês e ano, êle, interrogado, recebeu da Tesouraria da ..... SUDENE, a importância de cento e vinte cruzeiros que lhe foi entregue pelo Tesoureiro Roberio Celeste Barros, destinada a pagamento de serviços extraordinários noturno, prestado pelo próprio beneficiado; que, a aludida importância foi utilizada da seguinte maneira: dezesseis cruzeiros novos foram pagos ao contínuo, daquela repartição, de nome Orlando de tal e o restante o interrogado se pagou a si próprio: que assim agiu plenamente certo de que não praticava nenhum ato ilícito, visto que este fato acontecia comumente naquela repartição, não sendo esta a primeira vez que isto acontecia.”

E, pouco diante, continua o interrogado:

“que, esse trabalho extraordinário foi executado até o dia 29 de de-

zembro de 1966 e que a partir do dia 1º de janeiro, êle, interrogado, não mais voltou ao trabalho normal, em virtude de ter sido acometido de uma conjuntivite aguda, motivo por que obteve uma licença médica, dada pelo médico oculista indicado pelo Serviço de Assistência Médica dos Servidores da SUDENE, licença esta que foi concedida pelo prazo de 30 dias e logo depois prorrogada por mais 60 dias; que, antes do término da sua licença, êle, interrogado, recebeu a comunicação de que havia sido demitido.”

Note-se, desde logo, que a demissão, ocorrida em abril de 1967, não foi motivada pela não-prestação de contas, mas por abandono de emprêgo, como dita na petição de fls. 82. E, demitido do seu emprêgo, o apelante podia tomar o rumo que quizesse e, por esta razão, não recebeu o officio da ..... SUDENE, de janeiro de 1968, e cuja cópia se vê de fls. 9, convidando-o a realizar a pedida prestação de contas da importância de NCr\$ 120,00, que recebera em 13 de dezembro de 1966. E assim tendo ocorrido, não se instaurou regularmente o processo de tomada de contas referido no art. 84 do Decreto-lei nº 200, em que o acusado e ora apelante, podia fazer a prova do que efetivamente gastou com o fornecimento de refeições, inclusive a êle próprio. Aliás, nos têrmos do citado decreto, no caso de irregularidade ocorrida no exercício financeiro, cabia à autoridade adotar às providências cabíveis na espécie, valendo acentuar que as importâncias aplicadas até 31 de dezembro terão que ser comprovadas até 15 de janeiro seguinte (parágrafo único do art. 83 do Decreto-lei nº 200). E as providências, ou melhor, o officio de fls. 9, repete-se, é de janeiro de 1968, um ano e um mês após o recebimento.

Isto pôsto e tendo em vista que no procedimento criminal não se fêz prestação de contas, mas sòmente se apura a responsabilidade dos não-provados na forma regular, dou provimento à apelação para anular êste processo, por todos os títulos inconsistente, notadamente à sentença.

#### Voto

O Sr. Min. Jorge Lafayette Guimarães (Revisor): A apelação, cuja tempestividade foi impugnada pela assistente, às fls. 111/112, foi apresentada dentro do prazo legal, que flui da intimação da sentença feita, em 28 de setembro (fls. 102) e não da sua publicação no *Diário Oficial*, havendo sido despachada a petição respectiva no mesmo dia da intimação.

Nas alegações finais, como acentuado no relatório, a defesa argüiu nulidades do processo, não apreciadas pela sentença apelada, que às mesmas nem sequer se referiu.

Assim sendo, preliminarmente, voto no sentido de ser anulada a sentença, para que o Dr. Juiz *a quo* profira nova decisão, apreciando a matéria alegada, pois não foi observado o art. 381, II e III, do CPP.

Não acolho a nulidade decorrente da ausência de inquérito administrativo, ou ação de prestação de contas, como o faz o eminente Relator, porque não está o processo criminal subordinado a qualquer dêstes procedimentos, e a jurisdição criminal é independente da civil e da administrativa.

Pela desnecessidade da prestação de contas já se pronunciava o Ministro Hermenegildo de Barros, em voto mencionado nas suas *Memórias do Juiz mais antigo do Brasil*, vol. III, págs. 267/269, e o princípio tem sido acolhido pela jurisprudência atual (*Revista de Jurisprudência do TFR*, vol 15, pág. 220, Rel. Min. Márcio Ribeiro).

## DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Deu-se provimento ao recurso para anular o processo *ab initio*, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator,

vencido o Sr. Ministro Revisor em parte, que anulava apenas a sentença recorrida. Os Srs. Mins. Henrique d'Ávila e Moacir Catunda votaram com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. *Henrique d'Ávila*.

## APELAÇÃO CRIMINAL N.º 1.846 — SP

Relator — O Exmº Sr. Min. Moacir Catunda

Apelante — Humberto Gomes Damasceno

Apelada — Justiça Pública

### EMENTA

Crime de uso de documento falso. Caracteriza-se quando o documento mostra-se formalmente apto a enganar ao comum das pessoas a quem seja exibido, ao *homo medius*. Concurso formal de falso com estelionato, em forma tentada. 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, tudo 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; *Moacir Catunda*, Relator.

### RELATÓRIO

O Sr. Min. *Moacir Catunda* (Relator): Senhor Presidente.

O MM. Juiz Federal expôs e solucionou a espécie nos seguintes termos:

“Fls. 151: Vistos, etc. O Ministério Público Federal ofereceu denúncia contra Humberto Gomes Damasceno, qualificado à fls. 8 v., alegando, em síntese, que: o acusado apresentou-se na firma “Magazine Reunidos Ceprin”, sita à Rua

7 de Abril, nº 345, nesta Capital, às 10,15 horas, aproximadamente, do dia 13-1-70; nessa oportunidade declarou sua condição de Agente Fiscal do Imposto de Renda, declarando que ali se encontrava para fiscalizar as transações comerciais da Ceprin com a firma denominada Ferramaço, realizadas com base em “notas frias”; atendido pelo contador Dario Bruel, declarou que se alguma irregularidade fôsse encontrada êle “daria um jeitinho”. Cientificado da ocorrência Arthur Coelho Messeder, gerente da firma, comunicou-se, por telefone, com a Receita Federal, na pessoa do Sr. Robespierre de Melo, ao qual relatou os fatos, sendo na oportunidade aconselhado a que retivesse Humberto até a chegada dos Agentes Federais; aos policiais, Humberto declarou ali se encontrar oficialmente, pois fazia parte de uma comissão de “Correição Fiscal”; foi-lhe solicitada sua credencial, ocasião em que exibiu a carteira de fls. 27, onde cons-

ta sua fotografia e o nome falso de Antônio Pereira Bastos, identificando-o como “Agente Fiscal do Impôsto de Renda em Serviço Especial — Ministério da Fazenda”; no verso as “Atribuições: Investigar, averiguar, constatar e comprovar todo e quaisquer crimes contra o Erário Público, determinando, para tanto, as medidas de lei”; e a identificação datiloscópica; o verso e anverso do cartão é cruzado, em diagonal, por faixa verde-amarela, sendo que, no anverso, existem impressas as Armas da República; declarou Humberto que seu documento de identidade fôra expedido por Cleto Henrique Mayer, Diretor do Impôsto de Renda. Os agentes policiais possuíam carteira com aquela assinatura, motivo pelo qual puderam verificar ter sido a mesma falsificada no documento que lhes era apresentado; diante dêsse fato, foi dada voz de prisão em flagrante-delito e conduzido o acusado à Polícia Federal. Nessa ocasião, foi encontrado em uma pasta preta, além do cartão já mencionado, os impressos do Ministério da Fazenda; a falsa ordem de serviço, O.M. nº 14 do DPF, e mais papéis, fichas e cartões, além dos carimbos, por êle mandados confeccionar, cujos dizeres se acham descritos às fls. 12v.; encontrou-se em poder do acusado sua verdadeira identidade funcional, que é a de Investigador de Polícia do Estado de São Paulo, lotado no DEIC, representada pela carteira expedida pela Delegacia-Geral da Secretaria da Segurança Pública em 30-6-67 e destintivo com o mesmo número; comprovou-se no curso do inquérito que o *modus operandi* do acusado consistia em visitar firmas comerciais da Capital, nas quais, alegando a falsa condição de Agente Fiscal do Impôsto

Renda, comprovada com a identidade que exhibia, solicitava o preenchimento de formulários do Ministério da Fazenda e a exibição dos livros e documentos contábeis e, após examiná-los, pedia dinheiro para regularizar hipotética falha; assim procedeu nas seguintes firmas: a) “Fábrica de Máquinas Fama Ltda.”, sita à Rua Labatut, nº 263, nesta Capital, onde, no dia 9-1-70, às 11,30 horas, aproximadamente, compareceu o acusado, declarando ser “Fiscal de Renda”, condição que comprovou perante o contador da firma, Jonas Barboza de Souza, com a apresentação da falsa carteira. Após solicitar o preenchimento do formulário do Ministério da Fazenda (fls. 30/31), passou a examinar o balanço, registro de compras e livros da firma. Em seguida dirigiu-se ao proprietário da indústria, Max Frey, ao qual pediu Cr\$ 25.000,00 para que, na qualidade de fiscal, atualizasse os livros contábeis, no período referente aos últimos cinco anos, esclarecendo que cobrava Cr\$ 5.000,00 por ano e, que, oficialmente daria a sociedade como fiscalizada. Não houve acôrdo, pois a contabilidade estava em ordem; b) “Vértice Decorações”, sita à Rua Bella Cintra, nº 512, nesta Capital, onde no dia 8 ou 9 de janeiro do corrente ano, às 11,00 horas, aproximadamente, compareceu Humberto, declarando ser “Fiscal do Impôsto de Renda”, condição essa que comprovou perante o proprietário do estabelecimento, Angel Antônio Cavaliere, mediante a exibição da falsa carteira. Declarou mais, que tinha a função de “Agente Especial de Correição Fiscal”, e, após pedir lhe fôsem exibidos os livros da firma, declarou que mediante Cr\$ 10.000,00 daria um têrmo de encerramento, sem examinar a contabilidade.

Diante da negativa, o acusado foi diminuindo o preço até chegar a Cr\$ 4.000,00, os quais também lhe foram negados; em razão desses fatos, deve ser condenado nas penas dos arts. 304 e 171 c/c o art. 12, nº II, e art. 51 e seus §§ 1º e 2º, todos do Código Penal.

Na fase investigatória, às fls. 6/10, o auto de prisão em flagrante; às fls. 12/14, o auto de apresentação e apreensão; às fls. 27/49, a carteira falsa e os documentos apreendidos em poder do acusado; às fls. 50/50v, 56/56v, 61/61v, 62/62v, 63/63v, 67, as declarações das vítimas tomadas pela digna policial; às fls. 53/54v., os depoimentos das testemunhas ouvidas também pela digna policial; às fls. 64, o auto de reconhecimento; às fls. 68/70, o relatório da digna policial.

Em Juízo, distribuídos (fls. 71v.), oferecida e recebida a denúncia (fls. 75), designado o interrogatório, foi determinada a citação edital do acusado (fls. 75), tendo em vista que o réu se evadira da prisão em que se encontrava, conforme faz certo o ofício de fls. 74; decretada sua revelia (fls. 83), o defensor constituído pelo réu apresentou a prévia de fls. 84.

Na instrução, às fls. 92/93, 94/94v 95/95v., 96/96v., 97/97v., 113/114, os depoimentos das vítimas e testemunhas arroladas pela acusação; recapturado o réu (fls. 118), procedeu-se a seu interrogatório, que se encontra às fls. 123/124, ocasião em que foram inquiridas as testemunhas de defesa (fls. 125/125v. 133/133v., 134, 135 e 136); às fls. 106/110, o laudo pericial.

Nada requereram as partes na fase do art. 499 do Código de Processo Penal, oferecendo o representante do Ministério Público Fe-

deral suas alegações finais (fls. 138/139) e a defesa às fls. 141/149.

A antecedência criminal do réu, às fls. 81, 82, 87 e 89.

É o relatório. Decido.

Inexistem quaisquer dúvidas sobre a antecedência fática da presente ação penal, pôsto que cabalmente demonstrada, no decorrer da instrução criminal. Realmente, a prova documental e testemunhal trazida à colação, a par da ampla confissão do réu, demonstram a inteira procedência da imputação. Assim, o acusado, investigador de polícia, valendo-se de documentos (fls. 27/36), devidamente falsificados, que lhe foram entregues por um detento, que conheceu no cárcere (fls. 57), Antônio Carlos Malimpensa, vulgo “Professor” ora em local ignorado e incerto, compareceu às sedes das firmas “Magazines Reunidos Ceprin”, “Fábrica de Máquinas Famasa Ltda.” e “Vértice Decorações”, tôdas localizadas nessa Capital, nas datas e nos horários descritos no libelo, apresentando-se como “Fiscal de Rendas”; invariavelmente recebido por funcionários subalternos, após exibir a identidade de fls. 27, era recebido pelos responsáveis, a quem pedia autorização para verificar os livros e, ao depois, oferecia-se para “dar um jeitinho” exigindo quantias em dinheiro; em nenhuma dessas oportunidades o acusado logrou seu intento, nada tendo conseguido obter como vantagem; foi prêso em flagrante, tendo logrado fugir e sendo recapturado.

Sua condenação, nos exatos termos do libelo, se impõe como medida de justiça.

Em obediência ao art. 42 do Código Penal, para fixação da

pena-base, leve-se em conta a primariedade do réu, o nenhum dano por êle causado, e a motivação determinante, qual as dificuldades financeiras suas e de sua família, pelo que se lhe fixa a pena mínima. Tratando-se de concurso formal (artigo 51, § 1.º), a pena a lhe ser aplicada é a mais grave, e uma só, qual a do artigo 304, absorvida a estabelecida no artigo 171, ambos do Código Penal, ou seja dois anos de reclusão, acrescidos de um sexto (1/6). Os dois anos e quatro meses de reclusão, assim obtidos, não representam a pena final, pois, como quer a acusação, realmente houve crime em continuação, devendo a pena-base ser acrescida de mais um sexto (1/6), ou sejam quatro (4) meses de reclusão, nos exatos têrmos do § 2º do artigo 51 do Código Penal. Ressalte-se que êstes acréscimos são iguais ao mínimo estabelecido, naqueles dispositivos legais, pelo legislador. Resulta, assim, pelas infrações cometidas pelo réu, pena de dois anos e oito meses de reclusão, que é igual ao mínimo cominado em lei. Entretanto, no caso presente, em momento algum conseguiu a acusação demonstrar a consumação de quaisquer das ações imputadas ao acusado, pelo que a pena obtida deve ser reduzida nos exatos têrmos do artigo 12, parágrafo único. Apesar da primariedade das razões determinantes e do nenhum resultado obtido, não se pode beneficiar o acusado com a redução máxima aí permitida, face à gravidade dos ilícitos e mesmo sua condição de funcionário público, pertencente aos quadros da Polícia Judiciária, pelo que a pena será reduzida tão-só pela metade. Do exposto resulta pena final igual à um (1) ano e quatro (4) meses de reclusão.

Provendo a imputação contida no libelo, em conclusão, condeno Humberto Gomes Damasceno, qualificado às fls. 8v., à pena de 1 (um) ano e 4 (quatro) meses de reclusão e ao pagamento da multa de Cr\$ 1,00 (um cruzeiro), por infração ao disposto nos artigos 304 e 171, *caput*, c/c artigo 51, §§ 1º e 2º e 12, parágrafo único, todos do Código Penal, que satisfará as custas processuais.”

Inconformado, o réu apelou às fls. 172/84, sustentando a inexistência do crime de falsidade documental, e ainda sua absorção pelo crime de tentado estelionato, e pedindo a substituição da pena de reclusão pela de detenção, caso não se reconheça a existência do crime de falsa identidade.

O Ministério Público apresentou contra-razões às fls. 186/90.

Nesta instância, a douta Subprocuradoria-Geral da República opina no sentido de que se negue provimento à apelação, para confirmar a sentença.

É o relatório.

Voro

O Sr. *Min. Moacir Catunda* (Relator): A apelação do réu, sustentando a inexistência do crime de falsidade documental, sua absorção pelo de estelionato tentado, e pleiteando a substituição da pena de reclusão pela de detenção, ou que se reconheça somente o crime de falsa identidade, não se adequa ao complexo probatório dos autos, expostos na suscinta sentença transcrita no relatório, a cujos fundamentos me reporto, por medida de economia processual.

A tese da exclusão do crime em razão da grosseria da falsificação da carteira e da falta de semelhança com as usadas pelos Agentes Fiscais do Impôsto de Renda desarmoniza-se com a ampla

confissão e os fartos elementos de elucidação, de natureza documental e testemunhal, colhidos na fase do inquérito policial e reproduzidos durante a instrução da causa.

Realmente, como argumenta a Subprocuradoria-Geral da República, em seu abalizado parecer, *verbis*:

“O simples exame do documento demonstra o contrário (fls. 27). Era êle formalmente perfeito, com plena potencialidade de confundir e enganar ao comum das pessoas a quem fôsse exibido, ao *homo medius*, no uso de diligência comum. Nenhum elemento aparente era de molde a gerar desconfiança sôbre sua autenticidade. Apenas aos Agentes da Receita Federal, chamados ao local, por seus conhecimentos especializados, ou seja, pela circunstância de terem suas carteiras assinadas pela mesma autoridade que a indicada pelo acusado como tendo firmado a sua, o Diretor do Impôsto de Renda, Cleto Henrique Mayer, é que foi possível comprovar, de logo, a sua falsidade. Mas a capacidade de enganar há de ser aferida, como é lógico, pelo homem comum, como se disse acima, no uso de diligência ordinária.

Realmente, os comerciantes visitados pelo Apelante repeliram suas propostas criminosas, não em razão da grosseria do documento falso, que utilizava, mas porque nada temiam, no tocante à idoneidade contábil de suas firmas, e ante o imediato subôrno, proposto pelo “fiscal”.

Assim, avolumam-se os depoimentos dos comerciantes, *verbis*:

“Que aquêle indivíduo declarou “Ministério da Fazenda”, exibindo o mencionado documento . . . . .  
Que durante êsse contato o depo-

ente, como contador, tinha algumas dúvidas sôbre alguns cálculos referentes ao recolhimento de impôsto daquela fábrica, onde se pretendia fazê-lo por duodécimo, solicitando então ao réu que o orientasse, tendo o mesmo lhe declarado que no momento não poderia atendê-lo, mas conversaria com seus colegas e depois telegrafaria ao depoente; que aí começou a primeira dúvida do depoente sôbre a identidade do réu.”

(Depoimento de Jonas Barbosa de Souza — fls. 97).

“Que o depoente lhe disse que estava a sua disposição uma mesa, no interior da firma, bem como seus livros todos e que êle cumprisse sua obrigação, mesmo porque se alguma irregularidade existia, por culpa de algum funcionário subalterno, tinha interêsse o depoente, como responsável, da apuração de tal fato; que depois, diante da insistência do réu, expulsou-o de sua sala, chegando a elevar a voz; que, no momento, diante da retirada do acusado, não tomou qualquer providência, acreditando mesmo tratar-se de um fiscal.”

(Depoimento de Max Frev — fls. 113-v).

“Que o depoente disse ao contador que colocasse à inteira disposição do réu tôda a documentação referente àquele ano. . . . Que cêrca de dez minutos após o contador chamou o depoente pelo telefone interno dizendo-lhe que o réu havia comunicado que não tivesse cuidados, “pois daria um jeitinho”, o que fêz com que o declarante desconfiasse de sua qualidade, telefonando para a Receita Federal. . . . .”  
(Depoimento de Arthur Messeder — fls. 96).

Induvidoso, assim, ter-se consumado o crime de uso de documento falso, cuja materialidade está inequívoca, na carteira de fls. 27 dos autos, e melhor se robustece ante a certeza pericial de que a impressão digital, colocada no verso do mencionado documento é efetivamente de Humberto Gomes Damasceno (vide conclusão do Laudo — fls. 109).”

Ante a clareza dos fatos, sou porque a sentença bem decidiu em considerando o uso da carteira falsa como instrumento do estelionato tentado, e concluindo por impor ao réu a pena de 1 ano e 4 meses de reclusão e a multa de Cr\$ 1,00 (um cruzeiro), por violação às regras dos arts. 304 e 171, combina-

dos com as dos arts. 51, §§ 1º e 2º, e 12, parágrafo único, do Código Penal, e custas.

E considerando sem objeto os demais argumentos da apelação, brilhantemente deduzidos, nego provimento ao recurso, confirmando a sentença recorrida.

#### DECISÃO

Como conta da ata, a decisão foi a seguinte: Negou-se provimento. Decisão unânime. Os Srs. Mins. Peçanha Martins, Jorge Lafayette Guimarães e Henrique d'Ávila 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 estes autos, em que são parte 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 2

(dois) 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 de 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 cada 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 eles 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 comerciada 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. Contra-arrazoou o Dr. Procurador da República. Subiram os autos ao Egrégio Tribunal Federal de Re-

ursos, onde deles 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. 334 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. 334 do Código Penal, com a redação dada pela Lei nº 4.729/65. Mas, ainda aqui, cumpre não confundir exercício de atividade comercial ou industrial com habitualidade. Esta não é exigência legal, não constitui elemento do tipo. São confundíveis. 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 Código Penal, o que, no entanto, não 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, revelam ainda a consciência da ilicitude da conduta dos ausados. 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 (C.P., art. 334 e §§).

A imputação deveria ter sido por receptação, que o Código vigente define como delito autónomo, 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 anterior (*vide* Bento de Faria — *Código Penal Comentado*, 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 criminoso 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 pôde 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 teoría, produciría el resultado de hacer casi imposi-*

*ble la sanción de los encubridores, el menos respecto de ciertos y determinados delitos.”*

*Un mendigo — exemplifica Pacheco —, o un hombre conocidamente pobre y sin recursos, lleva a vender allagas distinguidas a casa de un platero y las dan por un precio inferior al justo. No puede decir ese platero, si las compra que el no tenia noticia de que las hubiesen robado. Debió sospechar porque no era posible dejase de caer en sospechas. Su ignorancia o fué voluntaria 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 vèzes, 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 culposo.

Dou, pois, provimento à apelação, para ter os apelantes como incurso no art. 180, § 1º, do C.P. 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, parágrafo 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 1.886 — SP

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

Revisor — O Ex.mº Sr. Min. Godoy Ilha

Apelante — Antônio Joaquim Costa Santos

Apelada — Justiça Pública

### EMENTA

Crime contra a organização do trabalho devidamente comprovado. Preliminar de nulidade que se rejeita face ao disposto no art. 53 do C.P.C. Tendo em vista a não-ocorrência de reincidência, mesmo genérica, porque decretada a extinção da punibilidade com base na pena em abstrato, a pena teria que ser fixada no mínimo legal de 6 meses. Apelação parcialmente provida.

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 parcial à apelação para reduzir a condenação a seis meses de reclusão, 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. — *Godoy Ilha*, Presidente; *Jarbas Nobre*, Relator.

### RELATÓRIO

O Sr. Min. *Jarbas Nobre* (Relator): Antônio Joaquim Costa Santos foi denunciado como incurso nas penas do art. 29, VI, da Lei nº 4.330, de 1º-6-64 porque, no dia 19-7-68, por volta das 6:20 horas, à porta da firma Microlite, em Guarulhos, São Paulo, distribuía “volantes” mimeografados, sob o título “Movimento Operário”, incitando à greve os seus operários.

A ação foi julgada procedente e condenado o réu à pena de reclusão de nove meses.

Contra a sentença condenatória foi interposta apelação que a Subprocuradoria-Geral da República pede seja parcialmente provida para ser reduzida a pena aplicada a seis meses de reclusão.

É o relatório.

### Voto

O Sr. Min. *Jarbas Nobre* (Relator): Rejeito a preliminar de nulidade do processo, visto como, ao contrário do sustentado no recurso, na espécie, não ocorreu grave omissão na denúncia, uma vez que o engano cometido na capitulação do delito (inciso VI do art. 29, ao invés do inciso IV) é corrigido ante a clareza na exposição do fato no sentido de que o apelante:

“distribuía volantes mimeografados, sob o título “Movimento Operário” incitando operários da citada fábrica à greve”.

O engano contido na denúncia não constitui nulidade do processo, face ao expressamente disposto no art. 53 do Código de Processo Penal, *verbis*:

“Nenhum ato será declarado nulo se da nulidade não resultar prejuízo para a acusação, ou para a defesa.”

No mérito, no curso do processo a culpabilidade do apelante ficou evidentemente demonstrada.

Em verdade, o réu, quer na Polícia, quer em Juízo, admite a autoria do delito e a prova testemunhal colhida é toda ela nesse sentido.

Assim é que, em seu interrogatório, prestado perante a autoridade policial, ratificado perante o Juiz Federal, admite o réu que, em companhia de outras pessoas:

“se puseram a distribuir os panfletos”, que tinham como título “Movimento Operário” que lera e que “abordava assunto relacionado com a greve dos operários de Osasco, bem como concitava os demais operários a também entrarem em greve, em solidariedade aos companheiros” (fls. 23v.).

As testemunhas ouvidas, José Flor da Costa e Manoel Pereira da Silva, apontam o apelante como a pessoa que distribuía tais panfletos.

Tenho, assim, que o apelante, de fato, cometeu crime contra a organização do trabalho (“incitar à greve ou *lock-out* ou aliciar participantes, quando estranho à profissão ou atividades econômicas”).

Procede a alegada exasperação da pena imposta porque, como assinalado no parecer da Subprocuradoria-Geral da República, não tendo-se verificado reincidência, mesmo genérica, vez que, decretada a extinção da punibilidade, com base na pena em abstrato, a condenação teria que ser fixada no mínimo legal de seis meses.

Dou provimento parcial ao recurso para reduzir a pena imposta a 6 meses de reclusão.

#### DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Deu-se provimento parcial à apelação para reduzir a condenação a seis meses de reclusão. Decisão unânime. Os Srs. Mins. Godoy Ilha, Amálio Benjamin e Decio Miranda votaram com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. *Godoy Ilha*.

### CONFLITO DE JURISDIÇÃO N.º 943 — AM

Relator — O Exmº Sr. Min. Armando Rollemberg

Suscitante — Juízo de Direito da 9ª Vara Criminal

Suscitado — Juiz Federal Substituto, Seção Judiciária do Amazonas

Partes — Ali Ahmed Assi e Mário Pereira da Silva e outros

#### EMENTA

Conflito de Jurisdição. Inquérito Policial. Crimes previstos nas Leis n.ºs 1.521/51, art. 4.º, alínea *a*, e 4.595/64 arts. 17, parágrafo único, 18 e 44, § 7.º Hipótese em que a competência é da Justiça Estadual.

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 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, 22 de abril de 1971. — *Amarílio Benjamin*, Presidente; *Armando Rollemberg*, Relator.

#### RELATÓRIO

O Sr. *Min Armando Rollemberg* (Relator): Leio ao Tribunal a parte expositiva do parecer do Dr. Henrique Fonseca de Araújo, ilustre 4º-Subprocurador-Geral da República:

“Cuidam os presentes autos de um inquérito policial levado a efeito em Manaus, pela Polícia Federal, visando a apurar crimes de usura real e infrações penais definidas na Lei nº 4.595, de 31 de dezembro de 1964, que “dispõe sôbre a política e as instituições monetárias, bancárias e creditícias, cria o Conselho Monetário Nacional, e dá outras providências”.

2. Trata-se, como se vê do minucioso relatório da autoridade policial, de fatos de comprovada gravidade, e que, sem dúvida, alcançaram grande repercussão, sobretudo pela condição de algumas pessoas nêle envolvidas e pelo valor dos empréstimos efetuados.

3. Embora não seja fácil resumir os fatos, em grande parte pelo número de pessoas envolvidas, com participação diferente, tentaremos dar uma idéia dos mesmos, suficiente para enfrentar o problema de competência, já que, na solução dos conflitos de jurisdição, não entra o Juiz na apreciação do mérito dos fatos apontados como criminosos.

4. Verifica-se do exame dos autos que Mário Pereira da Silva passou a obter empréstimos junto a

particulares, em Manaus, a juros acima da taxa legal, com a finalidade de fornecer madeiras à firma Madeiras Compensadas da Amazônia, Companhia Agroindustrial (COMPENSA), obtendo para os mesmos o aval desta última, interessada como compradora, representada pelos seus sócios responsáveis Isaac Benayon Sabá e Moisés Gonçalves Sabá, pai e filho, respectivamente, firmando os avais ora um, ora outro.

5. Em dado momento, não podendo mais atender às suas obrigações junto aos seus mutuantes, Mário Pereira da Silva fugiu para o Rio de Janeiro, de onde dirigiu cartas dramáticas, falando inclusive em suicidar. Levado o fato ao conhecimento das autoridades policiais, foi Mário detido no Rio de Janeiro e levado para Manaus, onde passou a ser ouvido, acabando por indicar as pessoas que lhe haviam emprestado dinheiro. Muitas dessas confessaram realmente os empréstimos, embora negando os tivessem feito a juros usurários. Outras negaram, preferindo, assim, dar por perdidos os seus créditos.

6. Verificou-se, mais, no decorrer das investigações, a prática de crimes de falsidade material praticados por Mário Pereira da Silva, comprovados através de perícia e confessados por êsse indiciado, consistentes em, depois de obtido o aval da Compensa, em títulos cambiários de pequeno valor, apagar os valores nêles apostos, mediante o uso de um líquido denominado *Flax*, para lançar valores muito mais elevados, obtendo, assim, novos empréstimos. Explicou que assim procedeu dada a pressão dos agiotas, que exigiam a substituição dos títulos ou seu pagamento, em face da

lei que passou a exigir o registro de notas promissórias, e diante da recusa dos avalistas em conceder novos avais, senão em caso de reforma de títulos avalizados.

7. Comprovou-se, também, inclusive pelos autos de infração pelas autoridades fiscais, que muitos dos credores de Mário Pereira da Silva, que possuíam como garantia da dívida títulos cambiários sem data, para poderem registrá-los depois de decorrido o prazo de sessenta dias fixado pelo Decreto-lei nº 427, de 22-1-1969, lançaram datas inexatas, inferiores a quinze dias do dia em que levaram tais títulos a registro, a fim de poder registrá-los.

8. Concluídas as investigações, lançou o Sr. Delegado Regional da Polícia Federal amplo, minucioso e meticoloso relatório, onde historia a participação dos indiciados, com os crimes que lhes são atribuídos, abordando, inclusive, o problema da competência, ou não, da Justiça Federal, para o respectivo processo e julgamento.

9. Indo os autos ao Dr. Procurador da República, deu-se o mesmo por impedido, em razão do que o Dr. Juiz Federal Substituto proferiu despacho, desde logo declinando de sua competência em favor da Justiça Estadual (fls. 485/88). Foram ter os autos ao Dr. Juiz de Direito da 9ª Vara, que, por sua vez, em longo e fundamentado despacho, sustenta a competência da Justiça Federal, e, por isso, termina por suscitar o presente conflito negativo de jurisdição.”

A seguir, assim opinou a Subprocuradoria:

“10. Já tivemos oportunidade de nos manifestar sobre o problema, em casos semelhantes, procedentes precisamente do Amazonas, onde sus-

tentamos a competência da Justiça Federal (Recursos Criminais números 184 e 196). No primeiro, julgado pela Egrégia Segunda Turma, foi acolhido o parecer, enquanto que, no segundo, apreciado pela Colenda Primeira Turma, foi rejeitado o parecer, para concluir pela competência da Justiça Estadual.

11. Entendíamos que, ao lado do crime de usura real, previsto na Lei nº 1.521, de 1951, art. 4º, alínea *a*, comprovado em ambos os casos, havia, em conexão, o crime previsto nos artigos 17, parágrafo único, 18, 44, VI, e seu parágrafo 7º, da Lei nº 4.595, de 31-12-1964.

12. Para chegarmos a essa conclusão, entendíamos que, nos termos do art. 17 e seu parágrafo único, a pessoa, ou seja, o agiota, que tem como atividade principal ou acessória a simples aplicação de recursos financeiros próprios ou alheios, ficava equiparado à instituição financeira, conforme se declara no parágrafo único do mesmo preceito legal, *verbis*:

“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 as instituições financeiras às pessoas físicas que exerçam qualquer das atividades referidas neste artigo, de forma permanente ou eventual.”

13. Melhor examinando a matéria, em face de diversos conflitos

negativos de jurisdição suscitados, versando fatos semelhantes, chegamos à conclusão diversa, ou seja, de que somente se pode equiparar alguém, no caso, o agiota, à instituição financeira, não só se ele tem como atividade, principal ou acessória, a coleta, a intermediação ou a aplicação de recursos próprios ou de terceiros em moeda nacional ou estrangeira, mas, também, no desempenho dessa mesma atividade, “a custódia de valor de propriedade de terceiro”.

14. Para a configuração do tipo penal se exige, inicialmente, uma daquelas três atividades: coleta, intermediação, aplicação, daí estarem ligadas pela conjunção “ou”, e, a seguir, com outro elemento constitutivo do tipo, daí o uso da conjunção “e” “a custódia de valor de propriedade de terceiros”. Sem esta última atividade não se configura a instituição financeira, quando se trata de pessoa jurídica, pública ou privada. E, portanto, quando, no parágrafo, a ela se equipara a pessoa física, há de se entender a expressão “qualquer das atividades referidas neste artigo”, como se referindo à coleta, intermediação ou aplicação de recurso financeiro, mas, sempre completadas pela custódia de valor de propriedade de terceiros.

15. Não teria sentido, realmente, que, em relação às pessoas jurídicas se exigisse, para serem consideradas instituições financeiras, uma daquelas três atividades, sempre associada à última, e, na equiparação que a lei a elas faz da pessoa física pudesse compreender que bastaria qualquer delas ou a custódia de valores de propriedade de terceiros.

16. Por isto, já no Conflito Negativo de Jurisdição nº 998, nos

manifestamos pela competência da Justiça Estadual, levando em conta, também, o estudo feito pelo Procurador da República, Dr. Frederico de Souza Queiroz Filho, onde trouxe à colação inúmeros julgados de nossos Tribunais.

17. Mantemos, ainda agora, esse entendimento, embora o vulto dos empréstimos aqui constados pudesse impressionar no sentido do entendimento diverso. Inúmeros são, realmente, os denunciados, não se verificando, porém, em relação a qualquer deles, um dos elementos do tipo penal definido na Lei número 4.595, de 1964: a custódia de valor de propriedade de terceiros.

18. Por outro lado, a autoridade policial não encontrou elementos para indiciar Isaac Benayon Sabá e Moisés Gonçalves Sabá, os avalistas dos empréstimos contraídos por Mário Pereira da Silva, considerando-os, antes, vítimas das falsificações por êste praticadas. Se crime contra as instituições bancárias e creditícias tivessem cometido os mutuantes indiciados, condicionados como estavam os empréstimos ao aval da COMPENSA, não poderiam os avalistas, pelo número e vulto dos empréstimos feitos a títulos de financiamento para o fornecimento de madeiras à firma avalista, desconhecer o ilícito, e, para êles tendo colaborado conscientemente, não poderiam deixar de ser indiciados os seus diretores, como co-autores.

19. Apresenta-se no presente inquérito, porém, situação peculiar, com reflexos no problema da competência, e que, por isso, precisa ser examinada. Nos inúmeros autos de infração lavrados contra os mutuantes de Mário Pereira da Silva, em decorrência do registro de seus títulos de crédito, feito na base da oposição de data que não correspondia

realmente à de sua emissão, diz-se que os mesmos teriam infringido também a Lei nº 4.729, de 1965, cometendo crime de sonegação fiscal.

20. Se exata fôsse essa conclusão, manifesta seria a competência da Justiça Federal, já que o impôsto sonegado seria o impôsto de renda, e, portanto, lesada seria a União Federal.

21. *Data venia*, não vemos como se possa considerar configurado o crime de sonegação fiscal, em qualquer de suas modalidades, tipificadas nos diversos incisos do art. 1º da citada Lei nº 4.729/64. Sem dúvida, os indiciados, que ilegalmente registraram seus títulos de crédito contra Mário Pereira da Silva, inseriram elemento inexato em documento, mas não se vislumbra o dolo específico: a intenção de exonerar-se do pagamento de tributos devidos à Fazenda Pública. Pelo contrário, dando a registro os títulos de crédito, tornavam conhecidos valores tributáveis pelo impôsto de renda. O móvel da falsidade levada a efeito, pela inclusão ou aposição de data que não correspondia à da emissão, visava, tão-somente, impedir que se operasse sôbre os referidos títulos a sanção de nulidade, prevista pelo art. 2º do Decreto-lei nº 427, de 22-1-69, com a consequência, também expressa na mesma lei, de não poderem ser protestados, nem dar lugar à execução da dívida que representavam (art. 2º, § 2º). Não se configura, assim, nem de longe a intenção de se exonerar do pagamento de tributo devido à Fazenda Nacional.

22. Pelas razões expostas, não vendo na ação dos indiciados a prática de qualquer crime que se enquadre entre os incluídos na competência da Justiça Federal, opinamos no sentido de que se julgue

improcedente o conflito, declarando-se a competência do Dr. Juiz suscitante, o MM. Dr. Juiz de Direito da 9.<sup>a</sup> Vara da Comarca de Manaus.”

É o relatório.

#### Voto

O Sr. Min. Armando Rollemberg (Relator): 1. A Lei nº 4.595, de 31 de dezembro de 1964, que regulou o Sistema Financeiro Nacional, dispôs, nos arts. 17 e 18:

“Consideram-se instituições financeiras, para 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 do 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.

Art. 18. As instituições financeiras sômente poderão funcionar no País mediante prévia autorização do Banco Central da República ou decreto do Poder Executivo, quando forem estrangeiras.”

A mesma lei, no art. 44, § 7º, estabeleceu que, “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 sujeitas, quando pessoa jurídica, seus diretores e administradores.”

2. A interpretação de tais normas legais tem gerado dúvidas quanto à con-

figuração do delito previsto no § 7º do art. 44, pois, considerando que, no art. 17, se definiu como instituição financeira a pessoa jurídica pública ou privada que tenha como atividade principal ou acessória a coleta, intermediação ou aplicação de recursos próprios ou de terceiros, ou a custódia de valor de propriedade de terceiros e que, no parágrafo único, se equipara à instituição financeira a pessoa física que exerça qualquer dessas atividades, de forma permanente ou eventual, uma interpretação estrita levaria à conclusão de que a prática, mesmo esporádica, por pessoa física, de qualquer dos atos referidos caracterizaria o delito, uma vez que lhe é impossível estar autorizada a funcionar como instituição financeira, obrigatória que é, para esta, a forma de sociedade anônima (art. 25 da Lei nº 4.595, de 1964).

Admitir-se êsse entendimento seria aceitar-se que o legislador estabeleceria o absurdo de considerar crime a celebração de qualquer contrato de mútuo sem que uma das partes seja instituição financeira, e, como não se pode admitir que a lei contenha norma absurda, há de ser afastada.

3. Afastada, também, *data venia*, há de ser a tese defendida pelo ilustre 4º-Subprocurador, em seu brilhante parecer, de que, para equiparar-se alguém a instituição financeira e, em consequência, configurar-se o tipo penal descrito no art. 44, § 7º, da Lei nº 4.595, de 1964, é necessária a prática de qualquer das atividades apontadas no art. 17 da mesma lei, isto é, coleta, intermediação ou aplicação de recursos financeiros juntamente com a custódia de valor de propriedade de terceiros, não bastando qualquer dos atos isoladamente.

Tenho como inaceitável essa interpretação porque mesmo admitindo, o que não faço, que a definição de instituição financeira contida no *caput* do art. 17 da Lei nº 4.595, de 1964, exige, para a

respectiva caracterização, além de coleta, intermediação, ou aplicação de recursos, a custódia de valores de terceiros, no parágrafo único se equiparam a instituições financeiras as pessoas físicas que exerçam qualquer das atividades, isoladamente.

O eminente parecerista rechaça essa conclusão com a afirmação de que não seria possível aceitar-se que, ao definir-se a instituição financeira, se exigisse a prática de atos cumulados e, ao equiparar-se a elas as pessoas físicas, fôsem estabelecidas exigências de menor latitude. A minha discordância com S. Ex<sup>ª</sup> está em que, ao meu ver, o parágrafo tem valor interpretativo da norma do *caput*, e, assim, se nele apenas é exigida, para a assemelhação à instituição financeira, a prática de qualquer dos atos enumerados na norma referida, há de concluir-se que nesta não se prevê para a configuração da instituição financeira, a cumulação de qualquer dos atos mencionados com a custódia de valores de terceiros, importando a prática desta, também, em atividade própria das referidas instituições, tal como as demais.

4. Posta em tais termos a questão, indagar-se-ia: Qual então a hipótese em que tem aplicação a norma do parágrafo único, do art. 44, § 7º, da Lei nº 4.595, combinado com o disposto no parágrafo único do art. 17 e o art. 18 da mesma lei; isto é, quando se configurará o tipo delituoso previsto no primeiro dos dispositivos citados?

A resposta, a meu ver, encontra-se na própria Lei nº 4.595, de 1964, e na Lei nº 4.728, de 1965.

O primeiro dos diplomas legais citados, após definir instituição financeira no art. 17, e estabelecer, no art. 18, que as mesmas somente poderão funcionar mediante prévia autorização do Banco Central, nos §§ 1º e 3º dêste último artigo, enumerou quais as empresas e ati-

vidades alcançadas pela Lei nº 4.595, estabelecendo:

“Lei nº 4.595, art. 18:

§ 1º Além dos estabelecimentos bancários, das sociedades de crédito, financiamento e investimento, das Caixas Econômicas e das cooperativas de crédito ou a seção de crédito das cooperativas, que a tenham também se subordinam às disposições e disciplina desta lei, no que fôr aplicável as bolsas de valores, companhias de seguros e de capitalização, as sociedades que efetuam distribuição de prêmios em imóveis, mercadorias ou dinheiro, mediante sorteio de títulos de sua emissão ou por qualquer forma, e as pessoas físicas ou jurídicas que exerçam, por conta própria ou de terceiros, atividades relacionadas com a compra e venda de ações e outros quaisquer títulos, realizando nos mercados financeiros e de capitais operações ou serviços de natureza dos executados pelas instituições financeiras.

§ 3º Dependerão de prévia autorização do Banco Central da República do Brasil as campanhas destinadas a coleta de recursos do público, praticadas por pessoas físicas ou jurídicas abrangidas neste artigo, salvo para subscrição pública de ações, nos termos da lei das sociedades por ações.”

Pelas disposições lidas vê-se que o legislador somente considerou alcançados pelas regras da Lei nº 4.595, de 1964, além dos estabelecimentos, sociedades e organismos que mencionou, as pessoas físicas ou jurídicas, que exerçam, por conta própria ou de terceiros, atividade relacionada com a compra e venda de ações e outros quaisquer títulos, realizando nos mercados financeiros e de capitais operações ou serviços de natureza dos executados pelas instituições financeiras (§ 1º), ou a coleta de recursos

do público por pessoas físicas ou jurídicas em nome de companhias a tal fim destinadas (§ 3º).

De forma mais explícita foi a matéria regulada, posteriormente, na Lei nº 4.728, de 14-7-65, que no seu art. 3º fixou a competência do Banco Central para:

“III — autorizar o funcionamento e fiscalizar as operações das instituições financeiras, sociedades ou firmas individuais que tenham por objeto a subscrição para revenda e a distribuição de títulos ou valores mobiliários.”

IV — manter registro e fiscalizar as operações das sociedades e firmas individuais que exerçam as atividades de intermediação na distribuição de títulos ou valores mobiliários, ou que efetuem, com qualquer propósito, a captação de poupança no mercado de capitais.”

Nas normas legais lidas são indicadas as operações para cuja realização, por pessoas físicas ou jurídicas, é necessária a autorização do Banco Central, e portanto, se a figura delituosa prevista no § 7º do art. 44 da Lei nº 4.595, de 1964, prevê como elemento normativo da antijuridicidade, a falta de autorização do Banco Central, somente poderá existir procedimento delituoso quando se exerça atividade para a qual é necessária a mesma autorização, isto é, qualquer daquelas indicadas nas normas aludidas.

Tem-se, assim, que, quanto às pessoas físicas, somente incorrerão nas sanções do citado art. 44, § 7º, às que, sem autorização do Banco Central ou não estando neste registrados,

a) promovam a subscrição para revenda e a distribuição de títulos ou valores mobiliários;

b) exerçam atividades de intermediação na distribuição de títulos ou valores mobiliários;

c) efetuem, com qualquer propósito, a captação de poupança no mercado de capitais.

5. Da conclusão apontada defluiu uma outra, tal seja, a de que para a equiparação da pessoa física à instituição financeira (parágrafo único do art. 17 da Lei nº 4.595), é necessário que a ação respectiva se revista de certa relevância, não bastando a efetivação esporádica de determinada operação. Desde que relevante a atuação de pessoa física, quanto a qualquer das atividades referidas, porém, estará ela alcançada pela lei mesmo que os atos praticados por não serem a sua atividade principal ou o objeto de firma individual, tenham caráter eventual.

6. Aplicado êsse entendimento, tal como exposto, ao caso dos autos, ter-se-ia que concluir estar configurado, em tese, no processo, o delito do art. 44, § 7º, da Lei nº 4.595, de 1964, pois a ação do acusado Mário Pereira da Silva, obtendo, em grande escala e de vasto número de pessoas, empréstimos com a finalidade de fornecer madeiras à firma Madeiras Compensadas da Amazônia, Cia. Agro-Industrial (COMPENSA), poderia ser tida como captação de poupança no mercado de capitais.

7. A mesma Lei nº 4.728, de 1965, porém, no seu art. 4º, estabeleceu:

“No exercício de suas atribuições, o Banco Central poderá examinar os livros e documentos das instituições financeiras, sociedades, emprêsas e pessoas referidas no artigo anterior, as quais serão obrigadas a prestar as informações e os esclarecimentos solicitados pelo Banco Central.

§ 1º 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.

§ 2º Quando, no exercício das suas atribuições, o Banco Central tomar conhecimento de crime definido em lei como de ação pública, oficiará ao Ministério Público para a instalação do inquérito policial.

§ 6º O Banco Central fará aplicar aos infratores do disposto na presente lei as penalidades previstas no capítulo V da Lei nº 4.595, de 31 de dezembro de 1964.

Se considerarmos que, de acôrdo com o § 6º da disposição que vimos de invocar, o Banco Central fará aplicar aos infratores a Lei nº 4.728, de 1965, e, portanto, aos que exercerem, sem autorização, atividades para as quais tal requisito seja necessário (art. 3º, III e IV), as penalidades previstas no Capítulo V da Lei nº 4.595, de 1964, e, entre elas, porque ali abrangidas as do § 7º do art. 44, de multa e detenção por dois anos, há de concluir-se que a ação penal, no caso, pressupõe sempre processo administrativo instaurado pelo Banco Central, tendo mais quanto prevendo-se no referido dispositivo, em conjunto, as penas de multa e detenção, a aplicação da primeira cabe ao Banco Central e não à Justiça (art. 44, § 5º, da Lei nº 4.595).

A exata compreensão das normas antes lidas, portanto, há de ser a de que sempre que o Banco Central tomar conhecimento do exercício, sem autorização, de atividades para as quais seja ela necessária, instaurará processo administrativo, no qual se assinará ao interessado prazo não inferior a trinta dias para se manifestar esclarecendo os fatos, e, se no decorrer de tal processo o banco concluir pela existência de crime de ação pública, oficiará ao Ministério Público para a instauração de inquérito policial.

Não pode êste, portanto, e muito menos a ação penal, originar-se senão de iniciativa do Banco Central, e, não tendo havido esta no caso dos autos, com razão entendeu o MM. Juiz Federal não haver como considerar-se a acusação pe-

la prática do delito previsto no art. 44, § 7º, da Lei nº 4.595, do que decorria ser o processo da competência da Justiça Estadual, à qual cabe julgar os demais crimes que o inquérito policial entendeu existentes, isto é, os crimes de usura e estelionato.

O que se poderia conceder no caso, como sustentou o eminente Juiz suscitado, seria que, instaurado o inquérito policial sôbre fatos outros e havendo suspeita de infração da Lei nº 4.595 e nº 4.728, a autoridade policial comunicasse o fato ao Banco Central para que este dêle tomasse conhecimento e procedesse de acôrdo com a lei.

Não o fazendo, obstada ficou a ação penal por tal fato, até que o Banco Central promova o processo competente, se entender, que é o caso.

8. Quanto à arguição de que o procedimento dos acusados caracterizaria o crime de sonegação fiscal, foi rechaçada de forma definitiva pela Subprocuradoria em seu parecer nada havendo a acrescentar.

9. Esclarecendo que a decisão no sentido do entendimento que vimos de expor já foi proferida pela Egrégia Primeira Turma, no julgamento do Recurso Criminal nº 196, também do Amazonas, do qual foi relator o eminente Min. Moacir Catunda, voto para que se decida o conflito pela competência do MM. Juiz da 9ª Vara Criminal de Manaus.

#### DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: À unanimidade, conheceu-se do conflito e declarou-se competente a Justiça Estadual. Não tomou parte no julgamento o Sr. Min. Antônio Neder. Os Srs. Mins. Márcio Ribeiro, Esdras Gueiros, Moacir Catunda, Henoch Reis, Peçanha Martins, Decio Miranda, Néri da Silveira, Henrique d'Ávila e Godoy Ilha 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 990 — GB

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

Suscitante — Juiz Federal da 5ª Vara

Suscitados — Juiz de Direito da 2ª Vara Criminal e Juiz de Direito da 23ª Vara Criminal

Partes — CREDENCE S.A. — Crédito, Financiamento e Investimento e Caio Marcelo Mano Gallo e outros

#### EMENTA

Competente a Justiça Comum 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, conhecer do conflito, unânimemente, e, declarar competente a Justiça Estadual, por maioria,

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

Brasília, 12 de novembro de 1970. — *Amarílio Benjamin*, Presidente; *Henoch Reis*, Relator.

## RELATÓRIO

O Sr. Min. Henoch Reis (Relator):

O liquidante da Credence S.A. Crédito, Financiamento e Investimentos, representou à Procuradoria-Geral da Justiça do Estado da Guanabara, a fim de que fosse promovida a instauração de processo criminal contra Caio Marcelo Mano Gallo, Habib Hissa, Nelson do Valle Moraes e Wilson Correia Brasil, respectivamente Diretor-Presidente, Diretor-Superintendente, Diretor-Administrativo e Diretor-Executivo da referida empresa liquidanda, para apurar crime que, em tal qualidade, teriam eles cometido contra a economia popular, com implicações na área da segurança nacional, pelo abalo causado na confiança pública no Sistema Brasileiro. Essa representação foi distribuída à 2ª Vara Criminal do Estado da Guanabara.

Posteriormente, essa representação foi aditada, indicando outras pessoas como envolvidas na prática dos mesmos atos delituosos.

Na petição adicional, assinala o liquidante que, além dos ilícitos já apontados, se inclui crime de sonegação fiscal, referente ao imposto sobre operações financeiras, Lei nº 5.143, de 1966.

Com essa representação adicional vem um demonstrativo elaborado pela Inspeção do Mercado de Capitais, segundo o qual houve sonegação de imposto no valor de NCr\$ 98.664,51, relativo ao período de outubro de 1967 a setembro de 1968, sem computar as multas previstas nos incisos I a IV do artigo 6º da mencionada Lei nº 5.143/66.

Adotando conclusões da promoção do Dr. 26º Promotor Público do Estado, o Dr. Juiz da 2ª Vara Criminal declinou de sua competência para a Justiça Federal.

Os autos foram então distribuídos à 5ª Vara Federal da Seção Judiciária da Guanabara, sendo, em seguida, remeti-

dos à Polícia Federal, para a instauração do competente inquérito. Posteriormente, a Delegacia de Defraudações do Estado da Guanabara remeteu ao mesmo Juízo da 5ª Vara o inquérito, que ora se encontra indicado como Apenso nº 2, no qual o liquidante da Credence S.A. inclui, além dos já mencionados, mais os membros efetivos do Conselho Fiscal daquela empresa, como responsáveis, em face do art. 44 da Lei nº . . . . 4.595/64.

O inquérito prosseguiu na Polícia Federal, conforme despacho do Dr. Juiz da 5ª Vara, sendo tomados depoimentos e juntados documentos para apuração dos fatos referentes às operações de financiamentos da empresa, suas ligações com outras e a atuação de dirigentes destas outras nos ilícitos que teriam sido praticados.

Às fls. 293/295 do Volume 2º encontra-se o laudo de exame pericial do Instituto Nacional de Criminologia, do qual consta o seguinte trecho:

“Do exame, concluem os peritos que o plano habitacional, de forma como foi colocado em prática e assinado entre firmas legalmente inexistentes, constituiu uma armadilha adrede preparada, objetivando lesar a bolsa do pequeno investidor”.

No Apenso 7 encontra-se laudo pericial de exame de contabilidade (laudo nº 1005) efetuado na Vetomac S.A. e outras empresas. E, no tocante à sonegação de tributos declaram os peritos que foi apurada, até à ocasião do laudo, relativamente à Credence S.A., a falta de recolhimento do Imposto sobre Operações Financeiras na quantia de NCr\$ 409.671,39, conforme discriminação constante dos Anexos III e IV. Quanto às demais firmas não se verificou falta de recolhimento de tributos, admitindo, porém, a possibilidade de isto vir a ocorrer enquanto estiver operando a Comissão de Inquérito do Banco Central.

No Anexo 7 encontra-se também o Laudo nº 101.027, referente à perícia realizada na Price-Administração e Participações Ltda., e nêle os Peritos, a par de ressaltarem que, no tocante à sonegação de impostos federais a matéria exige um profundo levantamento contábil, com equipe especializada, recursos materiais e tempo indeterminado, o que, aliás, está sendo executado pela Comissão de Inquérito do Banco Central, mas já alguns casos se encontram constatados, comprovando-se a sonegação do impôsto de renda.

Os Inquéritos nºs 166 e 564 (apensos 4 e 5), procedentes da 4ª Delegacia de Polícia da Guanabara, dizem respeito a emissão de cheques sem fundos, figurando como indiciados, no primeiro, Habib Hissa e, no segundo, Caio Marcelo Mano Gallo e o mesmo Habib Hissa. Foram êsses inquéritos distribuídos ao MM. Dr. Juiz da 23ª Vara Criminal, por entenderem o M. P. Federal e local que havia conexão entre os crimes apontados e os demais.

O Presidente do inquérito, no final do seu minucioso relatório (fls. 532 e segs.) analisa a responsabilidade de cada um dos indiciados e entende que Habib Hissa está incurso nos seguintes dispositivos penais:

Lei nº 4.595/64, art. 34, nº I e II;

Lei nº 4.729/65, art. 1º, nº II;

Lei nº 1.521/51, art. 2º, nº IX, e 3º, nº IX;

Código Penal, art. 171 (contrato de seguro).

Caio Marcelo Mano Gallo, Nelson do Valle Moraes e Wilson Correia Brasil, nos mesmos dispositivos, com exceção da Lei nº 4.595, de 1964; e os demais, como tendo praticado crime contra a economia popular e estelionato.

O Dr. Juiz Federal da 5ª Vara, depois de fazer completa explanação dos fatos

em seu despacho de fls. 578/592, conclui do seguinte modo:

“Dêste modo, impõe-se como providência preliminar o desdobramento dos inquéritos, a fim de que se constituam em autos diferentes as peças referentes à sonegação fiscal e que deverão ser aquelas de representação dos Srs. liquidantes, de perícia contábil, com os levantamentos dos impostos não recolhidos, dos quais já há duplicata, depoimentos dos indiciados no crime daquela natureza, e outras peças que a êle digam respeito, devendo, para tal fim, ser extraídas as cópias necessárias, inclusive do relatório da autoridade policial, a promoção do M. P. Federal e os despachos decisórios dêste Juízo, de tudo o que se encarregará a Secretaria da Vara com a máxima urgência. Assim, entendendo que, apenas, os crimes de sonegação fiscal, dentro da configuração penal, resultante dos autos, se situam na competência da Justiça Federal, suscito, com relação aos demais, conflito negativo de jurisdição; perante o Egrégio Conselho da Justiça Federal (*sic*), no tocante às decisões de declinação da competência dos MM. Juizes das 2ª e 23ª Varas Criminais, tudo com base no art. 122, letra *e*, da Emenda Constitucional nº 1, entre os quais inclusive haverá que firmar-se a competência, por prevenção” (fls. 591) (*sic*).

Com vista dos autos à douta Subprocuradoria-Geral da República, manifestou-se seu ilustre 4º-Subprocurador-Geral, que opinou como segue: (*lê, fls. 616/618*).

É o relatório.

Voto

O Sr. Min. Henoch Reis (Relator):  
O crime de sonegação fiscal, atribuído aos principais responsáveis pelas emprê-

sas liquidandas, ainda não foi devidamente apurado. Não existe qualquer procedimento fiscal; e, antes disso, os indiciados podem pagar os tributos, extinguindo-se a punibilidade, nos termos do artigo 2º da Lei nº 4.729, de 1965. O Decreto-lei nº 157, de 1967, foi além, declarando que se extingue a punibilidade de tais delitos (artigo 18),

“se, mesmo iniciada a ação fiscal, o agente promover o recolhimento dos tributos e multas devidos, de acôrdo com as disposições do Decreto-lei nº 62, de 21 de novembro de 1966, ou dêste Decreto-lei, ou, não estando julgado o respectivo processo, depositar, nos prazos fixados na repartição competente, em dinheiro ou em obrigações reajustáveis do Tesouro, as importâncias nêle consideradas devidas, para liquidação do débito após o julgamento da autoridade da Primeira Instância”.

Como se vê do Laudo nº 101.027, constante do Apenso nº 7, os peritos declaram que, embora alguns casos de sonegação fiscal se achem constatados,

“a matéria exige um profundo levantamento contábil, com equipe especializada, recursos materiais e tempo indeterminado, o que, aliás, está sendo executado pela Comissão de Inquérito do Banco Central”.

O processo fiscal para apuração de infrações dessa natureza obedece às regras delineadas no Decreto-lei nº 37, de 1966, artigo 118 e seguintes.

Na hipótese dos autos, nem processo fiscal iniciado, nem denúncia. Tudo está na fase de verificação. E cumpre assinalar que o simples descumprimento das responsabilidades tributárias, sem fraude, não constitui crime.

Quanto ao crime definido no artigo 171 do Código Penal — estelionato —, também não é da competência da Jus-

tiça Federal, porque não foi cometido contra qualquer interesse do Banco Central da República do Brasil, segundo se verifica do exame dos autos.

A posição dessa autarquia, como acentua com exatidão o Ministério Público Federal, limitou-se, na hipótese sem estudo, à defesa dos capitais privados, invertidos no mercado financeiro, fiscalizando as intuições do gênero, como determina o artigo 10 e seus incisos da Lei nº 4.595, de 1964, que dispõe sobre a política e instituições monetárias, bancárias e creditícias.

Como ficou assinalado a fls. 234 do Apenso nº 1, aquela autarquia não estava preocupada com seus interesses de ordem econômica, e sim com a defesa dos investidores da poupança privada, como *munus* público que lhe compete na política financeira do Governo.

Com acêrto, argumenta o Dr. Juiz Federal da 5ª Vara, no respeitável despacho em que suscita o presente conflito negativo de jurisdição, *in verbis*:

“A respeito dêsse ponto, vê-se que o próprio Banco Central destaca, em ofício dirigido ao MM. Juiz da 2ª Vara Criminal, à qual fôra distribuído o inquérito, a posição em que se coloca no caso. E, realmente se observa que o numerário colocado pelo Banco na Credence foi na verdade um dinheiro a risco, visando dar assistência à emprêsa, mas à base das garantias indicadas no ofício de fls. 234 a 239 do Apenso nº 1, inclusive de natureza pessoal. Observa-se que o primeiro contrato de abertura de crédito pelo banco foi em 16-10-68, mas êsse contrato foi liquidado (parte final do item 2 do Ofício nº 441/69, pág. 236). Entretanto, em 11-12-68, realizou-se nôvo contrato de abertura de crédito, com aditamento no dia seguinte para elevação do limite, sendo fixadas as garantias. Ocorre,

entretanto, que, após outras inspeções, de que dá notícia o mesmo ofício, nova inspeção geral foi realizada no período de 15-8 a 28-11-68, salientando a comunicação do banco que “as diversas inspeções, que tiveram caráter de auditoria, apuraram irregularidades, das quais os administradores responsáveis foram notificados ou cientificados em reuniões havidas no banco. Ora, pela leitura das peças dos autos, observa-se que, realmente, as irregularidades que deram margem à liquidação da Credence e da Price eram anteriores aos contratos de abertura de crédito do Banco Central, o qual, exatamente em razão do *munus* público a que se refere, procurou auxiliar a empresa em desagregação, com empréstimos diretos e pessoais aos seus dirigentes. Não houve, assim, crime cometido contra o patrimônio do banco. Não é mesmo isto alegado por êle. O numerário por êste colocado, aliás com garantia, não foi, portanto, objeto de ilícito. Não houve, assim, pelo que resulta do exame dos autos, crime cometido contra bens, serviços e interesses do Banco Central, mas sim contra a economia popular, além de outros, possivelmente, conforme o relatório da autoridade policial, mas fora da área de competência da Justiça Federal. E é por isso que o ofício do Banco Central focaliza os aspectos mencionados, dizendo não se encontrar, quanto ao inquérito policial — base da ação penal —, preocupado com seus interesses de ordem material ou econômica, mas sim com os investidores” (fls. 585 a 587).

Quanto ao crime previsto no artigo 34, itens I e II, da Lei nº 4.595, de 1964, seu processo e julgamento não são da competência da Justiça Federal. Observe-se, de passagem, que nem mesmo

ocorreu tal delito, como bem demonstra o indiciado Habib Hissa, em sua petição de fls. 562/571, no seguinte passo:

“Diz o relatório que, como diretor-superintendente da Credence e da Price, pelos atos praticados, o suplicante estaria incurso no art. 34, nºs I e II, da Lei nº 4.595/64. Nada mais falso que tal imputação, porque os nºs I e II do art. 34 vedam às instituições financeiras conceder empréstimos ou adiantamentos a seus diretores etc. (nº I) e aos parentes das pessoas referidas (nº II). Ora, se alguma imputação devesse ser feita ao suplicante, deveria ser a do nº IV do citado art. 34, uma vez que o que foi por êle autorizado foi um empréstimo a uma pessoa jurídica da qual, parente seu até o 2º grau, fazia parte. Embora assim laborando, não transgrediu a lei, porque a proibição só opera, *in casu*, quando o percentual da participação do parente é mais de 10%, o que inocorreu na espécie, como consta dos autos” (fls. 564) (*sic*).

Mas mesmo que incurso nas penas dêsses dispositivos, ainda não seria a Justiça Federal a competente para o processo e julgamento de tal crime, uma vez que sua competência está especificamente determinada nos artigos 122 e 125 da Constituição Federal de 1969.

A matéria de competência é essencialmente constitucional. As várias tentativas, quer antes, quer na vigência da Revolução de março, no sentido de se complementar por via ordinária a competência dos órgãos do Poder Judiciário foram rechaçadas, reiteradamente, por êste e pelo Supremo Tribunal Federal.

Com estas considerações, conheço do conflito e julgo competente a Justiça Comum para processar e julgar os indiciados constantes dos autos.

É meu voto.

VOTO

O Sr. Min. José Néri da Silveira: Sr. Presidente. A questão realmente foi posta pelo eminente relator em termos que afastariam o entendimento da existência de crime de sonegação fiscal ou de estelionato contra o Banco Central do Brasil.

A douta Subprocuradoria-Geral da República, em seu parecer, conforme ouvi do relatório, destacou que os volumes componentes dos autos do conflito, integrados por autos de inquéritos policiais realizados, acêrca da espécie, trariam elementos suficientes, já a esta altura, que permitiriam, nesta instância do conflito de jurisdição, se terem por configurados crimes da competência da Justiça Federal. Estou, em verdade, que, procedente essa afirmação, inequívoca se faria a necessidade de unificação do proceso e julgamento dêsses crimes, não se podendo dar cisão dos processos.

Os fatos estão entre si ligados de maneira a não se poder separar o processo e julgamento dos crimes contra a economia popular de processo e julgamento de crimes de sonegação fiscal ou crime contra bens, serviços e interêsses do Banco Central.

Ocorre, porém, que essa apreciação da douta Subprocuradoria-Geral da República, expressa em alentado parecer, em verdade, não foi, em primeira instância, consagrada ou adotada nem pelo Dr. Procurador da República, nem pelo Dr. Juiz Federal da 5.<sup>a</sup> Vara. No despacho decretatório da prisão preventiva de Carlos Marcelo, um dos indiciados nos autos, refere-se a existência, a par de crimes contra economia popular, de outros ilícitos, que não estão, entretanto, definidos. O que quer dizer: o Juiz processante, e ora suscitante, não deu ainda pela existência de elementos configuradores de crime da sua competência, por isso mesmo, deu-se por incompetente. O Dr. Procurador da República, ao que ouvi do relatório, na mesma

linha, sustenta que não há ainda elementos a afirmarem a configuração de ilícitos da competência da Justiça Federal.

Dessa sorte, *si et in quantum*, afirma-se está nos autos a existência de crimes contra a economia popular, crimes êsses que motivaram a intervenção do Banco Central e o início da liquidação extra judicial das entidades a que estavam vinculados os indiciados.

Tenho, Sr. Presidente, que não é possível, nesta instância, em que se conhece apenas da questão pertinente à competência, afirmar a possibilidade de se definirem, também, crimes de jurisdição federal, os quais não mereceram, sequer no juízo suscitante conclusão no sentido de sua real e tipificada existência. Estando, tão-só, nos autos, por ora, definidos ilícitos da competência da Justiça Estadual, tenho que, em verdade, os autos hão de ser encaminhados ao conhecimento da Justiça Comum.

Com essas considerações, acompanho o voto do Sr. Ministro Relator.

VOTO (Vencido)

O Sr. Min. Márcio Ribeiro: Sr. Presidente. No H.C. nº 2.407, de que sou relator, cheguei, quanto à preliminar, a conclusão diferente da do Sr. Min. Néri da Silveira.

Digo, no meu voto, o seguinte:

“O não-julgamento do C.J. referido no pedido de *habeas corpus* e a não efetiva separação dos processos leva à conclusão da competência da Justiça Federal para o processo e julgamento do paciente, quanto a tôdas as infrações que lhe são imputadas. Desde que se admite a conexão com sonegação fiscal, a competência federal, que é especial, prevalece sôbre a estadual ou ordinária: e importa, aliás, em unidade de processo e julgamento (C.P.P., arts. 78, n.º IV, e 79). Na

ausência de denúncia, os fatos devem ser classificados segundo os elementos das investigações que lhe servirão de base. O relatório do liquidante, designado pelo Banco Central do Brasil, que, certamente, servirá de base à denúncia, contém clara referência a crimes de competência federal. E o Eg. Tribunal de Justiça Estadual admitiu a existência desses crimes: sonegação fiscal e estelionato contra o Banco Central da República.”

Dou pela competência 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 a Justiça Estadual, vencido o Sr. Min. Márcio Ribeiro que julgava competente a Justiça Federal. Não tomaram parte no julgamento os Srs. Mins. Armando Rollemberg e Antônio Neder. Os Srs. Mins. Peçanha Martins, Decio Miranda, Néri da Silveira, Henrique d'Ávila, Godoy Ilha, Esdras Gueiros e Moacir Catunda votaram com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. *Amarílio Benjamin*.

### CONFLITO NEGATIVO DE JURISDIÇÃO N.º 1.099 — SP

Relator — O Ex.<sup>mo</sup> Sr. Min. *Amarílio Benjamin*

Suscitante — Juiz de Direito Auditor, Corregedor e das Execuções Criminais da Justiça Militar do Estado

Suscitado — Juiz de Direito da 17.<sup>a</sup> Vara Criminal

Partes — Francisco Teogenes Sales e Fábio Solano Pereira

#### EMENTA

Crime de Desacato praticado por militar, em atividade. Conflito de Jurisdição. Competência da Justiça Militar.

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 a 1.<sup>a</sup> Auditoria da 2.<sup>a</sup> Região em São Paulo, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Custas de lei.

Brasília, 5 de agosto de 1971. — *Armando Rollemberg*, Presidente, *Amarílio Benjamin*, Relator.

#### RELATÓRIO

O Sr. Min. *Amarílio Benjamin* (Relator): Sargento da Marinha Nacional, em atividade, foi denunciado por crime de desacato contra oficial da Polícia

Militar de São Paulo, perante o Dr. Juiz da 17.<sup>a</sup> Vara Criminal da Capital. Posteriormente, o Dr. Juiz, provocado pelo Dr. Promotor Público, declinou de sua competência e remeteu os autos à 1.<sup>a</sup> Auditoria da 2.<sup>a</sup> Região Militar (fls. 47/47, v.), de onde foram enviados, à requerimento do Dr. Procurador substituto (fls. 48/48, v.), à Justiça Militar Estadual, que, após ida e volta do processo à auditoria, acabou suscitando conflito de jurisdição, perante o Supremo Tribunal, com apoio no requerimento e razões do Dr. Promotor da Justiça Militar do Estado (fls. 64/68). O Supremo Tribunal, no entanto, por intermédio do relator designado, mandou que o caso viesse a esta Côrte, em face da Emenda Constitucional n.º 1/69.

A Subprocuradoria-Geral da República, ouvida, manifestou-se pela competência da Justiça Militar da União.

É o relatório.

#### VOTO

O Sr. Min. *Amarílio Benjamin* (Relato): Inegavelmente trata-se de crime militar, nos termos do art. 9º, item II, letra a, do Decreto-lei n.º 1.001, de 21 de outubro de 1969, vez que autor é militar da Marinha, em atividade, e a vítima, embora componente de força estadual, é havida como militar, de acordo com o Decreto-lei n.º 317, de 13 de março de 1967. Ao lado disso, o Código de Processo Penal Militar (Decreto-lei n.º 1.002, de 21 de outubro de 1969), art. 97, e a Lei da Organização Judiciária Militar (Decreto-lei n.º 1.003, de 21 de outubro de 1969), arts. 1º, letra b, e

3º, § 2º, apontam a 1.ª Auditoria da 2.ª Região Militar, Estado de São Paulo, como o Juízo competente. Assim o nosso voto, conhecendo do conflito, é para se declarar competente a Justiça Militar Federal indicada.

#### DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Por unanimidade de votos, conheceu-se do conflito e julgou-se competente a 1.ª Auditoria da 2ª Região em São Paulo. Não tomou parte no julgamento o Sr. Min. José Néri da Silveira. Os Srs. Mins. Esdras Gueiros, Henoch Reis, Peçanha Martins, Jarbas Nobre, Jorge Lafayette e Godoy Ilha votaram com o Sr. Ministro Relator. Não compareceram os Srs. Mins. Henrique d'Ávila, Márcio Ribeiro, Moacir Catunda e Decio Miranda, por motivo justificado. Presidiu o julgamento o Sr. Min. *Armando Rollemberg*.

### CONFLITO NEGATIVO DE JURISDIÇÃO N.º 1.209 — PE

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

Suscitante — Juiz Federal da 1.ª Vara

Suscitado — Juiz da 2.ª Vara Privativa de Delitos contra o Patrimônio

Partes — Luiz Jorge de Queiroz

#### EMENTA

Delito do art. 168, parágrafo único, inciso III, do Código Penal, praticado em detrimento da Cia. Brasileira de Alimentos, COBAL, conceituada como sociedade de economia mista. Conflito Negativo de Jurisdição improcedente e competente o Dr. Juiz suscitado, ou seja, o da 2.ª Vara Privativa de Delitos de Pernambuco, para o processo e julgamento da presente ação penal.

Vistos, relatados e discutidos estes 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 a Justiça Estadual, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes, que ficam fazendo

parte integrante do presente julgado. Custas de lei.

Brasília, 17 de junho de 1971. — *Amarílio Benjamin*, Presidente; *Henrique d'Ávila*, Relator.

#### RELATÓRIO

O Sr. Min. *Henrique d'Ávila* (Relator): Adoto como relatório a fiel expo-

sição constante da parte preliminar do parecer da douta Subprocuradoria-Geral da República, elaborada de fls. 190 a 191:

“Luiz Jorge de Queiroz foi denunciado pelo Dr. Promotor Público, em 30-1-1970, perante o Dr. Juiz de Direito da 28ª Vara Criminal da Comarca do Recife, como incurso nas sanções do art. 168, parágrafo único, inciso III, do Código Penal, por ter, na qualidade de empregado da Cia. Brasileira de Alimentos — COBAL, desviado, em proveito próprio, mercadorias a esta pertencentes, no valor de Cr\$ 2.571,75.

Já quase ao final da instrução o MM. Juiz de Direito da 28ª Vara Criminal, invocando parecer desta Subprocuradoria-Geral da República no Conflito e Jurisdição nº 713, do Rio de Janeiro, onde se sustenta a competência da Justiça Federal para o processo e julgamento dos crimes cometidos em detrimento da COBAL, houve por bem, declinar de sua competência, determinando a remessa dos autos à Justiça Federal.

Distribuído o processo ao MM. Dr. Juiz Federal da 1ª Vara, não aceitou êste sua competência, tendo em vista que êste Egrégio Tribunal, em caso análogo, deu pela competência da Justiça Estadual, não podendo prever qual venha a ser a decisão do Colendo Supremo Tribunal Federal no recurso extraordinário interposto pela União precisamente no aludido Conflito de Jurisdição nº 713.

Subiram os autos ao Eg. Tribunal Federal de Recursos, onde dêles se deu vista a esta Subprocuradoria-Geral da República.”

E ao pronunciar-se *de meritis*, pretende a Subprocuradoria-Geral da República que, sendo a COBAL,

em seu entender, empresa pública — embora em sentido contrário se venha manifestando êste Tribunal — insiste pelo reexame do assunto para que venhamos a modificar nosso conceito sôbre a matéria. E, ainda, faz juntar aos autos memorial da lavra do eminente 4º Subprocurador-Geral da República, Dr. Henrique Fonseca de Araújo, por via do qual se procura evidenciar a erronia em que vem incidindo êste Tribunal de Recursos ao admitir dita sociedade como de economia mista. E, afinal, manifesta-se no sentido de que se haja como competente para processar a infração o Dr. Juiz Federal da 1ª Vara de Pernambuco.

Ê o relatório.

#### VOTO

O Sr. Min. Henrique d'Ávila (Relator): Sr. Presidente, com minhas homenagens ao eminente Dr. Subprocurador-Geral da República, Dr. Henrique Fonseca de Araújo, sempre tão cioso da defesa dos interesses da União Federal e na observância estrita da lei, estou em que certo está procedendo o Tribunal em conceituar a Companhia Brasileira de Alimentos — COBAL, como sociedade de economia mista. Assim deve ser a mesma considerada em face da lei como já evidenciou exaustivamente, em voto irrepreensível, o eminente Sr. Min. Godoy Ilha. Por isso, em matéria cível, como em tema criminal, deve ser recusada a competência da Justiça Federal de primeiro grau para solver as controvérsias em que fôr parte a aludida empresa.

Assim temos procedido com respeito à Rêde Ferroviária Federal, tanto em matéria cível como criminal; admitindo-se, tão-sòmente, a jurisdição federal quando a União intervier como assistente, o que não ocorre na espécie.

É certo que o Supremo Tribunal Federal, ultimamente, em arestos isolados, tem-se pronunciado de maneira diversa. Mas ainda não se firmou jurisprudência que deva compelir êste Tribunal a mudar de orientação. Enquanto tal não acontecer, prefiro manter-me fiel ao entendimento adotado em casos análogos, em repetidos acórdãos, por êste Tribunal.

Assim sendo, e *data venia* do parecer da douta Subprocuradoria-Geral, pronuncio-me no sentido de reputar im procedente o conflito e competente o Dr. Juiz suscitado, ou seja, o da 2ª Vara Privativa de Delitos de Pernambuco, para o processo e julgamento da ação penal noticiada nos autos.

VOTO

O Sr. Min. Godoy Ilha: Acompanho o voto do Relator, e tenho por procedente o conflito e por competente a Justiça Comum.

VOTO (VENCIDO)

O Sr. Min. Armando Rollemberg: Sr. Presidente, *data venia* dos ominentes Srs. Ministros Relator e Godoy Ilha, conheço do conflito para julgar competente a Justiça Federal.

VOTO (VENCIDO)

O Sr. Min. Márcio Ribeiro : Sr. Presidente, estive aguardando que se consolidasse a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal para alterar meu ponto de vista, e, agora, diante da informação do eminente Relator de que êsse Tribunal tem entendido ser a competência da Justiça Federal, voto no sentido de se conhecer do conflito e declarar competente o Juiz Federal.

VOTO (VENCIDO)

O Sr. Min. Moacir Catunda: Sr. Presidente.

Coerente com meus pronunciamentos anteriores, em casos em que a COBAL

foi parte, no sentido de conceituá-la como empresa pública, ouso divergir do eminente Ministro Relator para afirmar a competência da Justiça Federal.

VOTO

O Sr. Min. Peçanha Martins: Sr. Presidente, parece-me que a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, no tocante ao assunto em causa, ainda não se tornou pacífica. Em razão disto continuo no meu ponto de vista, e acompanho o voto do eminente Sr. Ministro Relator.

VOTO

O Sr. Min. Decio Miranda: O eminente Dr. Subprocurador-Geral invoca, a propósito da natureza social da Companhia Brasileira de Alimentos — COBAL, acórdão do Egrégio Supremo Tribunal Federal, que a teria considerado uma empresa pública.

A êsse respeito cabe referir que o acórdão citado, do Tribunal Pleno, embora secundariamente considerasse a matéria, mais se deteve sobre a inexistência, no caso, de competência originária do Supremo Tribunal para a causa.

Há, entre as decisões do Egrégio Supremo Tribunal Federal, aquelas que consideram sociedades de economia mista tanto a COBAL como a CIBRAZEM.

A êsse respeito é necessário perquirir não a composição atual do capital de determinada empresa, que provisória ou temporariamente apenas reúna capitais da União Federal e de autarquias.

Deve-se, a teor da lei constitutiva da empresa, verificar se o seu capital pode conter contribuição de outras entidades, privadas ou públicas não federais.

Essa composição potencial, e não a atual, do capital da empresa, é que determina a sua natureza.

Do contrário, a natureza e o caráter fundamental da empresa, que dependem

da lei, e só dela podem depender, ficarão ao sabor do ato meramente administrativo do Poder Executivo, que convoque ou não outros capitais para vir integrá-la.

#### VOTO (VENCIDO)

O Sr. Min. José Néri da Silveira: Sr. Presidente. Reverencioso à maioria do Tribunal, desde o primeiro conflito de jurisdição a respeito da competência para processar e julgar causas em que é parte a COBAL, tenho entendido que esta é empresa pública, e que a competência é da Justiça Federal. Há poucos dias, neste Plenário, tive oportunidade de citar decisões do Egrégio Supremo Tribunal Federal. Num dos casos foi Relator o eminente Min. Eloy da Rocha, da Colenda Segunda Turma; aí expressamente, ficou decidido, por unanimidade, que, enquanto o capital da COBAL permanecer apenas da União, ela há de ser tida por empresa pública. Posteriormente, em sessão plenária de 31 de março do corrente ano, no julgamento da Ação Cível Originária nº 174, da Paraíba, de que foi Relator o eminente Min. Thompson Flôres, por unanimidade de votos o Supremo Tribunal Federal entendeu e declarou expressamente que a COBAL é empresa pública. Isso está explícito no voto do Relator. Decidiu o Pretório Excelso que a competência para o processo e julgamento de ação entre a COBAL e a Fazenda do Estado da Paraíba era da Justiça Federal, em Primeira e Segunda Instâncias.

Ora, é evidente, se o Supremo Tribunal Federal concluiu que a competência não era sua, originariamente, cumpria

dizer quem competente para processar e julgar o feito. Em se tratando de ação de Estado-membro com dita empresa, a Alta Corte, explicitamente, firmou que a competência era da Justiça Federal, nos dois graus. Nada mais claro que essa decisão, tomada em Plenário, e que vem confirmar decisão de que tenho conhecimento e a que já fiz referência, perante o Tribunal, ou seja, outra da Egrégia Segunda Turma do mesmo Supremo Tribunal Federal.

Dessa maneira, reportando-me aos fundamentos do voto que proferi, e que, por cópia, anexarei à presente manifestação, em que examino também a questão à luz do Decreto-lei nº 900, no qual parece-me indiscutível a natureza de empresa pública da COBAL, e da CIBRAZEM, voto pela competência do Dr. Juiz Federal.

#### Voto

(No Conflito Negativo de Jurisdição nº 1.176-AL.)

O Sr. Min. José Néri da Silveira: Tenho votado neste Tribunal, concernentemente aos feitos, inclusive trabalhistas, em que sejam partes a COBAL e a CIBRAZEM, pela competência da Justiça Federal para o respectivo processo e julgamento. Compreendo, em verdade, que ambas são empresas públicas, e não sociedades de economia mista (*in C.N.J.* nºs 758 — RJ., e 716, 751 e 761, dentre outros).

No C. J. nº 4.696 — GB, em julgamento unânime de sua Segunda Turma, sendo Relator o eminente Min. Eloy José da Rocha, o Egrégio Supremo Tribunal

Federal, acêrca da COBAL, decidiu em acórdão assim ementado:

“Enquanto o capital da Companhia Brasileira de Alimentos — COBAL, constituída na conformidade da Lei Delegada nº 6, de 26 de setembro de 1962, fôr exclusivo da União Federal, a natureza da Companhia será de empresa pública federal, segundo o conceito do Decreto-lei nº 200, de 25 de fevereiro de 1967, art. 5º, inc. II. Ao Juiz Federal competirá, por isso, processar e julgar, em Primeira Instância, causa em que fôr parte a COBAL, na forma do art. 119, inc. I, da Constituição” (*in R.T.J.*, v. 49/569).

Em recente decisão, a 31-3-1971, o Plenário do Excelso Pretório, sendo Relator o ilustre Min. Carlos Thompson Flôres, na ACOB nº 174 - PB, entre partes a Fazenda do Estado e a COBAL, julgou competente, em primeira e segunda instâncias, a Justiça Federal, determinando a remessa dos autos ao Juiz Federal.

Releva, de outra parte, conotar que a nova redação dada ao art. 5º, II, do Decreto-lei nº 200, de 25-2-1967, *ex vi* do art. 1º, combinado com o art. 5º, do Decreto-lei nº 900, de 30-9-1969, não autoriza, *permissa venia*, dúvida quanto à natureza de empresa pública das entidades em foco.

Reza o predito art. 5º, II, em sua atual redação:

“II — Empresa Pública — a entidade dotada de personalidade jurídica de direito privado, com patrimônio próprio e capital exclusivo da União, criada por lei para a exploração de atividade econômica que o Governo seja levado a exercer por força de contingência ou de conveniência administrativa, podendo revestir-se de qualquer das formas admitidas em direito.”

À sua vez estabelece o art. 5º do Decreto-lei nº 900, *verbis*:

“Art. 5º Desde que a maioria do capital votante permaneça de propriedade da União, será admitida, no capital da empresa pública (art. 5º, inciso II, do Decreto-lei nº 200, de 25 de fevereiro de 1967), a participação de outras pessoas jurídicas de Direito Público Interno, bem como de entidades da Administração Indireta da União, dos Estados, Distrito Federal e Municípios.”

A Lei Delegada nº 7, de 26-9-1962, em seu art. 7º, § 1º, estabeleceu, *verbis*:

“§ 1º — A União subscreverá, obrigatoriamente, 51% (cinquenta e um por cento) das ações, bem como as restantes, enquanto as unidades da Federação não as subscreverem.”

Nos autos, a CIBRAZEM, à fls. 27, explicita ser a União possuidora da totalidade do seu capital social e estar vinculada ao Ministério da Agricultura.

Do exposto, têm as decisões citadas do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quanto à COBAL, criada pela Lei Delegada nº 6/1962, inteira aplicação à CIBRAZEM.

Além disso, a condição de empresa pública das entidades em aprêço ressalta do conceito legal fixado no Decreto-lei nº 900, de 1969.

*Data venia*, conheço do conflito e dou pela competência do MM. Juiz Federal suscitante.

#### Voto

O Sr. Min. Jarbas Nobre: Sr. Presidente, ainda não estou convencido de que a COBAL seja uma empresa pública. De modo que, sem maiores larguezas, estou plenamente de acôrdo com o voto do eminente Relator.

#### Voto

O Sr. Min. Jorge Lafayette Guimarães: Sr. Presidente, meu entendimento

é, e sempre foi, o de que a COBAL não é empresa pública. Assim decidi por diversas vezes e suscitei vários conflitos de jurisdição. Coincide meu ponto de vista com o voto do eminente Ministro Relator. Não teria dúvida em alterá-lo, diante da jurisprudência firmada pelo Supremo Tribunal Federal, e já o tenho feito algumas vezes. Mas não é o que ocorre. Há decisões em sentido contrário.

Invocam-se, agora, dois acórdãos. O eminente Min. José Néri da Silveira acaba de citá-los, e o ilustre Dr. Subprocurador apoiou sua sustentação oral num acórdão recente do Supremo Tribunal Federal. Parece-me que, neste acórdão, invocado pela Subprocuradoria — e estou de acôrdo com o Min. Decio Miranda — o ponto central era outro. Tratava-se de competência originária do Supremo Tribunal Federal. Não aceita, teria de dizer o Egrégio Tribunal para onde deveria ser remetido o processo.

E aí surgiu essa alusão à COBAL como empresa pública.

Das citações relativas ao acórdão, porém, não ouvi qualquer trecho que fundamentasse essa afirmativa, o que permite concluir que foi feita quase que incidentalmente.

Nestas condições, prefiro continuar com meu ponto de vista, que tem apoio também em decisões anteriores. Acrescento que também já sustentei algumas vezes o mesmo princípio ora exposto pelo ilustre Min. Decio Miranda. A qualificação de uma empresa pública ou de uma sociedade de economia mista há de resultar do exame dos seus estatutos ou

atos constitutivos, nunca do livro de registro de ações.

Do contrário, chegaríamos à situação de, em determinado momento, haver uma empresa pública, e dois minutos após não mais haver tal empresa; teríamos de consultar frequentemente o livro de registro de ações.

Só o Estatuto permite que um particular seja acionista, pouco importando não haja realmente acionista nestas condições.

É o princípio exposto pelo Min. Decio Miranda, a que estou aludindo apenas porque corresponde ao que já tenho sustentado.

Como em regra não tem sido admitida a impossibilidade dessa participação, na COBAL, mantenho com a devida vênia, meu entendimento, de acôrdo com o Ministro Relator, reservando-me para reexaminar o problema sob êste outro ângulo, ora suscitado pelo Min. José Néri da Silveira, em outra oportunidade.

#### DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Por unanimidade, conheceu-se do conflito, e, por maioria, declarou-se competente a Justiça Estadual, vencidos os Srs. Mins. Armando Rollemberg, Márcio Ribeiro, Moacir Catunda e José Néri da Silveira. Não tomou parte no julgamento o Sr. Min. Henoch Reis. Os Srs. Mins. Godoy Ilha, Peçanha Martins, Decio Miranda, Jarbas Nobre e Jorge Lafayette votaram com o Sr. Ministro Relator. Não compareceu o Sr. Min. Esdras Gueiros, por motivo justificado. Presidiu o julgamento o Sr. Min. *Amarílio Benjamin*.

## CONFLITO POSITIVO DE JURISDIÇÃO N.º 1.238 — SP

Relator — O Ex.mo Sr. Min. Jorge Lafayette Guimarães

Suscitante — Juiz-Auditor da 2.ª Auditoria da 2.ª Circunscrição Judiciária Militar

Suscitados — Juizes de Direito das Comarcas de Barueri, Guarulhos, Suzano e da 1ª Vara Auxiliar do Júri de SP

Partes — Sérgio Fernando Paranhos Fleury, Abilio Armando Alcarpe e outros

### EMENTA

Conflito de Jurisdição. Competência. Justiça Militar. Não constituem crimes contra a segurança nacional, incluídos na competência da Justiça Militar (Constituição, art. 129, § 1.º), os praticados por civis e consistentes em justicamento ilegal de criminosos ou marginais, ainda que pelos mesmos se impeça ou dificulte o funcionamento da polícia ou Justiça. Não se incluem entre os “serviços essenciais”, aos quais se refere o art. 47, do Decreto-lei n.º 989/69, os que correspondem à atividade indelegável do Estado, e constituem os serviços públicos propriamente ditos, como a Justiça e Polícia. Os arts. 2.º e 3.º do Decreto-lei n.º 989/69 não contêm preceitos incriminadores, mas apenas definem o que seja segurança nacional, fornecendo ao Juiz conceitos que devem ser levados em conta na aplicação de suas normas definidoras de crimes, como resulta do seu art. 7.º O crime contra a segurança nacional deve estar definido como tal em um dos artigos da respectiva lei. Competência da Justiça local para processar e julgar os crimes do denominado “Esquadrão da Morte”, atribuídos a policiais estaduais.

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

Acordam os Ministros que compõem o plenário do Tribunal Federal de Recursos, por maioria de votos, rejeitar preliminarmente a conversão do processo em diligência e, a seguir, por unanimidade, conhecer do conflito e julgar competente a Justiça do Estado de São Paulo, na forma do relatório e notas taquigráficas, que passam a integrar êste julgado. Custas de lei.

Brasília, 24 de junho de 1971. — *Armando Rollemberg*, Presidente; *Jorge Lafayette Guimarães*, Relator.

### RELATÓRIO

O Sr. Min. *Jorge Lafayette Guimarães* (Relator): Pelo Juiz-Auditor da 2ª Auditoria da 2ª Circunscrição Judiciária Militar, foi suscitado conflito positivo

de jurisdição, com os Juizes de Direito das Comarcas de Barueri, Guarulhos, Suzano e da 1ª Vara Auxiliar do Júri, de São Paulo, pelo despacho de fls. 503, acolhendo o pronunciamento de fls. 368/376, do Procurador Militar, em virtude do não-atendimento, pelos Juizes suscitados, dos officios expedidos às fls. 304/05, 306/07, 308/09 e 310/11, avocando as ações criminais que se processam perante os mesmos, conformes requerimento do Ministério Público Militar (fls. 300, letra *d*), formulado quando do oferecimento de denúncia contra Ernesto Milton Dias e outros (fls. 1-A a 1-GG), que foi deferido pelo Juiz-Auditor (fls. 303), tendo em vista a conexão dos respectivos crimes.

Na denúncia mencionada, foram os acusados dados como incurso nas penas dos arts. 29, 47 e 49, I, do Decreto nº 898, de 1969, que define os crimes contra a segurança nacional, c/c o art.

53 do Código Penal Militar (Decreto-lei nº 1.001, de 1969), estando nela assim narrados os fatos:

“Consta dos presentes autos que no dia 16 de abril de 1970 transato, cêrca de 7:00 horas, foram encontrados na Estrada de Pedreira — Nova Tupã, no bairro do Retiro, a 5 km da Cidade de Arujá, neste Estado, dois cadáveres do sexo masculino, sendo um de côr parda e outro branca, apresentando ambos os cadáveres ferimentos à bala, sendo um com cinco projéteis de arma de fogo e o outro com quatro, todos de cal. 38, tudo conforme os laudos de exame de corpo de delito de fls. 27 e 30 e laudo do I.P.T. de fls. 54. Consta, também, que no dia 5 de junho de 1970 p.p., no local denominado Cascalheira, na Fazenda “Maracatu”, no Município de Guararema, neste Estado, também foi encontrado um cadáver do sexo masculino, em adiantado estado de decomposição, e que, conforme laudo de exame de corpo de delito de fls., apresentava um único ferimento causado por um projétil de arma de fogo, cal. 38, causa da morte da vítima. Apurou-se que as duas primeiras vítimas foram identificadas como sendo Roberto Virgílio do Nascimento (ou Carlos Alberto da Silva ou Francisco da Silva, ou Rubens de Freitas), com cêrca de 23 anos de idade, e, embora de pouca idade, era conhecido como perigoso marginal, com diversas passagens pela polícia e condenações pela Justiça Criminal do Estado, por crimes contra o patrimônio, conforme atestam os documentos de fls. 282. Por sua vez, a segunda vítima foi identificada como sendo Eduardo Augusto Bartolo, português, com cêrca de 21 anos de idade, já conhecido no mundo do crime como viciado em

entorpecentes, e autuado várias vezes pela prática do crime do art. 281 do Código Penal Comum (comércio clandestino ou facilitação de uso de entorpecentes), conforme se vê de fls. 283. Todavia, malgrado os esforços das autoridades policiais e do encarregado do I.P.M., não foi possível apurar-se a identidade da última vítima (a encontrada em Cascalheira), dado o estado de decomposição em que foi achado. Dadas as circunstâncias que envolveram aquêles homicídios, cujas vítimas foram mortas por diversos disparos de arma de fogo, tendo em vista ainda os antecedentes criminais das mesmas, já de início, ao tomar ciência da *noticia criminis*, o ilustre Promotor Público da Comarca de Santa Isabel, ao solicitar a instauração do competente inquérito policial, já admitia que se tratava de vítimas do denominado “Esquadrão da Morte” (fls. 19 e 46). Muito embora, durante as investigações policiais, que, inicialmente, estiveram a cargo das Delegacias de Polícia de Arujá e de Guararema, e, posteriormente, foram objeto do I.P.M. instaurado por determinação do Exmº Sr. Comandante do IIº Exército, face ao ofício de fls. 6 do Exmº Sr. Secretário da Segurança Pública do Estado, neguem os ora denunciados a prática dos crimes de que dão notícia os presentes autos, os indícios aqui existentes permitem concluir que “clara e direta é a conexão entre os denunciados e aquelas mortes, pois, segundo o curso ordinário das coisas, não é possível imputar a outrem a autoria daquêles crimes (art. 382 do Código de Processo Penal Militar). De fato, os denunciados, os três primeiros Delegados de Polícia, e, os demais, investigadores e policiais, todos na ocasião dos fatos se encontravam no serviço ativo da Polícia e na repres-

são ao crime, portanto, todos êles de um modo geral, portavam arma de fogo, cal. 38, que é o mesmo dos projéteis que deram causa à morte das vítimas. Por outro lado, as vítimas foram encontradas em locais próximos a outros onde também ocorreram homicídios semelhantes, também atribuídos ao “Esquadrão da Morte”. Como se vê da denúncia de fls. 107, oferecida pelo ilustre Procurador da Justiça do Estado, Dr. Hélio Bicudo, perante o MM. Juiz da Comarca de Guarulhos, os denunciados são acusados da morte de Antônio de Souza Campos (vulgo “Nego Sete”), ocorrido no dia 23-11-1968, e ali estão sendo processados por êsse crime. Nessa peça vestibular, diz o eminente representante do Ministério Público: “da mesma sorte que, em casos semelhantes, se verificou, na espécie, a autêntica associação dos denunciados entre si ou com terceiros, compondo o que se convencionou chamar o “Esquadrão da Morte”, para a prática de atos criminosos — ilegítimos justicamentos de bandidos, atos de vingança e outros, cuja apuração, em tempo oportuno, e à parte, será providenciada” (fls. 107). Ocorre, ainda, que os denunciados estão também sendo processados perante os Juízos das Comarcas de Suzano, Barueri e S. Paulo, aqui na 1ª Vara Auxiliar do Júri (fls. 104, 107 e 286), pela prática de crimes da mesma natureza, isto é, homicídios de marginais, todos semelhantes entre si quanto a sua motivação e execução. Destarte, o presente inquérito apurou infrações conexas àquelas outras que estão sendo processadas perante a Egrégia Justiça Comum, praticadas pelos denunciados, que, *por fas ou por nefas*, puseram em prática o justicamento de bandidos, atos de vingança e outros. Assim, não resta a menor dúvida que os denunciados,

integrando o que a imprensa, escrita, falada e televisionada, as próprias autoridades e êles próprios, que se davam ao requinte e à ousadia de fazerem a apologia de seus nefandos crimes, através de personagem que se tornou notório como o “Lírio Branco”, cognominaram o “Esquadrão da Morte”, fazendo justiça pelas próprias mãos, sob os mais variados propósitos, por vingança ou a serviço de grupos traficantes de entorpecentes (fls. 286), estava munidos entre si ou com terceiros, numa verdadeira *societas sceleris*, substituindo, de maneira primitiva ilegal e atentatória aos princípios que regem os direitos humanos, a ação legítima do órgão repressivo do Estado, impedindo, assim, ou dificultando o funcionamento dêsse serviço essencial do Estado, pelo que mereceram amplamente repúdio da Justiça e da opinião pública. Aliás, como se vê da inclusa documentação, o fato extravasou as fronteiras do País, sendo objeto de larga exploração pela imprensa alienígena, que aproveitou a ensanchar para prosseguir na ostensiva campanha difamatória contra o Brasil. O fato, na verdade, é de tal gravidade que chegou a ser incluído dentre as matérias que foram debatidas no “IV Congresso das Nações Unidas”, recentemente realizado em Kioto, no Japão, referente à prevenção do crime e tratamento dos delinquentes, quando o eminente Professor Paulo José da Costa, representante do Brasil naquele conclave, afirmou: “o problema do “Esquadrão da Morte”, tão explorado pela imprensa estrangeira, tem procurado denegrir o nosso País. Confessamos a existência do “Esquadrão”, mas salientamos que boa parte dos crimes a êle atribuídos constitue fruto da vingança dos próprios criminosos que integram as várias quadrilhas que se digla-

diam” (doc. anexo). Daí, a tipificação dos fatos como atentatório à segurança nacional, pois a criminosa ação desenvolvida pelos denunciados, que pertencem aos quadros da Polícia de São Paulo, objetiva pressões antagônicas, produzindo tensões na opinião pública (exploração do fato pela imprensa nacional e estrangeira), insegurança na população, descrédito no aparelho repressivo do Estado e na confiança da Justiça, impedindo, assim, a consecução dos objetivos nacionais.”

Consta do inquérito policial militar que instrui dita denúncia ofício do Secretário de Segurança Pública de São Paulo, ao General Comandante do II Exército (fls. 6/8), onde são narrados os fatos ocorridos, e assim se conclui (fls. 7/8):

“Tais fatos configuram, em tese, crime contra a segurança nacional (art. 26, 29 e 47 do Decreto-lei nº 898, de 29-9-1969) pois a ação desenvolvida pelo grupo criminoso objetiva ameaças ou pressões antagônicas, produzindo tensões na opinião pública, insegurança na população, descrédito na polícia e na ação da Justiça, antepondo-se, assim, à consecução dos objetivos nacionais. Isto pôsto, submeto os fatos à elevada apreciação de Vossa Excelência, dada a gravidade dos mesmos e a repercussão social que vem tendo, no sentido de determinar as providências que julgar cabíveis.”

Em resposta aos aludidos ofícios, o Juiz de Direito de Barueri (fls. 334) declarou competente a Justiça Comum, para a apreciação do processo ali pendente, e outros semelhantes, sendo, em consequência, sua a competência, pelo que deixou de atender à a vocação, declarando ainda que quando da informação prevista no art. 116, § 2º, do

C.P.C., se suscitado conflito, fundamentaria o seu ponto de vista.

Por sua vez, o Juiz da Vara Auxiliar do Júri, de São Paulo (fls. 345), esclareceu haver acolhido cota do Procurador Dr. Hélio Pereira Bicudo, pela competência da Justiça Comum Estadual, e remeteu cópia da aludida cota (fls. 346/351) e do seu despacho (fls. 352/353), onde afirma, igualmente, que “outras manifestações que se fizerem necessárias serão apresentadas quando do pedido de informações, em eventual conflito de jurisdição”.

Do pronunciamento do Procurador, assim acolhido, são de destacar os seguintes trechos:

“Em primeiro lugar, a Lei de Segurança Nacional, diploma de caráter especial, tem de ser, segundo a melhor hermenêutica, interpretada de maneira restritiva, não sendo admissível qualquer extensão no seu entendimento, consoante, aliás, se depreende do disposto no seu art. 7º (Decreto-lei nº 898/69). Pretende o ilustre Procurador da Justiça Militar, que a espécie que descreve — e bem assim aquela retratada nos presentes autos — tipificam fatos atentatórios da segurança nacional, pois, segundo afirma “a criminosa ação desenvolvida pelos denunciados, que pertencem aos quadros da Polícia de São Paulo, objetiva pressões antagônicas, produzindo tensões na opinião pública (exploração do fato pela imprensa nacional e estrangeira, insegurança na população, descrédito no aparelho repressivo do Estado e na confiança da Justiça, impedindo, assim, a consecução dos objetivos nacionais)”. Ora, o crime, em geral, provoca antagonismos e tensões na opinião pública, que se podem antepor à consecução dos objetivos nacionais. Nos crimes contra a segurança nacional êstes objetivos esbarram, de um lado, na guerra psi-

cológica adversa ou revolucionária, definidas nos §§ 2º e 3º do art. 3º do aludido Decreto-lei nº 896/69; e de outro, nas ameaças e pressões de qualquer origem, forma ou natureza, que se manifestem ou produzam efeito no País (§ 1º do art. 3º do mesmo decreto-lei). Na espécie, sòmente haveria falar em “crime contra a segurança nacional” se os atos narrados no presente feito se encertassem de maneira completa nas definições aludidas, interpretadas de maneira restritiva. Os réus não se utilizaram, de evidência, da “guerra psicológica adversa”, e muito menos provaram a “guerra revolucionária”. E, por igual, não perturbaram a segurança interna, através de ameaças ou pressões antagonônicas. Tão-sòmente, arvorados em “justiceiros” por êles próprios, praticaram atos delitivos comuns, na inequívoca intenção de favorecer determinados grupos criminosos em detrimento de outros.

O delito do art. 29 do Decreto-lei nº 898/69 abrange atos que impedem ou dificultam o funcionamento de “serviços essenciais administrados pelo Estado ou executados mediante concessão, autorização ou permissão. A Polícia Administrativa ou Judiciária ou o Poder Judiciário, contudo, não são abrangidos pela definição. Quando a lei fala em serviços essenciais, dêles exclui aquêles prestados pelo Poder Judiciário pelas organizações policiais, colocados que estão em plano superior, pois dizem respeito à segurança da coletividade. O poder de polícia, como anota Manoel Ribeiro, invocando Edward Corwin, é o poder de governar homens e coisas (*A Constituição Norte-americana e seu Significado Atual*). Os serviços essenciais ali previstos, são aquêles destinados a satisfazer as necessidades primárias da população.

De outra parte, serviços essenciais são aquêles necessários, indispensáveis. Considerados como verdadeira função pública, resultantes de uma estranha mistura de volição e de compulsão, que o Estado, com o recurso de seu poder de polícia, regulamenta e fiscaliza. São os serviços de utilidade pública: aquêles que exercem sôbre o bem-estar e o progresso das aglomerações humanas uma influência considerável, colocando o desenvolvimento social na dependência direta de um serviço eficiente e de um suprimento regular. Tais são os serviços de água, gás, esgôto, telefone, luz e força elétricas, transportes urbanos etc. Aliás, a lei penal comum prevê — tendo em vista a relevância dêsses bens jurídicos — “os crimes contra a segurança dos meios de comunicação e transportes e outros serviços públicos” (art. 260 e seguintes do C.P.), passando o crime a ser objeto da Lei de Segurança Nacional se o agente visa a ofender a ordem político-social. A entender-se de maneira diferente o dispositivo em tela (art. 29 do Decreto-lei nº 898/69, o delinqüente que se furta ou resiste à prisão legal, incorreria na Lei de Segurança, por “dificultar o funcionamento” da política, o que seria, francamente, um absurdo. Também não é exato que se tenha configurado no caso dêsses autos, o delito do art. 47 da Lei de Segurança. Os réus não incitaram a prática de quaisquer dos delitos previstos no mencionado diploma e nem fizeram a sua apologia. Para tanto concluir, basta a leitura do texto da lei e a descrição dos delitos cometidos.”

Por último, o Juiz de Direito da Comarca de Suzano, também oficiou, deixando a atender à avocação feita (fls. 359), e remetendo cópia da decisão proferida (fls. 360/63), onde sus-

tenta que denunciados os acusados por homicídio, ainda que se tratem de funcionários públicos, pertencentes à polícia, indubitável é a competência da Justiça Comum, não estando o fato enquadrado na Lei de Segurança Nacional; anexou o Juiz ao officio, ainda, cópia da denúncia do Ministério Público estadual, por êle recebida.

O Juiz de Direito de Guarulhos não respondeu à solicitação do Juiz-Auditor, ora suscitante.

Por sua vez, o Promotor Militar, em seu pronunciamento, que foi acolhido pelo Juiz-Auditor, ao suscitar o conflito, entre outras alegações desenvolvidas, afirmou:

“Não resta a menor dúvida que os delitos apurados naqueles doutos Juízos da Justiça Comum e agora na Justiça Castrense foram praticados por integrantes da malsinada organização “Esquadrão da Morte”, que não só ficou conhecida no País como também no exterior, chegando mesmo, dada a enorme repercussão causada, a ser objeto de tema do “IV Congresso das Nações Unidas”, realizado em Kioto, no Japão, quando o Brasil, através do representante do Ministro da Justiça, admitiu a existência do “Esquadrão da Morte”, salientando que “boa parte dos crimes a êle atribuídos constituia fruto da vingança dos próprios criminosos que integram as várias quadrilhas que se digladiam (fls. 1-k). Ora, tendo em vista todos êsses fatos e o que foi apurado nos presentes autos, dadas as circunstâncias em que foram praticados os crimes, os motivos que os determinaram e a qualidade das vítimas, êste Procurador Militar entendeu e entende que os delitos praticados pelos denunciados, que integram os quadros da Polícia, não se encartam, como pretendem os doutos Juízes da Justiça Comum,

nos homicídios qualificados em co-autoria, previstos no Código Penal Comum, mas sim nos delitos contra a segurança nacional, capitulados na denúncia de fls., quando, então, como razão dêsse entendimento, êste Procurador Militar assim se manifestou: “Daí, a tipificação dos fatos como atentatórios à segurança nacional, pois a criminosa ação desenvolvida pelos denunciados, que pertencem aos quadros da Polícia de São Paulo, objetiva pressões antagônicas, produzindo tensões na opinião pública (exploração do fato pela imprensa nacional e estrangeira), insegurança na população, descrédito no aparelho repressivo do Estado e na confiança da Justiça, impedindo, assim, a consecução dos objetivos nacionais”. A propósito, vem à pêlo, a palavra do citado Dr. Juiz Corregedor, Dr. Nelson Fonseca, à cuja competência e bravura foi possível pôr um paradeiro à ação do macabro grupo. Assim, diz o douto magistrado: “Os gravíssimos fatos acontecidos nesta Capital estão a exigir rápidas e enérgicas e decisivas providências por parte do Poder Judiciário, pois que a ordem social se encontra seriamente ameaçada pela fúria dos marginais que compõem o malsinado bando, inicialmente referido (“Esquadrão da Morte”), sem que as autoridades responsáveis pela segurança pública esbocem a adoção de qualquer medida para coibir a matança indiscriminada de meliantes”. (*O Estado de São Paulo*, fls. 109).

Conceituada a segurança nacional “como grau relativo de garantia que, através de ações políticas, econômicas, militares e psico-sociais inclusive atividades técnico-científicas) um Estado pode proporcionar, numa época determinada, à Nação que jurisdiciona, para consecução e

salva-guarda de seus objetivos nacionais, a despeito dos antagonismos existentes, é objetivo da segurança nacional a preservação da segurança interna, contra ameaças ou pressões antagônicas de qualquer origem, forma ou natureza que se manifestem ou produzam efeitos no país (art. 3º, § 1º, Decreto-lei nº 898/69). Ora, não se diga que as atividades criminosas desenvolvidas pelo “Esquadrão da Morte”, com a matança indiscriminada de meliantes, ameaçando a ordem social, comprometendo o País, perante os povos cultos, não chegou a atentar contra a segurança interna, pois, para culminar a tensão existente, inclusive nos próprios meios judiciários do País, cogitou-se até de uma intervenção federal em São Paulo, por iniciativa do próprio Poder Judiciário de São Paulo! (v. declaração Juiz Nelson Fonseca em *O Estado de São Paulo*, às fls. 109). Não se chegaria a tão extrema situação se realmente graves não fôssem os fatos imputados ao chamado “Esquadrão da Morte”, que já estava praticando crimes comuns, meros homicídios qualificados, mas sim substituindo um poder do Estado, o Poder de Polícia, da forma mais primária e atentatória aos princípios da dignidade humana, de repercussão internacional.

Quanto à tipificação do art. 29 do Decreto-lei nº 898/69, atribuídos na denúncia aos integrantes do “Esquadrão da Morte”, labora, *data venia*, em equívoco de interpretação o eminente Procurador designado para a propositura daquelas ações penais na Justiça Comum. De fato, dispõe o citado dispositivo da Lei da Segurança Nacional: “Impedir ou dificultar o funcionamento dos serviços essenciais administrados ou exe-

cutados mediante concessão, autorização ou permissão”. Se é certo que o eminente representante do Ministério Público Estadual está com a boa doutrina, no que tange ao conceito de serviços públicos do Estado e de utilidade pública, enriquecendo seus comentários com autores alienígenas que traz à colação, não está, *data venia* com a boa exegese desse dispositivo legal, quando declara que, ao falar a lei “impedir ou dificultar o funcionamento de serviços essenciais, administrados pelo Estado”, está excluída a Polícia administrativa ou judiciária. Sabido é que “serviços públicos” visam satisfazer as necessidades gerais da coletividade para que ela possa subsistir e desenvolver-se como tal, e, “serviços de utilidade pública” visam facilitar a existência do indivíduo na sociedade, pondo a sua disposição utilidades que lhe proporcionarão mais comodidade, conforto e bem-estar. Os primeiros (serviços públicos, pró-comunidade) são próprios do Estado (administrados ou ministrados), competindo privativamente ao Poder Público prestá-los à coletividade, sem delegação a particulares, v.g. defesa nacional, Polícia, Justiça, preservação da saúde pública e outros que exijam medidas compulsórias em relação aos indivíduos. Os segundos (utilidade pública, pró-cidadãos) podem ser delegados a indivíduos componentes da sociedade a prestá-los, mediante remuneração, sendo exemplos o transporte coletivo, o fornecimento de água, luz, gás, telefone e outros desse gênero” (*in Direito Administrativo Brasileiro*, Hely Lopes Meirelles, pág. 268). Resta saber se a ação desenvolvida pelo chamado “Esquadrão da Morte” impediu (embaraçar, atalhar, obstruir, não permitir) ou dificultou (tornar difícil) o funcionamento, no

caso, do Poder de Polícia do Estado (faculdade discricionária do Estado visando à proteção da ordem, da paz e do bem-estar sociais) Seabra Fagundes, *o Contrôlo dos Atos Administrativos pelo Poder Judiciário*, pág. 306). Efetivamente, se o “Esquadrão da Morte” “praticou matança indiscriminada de meliantes”, usando da expressão mesma do douto Juiz Corregedor, fazendo assim justiça pelas suas próprias mãos, “sob os mais variados propósitos, por vingança ou a serviço de grupos traficantes de entorpecentes, unidos entre si numa verdadeira *societas sceleris*, impediram e dificultaram a ação legítima do aparelho repressivo do Estado, substituindo-o no seu escôpo.”

Subindo os autos ao E. Supremo Tribunal Federal, o Ministro Eloy da Rocha, Relator, proferiu a decisão de fls. 506, determinando a remessa do processo ao Tribunal Federal de Recursos, competente para o julgamento do conflito.

Neste Tribunal, ordenada a audiência da douda Subprocuradoria-Geral da República, proferiu esta o minucioso parecer de fls. 511/528, opinando, preliminarmente, no sentido de ser julgado prejudicado o conflito, uma vez que o Supremo Tribunal Federal ao julgar o Recurso de *Habeas Corpus* nº 48.728 (D.J., 1º-6-71, pág. 2.553), em que eram recorrentes, senão todos, pelo menos alguns denunciados, reconheceu a competência da Justiça Estadual, ao rejeitar as preliminares levantadas pelo Dr. Procurador-Geral da República, indeferindo o sobrestamento do aludido recurso, até julgamento do presente conflito, ou o apensamento dêste, além de que, estando suspensa a garantia do *habeas corpus* pelo Ato Institucional nº 5, de 1968, nos crimes contra a segurança nacional, ao conhecer do pedido, embora outros fôsem os fundamentos, admitiu a existência de crimes desta natureza; opi-

na, outrossim, pelo não-conhecimento do conflito em relação ao Juiz de Direito de Guarulhos, em falta de manifestação de sua parte.

Quanto ao mérito, após longo exame dos arts. 29, 47 e 49, I, do Decreto-lei nº 898, de 1969, e do conceito de “serviços essenciais administrados pelo Estado”, concluiu pela competência dos Juizes estaduais sustentando a distinção entre “serviços públicos” e “serviços essenciais”, estando a polícia entre os primeiros, enquanto aos últimos correspondem às atividades fundamentais ou serviços de interêsse coletivo, acrescentando, ainda, que os crimes definidos na Lei de Segurança Nacional, salvo disposição em contrário, decorrem de um inconformismo político-social, no caso não configurado.

É o relatório.

#### VOTO (PRELIMINAR)

O Sr. Min. Jorge Lafayette Guimarães (Relator): Segundo se verifica dos autos, havendo o Juiz-Auditor da 2.<sup>a</sup> Auditoria da 2.<sup>a</sup> Circunscrição Judiciária Militar avocado os processos referentes a crimes conexos, que se encontravam pendentes nos Juizes das Comarcas de Barueri, Guarulhos e Suzano, e na Vara Auxiliar do Júri, de São Paulo, conforme requerimento do Procurador Militar (fls. 301, letra *d*), que foi por êle deferido (fls. 303), recusaram-se o primeiro e os dois últimos a atender à avocação (ofícios de fls. 334, 345 e 359) havendo ficado a solicitação feita ao Juiz de Direito da Comarca de Guarulhos, sem resposta, embora não fôsse também atendida, como resulta do fato de não haver sido feita a remessa dos autos do processo, ali instaurado, à Justiça Militar.

Assim, estando caracterizada a hipótese prevista no art. 114, II, do C.P.P. consistente em controvérsia sôbre unidade de Juízo, junção ou separação de processo, conheço do conflito, inclusive em

relação ao Juiz de Direito de Guarulhos, não obstante o seu silêncio, deixando de acolher a preliminar que, quanto ao mesmo, suscita o ilustre Dr. 4º-Subprocurador-Geral da República (fls. 514, item 13).

Nem seria justificável desconhecer a existência de controvérsia quanto à unidade de juízo ou junção de processos, apenas porque um dos Juízes, sem atender ao pedido que lhe foi endereçado, por outro, para remessa de processo, deixou sem resposta o respectivo ofício.

O que importa é que não se atendeu à avocação feita, e a não admitir que nessas condições possa ser suscitado o conflito, ficará sem solução a controvérsia, inequivocamente existente, e cujos efeitos se fazem sentir sobre o andamento dos processos.

Conheço, pois, do conflito positivo suscitado pelo Juiz-Auditor da 2.ª Auditoria da 2ª Circunscrição Judiciária Militar, em relação aos Juízes de Direito das Comarcas de Barueri, Guarulhos, Suzano e da Vara Auxiliar do Júri, de São Paulo.

2. Não está, porém, o conflito em condições de ser desde logo julgado.

Assim, ao proceder ao estudo dos autos, verifiquei o fato antes acentuado, de que o Juiz de Direito de Guarulhos deixando de atender ao pedido de avocação do processo, que lhe foi endereçado pelo Juiz Auditor, suscitante do conflito, também não esclareceu as razões pelas quais assim procedia, e permaneceu em silêncio, deixando sem resposta o ofício recebido.

Embora a hipótese seja em tudo semelhante à ocorrida em relação aos demais Juízes suscitados, impõe a lei processual penal a requisição de informações (art. 116, § 3º, do C.P.P.), usando a expressão “o relator requisitará”, o que não foi feito, por um lapso, decorrente da

existência, nos autos, de respostas dos demais Juízes.

Mas, além disso, também com relação aos Juízes de Direito de Barueri e da Vara Auxiliar do Júri, o exame detido do processo conduz à necessidade de serem solicitadas ditas informações, sem embargo dos ofícios já anexados aos autos.

De fato, o Juiz de Direito de Barueri, no seu ofício, depois de afirmar sua incompetência, declara, textualmente (fls. 334):

“Fundamentarei tal ponto de vista, quando das informações de que trata o § 3º do art. 116 do Código de Processo Penal, na eventualidade de ser suscitado o conflito positivo de jurisdição.”

Por sua vez, o Juiz de Direito da Vara Auxiliar do Júri esclareceu não remeter os autos à 2ª Auditoria, por ser da competência da Justiça Comum estadual (fls. 345), e anexou ao ofício cópia de sua decisão (fls. 352-353), onde afirma:

“Outras manifestações que se fizerem necessárias serão apresentadas quando do pedido de informações, para deslinde de eventual conflito positivo de jurisdição, na forma da Lei.”

Em consequência, também em relação a estes Juízes, e diante da ressalva expressa que fizeram, quanto a maiores esclarecimentos, que seriam prestados quando das informações, no caso de ser suscitado conflito de jurisdição, não poderá ser dispensada a providência prevista no art. 116, § 2º, do C.P.P.

Assim sendo, conhecendo do conflito, o meu voto é, preliminarmente, convertendo o julgamento em diligência, para o fim de serem solicitadas informações aos Juízes de Direito das Comarcas de Guarulhos, Barueri e da Vara Auxiliar do Júri de São Paulo.

Estando a determinação destas providências incluídas nas atribuições do Relator, preferi trazer o processo ao Tribunal, para que decida a respeito, não só em virtude da relevância da matéria em julgamento, e da urgência — sendo possível que os eminentes Ministros, contrariamente ao meu entendimento, considerem dispensáveis ditos esclarecimentos, hipóteses em que estarei em condições, não obstante, de proferir o meu voto quanto ao mérito — tendo em vista, inclusive, que o Tribunal entrará em período de férias, além de que tais elementos foram considerados desnecessários pela douta Subprocuradoria-Geral da República.

Acolhido que seja o meu voto, proponho também seja determinada a sustação do julgamento dos diversos processos, nesta oportunidade, o que não foi antes feito, diante do retardamento que decorrerá da conversão em diligência.

#### Voto

##### (1ª Preliminar)

*O Sr. Min. Godoy Ilha:* Sr. Presidente. *Data venia*, penso estar o conflito perfeitamente caracterizado nos autos, tanto assim que o eminente 4º-Subprocurador, que havia levantado a preliminar, acabou dela abrindo mão.

Trata-se de um assunto que está deixando em suspense a opinião pública do País, e o retardamento do julgamento importa em manifesto desprestígio para a Justiça.

Considero perfeitamente dispensável a diligência, e o eminente Sr. Ministro Relator já se antecipou em declarar que, não obstante indeferida a preliminar está apto a julgar o mérito.

Por essas razões, peço vênias ao Sr. Ministro Relator para não acolher a preliminar.

#### Voto (Preliminar)

*O Sr. Min. Amarílio Benjamin:* Sr. Presidente. Salvo quanto ao Juiz de Guarulhos, que não definiu sua posição, relativamente à matéria sob nosso exame, também entendo que, em relação aos demais Juizes, está caracterizado o conflito, seja através dos pronunciamentos havidos, seja em decorrência da atitude tomada pelos referidos Juizes, que se mantiveram à frente dos processos, determinando a sua continuação, sem atender ao pedido da remessa dos autos.

Por isso mesmo, com a devida vênias do Sr. Ministro Relator, reputo dispensável a diligência que foi sugerida.

#### Voto (1ª Preliminar)

*O Sr. Min. Márcio Ribeiro:* Sr. Presidente. Também dispense a diligência, exclusivamente porque o Sr. Ministro Relator declarou que está em condições de julgar.

Assim sendo, julgo-a dispensável.

#### Voto (1ª Preliminar)

*O Sr. Min. Esdras Gueiros:* Sr. Presidente. Com a máxima vênias do Sr. Ministro Relator, considero a esta altura dispensável a diligência.

Não há necessidade de se acrescentar mais nada ao processo, pois o próprio silêncio do Juiz de Guarulhos e a não-remessa, por êle, do processo demonstram que se julgava competente para funcionar no feito.

A preocupação do Sr. Relator, sugerindo a diligência, é questão apenas de tecnicismo processual.

Desde que considero o processo suficientemente instruído, julgo dispensável a diligência.

#### Voto (Questão Preliminar)

*O Sr. Min. José Néri da Silveira:* Sr. Presidente. O eminente Relator esclareceu que há informações do ilustre Juiz da Comarca de Suzano e também um

parecer defendendo o entendimento concernente à competência da Justiça Estadual na espécie, parecer êste firmado pelo Procurador Hélio Bicudo, que tem estado, como é notório, à frente das acusações, nesses casos, denominados crimes do “Esquadrão da Morte”.

De tal maneira, havendo, como inequivocamente ocorre, similitude entre tôdas as situações e entre todos os processos, que tramitam nas diferentes comarcas referidas nos autos, estou em que são dispensáveis novas informações. Considero, ainda, a informação do eminente Relator, segundo a qual não se fazem os novos esclarecimentos necessários à formação de seu convencimento em tôrno da matéria. A Douta Subprocuradoria-Geral da República, à sua vez, também as teve como dispensáveis, porque desde logo emitiu o pronunciamento, de fls., em tendo vista dos autos.

Dessa sorte, *data venia* do Relator, fico com o voto do Sr. Ministro Godoy Ilha.

#### Voto (Mérito)

O Sr. Min. Jorge Lafayette Guimarães (Relator): Quanto à segunda preliminar, suscitada pela Subprocuradoria-Geral, ficou reconhecida a sua improcedência, pelo próprio Dr. 4º-Subprocurador na sua sustentação oral, perante êste Tribunal, quando admitiu que o Supremo Tribunal Federal não decidiu, ao julgar o Recurso de “Habeas Corpus”, invocado no parecer, sôbre a competência da Justiça Comum.

E, realmente, o fundamento do *Habeas Corpus* não era a incompetência dos Juízes locais, mas a inépcia da denúncia e a ilegitimidade do Procurador que ofereceu a denúncia, como mencionado no parecer (fls. 514, item 12).

Poderia, é certo, o Supremo Tribunal Federal, de ofício, entrar no exame da matéria, mas não o fez, não sendo possível inferir decisão desta natureza, da

rejeição das preliminares, de sobreestamento do julgamento, até solução do presente conflito, e de apensação dos respectivos autos.

Também, estando o Pretório Excelso diante de uma denúncia por crime comum, não haveria como cogitar, em princípio, do Ato Institucional nº 5, que exclui a admissibilidade de *habeas corpus*, nos crimes contra a segurança nacional.

Julgo improcedente o conflito, e competentes os Juízes estaduais.

Na denúncia de fls. 1-A a 1-G, oferecidas perante a 2ª Auditoria da 2ª Circunscrição Judiciária Militar, foram os acusados dados como incurso nas penas dos arts. 29, 47 e 49, I, do Decreto-lei nº 898, de 1969, Lei de Segurança Nacional, c/c o art. 53 do Código Penal Militar.

Não encontro, todavia, nos fatos descritos os crimes apontados, constituindo os mesmos, exclusivamente, crimes comuns, de competência da Justiça estadual, como afirmam, com razão, os Juízes suscitados.

Invoca-se, na denúncia, a circunstância de que:

“Os denunciados, integrando o que a imprensa escrita, falada e televisada, as próprias autoridades e êles próprios, que se davam ao requinte e à ousadia de fazerem a apologia de seus nefandos crimes, através de personagem que se tornou notório como o “Lírio Branco”, cognominaram o “Esquadrão da Morte”, fazendo justiça pelas próprias mãos, sob os mais variados propósitos, por vingança ou a serviço de grupos de traficantes de entorpecentes (fls. 286), estavam unidos entre si ou com terceiros, numa verdadeira *societas sceleris*, substituindo, de maneira primitiva, ilegal e atentatória aos princípios que regem os direitos humanos, a ação legítima do órgão repressivo

do Estado, impedindo, assim, ou dificultando o funcionamento desse serviço essencial do Estado, pelo que mereceram amplamente o repúdio da Justiça e da opinião pública.”

Ainda mais, menciona a denúncia do Promotor Militar a repercussão que tais fatos vêm obtendo no exterior, e afirma:

“Daí, a tipificação dos fatos como atentatórios à segurança nacional, pois a criminosa ação desenvolvida pelos denunciados, que pertencem aos quadros da polícia de São Paulo, objetiva pressões antagônicas, produzindo tensões na opinião pública (exploração do fato pela imprensa nacional e estrangeira), insegurança na população, descrédito no aparelho repressivo do Estado e na confiança da Justiça, impedindo, assim, a consecussão dos objetivos nacionais.”

Na verdade, porém, nenhuma destas circunstâncias será capaz de justificar a competência da Justiça Militar, que em relação a civis, como é o caso, depende da existência de crime contra a segurança nacional ou as instituições militares (Constituição, art. 129, § 1º).

Não se cogitando, sem sombra de dúvida, desta última hipótese, caberá, assim, examinar se ocorre crime contra a segurança nacional.

Estou de inteiro acôrdo com o parecer do ilustre Dr. 4º-Subprocurador-Geral, completo e minucioso, onde foi a matéria exaustivamente estudada, em seus diversos aspectos.

Os dispositivos do Decreto-lei nº 898, de 1969, apontados como violados, têm a seguinte redação:

“Art. 29 — Impedir ou dificultar o funcionamento de serviços essenciais, administrados pelo Estado ou executados mediante concessão, autorização ou permissão.”

“Art. 47 — Incitar à prática de qualquer dos crimes previstos neste Capítulo, ou fazer-lhes a apologia ou a de seus autores se o fato não constituir crime mais grave.”

“Art. 49 — São circunstâncias agravantes, quando não elementares do crime:

I — ser o agente militar ou funcionário público, a este se equiparando o empregado de autarquia, empresa pública ou sociedade de economia mista.”

O ponto central, do qual dependerá a solução da controvérsia, está no conceito dos “serviços essenciais”, aos quais alude o art. 29, pressupondo os arts. 47 e 49, I, a existência de crime enquadrado naquele.

Pretende-se que os crimes narrados na denúncia, praticados por policiais, impedindo ou dificultando o funcionamento da polícia.

Na verdade, porém, inadmissível é esta conceituação, como bem demonstrou o parecer da Subprocuradoria.

Com a expressão “serviços essenciais, administrados pelo Estado ou executados mediante concessão”, não designa a lei os serviços públicos que constituindo finalidade do Estado não são delegáveis, como a Justiça e a Polícia; apesar da amplitude da expressão, se atentarmos para o final da disposição, “executados mediante concessão, autorização ou permissão”, veremos que tais serviços são os que o Estado exerce diretamente, podendo delegá-los, ou os que efetivamente haja delegado, distinção feita por Miguel Reale, em trecho transcrito às fls. 518 (*Direito Administrativo*, pág. 164), *verbis*:

“Há, inegavelmente, certos serviços que, por sua própria natureza, no estágio atual da evolução histórica, não podem deixar de ser considerados “serviços públicos”, havendo os

delegáveis e os indelegáveis, como seriam os da Justiça na segunda hipótese, e os de produção de energia elétrica, na primeira. Não obstante, porém, todos os esforços dos tratadistas empenhados em fixar as notas determinantes do que seja “serviço público”, é mister reconhecer que essa é uma “categoria histórica”, dependente de circunstâncias inerentes e próprias a cada regime político, e, por conseguinte, das idéias diretoras do Estado.” (pág. 164, ob. cit.).

E, após esta citação, o ilustrado Dr. 4º-Subprocurador, com propriedade, invoca o ensinamento de Hely Lopes Meirelles (*Direito Administrativo*, pág. 268), que qualifica tais serviços como “serviços de utilidade pública”, ao lado dos serviços públicos propriamente ditos, privativos do Estado, e que não comportam delegação.

Temos, porém, na nossa legislação preceitos que esclarecem o alcance da citada expressão, contida no art. 29 do Decreto-lei nº 898, de 1969.

É o que verificamos na Lei de Segurança Nacional, como ressalta o parecer, que dispõe no art. 38:

“Promover greve ou *lock-out*, acarretando a paralisação de serviços públicos ou atividades essenciais, com o fim de coagir qualquer dos Podêres da República.”

Está, pois, estabelecida expressamente, na própria Lei de Segurança Nacional, a dicotomia — serviços públicos propriamente ditos, e atividades essenciais — também consagrada na Constituição (art. 162), ao dispor que:

“Não será permitida greve nos serviços públicos e atividades essenciais, definidas em lei.”

Do mesmo modo, na legislação referente a greves, foram definidas as atividades fundamentais, que outras não

são, senão, aquelas mencionadas como “atividades essenciais”, pelo art. 29 do Decreto-lei nº 989, de 1969, sendo de ressaltar o art. 12 da Lei nº 4.330, de 1964, que estabelece:

“Consideram-se fundamentais as atividades nos serviços de água, energia, luz, gás, esgotos, comunicações, transportes, carga ou descarga, serviço funerário, hospitais, maternidades, venda de gêneros alimentícios de primeira necessidade, farmácias e drogarias, hotéis e indústrias básicas ou essenciais à defesa nacional.”

Outro não é o sentido, como igualmente acentua o parecer, do art. 201 do Código Penal, que alude à interrupção “de obra pública ou serviço de interesse coletivo”.

Por conseguinte, não será possível enquadrar a polícia nos serviços essenciais, mencionados no art. 29 da Lei de Segurança Nacional, correspondendo o conceito destes serviços àquelas atividades do Estado, que pode exercer diretamente ou delegar, isto é, as atividades fundamentais, do art. 12 da Lei nº 4.330, de 1964, semelhante ao art. 3º do Decreto-lei nº 9.070, de 1946, ou aos serviços de interesse coletivo, do art. 201 do Código Penal.

Em relação às atividades indelegáveis, que constituem os serviços públicos propriamente ditos, não se prevê o crime consistente no embaraço em seu exercício, na Lei de Segurança Nacional, porque dispõe o Estado dos meios necessários para assegurar o seu funcionamento, diante da natureza dos mesmos, sujeitos a disciplina diferente, donde não ocorrer a possibilidade de embaraço ao seu funcionamento, prevista em relação aos demais serviços, ditos fundamentais, de interesse coletivo ou essenciais, não havendo ilogismo algum na distinção feita a propósito da repressão penal.

Por outro lado, não cabe a invocação dos arts. 2º e 3º da Lei de Segurança Nacional, onde não se definem crimes, dispositivo que não contém preceito incriminador, mas, tão-sòmente, define o que seja segurança nacional, de formas vagas e com impropriedade, em se tratando de uma lei penal, sujeita ao princípio do art. 153, § 16, da Constituição que consigna a exigência de anterioridade da lei penal.

Em dispositivos que fazem parte do capítulo I da lei, após a afirmativa do seu art. 1º de que toda pessoa, natural ou jurídica, é responsável pela segurança nacional, nos limites definidos em lei — o que já restringe o preceito, que fica na dependência de outra norma definindo ditos limites —, acrescenta:

“Art. 2º — A segurança nacional é a garantia da consecução dos objetivos nacionais contra antagonismos tanto internos como externos”.

“Art. 3º — A segurança nacional compreende, essencialmente, medidas destinadas à preservação da segurança externa e interna, inclusive a prevenção e repressão da guerra psicológica adversa e da guerra revolucionária ou subversiva.

§ 1º — A segurança interna, integrada na segurança nacional, diz respeito às ameaças ou pressões antagonônicas, de qualquer origem, forma ou natureza, que se manifestem ou produzam efeito no País.

§ 2º — A guerra psicológica adversa é o emprêgo da propaganda, da contrapropaganda e de ações nos campos político, econômico, psicossocial e militar, com a finalidade de influenciar ou provocar opiniões, emoções, atitudes e comportamentos de grupos estrangeiros, inimigos, neutros ou amigos, contra a consecução dos objetivos nacionais.

§ 3º — A guerra revolucionária é o conflito interno, geralmente inspirado em uma ideologia, ou auxiliado do exterior, que visa à conquista subversiva do poder pelo contròle progressivo da Nação.”

Com estas definições visou o legislador, tão-sòmente, fornecer ao Juiz conceitos que devem ser levados em conta, na aplicação de suas normas, onde se definem os diversos crimes, como faz certo o seu art. 7º, que declara:

“Na aplicação dêste decreto-lei o Juiz, ou Tribunal deverá inspirar-se nos conceitos básicos da segurança nacional definidos nos artigos anteriores.”

Por conseguinte, não basta que um ato seja considerado nocivo ou contrário ao conceito de segurança nacional, fixado nos dispositivos citados, para que constitua crime contra a aludida segurança, devendo estar definido como tal em um dos artigos da referida lei; os conceitos mencionados apenas servirão ao Juiz, na aplicação destes outros dispositivos, definidores das figuras criminais.

Daí haver, com todo acêrto, afirmado o eminente Dr. 4º-Subprocurador da República, que os crimes definidos na Lei de Segurança Nacional decorrem de um inconformismo político-social (fls. 525, item 59), acrescentando, após exemplificação com o ocorrido a propósito de assalto a estabelecimento de crédito (fls. 527):

“Portanto, só quando o legislador expressamente dispensa a motivação político-social de inconformismo, é que se pode ter como configurado crime contra a segurança nacional, sem essa motivação específica. Afastada, assim, a hipótese definida no art. 29 da Lei de Segurança Nacional, excluída fica, por via de consequência, como corolário, sem necessidade de demonstração, a outra ca-

pitulação referida na denúncia, o art. 47 da mesma lei, pois que consistiria em incitar à prática de qualquer dos crimes nela definidos, ou fazer-lhe a apologia. O crime seria o definido no art. 29. Afastado êsse, como pretendemos ter demonstrado, afastado fica o que lhe é consequente: o previsto no art. 47.”

A prevalecer a interpretação do Juiz da 2.<sup>a</sup> Auditoria, chegaríamos, se levados os princípios às últimas consequências, praticamente à revogação dos Códigos Penais, comum e militar, ou se adotados tais princípios com temperamentos, à revogação, pelo menos, de vários dispositivos da lei penal comum, notadamente os constantes dos Capítulos I a III do Título XI do Código Penal, “Dos Crimes Contra a Administração Pública”, capítulos intitutados, respectivamente, “Dos Crimes Praticados por Funcionários Contra a Administração em Geral”, “Dos Crimes Praticados por Particular Contra a Administração em Geral” e “Dos Crimes Contra a Administração da Justiça”.

Assim acentuou o Procurador Dr. Hélio Pereira Bicudo, em seu parecer anexo por cópia às fls. 346/351, já lido, em alguns dos seus trechos, no relatório, sendo de destacar a sua afirmativa (fls. 350):

“A entender-se de maneira diferente o dispositivo em tela (art. 29 do Decreto-lei nº 898/69), o delinqüente que se furta ou resiste à prisão legal, incorreria na Lei de Segurança, por “dificultar o funcionamento” da polícia, o que seria, francamente, um absurdo.”

Nessas condições, competente é a Justiça comum estadual, para conhecer dos crimes narrados na denúncia de fls. 1-A e 1-G, que são os atribuídos ao denominado “Esquadrão da Morte”, constando em justicamento ilegal de criminosos e marginais, que atribuem à Polícia, pelo

que julgo improcedente o conflito, reconhecendo a competência dos Juizes suscitados, para julgamento dos processos que ali se encontram, por fatos semelhantes, como do iniciado perante a Justiça Militar, pela manifesta conexão (fls. 515, item 16 do parecer) observado o princípio da prevenção (C.P.P. artigo 83), sem prejuízo de ulterior decisão, pelo Tribunal de São Paulo, quanto à unificação dos processos, matéria de sua competência, conforme proposto no parecer da Subprocuradoria-Geral, em sua conclusão (fls. 528, item 74).

#### VOTO

O Sr. Min. Henrique d'Ávila: Estou de inteiro acôrdo com o erudito e brilhante voto que acaba de proferir o Sr. Ministro Relator.

Como S. Ex.<sup>a</sup>, também dou pela competência da Justiça Estadual de São Paulo.

#### VOTO

O Sr. Min. José Néri da Silveira: Em recente publicação do Departamento de Pesquisa do *Jornal do Brasil*, na Guanabara e através de Sucursais de Niterói, São Paulo, Salvador e Vitória *Jornal do Brasil*, 1º Caderno, ed. 6-6-1971, página 26), afirmava-se, *verbis*:

“Mais de 800 execuções descobertas e registradas em cinco Estados, onde se ramificou e cresceu, e um número bem maior de crimes em que os cadáveres sumiram queimados em lugares ermos ou tragados pelos pantanais, é o rastro sinistro do “Esquadrão da Morte”, organização hoje famosa no mundo inteiro e contra quem nada podem as medidas oficiais periodicamente anunciadas.

O Presidente da República, o Ministério da Justiça, a Comissão dos Direitos do Homem, a Conferência Nacional dos Bispos, governadores,

parlamentares, sociólogos e gente de tôdas as profissões já ergueram a voz para condenar o “Esquadrão” e pedir ou determinar medidas enérgicas para extingui-lo. Mas, escapando sempre na impunidade, retorna com maior vigor e torna suas execuções mais ostensivas, como neste último mês de maio, quando espalhou 18 cadáveres picotados a bala em diferentes pontos do Rio.”

Anota, em outro passo, o conceituado órgão da imprensa brasileira:

“O ano de 1968 foi de grande atividade para o “Esquadrão”, que operou largamente em convênio com a organização congênere do Estado do Rio. Os cadáveres encontrados foram 128 nos dois Estados, fora os que desapareceram através de métodos mais aperfeiçoados como o de atirar o morto com carro e tudo por um penhasco “onde nem urubu poderá encontrá-lo”. O “Esquadrão” também abandonou quase que totalmente a prática de caçar bandidos nos morros e passou a retirá-los alta noite, sem qualquer risco, dos xadrezes policiais para fuzilá-los em algum lugar deserto. Nos anos seguintes as execuções continuaram, com 31 na Guanabara, em 1969, e 46, em 1970. Neste ano foram até agora 18, sendo 15 somente no mês de maio.

Nas primeiras listas do “Esquadrão da Morte” estavam Mineirinho, Mine, Buck Jones, Murilão, Praga de Mãe e Tião Medonho, gente famosa no mundo do crime. Na última lista, das execuções do mês de maio, praticamente ninguém foi identificado. Os mortos são anônimos, assim como os matadores, que, quando muito, se identificam como Killing, China, Baleia ou Caveira — as múltiplas ramificações do “Esquadrão” e da morte.”

É certo que luta sem trégua já lhe declararam os condutores políticos da Nação. No ano de 1970, em mensagem encaminhada aos Governadores dos Estados onde se comprovara a existência de “Esquadrões da Morte”, afirmava o eminente Ministro Alfredo Buzaid, *verbis*:

“O Presidente da República verdadeira e condena, como sempre fez, os chamados “Esquadrões da Morte” que, a pretexto de eliminar marginais, praticam homicídios e outros atos de barbárie. Esses agentes do crime serão punidos exemplarmente pela Justiça brasileira, para a qual serão encaminhados com urgência os inqueritos que já foram instaurados, a fim de lhes apurar as responsabilidades.”

Não há como deixar de ver, nessa ação criminosa, com alguns anos de práticas impunes de delitos graves, ameaça cada vez mais intensa à tranquilidade social e à ordem jurídica do Estado, por onde vão a semear insegurança, num ilimitado menosprezo aos direitos fundamentais da pessoa humana. Se ninguém é autorizado a fazer justiça por suas próprias mãos, contra os mais famigerados facínoras, menos ainda o estará contra indefesas vítimas, cuja única falta residiu em terem sido testemunhas de atos criminosos do grupo, como se notícia.

Não há, pois, contestar que se reveste, pelos métodos adotados, pela cooperação organizada ao crime, a atuação do dito “Esquadrão da Morte” de características inequívocas de atividade prejudicial, perigosa, contrária à segurança interna do País e, pois, atentatória à segurança nacional, consoante seu conceito legal, enquanto representa esta “a garantia da consecução dos objetivos nacionais contra antagonismos, tanto internos como externos” (Decreto-lei nº 898/1969, art. 2º).

A propósito desse conceito legal, escreveu, de maneira excelente, o ilustre Desembargador e professor Antônio Aruda:

“Objetivos nacionais são a cristalização dos interesses e aspirações nacionais, em determinado estágio da evolução da comunidade, cuja conquista e preservação tóda a Nação procura realizar através dos meios de tóda a ordem a seu alcance.” (*Apud* “Segurança Nacional” *in Revista do Serviço Público*, vol. 105, maio/agosto de 1970, pág. 125).

É, nesse sentido, inequívoco que a noção de segurança se insere entre as coordenadas que apontam a destinação da ordem jurídica positiva. Não há promoção do bem comum sem segurança e império do Direito. O estado de intransigibilidade social é inconciliável com a noção de objetivos nacionais e, pois, com a de segurança interna.

A paz social conumera-se entre os objetivos nacionais permanentes, ao lado da integridade territorial, da integração nacional, da soberania nacional, da prosperidade nacional, do prestígio internacional e da democracia representativa. A paz social, consistente “em solucionar os conflitos de interesses entre grupos e classes sociais, sob a égide do direito, pela prática efetiva e permanente da justiça social, em função do bem comum, e elevar os valores morais a níveis que o façam prevalecer na distribuição da justiça”, como é óbvio, não se compadece com procedimentos de grupos que, dentro da comunidade nacional, perpetraram crimes, de forma organizada, a seu talento, contra a vida de pessoas, à margem do funcionamento do Poder Judiciário, quer sejam as vítimas criminosos reconhecidos, quer indefesas testemunhas, escarnecendo da ordem jurídica, fazendo apologia de seu constante desafio à lei e às instituições, em aponto

sobre os próprios cadáveres o sinal macabro de sua autoria, com requintes de desprezo aos direitos fundamentais do ser humano.

O § 1º do art. 3º do Decreto-lei número 898, de 1969, estabelece que:

“A segurança interna, integrada na segurança nacional, diz respeito às ameaças ou pressões antagônicas, de qualquer origem, forma ou natureza, que se manifestem ou produzam efeito no País.”

Dessa sorte, estou em que os crimes atribuídos ao denominado “Esquadrão da Morte”, nas várias unidades da Federação em que atua, segundo processos semelhantes, constituem “antagonismo interno”, atentatório ao objetivo nacional permanente da paz e tranqüilidade social e, pois, da segurança interna, como integrada na segurança nacional, nos termos da lei.

Acontece, porém, que, a teor do art. 86 da Constituição Federal, na redação que lhe deu a Emenda Constitucional nº 1, de 1969, “tóda pessoa, natural ou jurídica, é responsável pela segurança nacional, nos limites definidos em lei”.

Dessa maneira, conquanto, segundo o conceito legal de segurança interna, antes referido, a ação delituosa dos membros do denominado “Esquadrão da Morte”, nos diversos Estados, configure, em linha de princípio, atentado à segurança nacional, entendendo, porém, que os crimes por eles praticados não se podem enquadrar entre os tipos penais descritos no Decreto-lei nº 898/1969, que definiu os crimes contra a segurança nacional, a ordem política e social, estabelecendo seu processo e julgamento.

Cumpre, no exame do diploma em foco, ter presentes, em primeiro lugar, os conceitos básicos da segurança nacional, postos em seus arts. 2º e 3º, e, à sua luz, visualizar os crimes que a lei

definiu como contrários à segurança nacional. Há ações delituosas que, inobstante constituírem atentado à segurança interna, podem, entretanto, não se ter definido como crimes contra a segurança nacional. Nesse caso, de crimes comuns se cogitará, ou mesmo de crimes especiais, e, assim, não de ser tratados. Diante do disposto no art. 86, da Constituição, só à lei cabe definir os limites da responsabilidade pela segurança nacional.

Pois bem, a análise dos arts. 8º a 49 do Decreto-lei nº 898/1969 não parece possibilitar classificação dos fatos delituosos imputados aos membros do dito “Esquadrão da Morte” em qualquer dos tipos penais aí definidos.

Por primeiro, não se manifesta, ao que depreendi do relatório e, em geral, dos noticiários da imprensa brasileira, acêrca dessas atividades, tentativa de subverter a ordem ou estrutura político-social vigente no País, com o fim de estabelecer ditadura de classe, de partido político, de grupo ou indivíduo, conduta que estaria, então, tipificada no art. 23 do Decreto-lei nº 898. Nem caberia, em tese, enquadrar essas ações penalmente ilícitas, nos arts. 32 e 33, da mesma carta legal, porque o comportamento homicida ou gerador de violências dos integrantes desse grupo não se dirige contra autoridade, nem se afirma, por motivo de facciosismo ou inconfornismo político-social. Não se descreve, nos autos, indício algum de vinculação dos membros da *societas sceleris* em foco com organização internacional, ou se haja formado sob sua orientação ou de governo estrangeiro. Não se denuncia, outrossim, prática de atos destinados a provocar guerra revolucionária ou subversiva, a teor do conceito legal inscrito no § 3º do art. 3º do Decreto-lei nº 898/1969. Também, não caberia considerar tais ações no âmbito do art. 28 da carta *legis* em exame, porque a prática de atentado pessoal,

ato de massacre, assalto ou seqüestro, aí, há de visualizar-se em conformidade com os conceitos de guerra revolucionária ou guerra psicológica, *ut* §§ 2º e 3º do Decreto-lei nº 898, por força do que estabelece o seu art. 7º

Quanto à espécie dos autos, o parecer da douta Subprocuradoria-Geral da República demonstrou, *data venia*, de forma acertada, a impropriedade de seu enquadramento nos arts. 29 e 47 do diploma em aprêço.

Restaria, ainda, verificar a incidência do art. 26, *in verbis*:

“impedir ou tentar impedir, por meio de violência ou ameaça de violência, o livre exercício de qualquer dos Podêres da União ou dos Estados”.

Nessa hipótese, cumpre entender, desde logo, que a ação delituosa em exame não se digne contra o Poder Judiciário ou o Poder Executivo, federal ou estadual, em eliminando criminosos, sem o *decisum* do órgão judiciário competente, ou sem a prévia investigação policial. Os órgãos oficiais não ficam impedidos de agir, porque se lhes opõe a ação do grupo, mas tão-só porque o crime de seus componentes obsta, pela eliminação dos sujeitos passivos, se exerçite, até final, o procedimento policial ou a manifestação do Poder Judiciário, acêrca dos delitos de que as vítimas eram acusadas.

Releva, por último, *in hoc casu*, notar que o procedimento policial militar se deu a pedido do Sr. Secretário da Segurança Pública de São Paulo, como colaboração ao Estado.

Do exposto, tratando-se de crimes comuns, fora, pois, do âmbito do art. 129 e § 1º da Emenda Constitucional nº 1, à honrada Justiça dos Estados incumbirá, com o desassombro e esforço que vem pretendendo imprimir à sua ação, apurar as responsabilidades dos agentes

de tais delitos, que tanto merecem o repúdio da consciência jurídica da Nação, das tradições cristãs de nosso povo, quanto dos Podêres Públicos, constituídos sob o império da lei e do Direito.

### Voto

O Sr. Min. Jarbas Nobre: Sr. Presidente. Os Serviços de Polícia são tipicamente públicos, indelegáveis. Se elementos dêle componentes integram o chamado "Esquadrão da Morte" — que, se realmente existente, constituirá a maior vergonha já conhecida neste País — sua ação delituosa não trará perturbação a serviço público, mas se caracterizará no mau exercício destes próprios serviços, constituindo um estranho abuso de poder.

Tenho como competente a Justiça do Estado, como acentuado pelo Ministro Relator, pois aqui, não se verifica crime contra a Segurança Nacional.

### DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: O Tribunal, por maioria, rejeitou preliminarmente a conversão do processo em diligência, vencidos os Srs. Ministros Relator e Henrique d'Ávila. A seguir, por unanimidade, conheceu-se do conflito e julgou-se competente a Justiça do Estado de São Paulo. Na preliminar os Srs. Mins. Amarílio Benjamin, Márcio Ribeiro, Esdras Gueiros, Henoch Reis, Peçanha Martins, Decio Miranda, Néri da Silveira e Jarbas Nobre votaram com o Sr. Min. Godoy Ilha; e no mérito os Srs. Mins. Henrique d'Ávila, Godoy Ilha, Amarílio Benjamin, Márcio Ribeiro, Esdras Gueiros, Henoch Reis, Peçanha Martins, Decio Miranda, Néri da Silveira e Jarbas Nobre votaram como o Sr. Ministro Relator. Não compareceu o Sr. Min. Moacir Catunda, por motivo justificado. Presidiu o julgamento o Sr. Min. Armando Rollemberg.

## PETIÇÃO DE HABEAS CORPUS N.º 2.375 — DF

Relator — O Ex.<sup>mo</sup> Sr. Min. Godoy Ilha  
Pacientes — Cleuza Torres Lage e outra  
Impetrante — José Geraldo Grossi

### EMENTA

Crime de contrabando e descaminho. Extinção da punibilidade. Descaminho e sonegação fiscal são expressões equivalentes, de modo a beneficiar com a extinção da punibilidade se, antes de iniciada a ação penal, tiver o agente recolhido o imposto e multas devidos, como veio a estabelecer o § 2.º, do artigo 18, do Decreto-lei número 157/67, contemplando na franquia legal mesmo os crimes de natureza diversa previstos na Lei n.º 4.729/65. Concedeu-se a ordem, porque a indiciada, antes do oferecimento da denúncia e no curso do inquérito policial, recolheu, devidamente autorizada, a quantia total de NCr\$ 30.359,03, correspondente ao valor da mercadoria, impostos e multas.

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 maioria, conceder a or-

dem para trancar o processo por falta de justa causa, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Custas de lei.

Brasília, 18 de setembro de 1970. —  
Godoy Ilha, Presidente e Relator.

### RELATÓRIO

O Sr. Min. Godoy Ilha (Relator): O advogado José Geraldo Grossi impetra esta ordem de *habeas corpus*, em favor de Cleuza Torres Lage e Núbia Toscano de Vasconcelos, que estariam sofrendo constrangimento ilegal de parte do Juiz Federal da 1ª Vara da Seção do Distrito Federal, em virtude do recebimento da denúncia em que, sem justa causa, foram as pacientes indicadas em crime de contrabando.

Esclarece a inicial, que o Departamento de Polícia Federal em Brasília apreendeu 231 garrafas de uísque, de fabricação escocesa, que teriam sido remetidas pela paciente Núbia Toscano de Vasconcelos à paciente Cleuza Torres Lage, aqui residente, desacompanhadas de documentação fiscal, instaurando-se, em consequência, inquérito policial, em cujo curso a paciente Cleuza Torres Lage requereu ao Delegado da Receita Federal, nesta Capital, autorização para efetuar o pagamento do tributo e multas devidos à União Federal.

Inobstante ter sido realizado êsse pagamento, foram ambas e o motorista do ônibus que transportou a mercadoria denunciadas como incurso na sanção do art. 334 do Código Penal.

Sustenta o impetrante inexistir justa causa para o recebimento da denúncia, pela extinção da punibilidade face ao que prescreve o art. 2º da Lei nº 4.729, que definiu os crimes de sonegação fiscal, quando o agente promover o recolhimento do tributo devido antes de ter

início, na esfera administrativa, a ação fiscal própria e que idêntica exclusão da punibilidade foi estabelecida pelo § 2º do art. 18 do Decreto-lei nº 157/67, quando a imputação penal, de natureza diversa da Lei nº 4.729, decorra de ter o agente elidido o pagamento de tributo, desde que ainda não tenha sido iniciada a ação penal, se o pagamento do tributo e multas fôr pago ou depositado na forma ali mencionada.

Discorre longamente o impetrante para demonstrar que no caso se cuida de sonegação fiscal que incide nos invocados preceitos legais, de vez que o recolhimento dos tributos foi efetuado antes de iniciar-se a ação penal, como o reconheceu a própria denúncia.

O ilustre titular da 1ª Vara Federal de Brasília prestou as informações constantes do ofício de fls. 21/24 (1ê) e o fêz acostando a elas, além da cópia da denúncia já exibida pelo impetrante, o traslado do interrogatório do motorista que transportou, sem conhecimento ou despacho da empresa, a incriminada bagagem.

A ilustrada Subprocuradoria-Geral da República, em parecer do Dr. Henrique Fonseca de Araújo, pronunciou-se contra a concessão da ordem, nestes termos:

“Reconhece o impetrante que não se trata de crime de sonegação fiscal, no que tem razão, mas de verdadeiro descaminho, também atingido pela extinção de punibilidade, uma vez pagos os tributos antes de iniciada a ação penal, nos termos do art. 18, § 2º, do Decreto-lei nº . . . 157/67, no que absolutamente não lhe assiste razão, como se passará a demonstrar.

Êste Egrégio Tribunal já, reiteradas vezes, se pronunciou no sentido de que a extinção da punibilidade prevista, seja no art. 2º da Lei nº 4.729, de 1965, seja no art. 18

do Decreto-lei nº 157, de 1967, não se aplica aos crimes de contrabando ou descaminho, mas, tão-sòmente, aos de sonegação fiscal, definidos no art. 1º da citada Lei nº 4.729/65. Vejam-se, entre outros, os acórdãos seguintes: HC-2.211, Relator Min. Antônio Neder, *D.J.* de 11-12-69, pág. 5.961; RHC-2.275, Relator Min. Márcio Ribeiro, *D.J.* de 11-5-70, pág. 1.872.

No mesmo sentido é o entendimento do Excelso Pretório, conforme se vê dos seguintes julgados:

“Crime de contrabando (Código Penal, art. 334, § 1º, c).

Extinção da punibilidade, nos termos do art. 18 do Decreto-lei nº 157/1967.

No processo administrativo (fiscal) é que cabe ao interessado satisfazer os requisitos a que se refere o preceito, para verificar sua adequação à infração atribuída (Lei nº 4.729/1965, art. 2º).

Ausentes êstes pressupostos, desca-be o *writ*.

Recurso não provido.”

(RHC-46.940, Relator Min. Thompson Flôres, *D.J.*, de 12-9-69, pág. 4.078).

No caso, invoca-se é verdade, mais precisamente, o § 2º do art. 18 do Decreto-lei nº 157/67, que cuida da extinção da punibilidade “quando a imputação penal, de natureza diversa da Lei nº 4.729, de 14 de julho de 1965, decorra de ter o agente elidido o pagamento de tributo desde que ainda não tenha sido iniciada a ação penal.

Pretende o impetrante que o crime atribuído às pacientes seja o de descaminho, previsto no artigo 334, do Código Penal, *caput*, e que decorreria de terem as pacientes elidido o pagamento de tributos de-

vidos, e, portanto, atingido pela extinção da punibilidade, uma vez que se trata de imputação penal de natureza diversa da Lei nº 4.729, de 14-7-1965.”

Ora, ao contrário do que sustenta o impetrante, ainda que se emprestasse ao citado § 2º do art. 18 o entendimento que o mesmo pretende, no caso não pode ter qualquer aplicação, pois o crime atribuído às pacientes não é o de descaminho, previsto e definido no *caput* do art. 334, mas o capitulado precisamente na Lei nº 4.729, de 14-7-65, art. 5º, alíneas *e* e *d*, *verbis*.

“§ 1º — Incorre na mesma pena quem:

.....  
.....

c) vende, expõe à venda, mantém em depósito, ou de qualquer forma utiliza em proveito próprio ou alheio, no exercício de atividade comercial ou industrial, mercadoria de procedência estrangeira que introduziu clandestinamente no País ou importou fraudulentamente, ou que sabe ser produto de introdução clandestina no território nacional ou de importação fraudulenta por parte de outrem;

d) adquire, recebe ou oculta, em proveito próprio ou alheio, no exercício de atividade comercial ou industrial, mercadoria de procedência estrangeira, desacompanhada de documentação legal, ou acompanhada de documentação legal, ou acompanhada de documentos que sabe serem falsos.”

Portanto, os crimes atribuídos às pacientes se acham previstos precisamente na Lei nº 4.729, de 1965, de resto expressamente mencionada na capitulação do fato feita pela denúncia. Não se trata, assim, de im-

putação diversa da Lei nº 4.729/65, o que torna inaplicável, desde logo, o invocado art. 18, § 2º, do Decreto-lei nº 157/67.

Vale lembrar, ainda, que as pacientes não se acham presas, mas, ao contrário, respondem em liberdade à ação penal.”

É o relatório.

#### Voto

O Sr. Min. Godoy Ilha (Relator): A Lei nº 4.729, de 14-7-65, que definiu o crime de sonegação fiscal, dispôs no art. 2º: “extingue-se a punibilidade dos crimes previstos nesta lei quando o agente promover o recolhimento do tributo devido, antes de ter início, na esfera administrativa, a ação fiscal própria”. E o art. 18, do Decreto-lei nº 157, de 10-2-67, ampliando a franquia legal, estendeu a extinção da punibilidade se, “mesmo iniciada a ação fiscal, o agente promover o recolhimento dos tributos e multas devidas”.

No caso *subjudice*, a indiciada Cleuza Torres Lage, devidamente autorizada, recolheu à Inspetoria da Receita Federal, em data de 7 de maio de 1970, a importância total de NCr\$ 30.359,03, correspondente ao valor da mercadoria, imposto e multas, como comprovado pela guia de recolhimento de fls. 9. Isso, antes do oferecimento da denúncia.

Em verdade, tem entendido este Tribunal que o preceito só alcança os delitos de sonegação fiscal definidos na mencionada Lei nº 4.729, entendimento também sufragado pelo Excelso Pretório (RHC nºs 47.797 e 46.940), excluídos os crimes de contrabando ou descaminho definidos no art. 334 do Código Penal, com a redação que lhe deu a citada Lei nº 4.729.

Embora acompanhando, como vogal, as decisões da Turma neste sentido,

não tenho deixado de salientar a injustiça de semelhante distinção, pôsto que descaminho e sonegação são expressões equivalentes. O descaminho não é mais que a sonegação dos tributos nos casos de importação ou exportação não proibida, como previsto no art. 334, da lei penal:

“Importar ou exportar mercadoria proibida ou iludir, no todo ou em parte, o pagamento de direito ou imposto devido pela entrada, pela saída ou pelo consumo da mercadoria.”

Comentando idêntico dispositivo do Código Penal de 1890, já o saudoso Galdino Siqueira salientava:

“Neste artigo, o código funde na qualificação do contrabando essas figuras de infração aduaneira, isto é, o contrabando, na primeira parte, estatuinto: “Importar ou exportar gêneros ou mercadorias proibidas”, e o descaminho, na segunda parte, “evitar no todo ou em parte o pagamento dos direitos e impostos estabelecidos sobre a entrada, saída e consumo de mercadorias e por qualquer modo iludir ou defraudar esse pagamento”. Como já vimos, no Código Penal português, de 1852, essas figuras eram previstas distintamente e punidas diversamente, e, no Código de 1886, fonte do nosso, foram também qualificadas distintamente nos arts. 279 e 280 e, sem estabelecer penas, manda no art. 281 “observar sobre a matéria as disposições das leis especiais”. Não se justifica, porém, o sistema adotado pelo nosso legislador, sujeitando à mesma penalidade fatos que não são inteiramente idênticos, nem revelam nos seus autores o mesmo grau de temeridade. Com efeito, pondera Viveiros de Castro, quem importa ou exporta mercadorias proibidas, atenta, em via de regra, contra a higiene, a

ordem e a segurança pública; ao passo que, quem evita, no todo ou em parte, o pagamento dos direitos e por qualquer modo ilude ou defraude êsse pagamento, atenta contra as rendas públicas, contra os meios de subsistência da Nação" (*Direito Penal Brasileiro*, Parte Especial, nº 257).

O descaminho importa, sem dúvida, em sonegação fiscal sendo, como o conceituou o saudoso Nelson Hungria, um "contrabando em lesão do fisco".

Afirmou o Eminentíssimo Min. Vitor Nunes, ao referir-se ao art. 2º da Lei nº 4.729, no julgamento do H.C. nº 44/764:

"Argumenta-se em contrário, nos autos, que êsse artigo não se refere ao contrabando, mas somente ao crime de sonegação fiscal, mas aqui, evidentemente, não há contrabando. Da lista que li há pouco, as mercadorias apreendidas podem ser importadas, desde que pagos os impostos. Portanto, se há crime, será de descaminho, e o descaminho é crime de sonegação fiscal (grifei). (*Revista Trimestral de Jurisprudência* nº 46/307).

E a ordem foi denegada porque, como salientou o voto do Min. Djaci Falcão, não houvera prova de que o recolhimento dos tributos tivesse sido feito antes da ação penal.

Ainda que precedente a afirmativa de que a extinção da ação penal só compreendia distintamente, na vigência da Lei nº 4.729, os delitos de sonegação fiscal nela definidos, é relevante ponderar que o Decreto-lei nº 157/67, veio dirimir a controvérsia, ao dispor, no § 2º do seu art. 18, *in verbis*:

"Extingue-se a punibilidade, quando a imputação penal, de natureza diversa da Lei nº 4.729, (o grifo não é do original), de 14 de

julho de 1965, decorra de ter o agente elidido o pagamento do tributo, desde que ainda não se tenha iniciado a ação penal, se o montante do tributo e multas fôr pago ou depositado na forma dêsse artigo."

A nova disposição veio, a tôda evidência, dilatar a franquia legal, estendendo a extinção da punibilidade mesmo quando a natureza da imputação fôr de natureza diversa da prevista na Lei nº 4.729.

Estou assim, em que inexistente justa causa para a denúncia que, nos termos do art. 43, inciso II, do Código de Processo Penal, deverá ser rejeitada se "já estiver extinta a punibilidade, pela prescrição ou outra causa".

Concedo a ordem.

#### DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Após o voto do Sr. Min. Godoy Ilha concedendo a ordem, pediu vista o Sr. Min. Armando Rollemberg e, aguardando, os Srs. Mins. Decio Miranda e Márcio Ribeiro. O Sr. Min. Jarbas Nobre não compareceu por motivo justificado. O Sr. Min. Márcio Ribeiro compareceu a fim de compor *quorum* regimental. Presidiu o julgamento o Sr. Min. Godoy Ilha.

#### Voto (Vista)

O Sr. Min. Armando Rollemberg: A Lei nº 4.729, de 1969, que definiu o crime de sonegação fiscal, após enumerar, no artigo 1º, quais as ações que passavam a constituir o delito referido, dispôs nos artigos 2º e 3º:

"Art. 2º. Extingue-se a punibilidade dos crimes previstos nesta lei quando o agente promover o recolhimento do tributo devido, antes de ter início, na esfera administrativa, a ação fiscal própria.

Art. 3º Sòmente os atos definidos nesta lei poderão constituir crime de sonegação fiscal.”

Interpretando tais disposições tivemos oportunidade de sustentar, e vimos nosso ponto de vista sufragado pelo Supremo Tribunal Federal, que a extinção da punibilidade prevista na Lei nº 4.729 não se applicava ao crime de descaminho.

O Decreto-lei nº 157, de 10 de fevereiro de 1967, porém, no seu art. 18, alterou a situação, ao estabelecer:

“Art. 18. Nos casos de que trata a Lei nº 4.729, de 14 de julho de 1965 (14), também se extinguirá a punibilidade dos crimes nela previstos se, mesmo iniciada a ação fiscal, o agente promover o recolhimento dos tributos e multas devidos, de acòrdo com as disposições do Decreto-lei nº 62, de 21 de novembro de 1966, ou dêste Decreto-lei, ou, não estando julgado o respectivo processo, depositar, nos prazos fixados, na repartição competente, em dinheiro ou em obrigações reajustáveis do Tesouro, as importâncias nêle consideradas devidas, para liquidação do débito após o julgamento da autoridade da primeira instância.

§ 2º. Extingue-se a punibilidade quando a imputação penal, de natureza diversa da Lei nº 4.729, de 14 de julho de 1965, decorra de ter o agente elidido o pagamento de tributo, desde que ainda não tenha sido iniciada a ação penal, se o montante do tributo e multas fôr pago ou depositado na forma dêste artigo.”

Vê-se que o legislador, ao tempo em que, no *caput* do dispositivo, deu maior amplitude à applicação do art. 2º da Lei nº 4.729, admitindo a extinção da punibilidade pelo pagamento do tributo, mesmo depois de iniciada a ação fiscal, estendeu o favor, no parágrafo 2º, a

quaisquer delitos consistentes em elisão de pagamento de tributos, se ainda não iniciada a ação penal.

Tem-se, assim, que pelas normas do art. 18, a extinção da punibilidade, nas condições aí previstas, tanto alcança os delitos definidos na Lei nº 4.729, de 1965, quanto o crime de descaminho desde que êste consiste em “iludir, no todo ou em parte, o pagamento de direitos ou impòsto devido pela entrada, pela saída ou pelo consumo de mercadoria.”

Argumentou-se contra tal conclusão com a afirmativa, procedente por sinal, de que tal orientação constitui afinal incentivo ao não pagamento dos tributos pois, o mais que poderá suceder ao contribuinte se falhar a tentativa, será pagá-los com as multas respectivas.

Esta consequência da norma legal, porém, há de ser afastada pelo legislador, revogando-a, e não pelo Juiz ao applicá-la.

Partindo das conclusões que vimos de expor não há como deixar de admitir que, com o recolhimento pelas pacièntes do tributo e multa antes de iniciada a ação penal, ficou extinta a punibilidade, quer houvessem praticado o delito de sonegação fiscal definido na Lei nº 4.729, de 1965, quer qualquer outro consistente em iludir o pagamento do mesmo tributo, e assim a denúncia já já não poderia ser recebida.

Acompanho o Sr. Ministro Relator para conceder a ordem.

Voto (Vencido)

O Sr. Min. Márcio Ribeiro: Sr. Presidente. No HC nº 2.275, MT, proferi voto no sentido de que a faculdade extinguir a punibilidade, pelo pagamento do tributo devido, não se estende aos crimes de contrabando ou descaminho. Êsse caso está dependendo de julgamento no Supremo Tribunal Federal.

Prefiro, assim, manter o meu entendimento anterior, denegando a ordem, *data venia* de Vossas Excelências.

#### Decisão

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Prosseguindo-se no julgamen-

to, por maioria de votos, concedeu-se a ordem para trancar o processo, por falta de justa causa, vencido o Sr. Min. Márcio Ribeiro. Os Srs. Mins. Armando Rollemberg e Decio Miranda votaram com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. *Godoy Ilha*.

### PETIÇÃO DE HABEAS CORPUS N.º 2.451 — MT

Relator — O Ex.<sup>mo</sup> Sr. Min. Moacir Catunda

Pacientes — Marcondes Leal Garcia e outro

Impetrante — José Aranha

#### EMENTA

*Habeas corpus*. O inquérito é mero instrumento de informação, podendo o órgão acusador prescindir dele para oferecer a denúncia. Ante os numerosos elementos de elucidação mencionados pela sentença e que não se acham presentes nos autos do *habeas corpus*, entende-se que a alegação consistente em que a sentença se baseara somente na confissão extrajudicial, obtida por coação, não procede. Inexistindo prova de que as testemunhas arroladas pelos pacientes foram inquiridas em juízo na ausência deles e de seus advogados, rejeita-se a alegação de coação ilegal, decorrente de sentença nula, por cerceamento de defesa.

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

Decide a Primeira 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, 31 de março de 1971. — *Henrique d'Ávila*, Presidente; *Moacir Catunda*, Relator.

#### RELATÓRIO

O Sr. Min. *Moacir Catunda* (Relator): Sr. Presidente.

Cuida-se de pedido de *habeas corpus* preventivo feito em favor de Marcondes Leal Garcia, brasileiro, de 62 anos, casado, pecuarista, e João Javorka Neto, brasileiro, maior, solteiro, agricultor, ambos residentes em Três Lagoas, Mato Grosso, ao argumento de que sofrem

ameaça de coação ilegal na sua liberdade de ir e vir, da parte do MM. Juiz Federal substituto da Seção de Mato Grosso, consistente na expedição de mandado de prisão, em virtude de sentença condenatória, pelo crime previsto nos artigos 334 do Código Penal e 5º da Lei nº 4.729, de 14 de julho de 1965, exarada em processo manifestamente nulo.

Alega a inicial que a nulidade do processo e da sentença condenatória, matrizes da coação ilegal, resulta:

a) da nulidade o inquérito policial-militar que serviu de base à denúncia;

b) da imprestabilidade da confissão extrajudicial, obtida por coação e violência, visto que os pacientes permaneceram presos incomunicáveis durante o inquérito policial-militar;

c) do cerceamento da defesa na fase judicial.

O pedido se acha instruído com cópias da sentença e de numerosas peças

da ação penal, como se verifica de fls. 15 a 124.

As informações, a autoridade coatora remeteu as que defluem de fls. 130 e seguintes (lê), das quais se conclui, em resumo, que, em decorrência das apelações interpostas pelo Ministério Público e pelo réu Jorge Vida Moreira e outros, os autos foram remetidos ao tribunal e que, procurados na Comarca de Três Lagoas, para serem presos, os réus não foram encontrados, o que explica a falta de certificação das prisões dêles.

A douta Subprocuradoria-Geral da República, em abalizado parecer, da lavra do Dr. Francisco Ferreira Viana, aprovado pelo Dr. Firmino Ferreira Paz, 3º-Subprocurador-Geral da República, opina no sentido da denegação do pedido de *habeas corpus*.

É o relatório.

#### VOTO

O Sr. Min. Moacir Catunda (Relator): Sr. Presidente.

1º) O inquérito policial que serviu de base à denúncia foi instaurado por ordem do Comandante da 4ª Divisão de Cavalaria, com sede em Três Lagoas, para apurar possíveis ligações de dois sargentos da mesma corporação com contrabandistas.

A declaração de incompetência da Justiça Militar para processar e julgar o crime de contrabando não tem a virtude de eliminar a notícia do crime de contrabando, contida no inquérito. Se a incompetência anula somente os atos decisórios praticados pelo juiz, podendo os instrutórios ser aproveitados mediante ratificação, a declaração de incompetência da Justiça Militar, feita no limiar do processo, evidentemente não interfere na validade da investigação policial-militar, como veículo idôneo da *noticia criminis*, mesmo porque, no Direito bra-

sileiro de hoje, surpreende-se a instituição da competência concorrente dos diferentes órgãos de investigação, com vistas à apuração de crimes de ação pública.

O inquérito é mero instrumento de informação, podendo o órgão acusador prescindir dêle para oferecer a denúncia. Desprocede a primeira alegação, porque o inquérito não constitui têrmo da ação penal e o que serviu de base à denúncia não resultou anulado pela decisão declaratória da incompetência da Justiça Militar.

2º) O exame da longa, minuciosa, exaustiva sentença sobre a situação de cada réu e, no particular, de cada paciente, frente à precisa acusação contida na denúncia, demonstra que o convencimento do juiz resultou do estudo da prova testemunhal, indiciária, circunstancial, e das declarações dos réus, em conjunto, e não das confissões dêles ao diretor do inquérito policial-militar, isoladamente.

Antes os numerosos elementos de elucidação mencionados pela sentença, e que não se acham presentes nos autos do *habeas corpus*, sou por que a segunda alegação, consistente em que a sentença se baseara somente na confissão extra-judicial, obtida por coação, não procede, *data venia*.

3º) Anota a sentença: “Das testemunhas arroladas pela defesa, foram inquiridas as seguintes: do réu Marcondes Garcia Leal — Calil Salomão Abud (fls. 1.033), Armando Santiago (fls. 1.035, v.), Antônio de Barros Guerra (fls. . . 1.031), Dr. Herotides Gonçalves de Oliveira (fls. 1.032), Jorge Ferreira de Melo (fls. 1.037) e Joaquim Bertoldo de Souza (fls. 1.035); do réu João Javorka Neto — Emme Jaronche Abvduni (fls. 1.034), Ranulfo Luiz da Silva (fls. . . 1.033, v.), Mamede Jarouche (fls. . . 1.032, v.), Lafayette Fagundes (fls. . . 1.036), Dr. Munif Thome (fls. 1.034, v.).

Não existe prova neste processo de que as testemunhas supranomeadas tenham sido inquiridas na ausência dos pacientes e de seus advogados.

No que se relaciona com as anunciadas nas peças de nºs 13, 13-B e 13-C, foram arroladas por outros réus e ouvidas por precatória, em Três Lagoas e Pôrto Velho. E, como nada disseram em desabôno ou a favor, — segue-se por que seus depoimentos são anodinos, não causando nenhum dano aos pacientes. Seus advogados, intimados da expedição das precatórias e também para os fins do art. 500 do Código de Processo

Penal, nada reclamaram, de modo que, se defeito houve, resultou sanado.

Por essas razões, desprocede a terceira alegação.

Denego o *habeas corpus*.

#### DECISÃO

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

### HABEAS CORPUS N.ºs 2.496 e 2.525 — RS

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

Paciente — Armino Fereira do Couto

Impetrante — Ivomai Ardi

#### EMENTA

Competência. *Habeas corpus*. C.F. 69, art. 122, I, d. Impossível ao T.F.R. conhecer do *habeas corpus*, pois anteriormente já decidira pela competência da justiça estadual para apreciar o processo criminal a êle concernente.

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

Decide o Tribunal Federal de Recursos, em Sessão Plena, por maioria, não tomar conhecimento dos pedidos, 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. — *Amarílio Benjamin*, Presidente; *Márcio Ribeiro*, Relator.

#### RELATÓRIO

O Sr. Min. Márcio Ribeiro (Relator): Sr. Presidente. São dois os pedidos de *habeas corpus* que pus em mesa para julgamento conjunto.

No de nº 2.496, o Dr. Henrique Fonseca de Araujo proferiu o seguinte parecer, que adoto como relatório:

“Armino Ferreira do Couto foi denunciado como incurso nas sanções do art. 121, combinado com o art. 12, II, ambos do Código Penal, perante a Justiça da Brigada Militar do Rio Grande do Sul. Foi pôsto em liberdade, razão de *habeas corpus* concedido pela Côrte de apelação da Brigada Militar, que reconheceu a competência da Justiça Federal. Indo os autos à Justiça Militar do Exército, em Santa Maria, o Dr. Auditor deu-se por incompetente e determinou a remessa dos autos ao Dr. Juiz de Direito de Sobradinho, em cuja comarca ocorra o fato delituoso. Ai foi oferecida

denúncia, seguindo normalmente o processo até a contrariedade ao libelo, inclusive depois, é lógico, de ter sido prêso o réu, o que ocorreu em abril de 1970. A seguir, porém, foi suscitado conflito negativo de jurisdição, por entender o Dr. Promotor que a competência era, efetivamente, da Justiça Militar do Exército. Subiram os autos ao Colendo Supremo Tribunal Federal, que, em face da alteração de competência introduzida pela Emenda Constitucional nº 1, determinou a remessa do processo a este Egrégio Tribunal Federal de Recursos, onde deles se deu vista a esta Subprocuradoria-Geral da República. Em 24 de novembro, emitidos parecer opinando pela competência da Justiça Estadual, ou seja, do Dr. Juiz de Direito suscitante. Verificamos do conflito, do qual foi relator o eminente Min. Antônio Neder, teve início na sessão de 10 de dezembro, vindo a ser ultimado, em razão de pedido de vista, na sessão de 17 do mesmo mês, com a seguinte decisão: julgou-se competente, por unanimidade, o Dr. Juiz de Direito suscitante. Verificamos que foram feitas imediatamente as necessárias comunicações, por telex, aos Drs. Juizes suscitante e suscitado, encontrando-se os autos, presentemente, na sessão de Mecanografia. Impetra-se, agora, via telegráfica, ordem de *habeas corpus* em favor do referido réu, Armindo Ferreira do Couto, sob a alegação de estar sofrendo constrangimento ilegal, uma vez que se encontra prêso desde abril de 1970, sem julgamento, em razão do conflito negativo de jurisdição suscitado e que teve o andamento acima descrito. Entendo que é manifesto o constrangimento ilegal, fruto, sem dúvida, da alteração de competência

verificada para a apreciação dos conflitos de jurisdição entre juizes de primeira instância, o que determinou, como se viu, a remessa dos autos ao Colendo Supremo Tribunal, que, por sua vez, os encaminhou a este Egrégio Tribunal Federal de Recursos, onde, julgado na última sessão do ano de 1970, não foi possível a imediata lavratura do respectivo acórdão, para posterior devolução dos autos. Considerando que dita publicação, com o conseqüente decurso do prazo para interposição de recurso, ainda retardará por tempo apreciável a remessa dos autos ao Dr. Juiz suscitante, entendemos que deve ser concedida a ordem de *habeas corpus* até a realização do julgamento do paciente pelo Tribunal do Júri. Este é o nosso parecer. Brasília, 23 de março de 1971. — Henrique Fonseca de Araújo, 4º-Subprocurador-Geral da República.”

O processo foi distribuído, primeiramente, ao eminente Min. Antônio Neder, que pediu informações sobre o andamento do conflito negativo de jurisdição. As informações não foram prestadas.

O segundo pedido, processado sob o número 2.525, é a repetição, por via telegráfica, do primeiro. Nêle estão prestadas as seguintes informações, relativas ao conflito de jurisdição: (lê às fls. 4).

Considerarei necessários êsses esclarecimentos porque a nossa competência, no caso, dependia de que o conflito houvesse sido solucionado.

#### VOTO

O Sr. Min. Márcio Ribeiro (Relator): Sr. Presidente. Preliminarmente, entendendo que, tendo ficado definida, no conflito, a competência da Justiça Estadual, este Tribunal não tem competência pa-

ra conhecer do *habeas corpus*. E isso, a meu ver, constitui decisão favorável ao impetrante, que poderá, mais cedo, fazer outro pedido à autoridade competente.

Não tomo, preliminarmente, conhecimento dos pedidos de *habeas corpus*.

#### VOTO (VENCIDO)

O Sr. Min. Decio Miranda: Sr. Presidente. Tomo conhecimento do *habeas corpus*, porque, afinal de contas, o constrangimento está decorrendo, por via reflexa, do Tribunal Federal de Recursos. Mas denego-o, uma vez que o processo está prestes a baixar.

#### VOTO

O Sr. Min. José Néri da Silveira: Sr. Presidente. Na última sessão do ano passado, pôs-se ao Tribunal petição de *habeas corpus* nestes mesmos termos. Tratava-se de requerimento oriundo do Rio Grande do Sul em que o defensor dos réus pleiteava fôsse relaxado o flagrante. Como relator de conflito negativo de jurisdição, instaurado em torno do mesmo caso, embora já decidido pelo Tribunal, que dera pela competência da Justiça Estadual, o eminente Min. Esdras Gueiros dêle conheceu como *habeas corpus*, solicitado incidentemente nos autos do conflito. Fiquei vencido, juntamente com o Sr. Min. Márcio Ribeiro, entendendo que o Tribunal não tinha mais competência para conhecer do pedido. Entendi que, se o Tribunal afirmara que competente era a Justiça Estadual, não mais poderia conhecer de *habeas corpus* por excesso de prazo na formação da culpa, acêrca do mesmo processo. A impetração deveria se fazer perante o Egrégio Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Mas êste Plenário decidiu, por maioria, que era competente para dêle conhecer e, afinal, concedeu a ordem. Veja, entretanto, que, no caso presente, a maioria do

Tribunal se inclina, precisamente e, *data venia*, com inteiro acêrto, no sentido de não tomar conhecimento do *habeas corpus*.

Dessa sorte, acompanho o ponto de vista do relator, não tomando conhecimento da postulação. Se o Tribunal já decidiu o conflito, afirmando que competente é a Justiça Estadual, não pode tomar conhecimento do pedido de *habeas corpus*. Ele exauriu a sua competência, deu a prestação jurisdicional solicitada, dirimindo o conflito entre juizes. Se afirmou que a competência é da Justiça Estadual, como órgão de segunda instância da Justiça Federal, não pode, a seguir, examinar súplica de *habeas corpus*, vinculada ao procedimento penal, que declarou ser da competência da Justiça do Estado-Membro o respectivo processo e julgamento. Incumbirá, sim, ao Tribunal de Justiça do Estado julgar o *writ*.

Irrelevante, neste particular, é não haverem ainda sido enviados os autos do conflito de jurisdição, aqui julgado, à Justiça Estadual. Certo é que o juiz estadual, com a decisão no conflito, teve definida sua competência para o processo e julgamento da ação penal respectiva.

*Permissa venia*, não conheço da impetração.

#### VOTO

O Sr. Min. Armando Rollemberg: Sr. Presidente. Ao que me recordo, fui o relator do caso a que se referiu o Sr. Min. Néri da Silveira, quando, apreciando-se conflito de jurisdição, concedeu-se *habeas corpus* de ofício. Tratava-se de conflito de jurisdição entre juiz federal e juiz estadual, e o beneficiário da ordem de *habeas corpus* estava prêso à disposição do juízo federal que veio a ser considerado incompetente. Em casos tais, pode o Tribunal, de ofício, conceder a ordem ao meu ver.

O Sr. Min. José Néri da Silveira: V. Ex.<sup>a</sup> me permite um aparte?

O Sr. Min. Armando Rollemberg: Pois não.

O Sr. Min. José Néri da Silveira: É apenas para um esclarecimento. O Tribunal já decidira o conflito em sessão anterior: tão-sòmente, ainda, não se haviam devolvido os autos à origem. Houve, então, pedido incidente de relaxamento da prisão, formulado por um advogado da Comarca de Uruguaiana, e o Sr. Min. Esdras Gueiros dêle conheceu como pedido de *habeas corpus*, estando já o conflito decidido.

O Sr. Min. Armando Rollemberg: Concluo, dos esclarecimentos prestados

pelo eminente Min. Néri da Silveira, que não se trata do caso de que participei.

Acompanho o relator.

#### DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Por maioria de votos, não se tomou conhecimento dos pedidos, dada a incompetência do Tribunal, vencido o Sr. Min. Decio Miranda. Os Srs. Mins. Esdras Gueiros, Moacir Catunda, Henoch Reis, Peçanha Martins, Néri da Silveira, Jarbas Nobre, Henrique d'Ávila, Godoy Ilha e Armando Rollemberg votaram com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. *Amarílio Benjamin*.

### PETIÇÃO DE HABEAS CORPUS N.º 2.512 — PR

Relator — O Ex.<sup>mo</sup> Sr. Min. Godoy Ilha

Paciente — Adão Jodes Reis Gonçalves

Impetrante — René Dotti

#### EMENTA

Crime de furto e contrabando de automóveis levados para o Paraguai.

Prisão preventiva de um dos cabeças da *gang* que operava em vasta extensão do *hinterland* brasileiro no furto de dezenas de automóveis e no seu comércio clandestino para o Paraguai.

A circunstância de se tratar de veículos furtados e ainda que usados não desfigura o crime de contrabando, pósto que a sua saída do território nacional estava condicionada, além dos direitos de exportação, a outras formalidades regulamentares que a autorizassem e, para transporem a fronteira, tornou-se necessária a conivência criminosa de agentes fiscais na chamada "Ponte da Amizade", na foz do Iguaçu, fronteira com o Paraguai, e também indiciados na denúncia por crime de favorecimento de contrabando.

No crime de furto, embora de competência por conexão ou continência, a regra a observar-se é a de que, no concurso de jurisdição de categorias diversas, prevalece a de maior graduação (Código Processo Penal, art. 78, III). E a conexão e a continência importam na unidade do processo e julgamento, só não havendo prorrogação de competência se ocorrer concurso entre a jurisdição comum e a militar, ou entre a jurisdição comum e a do juízo de menores (*ibidem*, art. 79).

O despacho, simplesmente interlocutório e que anteriormente acolhera parecer inicial do Ministério Público no sentido da competência da Justiça comum, não tem

por si a autoridade de coisa julgada nem transita em julgado para obstar o recebimento da denúncia. Se o juiz, em qualquer fase do processo, pode reconhecer motivo que o torne incompetente, haja ou não alegação da parte, a teor do que preceitua o art. 109 da lei processual penal, também lhe é lícito admitir a competência de que antes declinara sem um melhor exame do caso.

Fundamentação satisfatória do decreto de prisão preventiva, que se reporta ao parecer do Ministério Público e às razões invocadas na representação da autoridade policial, além de que, em decreto de prisão preventiva de outros co-réus, associados ao comércio criminoso e clandestino de furto de automóveis contrabandeados para o Paraguai, salientara o alarma social por ele provocado.

Não se pode atender a um excesso de formalismo na apreciação do preceito a fundamentação da custódia preventiva nas três previstas hipóteses legais, sobretudo quando o paciente não é domiciliado no distrito da culpa, residindo no estrangeiro. Necessidade e conveniência da detenção preventiva, para acautelar a instrução criminal e assegurar a efetividade da apreciação da lei penal e a sua decretação está no prudente arbitrio do juiz, comportando elastério que o controle da instância superior tem por procedentes.

#### Denegação do *habeas corpus*.

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 denegar o pedido, 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 e Relator.

#### RELATÓRIO

O Sr. Min. *Godoy Ilha* (Relator): O advogado René Dotti impetra ordem de *habeas corpus* em favor de Adão Jodes Reis Gonçalves, que estaria sofrendo constrangimento ilegal em sua liberdade de locomoção por atos do Dr. Juiz da 1ª Vara Federal da Seção do Paraná.

Expõe a inicial que a Subdelegacia Regional do Departamento de Polícia Federal em Foz do Iguaçu instaurou inquérito contra o paciente e outros que

estaria implicados no delito de furto de automóveis, tendo representado ao Dr. Juiz *a quo* no sentido da decretação da prisão preventiva dos indiciados, atendida pelo seguinte despacho:

Vistos etc.,...

A matéria do presente pedido consubstancia-se de alta importância para a Justiça Pública, dadas as implicações apontadas.

O inteiro cabimento do pedido está apoiado pela ilustre douta Procuradoria.

Decreto, assim, a prisão preventiva dos indiciados Sebastião Divino Parpineli, Desidério Epitácio Lopes, Tadash Nishigata, Vitorino José Pagani, Walmir Reis Gonçalves, Adão Reis Gonçalves e Wanderley Reis Gonçalves,

O decreto de prisão, editado a 7-12-70, foi devidamente cumprido a 3 de fevereiro deste ano, com a prisão dos indiciados.

Remetido o inquérito à 1ª Vara Federal, o Procurador da República, Dr.

Aloísio Silveira, opinou pela incompetência do fóro federal e pela remessa do processo à Justiça Estadual, nestes termos:

“O delito imputado aos denunciados é o de furto, tão-sòmente, por isso que a saída do País dos veículos furtados e a sua venda, posteriormente, no Paraguai não configuram, *data venia*, o tipo definido no art. 334 do Código Penal, ou seja, contrabando ou descaminho, eis que os elementos constitutivos dêste delito não se apresentam nos fatos ora em exame, de vez que não se pode cogitar de exportação ou fraude fiscal em relação à coisa furtada.”

O parecer foi acolhido pelo Dr. Juiz *a quo*, que determinou fòsse o processo encaminhado ao Corregedor da Justiça, no Estado, com as devidas cautelas.

Encontravam-se os autos na Corregedoria do Estado, aguardando distribuição, quando o paciente, por seu advogado, peticionou ao juiz para que fòsse requisitados o processo a fim de ser apreciado o pedido de relaxamento da prisão preventiva, reconhecida que fôra a incompetência da Justiça Federal, o que tornava nulo e insubsistente o decreto de prisão preventiva, pela incompetência de seu prolator. O pedido foi atendido, e requisitada a devolução provisória do inquérito policial.

Entrementes, sòbre o requerimento do relaxamento da prisão, foi mandado ouvir o Ministério Público Federal, já então representado pelo Procurador da República, Dr. Fernando Andrade Oliveira, que requereu a baixa dos autos à Secretaria, para lhes ser juntado expediente do Departamento de Polícia Federal, e, a seguir, ofereceu denúncia contra os indiciados, inclusive o paciente, a qual foi recebida pelo juiz, inobstante haver transitado em julgado o despacho que concluía pela incompetência do

juízo, e, em data de 8 de março último, foi o paciente interrogado.

Passa o impetrante a deduzir os fundamentos do pedido, a saber: 1º) a manifesta incompetência da Justiça Federal; e 2º) ausência de fundamentação do decreto de prisão preventiva.

Narra a denúncia que o paciente e os demais indiciados estariam envolvidos na prática de furtos de automóveis ocorridos no Brasil e que alguns dos veículos passaram ao Paraguai, através da ponte internacional sòbre o rio Paraná, sem o pagamento de quaisquer tributos, nem a satisfação das normas legais e regulamentares que regulam a matéria.

Ora, argumenta o impetrante, não é possível admitir-se a hipótese de contrabando ou descaminho de coisas produto do delito de furto.

O art. 344 do Código Penal fala em importação ou exportação de mercadoria proibida ou frustração, no todo ou em parte, do pagamento de direitos ou impòsto devidos pela entrada, pela saída ou pelo consumo de mercadorias.

Os veículos automotores não são considerados como mercadoria de exportação proibida, e não se poderia também se reconhecê-las como coisas sujeitas a tributo, uma vez que se tratariam de *res furtivas*, e a razão jurídica está com o Procurador, que opinara pela incompetência da Justiça Federal, ao concluir:

“Há de haver detrimento de bens, serviços ou interêsses de uma das entidades de Direito Público, mencionadas no art. 125, IV, da Constituição Federal, mas êsse interêsse tem de ser de tal ordem que coloque qualquer delas na posição de sujeito passivo, e não o interêsse remoto.”

Se os furtos efetivamente ocorreram, a venda dos veículos em outro país caracterizaria o exaurimento dos ilícitos patrimoniais, e nunca um crime contra a Administração Pública, e a denúncia de

modo algum tipifica crime de contrabando ou descaminho, alongando-se em decrer o *modus operandi* dos furtos e o seu exaurimento com a distribuição dos proventos do crime.

A União, na espécie, não tem legitimidade para receber tributos de veículos furtados, não se podendo falar em “detrimento de bens, serviços ou interesses da União, que, nos termos do art. 125, IV, da Constituição Federal, são protegidos pela Justiça Federal. E, segundo o art. 648, III, do Código de Processo Penal, a coação se considera ilegal quando quem a ordenou não tinha competência para fazê-lo, autorizando-se, assim, a concessão do remédio heróico.

Não somente a ilegalidade, mas também o *sviamento di potere*, permite o deferimento do *habeas corpus*.

Não podia o juiz, após transitado em julgado o despacho que concluíra pela incompetência do juízo, receber a denúncia. O inquérito fôra remetido à Corregedoria da Justiça Estadual, para o efeito de distribuição, e de lá retornaram, por iniciativa do paciente, para o efeito exclusivo da apreciação da revogação da prisão preventiva, e, ao ter vista dos autos para sobre ela opinar, preferiu o Procurador da República oferecer denúncia, além do quinquídio que teria para interpor o recurso.

Sem qualquer dúvida, a matéria estava já preclusa quando a denúncia foi recebida, por haver decorrido, *in albis*, o prazo para interposição do recurso, fazendo com que a decisão declinatória da competência constituísse coisa julgada formal.

O abuso de poder decorre, por outro lado, da absoluta falta de fundamentação do decreto de prisão preventiva, limitando-se o seu prolator a realçar a relevância da matéria, dadas as apontadas implicações, sem qualquer referência aos requisitos exigidos pelos arts. 311

e 312 da lei processual, a prova da materialidade da infração, a existência de indícios de autoria ou participação (tema importante em se tratando de co-autoria), a conveniência ou a necessidade da medida extrema. E invoca o impetrante a jurisprudência do Egrégio Supremo Tribunal Federal.

O pedido está devidamente instruído, tendo o juiz solicitado prestado, via telex, as seguintes informações:

“Resposta Radio sa 288 Seção Apelações 200471 vg tenho honra informar Vossência Adão Jodes Reis Gonçalves foi denunciado incurso artigo 155 4-0 vg inciso I et III vg artigo 334 vg combinado com artigo 12 vg inciso II vg em conjugação com o artigo 44 vg inciso I vg todos combinados com o artigo 25 et 51 *caput* et 2-0 Código Penal pt Foram denunciados mais quinze indivíduos participantes mesma quadrilha chefiada Walmir Reis Gonçalves vg já repetidamente denunciado como contrabandista pt Segundo denúncia durante mês novembro último vg dita quadrilha vg com participação paciente vg passou para a República Paraguai quinze carros furtados território nacional vg sem pagamento qualquer tributo nem satisfação normas legais pt Nesta dada encaminhado Vossência officio com peças processo instaurado pt.”

E enviou, a seguir, cópia das peças extraídas da ação penal, constantes do teor da denúncia (lê fls. 35/39) e do requerimento que a precedeu (lê fls. 41/45) e do despacho do ilustrado Dr. Juiz *a quo*, assim redigido:

“Vistos, etc., . . .

I — Estou concorde que as circunstâncias com que foram praticadas as exportações ilícitas caracterizam melhor a figura do contrabando que a figura do descaminho, não obstan-

te a existência do furto cuja tipicidade não apaga o fato de haver concurso material de crime cuja pluralidade não desvirtua a permanência no inquérito de diversas figuras típicas penais.

2 — Tratando-se, também, ao que me parece, e de plano, de crimes que podem ser definidos pelo art. 334 do Código Penal, cujo processo e julgamento são da competência da Justiça Federal, aceito como bom argumento, para efeito de unidade processual, a verdade das regras de conexão agora invocadas pela douta Procuradoria, reconsiderando assim a decisão anterior proferida, mandando que se processem as denúncias.”

A Subprocuradoria-Geral da República, pelo douto parecer do ilustrado 4º-Subprocurador, Dr. Henrique Fonseca de Araújo, assim se pronunciou sobre a argüida incompetência da Justiça Federal:

“Deixando de lado a ordem com que foram alinhados os fundamentos, passamos a examinar o que diz respeito à incompetência do MM. Dr. Juiz Federal da 1.ª Vara para receber a denúncia, em face de ter anteriormente concordado com o parecer do primeiro representante do Ministério Público que funcionou no processo, que se pronunciara pela inexistência do crime de contrabando ou descaminho e opinara pela competência da Justiça Estadual.

Não parece procedente o fundamento, eis que se tratava de despacho recorrível, através de recurso em sentido estrito, que expressamente admite, quando interposto, que o juiz reconsidere sua manifestação sobre a competência. Se, portanto, é ele suscetível de reconsideração, em face de recurso da parte,

não há por que negar-se ao juiz a faculdade de revê-lo de ofício, ou, mesmo, como no caso, diante das ponderações feitas pela parte, ainda que decorrido o prazo para apresentação de recurso. O trânsito em julgado, quando se trata de decisão suscetível de reforma pelo próprio juiz, em face de recurso, somente pode operar em relação às partes. Nunca, porém, quanto ao magistrado. Não se compara aos casos em que, por não lhe atribuir a lei a possibilidade de reforma de seu próprio ato ou despacho, se esgota o poder jurisdicional do juiz sobre a espécie decidida, mesmo antes do trânsito em julgado. Por outro lado, tanto não faz coisa julgada em relação ao juiz sua manifestação sobre competência que, constantemente, estamos vendo e apreciando casos em que o juiz, inicialmente, aceitara sua competência e no curso do processo vem a decliná-la.

O que caberia ao paciente, como a qualquer outro dos denunciados, era opor, se o quisesse, a competente exceção de incompetência do juízo, quando o MM. Juiz recebeu a denúncia, depois de, em longo despacho em separado, ter fundamentado sua reconsideração, em face de exposição do Ministério Público.

Improcedente, ainda, o fundamento de que faleceria, de qualquer forma, competência à Justiça Federal, eis que, na venda dos automóveis furtados para o estrangeiro, não se poderia ver considerado crime de contrabando, ou de descaminho, por serem as coisas exportadas objeto, ou melhor, produto, de ilícitos penais e, assim, serem insuscetíveis de exportação.

O argumento não procede. O fato gerador do Impôsto de Exporta-

ção, segundo ensina Aliomar Baleiro, “não é negócio jurídico da compra e venda do exportador para o estrangeiro, mas o fato material da saída de produto nacional, ou nacionalizado, para outro país, qualquer que seja o objetivo de quem o remeta. Pouco importa que se trate de doação ou de mercadoria do remetente, acompanhando-o, ou a preposto seu, para fora do País, ressalvados os casos de efeitos pessoais, bagagens etc., nos termos da lei” (*Direito Tributário Brasileiro*, 2ª ed. pág. 132).

Se a remessa de automóveis, ainda que usados, para fora do País está sujeita ao Imposto de Exportação, pouco importa indagar a procedência criminosa dos mesmos. O descaminho é manifesto, pois foi exportada mercadoria iludindo-se o pagamento dos tributos e necessário foi obter o concurso dos agentes fiscais de tributos federais, mediante o pagamento aos mesmos de quantias variáveis, para que deixassem passar os carros pela ponte internacional.

A circunstância de ser punido, ou não, o contrabando ou o descaminho, quando praticado pelo autor do furto, tendo por objeto a coisa furtada, diz respeito apenas à aplicação da pena. Tratar-se-ia, quando muito, de um caso de *post factum* não punível, como o do ladrão que destrói a coisa furtada e não é punido pelo crime de dano, ou como o falsificador de moeda que a introduz em circulação e que não pratica dois crimes. Mas, ainda que se admita a equiparação, de qualquer forma, tais casos são matérias de interpretação. Não fazem desaparecer a pluralidade de crimes, como ensina Giuliano Vassali, *verbis*:

*“In realtà, tutti i fatti antecedenti e successivi non punibili sono fatti che sarebbero ordinariamente punibili, nel senso che costituirebbero reato, se la loro connessione personale attiva e passiva e la loro ordinaria connessione teleologica non fosse tale da imporre all'interprete di ritenere che la legge ha voluto escludere la punibilità del fatto antecedente o di quello successivo ogniqualevolta accanto ad esse sia stato realizzato un determinato fatto principale costituente un diverso reato e al quale la legge mostra aver voluto dare appunto la prevalenza.*

*Trattasi, anche per l'antefatto e per il postafatto non punibili, d'un comune problema d'interpretazione tutta la teoria del concorso apparente di norme, anche se l'interpretazione vi appare guidata da alcuni criteri rivelatisi più costanti e più caratteristici di tale particolare materia”* (*Enciclopedia Del Diritto*, Giuffrè, vol. 2, págs. 513/514).

Assim, ainda que se admitisse para argumentar que, afinal, não devesse ser o paciente duplamente punido pelo furto e pelo descaminho, crimes cuja objetividade jurídica é diversa, lesando também bens diversos, ainda assim, repetimos, seria mero problema de aplicação da pena, que em nada influiria para o deslinde da questão de competência, pois que, indiscutivelmente, se verificou o crime de descaminho e, conseqüentemente, a competência para o processo e julgamento pertence à Justiça Federal, compreendendo, pela evidente conexão e continência, o conhecimento do crime de furto.

No caso, porém, tôda a discussão sobre a configuração do contrabando ou do descaminho, para efeito de firmar a competência da Justiça

Federal, é despicienda, pois entre os denunciados se encontram justamente os dois fiscais federais que receberam importâncias em dinheiro para deixar passar os veículos, dados como incurso no crime definido no art. 318 do Código Penal: “facilitação de contrabando ou descaminho.” Se se viesse a entender que nenhum destes crimes seria possível, por se tratar de coisa furtada, nem assim desapareceria o crime dos agentes fiscais, que seria o de corrupção passiva, definido no art. 317 do Código Penal. Em consequência, pela inegável conexão e continência, sendo a competência para o processo desses servidores federais da Justiça Federal, claro que também o seria em relação ao crime de furto e ao de quadrilha ou bando, pelos quais está denunciado o paciente.”

Todavia, com a isenção habitual, reconheceu que o decreto de prisão preventiva, condensado em dez meias linhas, não contém, em verdade, qualquer fundamentação, nem mesmo reproduzindo as palavras da lei, o que já a doutrina e os tribunais consideram insuficientes, fazendo-se mister seja justificada qualquer das hipóteses que autorizam a custódia preventiva.

Todavia, como no despacho se diz que “o inteiro cabimento do pedido está apoiado pela ilustre douta Procuradoria”, há que se ter o pronunciamento desta como parte integrante daquele, o que torna necessário seja solicitada cópia da referida manifestação do Ministério Público, sem o que inexistem elementos suficientes para se concluir pela ausência de fundamentação.

Mas, se indeferida a diligência, não havia como deixar de opinar favoravelmente ao pedido, ressalvada a possibilidade de vir a ser decretada a prisão preventiva, uma vez observadas as exigências legais.

Atendi à diligência pedida, e o juiz enviou cópia do requisitório da autoridade policial, no sentido da decretação da prisão preventiva (lê fls. 58 a 62), do parecer a respeito emitido, em 7-12-70 (fls. 63), pelo Procurador da República, Aloísio Adjecto Silveira, o mesmo que iria, mais tarde, opinar pela incompetência do fôro federal, do despacho que, em data de 7-12-70, decretara a prisão preventiva, bem como da decisão que, a 30 do mesmo mês, decretara a prisão preventiva de outros co-réus, assim redigida:

“Vistos, êstes autos etc., . . .

O Sr. Inspetor de Polícia Federal, em Foz do Iguaçu, neste Estado, contra os indiciados que qualificou, calcado nos arts. 311 e 313 do Código de Processo Penal, por reclamações da ordem pública, representou (fls. 104 e 107), requerendo a decretação das respectivas prisões preventivas, em súmula, alegando que:

1 — os indiciados, em co-autoria, como outros que estão com prisão preventiva decretada, com alguns já recolhidos à prisão, envolveram-se em furtos de veículos, parte dos quais recuperados, destinados ao contrabando para a vizinha República do Paraguai;

2 — alguns dêles, que nomeou, tinham zona de operação na cidade de Ponta Grossa, onde furtavam veículos, depois vendidos no Paraguai pela bagatela de Cr\$ 1.000,00 (mil cruzeiro) cada um;

3 — outros são “puxadores” de carros furtados, levados ao Paraguai, onde são vendidos, hospedando-se na residência de Walmir Reis Gonçalves (ex-Sargento Reis), conhecido marginal;

4 — todos são de alta periculosidade, causando incalculáveis prejuízos ao País e a particulares.

É o relatório.

Tudo bem visto e examinado, decido.

Examinando-se êsse processamento, quanto à materialidade dos fatos ditos criminosos, os autos de apresentação e apreensão e os periciais (fls. 7 a 9; 11 a 13; 33, 50 e 51 e de fls. 34, 37 e 39) fazem emergir, sem dúvidas, a conclusão de que os veículos, ali identificados, eram objetos de furto ou roubo. Essa prova documental, suficientemente, corporifica a materialidade dos crimes tipificados.

No que tange à autoria, *quantum satis*, apenas para destacar, as declarações de outros implicados e formulações testemunhais (fls. 52/54; 64/65; 76/77; 80/81; 84/85; 96 e verso; 99/100), satisfatoriamente, revelam, esbanjadamente, indícios suficientes de que os indiciados são os autores.

De outro lado, a repercussão social dos fatos, fartamente explorados pela imprensa, e a maneira de agir os indiciados são de molde a alarmar, exigindo uma pronta e eficiente ação repressiva, como primeiro passo à fase punitiva. Ademais, a *societas sceleris*, composta por quase duas dezenas de elementos, reflete a alta periculosidade de seus integrantes. Outrossim, realce-se que um dêles, Walmir Reis Gonçalves, excluído do Exército Brasileiro, denunciado em várias ações-crimes que tramitam por esta Vara, encontra-se homiziado no Paraguai, servindo como pólo de atração aos indiciados, no sentido de que podem ser seduzidos a fugirem, entrando em território daquele país, procurando escapar da ação policial e da Justiça.

Isto pôsto, considerando que, o bastante, verificados os autos de

apresentação, apreensão e periciais, inclusos neste processamento, existe prova evidente da existência dos crimes de furto, roubo e contrabando;

Considerando que, em relação à autoria, sobram indícios relacionados às pessoas implicadas e requeridas como sujeitos ativos dos crimes materialmente existentes;

Considerando tudo o mais que dos autos, consta, hei por bem, atendendo ao alarma social criado e à evidenciada periculosidade dos partícipes, sendo admissível, pelo conjunto indiciário, que procurem fugir para o território paraguaio ou, até mesmo ficando em lugar incerto dentro do Brasil, com graves prejuízos à dinâmica processual, e, desde logo, dando condições e assegurando a aplicação da lei penal, com fulcro nos arts. 312, 313, I, do Código de Processo Penal, com a redação dada pela Lei nº 5.349/67, deferindo a representação encaminhada com a motivação enunciada, decreto as respectivas prisões preventivas de Antônio Trivellato, vulgo Polaco, José Maria Brasil, vulgo Zêzinho, Carlos Antunes, Aderval Paulo, que usa o nome falso de Arnaldo Duarte, Joneal Basílio Vinharski, Paulo Berna, Alcione de Souza, Jorge Brito Balduino, Jorge Luís Saad, Dario d'Alla Lana, Manoelino Aparecido de Carvalho, vulgo Mineiro, e Mariano Treu, todos qualificados no petítório articulando a representação decidida."

Enviou, também, cópia do pronunciamento do Procurador da República, Dr. Aloísio Adjuncto Silveira, sôbre a incompetência do fóro federal.

Volvendo os autos à douta 4ª-Subprocuradoria-Geral da República, assim se pronunciou e manifestou ela:

"Atendida a diligência solicitada no parecer de fls. 48/53, volta o

presente pedido de *habeas corpus* à apreciação desta Subprocuradoria-Geral da República.

Como ficou dito no referido parecer, o decreto de prisão preventiva, em si, não continha qualquer justificação, o que o tornaria nulo, por falta de fundamentação, e, conseqüentemente, ilegítima a prisão do paciente.

Ocorre, porém, que o MM. Dr. Juiz Federal se reportava ao parecer da douta Procuradoria da República, dando-o como fundamento implícito do decreto de prisão preventiva.

Vê-se, agora, pelo teor dêsse parecer, que o Dr. Procurador da República nada acrescentou de seu ao pedido de prisão formulado pela autoridade policial, limitando-se a adotar as razões ali expedidas, em razão do que endossou o pedido (fls. 63).

Felizmente, o MM. Dr. Juiz Federal remeteu cópia, também, do pedido formulado pela autoridade policial, onde, descrevendo em pormenores os fatos delituosos e, principalmente, a participação de cada um dos indiciados, justifica fundamentadamente a necessidade da custódia preventiva de alguns, entre os quais Adão Jodes Gonçalves, o paciente, “de vez que em liberdade continuarão em suas atividades criminosas, sem sombra de dúvidas” (fls. 58/62).

Vê-se, ainda, que o paciente e seu irmão, que “constituem-se em cabeças da organização estão instalados com seu “quartel-general” na cidade de Pôrto Presidente Stroessner, no Paraguai”.

Por outro lado, no decreto de prisão preventiva de outros implicados nos mesmos fatos, o MM. Dr. Juiz Federal substituto fundamentou am-

plamente a medida, dizendo, conclusão, *verbis*:

“Hei por bem, atendendo ao alarma social criado e a evidenciada periculosidade dos partícipes, sendo admissível, pelo conjunto indiciário, que procurem fugir para o território paraguaio ou, até mesmo, ficando em lugar incerto dentro do Brasil, com graves prejuízos à dinâmica processual, em atenção à reclamada ordem pública, beneficiando a inscrição processual e, desde logo, dando condições e assegurando a aplicação da lei penal, com fulcro nos arts. 312, 313, I, do Código de Processo Penal, com a redação dada pela Lei nº 5.349/67, deferindo a representação encaminhada, com a motivação enunciada, decreto as respectivas prisões preventivas de...” (fls. 66).

Entendemos que, embora a fundamentação do decreto de prisão preventiva do paciente se encontre, por dupla remissão, no pedido de prisão preventiva formulado pela autoridade policial, deve ser aceita e considerada como atendendo à exigência legal.

Não pode haver excesso de formalismo na apreciação do preceito que exige seja a custódia preventiva devidamente fundamentada. O que se quer é que ela encontre realmente suporte em qualquer das três hipóteses legais. Ora, no caso, na simples circunstância de se tratar de implicados, como o paciente, que atuam na fronteira com país estrangeiro, com o qual nem sequer temos firmado tratado de extradição, sendo o próprio paciente residente nesse país, a medida encontra nas simples circunstâncias do fato plena justificação quanto a ser necessária pela conveniência de instrução do processo e para que o paciente, como os demais implicados,

não venha a se furtar à aplicação da lei penal.

Por isso, aceitamos, como fundamentação a que se contém no pedido de prisão preventiva, expressamente endossada pelo Dr. Procurador da República, e também dada como fundamentação do despacho de prisão preventiva.

O que a lei processual quer é que a prisão preventiva não seja arbitrariamente decretada, sem qualquer justificativa ou fundamentação. Mas, se a conveniência ressalta flagrante das circunstâncias do fato e das pessoas nêle envolvidas, e a elas o decreto faz referência, implícita, mas expressamente, há de se ter como cumprida a exigência legal.

Opinamos, assim, pelas razões expostas, no sentido de que, ainda por êste fundamento, seja denegada a ordem de *habeas corpus*.”

É o relatório.

#### Voto

O Sr. Min. Godoy Ilha (Relator): Improcede, a tôda evidência, a argüida incompetência do fôro federal, como o demonstrou, *ex abundantia*, o parecer do ilustrado 4º-Subprocurador, Dr. Henrique Fonseca de Araújo.

Como salientado, com apoio na lição de Aliomar Baleeiro, “o fato gerador do Impôsto de Exportação não é o negócio jurídico da compra e venda do exportador para o estrangeiro, mas o fato material da saída de produto nacional, ou nacionalizado, para outro país, qualquer que seja o objetivo de quem o remete. Pouco importa que se trate de doação ou de mercadoria do remetente, acompanhando-a, ou a preposto seu, para fora do País, ressalvados os casos de efeitos pessoais, bagagem etc., nos têrmos da lei.”

A circunstância de se tratar de veículos furtados, e ainda que usados, não desfígura o crime de contrabando ou descaminho, pôsto que a sua remessa para o estrangeiro estava sujeita, além de ao Impôsto de Exportação, e outras formalidades regulamentares que a autorizassem, e, para transporem a fronteira, foi necessário o concurso de agentes fiscais na chamada “Ponte da Amizade”, mediante o pagamento de propinas variáveis.

Menos exata, *data venia*, no tocante, a afirmativa do parecer do Procurador da República, que primeiro oficiou no processo de que “é verdade que se verifica no processo referência à possível convivência de dois agentes fiscais federais, com exercício na ponte internacional; todavia, não foram sequer indiciados, e as acusações a êles feitas são por demais vagas” (fls. 13).

Ora, a denúncia, no item III, imputa expressamente aos servidores federais César Jacomino e Ayrton dos Santos Alves a convivência no contrabando, *verbis*:

“Dentre os servidores federais incumbidos de tal serviço de fiscalização e que atendiam aos interesses da quadrilha aqui referida, encontravam-se, além dos outros, os ora denunciados César Jacomino e Ayrton dos Santos Alves, tendo o primeiro no dia 6 de novembro, à noite, deixado passar para o Paraguai, sem qualquer formalidade, a camioneta “Chevrolet”, referida no item anterior, e o segundo adotado a mesma atitude no dia 14 do mesmo mês em relação à camioneta “Volkswagem Variant”, ambos os veículos dirigidos por Sebastião Divino Parpineli, conforme reconhecimento dêste, devidamente autuado (fls. 14 a 18, 52 a 54, 63 e 92/3).

Por isso, o órgão do Ministério Público os indiciou como incurso no art. 318 do Código Penal, combinado com o

art. 51, § 2º, do mesmo Código, isto é, o de “facilitar, com infração do dever funcional, a prática de contrabando ou descaminho (art. 334)”, na sua forma continuada.

Ao lado do delito de descaminho dos impostos federais, que só por si já indicava a competência da Justiça Federal, ocorria, ainda, a existência do crime funcional da sua facilitação dolosa pelos agentes federais, da competência da mesma Justiça.

Quanto ao crime de furto, embora da competência da Justiça comum, trata-se de delito conexo com aquêles, o concurso real de crimes de que cuida o art. 51 do Código Penal e que ocorre “quando o agente, mediante mais de uma ação ou omissão, pratica dois ou mais crimes, idênticos ou não”. Aplicam-se cumulativamente as penas em que haja incorrido. E, na determinação da competência por conexão ou continência, a regra a observar-se é a de que, no concurso de jurisdição de categorias diversas, prevaleça a de maior graduação (Código de Processo Penal, art. 78, inciso III). E a conexão e a continência importam na unidade de processo e julgamento, só não havendo prorrogação de competência se ocorrer concurso entre a jurisdição comum e a militar, ou entre a jurisdição comum e a do juízo de menores (Código de Processo Penal, art. 79).

Não há que falar em coisa julgada e em que a decisão que, acolhendo o parecer inicial da Procuradoria Regional da República, encaminhara o inquérito à Corregedoria da Justiça Estadual, transitara em julgado, que são fatos diversos a coisa julgada e a sentença passada em julgado.

A ação penal não estava ainda instaurada e só se iniciou com o recebimento da denúncia, oferecida pelo representante do Ministério Público, que sucedera ao primeiro e que, tendo vista do processo e atendendo a nôvo expediente

recebido do Departamento de Segurança Pública (fls. 20, *in fine*), formulou a denúncia, depois de haver sustentado, com sólida fundamentação, a competência da Justiça Federal.

Só a sentença definitiva, de que já não caibam mais recursos, tem por si a autoridade da coisa julgada. Os despachos interlocutórios não ficam preclusos, pois poderão ser reformados no curso da lide, a menos que prazos processuais determinem a sua preclusão.

Se, em qualquer fase do processo, pode o juiz reconhecer motivo que o torne incompetente, haja ou não alegação da parte, a teor do que preceitua o art. 109 da lei processual penal, também lhe é lícito admitir a competência de que antes declinara, sem um melhor exame do caso.

Improcede, por igual, o outro fundamento da impetração consistente na ausência de fundamentação do decreto de prisão preventiva, que a lei impõe quer se trate de prisão obrigatória ou facultativa, e, ainda aqui, tenho como irrecusável as razões contidas no douto parecer da ilustrada 4ª-Subprocuradoria-Geral da República.

Estava o juiz ciente, pelo inquérito e denúncia, da gravidade dos fatos nêles expostos e dos elementos de prova colhidos contra o paciente, apontado como um dos cabeças e residente fora do País, como salientou a representação da autoridade policial, *in verbis*:

“Adão Reis Gonçalves, irmão, também, de Walmir Reis Gonçalves, igualmente de qualificação ignorada e constando que reside em Pôrto Presidente Stroessner, no Paraguaí.

.....  
Walmir Reis Gonçalves (ex-Sargento Reis), Adão Reis Gonçalves e Wanderley Reis Gonçalves constituem-se nos cabeças da organização e estão instalados com seu

“quartel-general” na cidade de Pôrto Presidente Stroessner, no Paraguai.

São os principais responsáveis dos roubos de automóveis no Brasil, que são passados para o Paraguai. Suas famas, como contrabandistas, são por demais conhecidas nesta região, sendo os mentores das quadrilhas que operam no ramo ilícito do contrabando, originando o atual estado de coisas nesta fronteira” (fls. 61).

Já noutra passagem, esclarecia a apresentação:

“Todos os indivíduos acima nomeados, de uma maneira ou de outra, fazem parte de uma quadrilha de ladrões de carros que, após roubá-los nos mais diversos Estados do Brasil, especialmente no Paraná, Santa Catarina e São Paulo, trazem para esta cidade de Foz do Iguaçu e daqui são passados para a vizinha e fronteira cidade de Pôrto Presidente Stroessner, onde, consoante declarações de um dos indiciados no inquérito que transita por esta Subdelegacia Regional, são vendidos pelos irmãos Reis, cabeças da organização a serviço do crime, para um oficial do Exército Paraguaiio.

.....

Verifica-se que os ladrões e mentores agiam desvergonhada e despudoradamente.”

O representante do Ministério Público apoiou a representação salientando: “Tem inteiro cabimento o pedido de prisão preventiva requerido pelo digno Inspetor Federal, Dr. Paulo Watanabe. Adotando as razões ali expendidas, endossamos o presente pedido.”

E o decreto de prisão preventiva assinala: “A matéria do presente pedido consubstancia-se de alta importância para a Justiça Pública, dadas as implicações apontadas. O inteiro cabimento

do pedido está aprovado pela ilustre douta Procuradoria.”

Vê-se, assim, que o magistrado de primeira instância, com esta dupla remissão, reportou-se às razões invocadas pela autoridade policial. O paciente, um dos cabeças da *gang*, não tinha domicílio no distrito da culpa, o que, por motivos evidentes, impunha a sua custódia preventiva, para, como garantia da ordem pública, assegurar a efetividade da aplicação da pena e acautelar a livre e honesta produção da prova, como previsto no texto do art. 313 do Código de Processo Penal.

Já em outro decreto de prisão preventiva de co-réus, associados ao comércio criminoso e clandestino de furto de automóveis numa vasta extensão do *hinterland* brasileiro e contrabandeados para o Paraguai, observava o juiz de primeira instância:

“A repercussão social dos fatos, fartamente explorados pela imprensa, e a maneira de agir dos indiciados são de molde a alarmar, exigindo uma pronta e eficiente ação repressiva, como primeiro passo à fase punitiva. Ademais, a *societas sceleris*, composta por quase duas dezenas de elementos, reflete a alta periculosidade dos seus integrantes. Outrossim, realce-se que um deles, Walmir Reis Gonçalves, excluído do Exército Brasileiro, denunciado em várias ações-crimes que tramitam por esta Vara, encontra-se homiziado no Paraguai, servindo como pólo de atração aos indiciados, no sentido de que podem ser seduzidos a fugirem, entrando em território daquele país, procurando escapar da ação policial e da Justiça.”

A prisão preventiva é deixada ao prudente arbítrio do juiz processante, e a sua decretação comporta certo elastério não repellido pelo contróle da instância superior se os elementos colhidos na indagação policial ou no sumário a con-

tra-indicarem. E observa, com razão o douto 4º-Subprocurador: “Não pode haver excesso de formalismo na apreciação do preceito que exige seja a custódia preventiva devidamente fundamentada. O que se quer é que ela encontre realmente suporte em qualquer das três hipóteses legais.” Ora, no caso, a simples circunstância de se tratar de implicados, como o paciente, que atuam na fronteira com país estrangeiro, com o qual nem sequer temos firmado tratado de extradição, sendo o próprio paciente residente nesse país, a medida encontra nas simples circunstâncias do fato plena justificação, quanto a ser necessária pela conveniência da instrução

do processo e para que o paciente, como os demais implicados, não venha a se furtar à aplicação da lei penal.

Pelos motivos expostos, tenho por plenamente justificado o decreto de prisão preventiva do paciente, razão pela qual denego o pedido.

#### DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Denegou-se o pedido, à unanimidade. Os Srs. Mins. Armando Rollemberg, Decio Miranda e Jarbas Nobre votaram com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. *Godoy Ilha*.

### HABEAS CORPUS N.º 2.523 — GB

Relator — O Exmº Sr. Min. Decio Miranda

Paciente — Antônio das Neves Filho

Impetrante — Clóvis Ribeiro do Rêgo Melo

#### EMENTA

Inquérito policial. É procedimento administrativo, de caráter inquisitório, que se não confunde com a ação penal, que tem por base do seu andamento o princípio do contraditório. A restauração de inquérito policial extraviado ou destruído não se aplica os arts. 541 e seguintes do Código de Processo Penal, podendo o Ministério Público oferecer denúncia com as cópias, que consiga reunir, daquele procedimento.

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

Decide a Segunda Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, denegar o pedido, 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. — *Godoy Ilha*, Presidente; *Decio Miranda*, Relator.

#### RELATÓRIO

O Sr. Min. *Decio Miranda* (Relator):  
O advogado Clóvis Ribeiro do Rêgo

Melo impetra *habeas corpus* em favor de Antônio das Neves Filho, também advogado, síndico da falência da Perfumaria Lopes S.A., sob o fundamento de que é nulo o processo-crime contra êle instaurado, perante a 1ª Vara da Justiça Federal da Guanabara, no qual é dado como incurso nas penas do art. 1º, I e II, da Lei nº 4.729/65, que define o crime de sonegação fiscal.

Decorre a nulidade da circunstância de ter sido instruída a denúncia com investigações policiais nulas de pleno direito, eis que, tendo havido extravio dos autos do inquérito policial, foram êstes restaurados sem audiência do pa-

ciente e sem observação dos arts. 541 a 548 do Código de Processo Penal, que cuidam do processo de restauração de autos extraviados.

Alega o impetrante que nenhuma atenção se deu às normas sobre restauração de processo, desaparecendo dos autos peças importantes para a defesa do paciente. O Ministério Público, interpretando abusivamente o seu papel de *dominus litis*, restaurou, *sponte sua*, os autos com elementos parciais, insuficientes e imprevisos em seu poder, baseando-se, tão-somente, em *notitia criminis* de desafeto pessoal do indiciado. Apoiada em tão débil tessitura, a denúncia nasceu inepta, irrita, nula, diz, por fim, o impetrante.

Solicitadas informações, o MM. Juiz Federal declara que, efetivamente, o inquérito policial em que indiciado o paciente se extraviou na Procuradoria da República, quando se achava com vista ao órgão do Ministério Público para oferecimento da denúncia. Em razão disso, a própria chefia da Procuradoria da República na Guanabara indagou da autoridade policial sobre a possibilidade de reconstituição do inquérito, sendo afirmativa a resposta, pois de todos os elementos que constituíam o inquérito havia cópias na Delegacia da Polícia Federal. Com base nestas, reconstituíse o inquérito, e, oferecida denúncia, foi recebida e expedido mandado de citação.

A respeito de tais informações, fêz-me petição o impetrante, alegando que o inquérito não fôra ao Ministério Público para oferecimento de denúncia, mas para verificação a respeito de diligência, no sentido de que o Ministério da Fazenda informasse acerca da existência, ou não, de recurso, por parte do contribuinte, no processo fiscal que tratava do suposto ilícito fiscal. Leio ao Tribunal a petição, em que o paciente finda por solicitar a requisição dos autos, do que não cuidei por me parecer desnecessá-

ria a providência para esclarecimento do Tribunal (ler fls. 32/5).

O parecer da Subprocuradoria-Geral da República, de autoria do eminente Subprocurador-Geral, Dr. Henrique Fonseca de Araújo, opina pela denegação da ordem, porque: a) a simples leitura dos preceitos legais invocados pelo impetrante mostra sua impertinência com a espécie dos autos, pois ali se cuida da restauração de “autos originais de processo penal extraviados ou destruídos em primeira ou segunda instância”, o que pressupõe ação penal já instaurada, pois que sem esta não há que falar em processo penal; b) segundo nosso Código, apenas o processo penal é contraditório, não o inquérito policial, que obedece ao sistema inquisitório, não tendo o indiciado direito de participar da investigação policial; c) não há que falar em nulidade do inquérito policial.

É o relatório.

#### VOTO

O Sr. Min. Decio Miranda (Relator): Alega o impetrante que, na restauração dos autos da Ação Penal nº 391/69, em curso no Juízo da 1ª Vara Federal na Guanabara, não se atendeu ao disposto nos arts. 541 e seguintes do Código de Processo Penal, caracterizando-se assim a nulidade de que cogita o art. 564, IV, do mesmo diploma.

Em verdade, porém, restaurado foi o inquérito policial quando ainda não proposta a ação penal.

Nenhuma aplicação têm à restauração do inquérito policial, eventualmente extraviado ou destruído, as normas citadas na inicial e que, sem qualquer sombra de dúvida, dizem com o processo, ou seja, com a ação penal propriamente dita, que só se inicia pelo recebimento da denúncia, ou da queixa, tal seja a natureza da ação, pública ou privada.

O inquérito policial, como sabido, não é um processo, mas simples procedimento, revestido de caráter inquisitivo. Daí, como lembra Frederico Marques, haver dito Birkmeyer que, “na fase policial da *persecutio criminis*, o réu é simples objeto de um procedimento administrativo e não sujeito de um processo jurisdicionalmente garantido”, sendo o indiciado, em face da polícia, “apenas objeto de pesquisa e investigações, porquanto ela representa o Estado como titular do direito de punir, e não o Estado como juiz” (*Elementos*, vol. 1/154).

Iniciado com a *notitia criminis*, tem o inquérito por destinação precípua proporcionar ao Ministério Público os elementos informativos que lhe possibilitarão formar a *opinio delicti*, para o oferecimento da denúncia, sem que esta, contudo, deva necessariamente basear-se naquele procedimento administrativo inquisitório, ou dêle depender, havendo casos, como ensina Tornaghi, em que uma prova documental irretorquível torna supérflua a apuração policial (*Compêndio*, vol. 1/168).

A prescindibilidade do inquérito para a propositura da ação é realçada pelo § 1º do art. 46 do Código de Processo Penal, a dispor: “Quando o Ministério Público dispensar o inquérito policial, o prazo para o oferecimento da denúncia contar-se-á da data em que tiver recebido as peças de informação ou a representação.” Referem-na, outrossim, o § 5º do art. 39 e o art. 40 da lei adjetiva.

Ao Ministério Público, como titular da ação, incumbe deliberar sobre os esclarecimentos que se lhe afigurem necessários à sua convicção, requisitando-os diretamente de quaisquer autoridades ou funcionários que devam ou possam fornecê-los (art. 47 do Código de Processo Penal).

No caso que ora temos sob exame, extraviados os autos do inquérito e não

estando a restauração destes condicionada a procedimento especificamente disciplinado por preceitos de lei, pois os que invocados na inicial têm por destino a ação penal, nenhuma ilegitimidade encontro, pelo fundamento invocado, na iniciativa do Ministério Público, capaz de viciar, como alega o impetrante, a ação penal proposta.

Da maneira como se conduziu o Procurador da República, signatário da denúncia, nenhum prejuízo se pode admitir tenha incidido sobre a defesa do paciente, que encontrará momento próprio para seu efetivo e amplo desempenho no curso da ação, quando se estabelece o contraditório, que não se há de abrir no inquérito, sob pena, como acentua Frederico Marques, de fracassarem as investigações, sempre que surja um caso de difícil elucidação (*Elementos*, pág. 156).

O paciente é síndico da falência da Perfumaria Lopes S.A., e é possível que o recebimento da denúncia, sem que êsse efeito se buscasse na atuação do digno Dr. Procurador da República, sirva aos propósitos de outros interessados naquela falência, que procuram, a todo custo, a sua destituição da sindicância, em que o têm mantido despachos do Juiz da 8ª Vara Cível da Guanabara, ratificando encômios do curador de massas à sua diligência e boa administração.

Mas êsse aspecto não está, nem pode estar em causa nos presentes autos, em que não se há de examinar a substância da denúncia, objeto do contraditório a iniciar-se, mas a sua regularidade formal.

Nessas condições, meu voto é no sentido de denegar a ordem.

#### Voto

O Sr. Min. Jorge Lafayette Guimarães: Sr. Presidente. Estou de acôrdo com o relator.

Estamos nós julgando um *habeas corpus*, cujo fundamento seria vício, defeito ou irregularidade, na reconstituição de um inquérito policial. Bem acentuou o eminente Dr. Subprocurador-Geral que não há nulidade de inquérito policial. Os vícios nêle existentes se refletem no valor dos elementos colhidos, e o juiz, no momento próprio, dará o valor que entender cabível. Se estivéssemos diante de uma prisão preventiva, decretada com base no inquérito, teríamos que entrar nesse exame, mas não é o que ocorre. Não caberia ao juiz restaurar o inquérito policial. O que o código prevê é a restauração de processo criminal. Quem diz processo criminal diz relação processual, que só se instaura em juízo com a denúncia e o seu recebimento, com o início da ação criminal. Além disso, constitui o inqué-

rito simples elemento que serve de base à denúncia.

Assim, se foi mal restaurado êsse inquérito desaparecido, pelas segundas vias obtidas, e o Ministério Público não era obrigado a aguardar o inquérito policial, não há a nulidade argüida.

#### DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Denegou-se o pedido, à unanimidade. Os Srs. Mins. Godoy Ilha, Armando Rollemberg e Jorge Lafayette votaram de acôrdo com o Sr. Ministro Relator. Não compareceu, por motivo justificado, o Sr. Min. Jarbas Nobre. O Sr. Min. Jorge Lafayette Guimarães compareceu para compor o quorum regimental. Presidiu o julgamento o Sr. Min. *Godoy Ilha*.

### RECURSO DE HABEAS CORPUS N.º 2.547 — MT

Relator — O Ex.<sup>mo</sup> Min. Esdras Gueiros

Recorrente — Juiz Federal no Estado de Mato Grosso, *ex officio*

Recorrido — Zeferino Pedroso

#### EMENTA

Recurso de *habeas corpus*. Crime de roubo de fios da rede elétrica da Vila dos Sargentos, na Base Aérea de Corumbá (MT). Processo da competência da Justiça Militar (art. 9º, inciso III, letra a, do Código Penal Militar). *Habeas corpus* para libertação do prêso, concedido por juiz federal, incompetente para a espécie. Anulação da sentença, com restauração da prisão do paciente e remessa dos autos à autoridade militar competente. 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 ao recurso, para cassar a sentença por incompetência de seu prolator, determinando a remessa do processo à Justiça Militar, competente, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas de lei.

Brasília, 21 de junho de 1971. — *Mário Ribeiro*, Presidente; *Esdras Gueiros*, Relator.

#### RELATÓRIO

O Sr. Min. *Esdras Gueiros* (Relator): Assim resume a douta Subprocuradoria-Geral da República a hipótese dêstes autos:

“Zeferino Pedroso foi prêso sob a acusação de ter subtraído regular

quantidade de fios da rêde elétrica na Vila dos Sargentos, situada na Base Aérea de Corumbá. Em fevereiro do corrente ano foi impetrada ordem de *habeas corpus* em seu favor ao Dr. Juiz Federal do Estado de Mato Grosso. Pedidas e prestadas informações, o MM. Dr. Juiz Federal concedeu a ordem, pois que, inexistindo flagrante, se achava o paciente prêso há quase sessenta dias. Recorreu de ofício. Subiram os autos ao Egrégio Tribunal Federal de Recursos, onde dêles se deu vista a esta Subprocuradoria-Geral da República.”

Opinando sôbre o mérito, declara o douto Subprocurador Dr. Henrique Fonseca de Araújo que, “quanto ao manifesto excesso de prazo, por si justificativo da concessão da ordem de *habeas corpus*, nada há a objetar, tal a sua evidência, notadamente inexistindo prisão em flagrante”. Levanta, porém, a preliminar da incompetência do Juízo Federal no caso, para conhecer e conceder a ordem como fêz, pois que, segundo consta dos autos, o paciente “encontrava-se prêso na Cadeia Pública daquela cidade (Corumbá) desde 28-12-70 e, por ordem do Comandante do Destacamento da FAB, a partir de 29-1-71” (fls. 17). Acrescenta ainda o digno Subprocurador que se trata, “ademais, de crime militar, embora praticado por civil, porque cometido contra patrimônio sob a administração militar (Cód. Penal Militar, art. 9º, II, letra *a*). Conclui, afinal, no sentido do provimento do recurso “para anular a r. sentença concessiva do *habeas corpus*, com o restabelecimento da prisão do paciente e remessa dos autos à autoridade judiciária militar competente”.

É o relatório.

Voto

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

Estou em que tem razão a douta Subprocuradoria-Geral da República relativamente à competência para apreciar o presente pedido de *habeas corpus*, como o fêz, *data venia*, o digno Juiz Federal do Estado de Mato Grosso.

Realmente, segundo consta claramente dos autos, o paciente estava prêso por tempo fora do normal, o que lhe propiciava a soltura, como o determinou aquele douto Juiz.

Todavia, a competência para apreciação do pedido de *habeas corpus* não era, na hipótese, da Justiça Federal, eis que o paciente se encontrava prêso na Cadeia Pública de Corumbá por ordem do Comandante do Destacamento da FAB, desde 29-1-71, conforme se lê às fls. 17.

Além do mais, trata-se de crime cometido contra patrimônio sob a administração militar, segundo o previsto no art. 9º, inciso III, letra *a*, do Código Penal Militar, tendo-se em consideração que os fios subtraídos pelo paciente o foram da rêde elétrica da Vila dos Sargentos, situada na Base Aérea de Corumbá.

Assim, acolho a preliminar da douta Subprocuradoria-Geral da República, no sentido de anular a respeitável sentença concessiva do *habeas corpus*, pela evidente incompetência do Juízo Federal na hipótese, restaurando-se, assim, a prisão do paciente, com a remessa dos autos à autoridade judiciária militar competente.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Por decisão unânime, deram provimento ao recurso para cassar a sentença por incompetência de seu prolator, determinando a remessa do processo a Justiça Militar, competente. Os Srs. Mins. Henocho 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 2.576 — SP

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

Paciente — José Vítor Júnior

Impetrante — O mesmo

### EMENTA

Prisão administrativa. Processo de expulsão de estrangeiro. Esgotados os prazos a que se refere o art. 105 do Decreto n.º 66.689/70, concede-se a ordem de *habeas corpus*, sem prejuízo do processo.

Vistos, relatados e discutidos êstes autos, em que é parte a acima indicada,

Acordam os Ministros do Tribunal Federal de Recursos, em Sessão Plenária, em deferir a ordem, nos têrmos do voto do Sr. Ministro Relator, unânimeamente, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Custas de lei.

Brasília, 2 de setembro de 1971. — Armando Rollemberg, Presidente; Henocho Reis, Relator.

### RELATÓRIO

O Sr. Min. Henocho Reis (Relator): Adoto como relatório a parte expositiva do parecer da douta Subprocuradoria-Geral da República às fls. 23/24:

“José Vítor Júnior, em causa própria, requer ordem de *habeas corpus* alegando, substancialmente, que no dia 22 de outubro de 1970 cumpriu a pena de um ano de reclusão que lhe havia sido imposta por infração ao disposto no art. 281 do Código Penal, mas, ao invés de ser

pôsto em liberdade, foi recolhido ao Presídio Tiradentes, na cidade de São Paulo, à disposição da Delegacia de Estrangeiros, em consequência da instauração contra êle de processo de expulsão do País. Sendo de noventa dias o prazo máximo para a prisão, com vistas à expulsão de estrangeiro, está o impetrante e paciente sofrendo constrangimento ilegal, pois há muito foi excedido tal prazo. Alega, ainda, a impossibilidade de ser expulso, pois, embora nascido no estrangeiro, veio para o Brasil com três meses de idade, na companhia de sua mãe.

2. Solicitadas informações, prestou-as o Ex.mo Sr. Ministro da Justiça, confirmando a instauração de processo de expulsão contra o paciente, em 31 de julho de 1970, e a decretação de sua prisão administrativa, em 22 de outubro de 1970, com fundamento no art. 105 do Decreto n.º 66.689/70, *verbis*: “O Ministro da Justiça, a qualquer tempo, poderá determinar a prisão do estrangeiro submetido a processo de expulsão, no máximo por 90 (noven-

ta) dias, e, para assegurar a execução da medida, mantê-la por igual prazo.” 3. Informa, ainda, que, com fundamento no mesmo preceito legal, manteve, em 9 de fevereiro do corrente ano, a prisão administrativa do paciente, “a fim de ultimar o processo expulsório”. 4. Acrescenta, porém, que o paciente se acha respondendo a processo-crime perante a 2ª Vara Criminal de Santos, como incurso nas sanções do art. 155, § 4º, IV e V, do Código Penal, estando “a audiência de defesa” marcada para o dia 20 de setembro próximo futuro, constando ainda no Ministério da Justiça cópia do auto de prisão em flagrante contra o paciente, por ter sido encontrada sob sua guarda, no Presídio Tiradentes, no dia 23 de julho último, “certa quantidade de maconha”. Por tais razões, entende não estar o paciente sofrendo constrangimento ilegal.”

Concluindo, o ilustrado 4º-Subprocurador-Geral assim opinou:

“Nessas condições, opinamos tão-somente no sentido de que se conceda a ordem de *habeas corpus*, para o efeito de cessar a prisão administrativa imposta ao paciente, deixando êste de ficar à disposição do Ex.<sup>mo</sup> Ministro da Justiça, através da Delegacia de Estrangeiros, determinando-se sua apresentação à autoridade policial competente, ou seja, àquela que lavrou o auto de sua prisão em flagrante, pelo crime definido no art. 281 do Código Penal.”

É o relatório.

Voto

O Sr. Min. Henoch Reis (Relator): O art. 105 do Decreto nº 66.689, de 1970, estabelece que o Ministro da Justiça poderá, a qualquer tempo, determinar a prisão de estrangeiros submetidos a processo de expulsão, limitando a 90 dias o prazo dessa prisão, podendo, no entanto, mantê-la por igual tempo, para assegurar a execução da medida.

A prisão foi decretada no dia 22 de outubro de 1970. A prisão administrativa, segundo o preceito legal, só podia ser mantida por igual prazo, para assegurar sua execução, o que não é a hipótese dos autos, pois o processo ainda não está concluído. Mas, de qualquer maneira, ambos os prazos estão exauridos.

Nestas condições, meu voto é no sentido de conceder a ordem, sem prejuízo do processo de expulsão.

É meu voto.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Por unanimidade de votos, deferiu-se a ordem, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Mins. Paçanha Martins, Decio Miranda, José Néri da Silveira, Jarbas Nobre, Jorge Lafayette, Henrique d'Ávila, Godoy Ilha, Amarílio Benjamin, Márcio Ribeiro, Esdras Gueiros e Moacir Catunda votaram de acôrdo com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. Armando Rollemberg.

## HABEAS CORPUS N.º 2.599 — SP

Relator — O Ex.<sup>mo</sup> Sr. Min. Jorge Lafayette Guimarães

Paciente — José Rodrigues Valência

Impetrante — Derosse José de Oliveira

### EMENTA

Crime de descaminho. Extinção de punibilidade. A Lei nº 4.729/65, ao definir os crimes de sonegação fiscal, não revogou o art. 334 do Código Penal quanto ao crime de descaminho, que, embora envolvendo uma sonegação de tributo, constitui um delito autônomo. A extinção da punibilidade do art. 2.º da referida lei não alcança os crimes de descaminho. Inaplicabilidade também da extinção de punibilidade objeto do art. 18, § 2.º, do Decreto-lei n.º 157/67, que contém norma transitória e referente ao pagamento do Imposto de Renda.

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 denegar a ordem, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes, que passam a integrar êste julgado. Custas de lei.

Brasília, 8 de setembro de 1971. — *Henrique d'Ávila*, Presidente; *Jorge Lafayette Guimarães*, Relator.

### RELATÓRIO

O Sr. Min. *Jorge Lafayette Guimarães* (Relator): José Rodrigues Valência, condenado à pena de 4 meses de reclusão, como incurso no art. 334, c/c o art. 12, II, do Código Penal, pelo Juiz Federal da 2ª Vara de São Paulo, impetra ordem de *habeas corpus*, por estar extinta a punibilidade, diante do pagamento dos tributos, efetuado conforme os documentos de fls. 13/16.

Sustenta que, ao desembarcar do navio “Cabo de São Roque”, no qual veio da Espanha, foi encontrado trazendo 5 armas de fogo, automáticas, e uma arma branca, de procedência espanhola, armas que entregara ao comissário de bordo, ao embarcar, e que lhe foram restituídas

quando do desembarque e foram por êle ajeitadas na cintura, enquanto se dirigia ao pôsto aduaneiro, sendo prêso antes de atingir ao armazém de bagagem.

Afirma não se tratar de mercadoria de importação proibida e do crime de contrabando, mas apenas de descaminho, estando prevista a sua tributação na tarifa aduaneira, e que a seu requerimento veio a pagar os impostos correspondentes, espontâneamente.

Defende a conceituação do crime de descaminho, como forma de crime de sonegação fiscal, a êste equiparado, e declara que a Lei nº 4.719, de 1965, ao reprimir a fraude no pagamento de tributos, optou por pena mais suave — a de detenção —, além de considerar extinta a punibilidade quando o agente promove o recolhimento do tributo, antes de ter início na esfera administrativa a ação fiscal própria (art. 2º).

Depois de sustentar que, sendo-lhe atribuída, pela sentença, conduta consistente em omissão, na declaração que fêz às autoridades aduaneiras, das referidas armas, procurando ilidir o pagamento do imposto correspondente, o delito seria o do art. 1º, I, da Lei nº 4.729, de 1965, onde se prevê a omissão de declaração que deva ser produzida, a agen-

te das pessoas jurídicas de Direito Público interno, com a intenção de eximir-se, total ou parcialmente, do pagamento de tributos, invoca acórdão do Supremo Tribunal Federal (R.T.J., vol. 46, pág. 304), onde foi considerado o descaminho como delito de sonegação fiscal, com a sua sujeição à norma do art. 2º da Lei nº 4.729, de 1965, referente à extinção da punibilidade pelo pagamento dos tributos devidos, antes de iniciada a ação fiscal.

Solicitadas informações, prestou-as o Dr. Juiz Federal (fls. 40), com a remessa de cópia da sentença condenatória, onde se afirma (fls. 47/48):

“Notamos, pela análise cuidadosa do texto, que o legislador foi minucioso, especificando de forma clara todos os atos que poderão constituir crime de sonegação fiscal. Não arrolou entre êles o ato de iludir no todo ou em parte o pagamento de direito ou impôsto devido a entrada ou saída de mercadoria do território nacional, que constituem delitos diversos dos consagrados pela Lei nº 4.729. Não houve derrogação da matéria constante no *caput* do art. 334, no que tange à figura do descaminho, nem mesmo, pelo exame das demais disposições da citada lei, vemos ter havido esta preocupação por parte do legislador. Pois, no artigo 5º, onde há referências expressas ao art. 334 do Código Penal, foram substituídos os §§ 1º e 2º, sem ter havido qualquer alteração ao contido na cabeça do citado dispositivo, que permanece vigente sem seu todo. Não há dúvidas de que se trata o descaminho também de uma sonegação fiscal, mas que, pelas suas circunstâncias, foi equiparado ao contrabando, do qual se diferencia por se tratar de mercadoria em que é permitida a importação ou exportação.

Assim, como já vimos, não há, como pretende a defesa, confundir o descaminho de que trata o art. 334 com o delito de sonegação fiscal previsto na Lei nº 4.729/65.”

E, a propósito da extinção da punibilidade, declara a sentença, ao repeli-la (fls. 49):

“O acusado tentou praticar o delito de descaminho. O fato do pagamento dos tributos não tem o condão de extinguir a punibilidade, desde que, como vimos, o ato por êle praticado está regulado no *caput* do art. 334 do Código Penal e não se enquadra na determinação do art. 2º da Lei nº 4.729, reservada exclusivamente para os crimes de sonegação fiscal, por esta norma definidos. Desta forma, entendo, com apoio em venerandas decisões de segunda instância, dentre as quais saliento o v. acórdão, de que foi Relator o preclaro e insigne Juiz-Ministro Márcio Ribeiro: “A faculdade de extinguir a punibilidade pelo pagamento do tributo devido não se estende aos crimes de contrabando ou descaminho; estará restrito a “sonegação fiscal” definida em lei” (P.H.C. nº 2.275, Mato Grosso — Rel. Min. Márcio Ribeiro — unânime — D.J. de 11-5-70, pág. 1.872).

Neste Tribunal oficiou a douta Subprocuradoria-Geral da República, que, pelo parecer de fls. 53/58, opina pela denegação da ordem, após exame da jurisprudência, que tem, segundo afirma, entendido ser aplicável a extinção da punibilidade pelo pagamento dos tributos, do art. 2º da Lei nº 4.729, de 1965, ao crime de descaminho, além de não ter aplicação à espécie o art. 18, § 2º, do Decreto-lei nº 157, de 1967, invocado na única decisão divergente deste Tribunal, pois nêle se prevê o pagamento antes de iniciada a ação penal

e, no caso, o pagamento foi feito em 23 de abril de 1971, quando o paciente fôra denunciado desde 18 de maio de 1970.

É o relatório.

### Voto

O Sr. Min. Jorge Lafayette Guimarães (Relator): Definindo o art. 1º, I, da Lei nº 4.729, de 1965, como crime:

“Prestar declaração falsa, ou omitir, total ou parcialmente, informação que deve ser produzida, a agentes das pessoas jurídicas de Direito Público interno, com a intenção de eximir-se, total ou parcialmente, do pagamento de tributos, taxas e quaisquer adicionais devidos por lei.”

Não revogou o art. 334 do Código Penal, que define o crime de contrabando ou descaminho, quanto a êste último, consistente a conduta nêle prevista, em:

“ilidir, no todo ou em parte, o pagamento de direito ou impôsto devido pela entrada, pela saída ou pelo consumo de mercadoria”.

Com tôda propriedade acentuou, a propósito, a sentença, após análise do texto do citado art. 2º, I, da Lei nº 4.729, de 1965 (fls. 23/24):

“Notamos, pela análise cuidadosa do texto, que o legislador foi minucioso, especificando de forma clara todos os atos que poderão constituir crime de sonegação fiscal. Não arrolou entre êles o ato de iludir no todo ou em parte o pagamento de direito ou impôsto devido a entrada ou saída de mercadoria do território nacional, que constituem delitos diversos dos consagrados pela Lei nº 4.729. Não houve derrogação de matéria constante no *caput* do art. 334, no que tange à figura do descaminho, nem mesmo, pelo exame das demais disposições da citada lei, vemos ter havido esta preocupação por

parte do legislador. Pois no art. 5º, onde há referência expressas ao art. 334 do Código Penal, foram substituídos os §§ 1º e 2º, sem ter havido qualquer alteração ao contido na cabeça do citado dispositivo, que permanece vigente sem seu todo. Não há dúvida de que se trata de descaminho também de uma sonegação fiscal, mas que, pelas suas circunstâncias, foi equiparada ao contrabando, do qual se diferencia por se tratar de mercadoria em que é permitida a importação ou exportação. A gravidade reside na dificuldade que terão os agentes na fiscalização, desde que não possuem elementos tangíveis como o dos demais tributos e taxas, que facilmente poderão ser apresentados através do exame dos livros e documentos próprios e terem, assim, o *quantum* exato da incidência e verificarem a existência ou não de sonegação, pois a entrada ou saída de mercadoria sem a simples declaração de bagagem fugiria ao contrôlo do órgão fiscal, trazendo, desta forma, graves prejuízos à administração. Assim, como já vimos, não há, como pretende a defesa, confundir o descaminho de que trata o art. 334 com o delito de sonegação fiscal previsto na Lei nº 4.729/65.”

A tanto conduz, aliás, o princípio da “especialidade”, referente ao concurso aparente de normas, devendo prevalecer sôbre a norma genérica — declarações falsas ou omissão de declarações, para eximir-se ao pagamento de tributos (art. 2º, I, da Lei nº 4.729, de 1965) — a norma especial do art. 334 — ilidir o pagamento de impôsto devido pela entrada da mercadoria no território nacional —, pois *lex generalis non derogat legi speciali*.”

Sem dúvida, no crime de descaminho há uma sonegação fiscal, mas, assim co-

mo nem tôda sonegação constitui “crime de sonegação fiscal”, também há outros crimes que, envolvendo, embora, a existência de sonegação de tributo, estão previstos como tipos autônomos, sem que incida o art. 1º da Lei nº 4.729, de 1965.

Por outro lado, dispondo o art. 2º da Lei nº 4.729, de 1965, que:

“Extingue-se a punibilidade dos crimes previstos nesta Lei quando o agente promover o recolhimento do tributo devido antes de ter início na esfera administrativa a ação fiscal própria”,

dito dispositivo não tem aplicação ao crime de descaminho, que não é previsto na Lei nº 4.729, de 1965, mas no *caput* do art. 334 do Código Penal, não cabendo, na espécie, as dúvidas levantadas a propósito de denominado “descaminho por assemelhação”, do § 1º do citado art. 334, acrescentado pelo art. 5º da Lei nº 4.729, de 1965, repelidas pela jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e dêste Tribunal, com apenas dois acórdos divergentes, um dêles, aliás, versando hipótese diversa — o art. 18, § 2º, do Decreto-lei nº 157, de 1967 —, como acentua o parecer de fls. 53/58.

Daí afirmar, com tôda razão, o parecer da Subprocuradoria-Geral (fls. 57) que:

“No caso, porém, trata-se de figura típica do descaminho, definida no art. 334, *caput*, do Código Penal. Portanto, a sede da controvérsia somente poderia ser o § 2º do art. 18 do Decreto-lei nº 157/67, acima transcrito. Assim posta a questão, simplificada fica sua solução, sem necessidade de enfrentar o problema de saber se na expressão “imputação penal de natureza diversa da Lei nº 4.729, de 14-7-65” está, ou não compreendido o crime de des-

caminho previsto no *caput* do art. 334 do Código Penal. Realmente, se entenda ou não compreendido o crime de descaminho, é condição da extinção da punibilidade que o pagamento do tributo tenha sido efetuado antes de iniciada a ação penal. Ora, no caso, a denúncia, como se acentuou, foi recebida em 18 de maio de 1970, enquanto que o pagamento do tributo foi feito em 23 de abril de 1971, quase um ano após o início da ação penal.”

Se assim não fôsse, o art. 18, § 2º, do Decreto-lei nº 157, de 1967, é preceito de eficácia transitória, como resulta das expressões “se o montante do tributo e multas fôr pago ou depositado na forma dêste artigo”, pois o que o *caput* do artigo prevê é o recolhimento dos tributos de acôrdo com o Decreto-lei nº 62, de 1966, que, no art. 17, concedeu redução de multa e dispensa de correção monetária, com prazo até 31 de janeiro de 1967, ou dêste Decreto-lei, onde se concede (art. 14) prazo semelhante, de 30 dias, a contar de 31 de janeiro de 1967 para gozar o contribuinte daqueles mesmos favores.

Ainda mais, tanto o Decreto-lei nº 62, de 1966, como o Decreto-lei nº 157, de 1967, são restritos a Impôsto de Renda, não alcançando suas disposições os Impostos de Importação ou sôbre Produtos Industrializados, devidos pela entrada de bens no País, como é o caso.

Nessas condições, o recolhimento dos tributos, de acôrdo com o Decreto-lei nº 62, de 1966, ou o Decreto-lei nº 157, de 1957, além de estar sujeito aos prazos nêles fixados, já há muito decorridos, não se refere senão ao Impôsto de Renda, pois de outro não cogitam ditos diplomas.

Por êstes fundamentos, denego a ordem.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: A unanimidade, denegou-se a ordem. 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*.

**RECURSO DE HABEAS CORPUS N.º 2.611 — AM**

Relator — O Ex.<sup>mo</sup> Sr. Min. Jarbas Nobre  
Recorrente — João da Silva Sampaio Júnior  
Recorrida — Justiça Pública

**EMENTA**

*Habeas Corpus*. Captador de apostas da Loteria Esportiva. Atividade não autorizada pela Caixa Econômica. Comunicado da Polícia no sentido de que atuará, preventiva ou repressivamente, contra tais agenciadores. É matéria que, em tese, não pode ser examinada em pedido de *habeas corpus*. Recurso desprovido.

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, 13 de setembro de 1971. — *Godoy Ilha*, Presidente; *Jarbas Nobre*, Relator.

**RELATÓRIO**

O Sr. Min. *Jarbas Nobre* (Relator): Armando de Oliveira Freitas impetrou ordem de *habeas corpus* em favor de João da Silva Sampaio Júnior, sob a alegação de estar na iminência de ser prêso pelo Delegado da Polícia Federal no Amazonas.

É que, como se expõe na inicial, o paciente vem-se prestando ao serviço de captação de apostas da Loteria Esportiva, como intermediário entre o apostador e a "Loterias Planalto Ltda.", de Brasília, uma vez que, em Manaus, não existem agências credenciadas da Lote-

ria Esportiva; que, face a comunicado publicado pela imprensa local, a autoridade apontada como coatora, com base nos artigos 22 e 34 da Portaria n.º GB — 20, de 20-1-71, do Ministério da Fazenda, segundo anuncia, passará a atuar, preventiva ou repressivamente, os agenciadores que exercem atividade de captação de apostas; que o paciente não se encontra na situação referida nesse ato, eis que não é agente nem subagente da Loteria, atuando simplesmente como intermediário; que o Decreto-lei n.º 594/69, regulamentado pelo Decreto n.º 66.118/70, que instituiu a Loteria Esportiva, não estabelece penas às pessoas não credenciadas.

Impetra, assim, *habeas corpus* preventivo argüindo ausência de justa causa.

O pedido foi julgado improcedente sob o fundamento de que o paciente não vem sofrendo cerceamento em sua liberdade de locomoção ou na iminência de sofrê-la, adiantando que a autoridade policial, ao fazer publicar o comunicado, somente chamou a atenção do público para o fato de a Loteria Federal, em Manaus, estar sendo irregularmente explorada.

Há recurso que a Subprocuradoria-Geral da República pede seja denegado.

É o relatório.

### Voto

O Sr. Min. Jarbas Nobre (Relator):  
Sòmente os revendedores da Loteria Esportiva credenciados pela Caixa Econômica Federal poderão receber apostas e praticar outros atos de exploração dos concursos de prognósticos esportivos, não se responsabilizando a Caixa por danos causados aos apostadores.

É isto o que está dito nos arts. 22 e 34 da Portaria n.º GB-20/71, do Minis-

tro da Fazenda, que o impetrado repetiu em seu comunicado ao público.

Daí não decorre necessariamente que tais recomendações atinjam a atividade do paciente. É matéria que não pode ser examinada em pedido de *habeas corpus*.

Nego provimento ao recurso.

### DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Negou-se provimento, à unanimidade. Os Srs. Mins. Godoy Ilha, Amárlino Benjamin e Decio Miranda votaram com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. Godoy Ilha.

## RECURSO DE REVISTA N.º 1.103 — DF (NA APELAÇÃO CÍVEL N.º 24.782 — GB)

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

Recorrente — União Federal

Recorrido — Antônio Alves Moreira

### EMENTA

Recurso de Revista. Quando a divergência sòbre a aplicação do direito em tese, por Turmas do Tribunal, mostra-se evidente, conhece-se da revista visando a uniformizá-las. Militar. Leis n.ºs 2.370/54 — Art. 33 e 3.067/56 — Art. 1.º O que haja sido beneficiado com a promoção na Lei n.º 2.370/54, não fará jus ao benefício outorgado pela Lei n.º 3.067/56, mesmo porque esta, não inovando no que tange à previsão do fato gerador do benefício, mostra-se sem condições de fonte de uma outra promoção.

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

Decide o Tribunal Federal de Recursos, em Sessão Plena, rejeitar as preliminares argüidas, quanto à falta de instrução regular e quanto à divergência sòbre o direito em tese, por maioria; *de meritis*, por unanimidade, deferir a revista, tudo conforme consta do relató-

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

Brasília, 3 de junho de 1971. — *Amárlino Benjamin*, Presidente; *Moacir Catunda*, Relator.

### RELATÓRIO

O Sr. Min. Moacir Catunda (Relator): Senhor Presidente.

Trata-se de recurso de revista interposto do acórdão da Egrégia 2ª Turma, na Apelação Cível nº 24.782, decidindo que o 3º-Sargento reformado por incapacidade definitiva deve ser promovido a 2º-Sargento, com base na Lei número 3.067/56.

Em total divergência com o entendimento do acórdão recorrido, no entanto, o Egrégio Plenário deste Tribunal decidiu nestes termos:

“Militar. A regra do art. 1º da Lei nº 3.067, de 1956, apenas generalizou o direito a promoção ao posto imediato, previsto no art. 33 da Lei nº 2.370, de 1954, para certos casos.”

Citado, por carta de ordem, o recorrido impugnou o recurso às fls. 65.

O parecer da douta Subprocuradoria-Geral da República opina pelo provimento da revista.

É o relatório.

#### Voro (Preliminar)

O Sr. Min. Moacir Catunda: A decisão proferida pela douta 2ª Turma, à unanimidade, concedendo a militar reformado, por ter sido julgado definitivamente incapaz para o serviço ativo e sem condições de fazer qualquer trabalho e já promovido ao posto imediato ao que detinha na ativa, com base no art. 33 da Lei nº 2.370/54, outra promoção ao posto subsequente, com apoio no art. 1º da Lei nº 3.067/56, divergiu escancaradamente do julgado paradigma, exarado pelo Tribunal Pleno, pela qual a segunda lei apenas generalizou o direito à promoção do militar ao posto imediato, que a primeira restringira aos casos que especifica.

Atendendo à divergência de interpretação do mesmo princípio jurídico em decisões finais oriundas do mesmo Tribunal, conheço do recurso de revista.

#### Voro (Mérito)

No mérito, verifica-se que a Lei nº 2.370/54, art. 33, § 1º, prevê quatro casos de invalidez, sendo dois para o serviço ativo, e dois para qualquer trabalho, autorizados da reforma do militar no posto ou graduação imediata a que possuía na ativa, a saber:

1º — em consequência de ferimentos recebidos em campanha ou na manutenção da ordem pública, ou enfermidade contraída nessa situação ou que nela tenha sua causa eficiente — art. 30 — a;

2º — em decorrência de tuberculose ativa, alienação mental, neoplasia maligna, cegueira, lepra, paralisia, câncer ou cardiopatia grave — art. 30 — d;

3º — em decorrência de acidente em serviço; e

4º — em decorrência de doença adquirida em tempo de paz, com relação de causa e efeito às condições inerentes ao serviço.

Ressalvado o primeiro caso, a promoção ao posto imediato será dada quando o militar fôr julgado inválido total e permanentemente para o serviço militar, e também para qualquer trabalho.

A Lei nº 3.067/56, exigindo para a reforma no posto imediato que o militar seja julgado inválido, tanto para o serviço concernente à profissão, como para qualquer trabalho propiciador de ganhos com que garantir a subsistência, sem fazer distinções sobre a incapacidade, em razão de suas causas, apenas amplia o benefício de sorte a que venha alcançar militares igualmente inválidos, mas que dada a discriminação legal não participariam jamais do favor.

O que haja sido beneficiado com a promoção prevista na Lei nº 2.370/54, não fará jus ao benefício outorgado pela Lei nº 3.067/1956, mesmo porque esta, não inovando no que tange à pre-

visão do fato gerador do benefício, mostra-se sem condições de fonte de uma outra promoção.

O Tribunal Pleno há decidido muitas vezes de acôrdo com o entendimento do julgado paradigma, com a contribuição do meu modesto pronunciamento, pelo que dou provimento ao recurso para reformar a decisão revistanda, a fim de que prevaleça o julgado paradigma, tomado na Apelação Cível nº 18.827 em grau de embargos.

#### Voto (Na 1ª Preliminar)

O Sr. Min. Jorge Lafayette Guimarães: Senhor Presidente. Tenho sido sempre rigoroso nessas preliminares de cabimento de recurso, e tenho sustentado que é necessário o inteiro teor do acórdão, por certidão ou indicação do repositário.

No caso presente, todavia, dadas as circunstâncias especialíssimas, rejeito a preliminar, uma vez que o que está em causa é uma tese perfeitamente delimitada e conhecida, que na ementa veio expressa, de modo que não permite dúvida.

É uma situação tôda excepcional.

Nestas condições, rejeito a preliminar, sem abrir mão da posição que tenho sustentado.

#### Voto (Vencido)

O Sr. Min. Márcio Ribeiro: *Data venia*, vou divergir. A simples referência à publicação da ementa no *Diário Oficial* não basta, porque não contém os fundamentos da decisão recorrida.

Aliás, o art. 854 contém regras formais sôbre requisitos do recurso, que não podem ser abrandadas.

Acolho a preliminar de não conhecimento.

#### Voto — 2ª Preliminar (Vencido)

O Sr. Min. Márcio Ribeiro: Sr. Presidente. Para ser coerente, continuo não conhecendo, porque, na falta do teor da decisão recorrida, não sei se existe ou não contradição com os padrões quanto à interpretação do direito em tese.

#### Voto (Preliminar)

O Sr. Min. Godoy Ilha: Sr. Presidente. Creio que essa decisão tomada pela Turma terá sido resultado de um relatório infiel e menos preciso. Consta que a decisão foi tomada com meu voto, devido a uma inadvertência, um descuido, porque a nossa Turma, em decisões reiteradas, tem negado o acúmulo dessas duas promoções.

Assim, acompanho o Sr. Ministro Relator, dando pela procedência da revista.

#### Decisão

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Por maioria, rejeitaram-se as preliminares argüidas quanto à falta de instrução regular e quanto à divergência sôbre o direito em tese, vencido o Sr. Min. Márcio Ribeiro; *de meritis*, por unanimidade, deferiu-se a revista. Nas preliminares, os Srs. Mins. Henoch Reis, Peçanha Martins, Decio Miranda, Néri da Silveira, Jarbas Nobre, Jorge Lafayette, Henrique d'Ávila, Godoy Ilha, Armando Rollemberg votaram com o Sr. Ministro Relator; e no mérito, os Srs. Mins. Henoch Reis, Peçanha Martins, Decio Miranda, Néri da Silveira, Jarbas Nobre, Jorge Lafayette, Henrique d'Ávila, Godoy Ilha, Armando Rollemberg e Márcio Ribeiro votaram de acôrdo com o Sr. Ministro Relator. Não compareceu o Sr. Min. Esdras Gueiros, por motivo justificado. Presidiu o julgamento o Sr. Min. Amarílio Benjamin.

## RECURSO ORDINÁRIO N.º 62 — PR

Relator — O Ex.<sup>mo</sup> Sr. Min. José Néri da Silveira

Recorrente *Ex officio* — Juízo Federal da 1ª Vara

Recorrentes — Wladislau Vons e INPS

Recorridos — Os mesmos

### EMENTA

Reclamação trabalhista. Empregado de “Carteira de Acidentes do Trabalho” de Companhia Seguradora, desde data anterior a 1.º de janeiro de 1967, se não fôr aproveitado pelo INPS, faz jus, na dispensa, a indenização nos termos da CLT, a cargo da previdência social, em conformidade com o art. 23 da Lei n.º 5.316, de 14-9-1967. Correção monetária e juros da mora (Decreto-lei n.º 75, de 21-11-1966; Súmula n.º 224 do STF). Honorários advocatícios incabíveis. Recursos parcialmente providos.

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 em parte ao recurso de ofício e ao do INPS, e provimento *in totum* ao recurso do reclamante, 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, 23 de agosto de 1971. — Márcio Ribeiro, Presidente; José Néri da Silveira, Relator.

### Relatório

O Sr. Min. José Néri da Silveira (Relator): Wladislau Vons, qualificado às fls. 10, com domicílio em Curitiba, Paraná, moveu reclamação trabalhista contra o INPS, pleiteando pagamento de indenização, apurada na forma da CLT e deduzido montante que declara já recebeu, num total de 53.250,88, acrescido dos juros e correção monetária (fls. 8) e honorários advocatícios (fls. 9).

Invoca os arts. 23 e seu § 4º, 20, alínea *b*, ambos da Lei n.º 5.316, de 14-9-1967, destacando que era emprega-

do de Atalaia — Cia de Seguros, desde 2 de janeiro de 1947, onde exercia as funções de Chefe da “Seção do Serviço Médico”, “a cujo cargo estava a assistência à Carteira de Acidentes do Trabalho”, “cumulativamente com o cargo de Advogado” (fls. 2), havendo manifestado, *opportuno tempore*, seu pedido de dispensa, com a indenização cabível. Esclarece que, após levantamentos efetuados pelo INPS, perante a MM. 2ª Junta de Conciliação e Julgamento, de Curitiba, teve homologado acôrdo com o reclamado, para pagamento de indenização, recebendo o *quantum* apurado, sob protesto de futura revisão de processo, por entender que a importância em aprêço era inferior ao que faria jus, instruindo, nesse sentido, a inicial com os documentos de fls. 11/16. Alega, ademais, que propôs medida revisional do dito processo administrativo, perante o INPS, infrutiferamente, explicitando que:

“A divergência, razão da medida revisional, como também da presente medida, está somente na remuneração que foi levada em consideração para fins do cálculo da indenização, uma vez que não foi computada a parcela corresponde a honorários de advogado, como ainda aquela decorrente da participação nos lucros da empresa.”

Deduz às fls. 5/8 os fundamentos do pedido, sintetizando, às fls. 8, a indenização que lhe seria devida, no demonstrativo seguinte: (lê.)

Acostou à peça vestibular os documentos, de fls. 11 a 40.

Na audiência, *ut* termo, de fls. 50, frustrada a conciliação, contestou e reconveio o INPS, nos termos das petições, de fls. 52/62. Sustenta que a instrução do processo administrativo “revelou que o ora reclamante efetivamente exercia as funções de Chefia da Seção do Serviço Médico, que somente atendia à Carteira de Acidentes do Trabalho, prestando serviços assistenciais aos acidentados, e, mais ainda, que prestava serviço no horário das 8:00 às 11:00 e das 13:00 às 17:40 horas”. Alega improcedência do pedido de revisão, no que tange ao tempo de serviço e “no particular da remuneração no que diz respeito à computação de honorários de Advogado e participação dos lucros”. Sustenta que não é verdadeira a data que pretende o reclamante, como de admissão em Atalaia — Cia. de Seguros, a 2-1-1947, devendo somente ser computado tempo de serviço para os fins de indenização entre 1-9-1950 e 16-6-1968, data da dispensa, destacando, nesse sentido, às fls. 55, *verbis* (lê.) Aduz que a alegada prestação de serviços jurídicos à Atalaia — Cia. de Seguros não tem qualquer procedência, sinalando, às fls. 56/57: (lê.) Procura demonstrar a improcedência, outrossim, do pedido do reclamante, quanto a integrar-se, na remuneração, sua participação nos lucros do Grupo Segurador Atalaia (Atalaia, Paraná e Ouro Verde), na base de 1,5%. Sustenta, nesse sentido, *verbis*: “Pacífico e incontroverso que o reclamante era empregado, tão-somente, da Atalaia — Companhia de Seguros, e, graças a essa condição exclusiva, se alcançava beneficiário do regime instituído pelo art. 23 da Lei nº 5.316/67. Daí, a remuneração a calcular, a indenização atribuí-

vel, não há como se especificar senão como aquela pertinente à sua qualificação de Chefe da Seção do Serviço Médico de Acidentes do Trabalho, da Atalaia — Companhia de Seguros, eis que era, como já se frisou, a única a enquadrá-lo na especificação da lei: “Ao empregado de sociedades de seguros que trabalhar na Carteira de Acidentes do Trabalho...”.

De outra parte, por entender que foi pago, ao contrário, ao reclamante mais do que lhe seria devido, oferece reconvenção, que sustenta admissível no processo trabalhista, para haver a devolução da importância de Cr\$ 10.187,61 (fls. 60/62).

Por último, o INPS entende indevidos honorários de advogado e correção monetária.

À sua vez, na audiência de conciliação, pediu Atalaia — Cia. de Seguros fôsse excluída da relação processual, “uma vez que o deslinde da matéria apenas pode afetar o reclamante e o INPS” (fls. 50).

Sobre a contestação e reconvenção disse o reclamante, às fls. 88/98: (lê). Trouxe, ainda, os documentos, de fls. 99/293.

Citaram-se, também, a pedido do reclamante, as demais companhias que integram o Grupo Segurador Atalaia, tendo as mesmas apresentado defesa escrita (fls. 303/307), pleiteando, a final, exclusão da relação processual, por manifesta ilegitimidade de parte, na espécie.

Na audiência de conciliação e julgamento colheram-se os depoimentos pessoais do reclamante (fls. 298/300) e do Diretor do Grupo Segurador “Atalaia” (fls. 300/301).

Razões finais das Companhias Seguradoras, às fls. 309/312; do INPS, às fls. 313/322 e do reclamante, às fls. 323/327.

A sentença, de fls. 332/336, julgou procedente a reclamatória e improcedente a reconvenção, “para condenar o reclamado ao pagamento das diferenças legalmente apuradas e devidas”, “deixando de condenar nas outras cominações pretendidas por carecerem de amparo legal em se tratando de autarquia federal” (*sic*).

A par do apêlo de ofício, recorreu o INPS, às fls. 342/355, respondendo o reclamante, às fls. 356/358.

Também o reclamante recorreu, às fls. 338/341, pleiteando a condenação do INPS a pagar correção monetária e juros legais. Contra-razões da autarquia às fls. 352/355.

A douta Subprocuradoria-Geral da República, às fls. 362/363, opinou pela reforma da sentença, na parte em que decidiu contra o INPS, sustentando a improcedência da reclamação.

É o relatório.

#### Voto

O Sr. Min. José Néri da Silveira (Relator): Estabelece o art. 23 da Lei número 5.316, de 1967, que integrou o Seguro de Acidentes do Trabalho, na Previdência Social, *verbis*:

“Art. 23 — Ao empregado de sociedade de seguros que trabalhar na Carteira de Acidentes do Trabalho, desde antes de 1º de janeiro de 1967, será assegurado:

I — o aproveitamento pela previdência social, mantido para êle, sem qualquer prejuízo, o regime da legislação trabalhista;

II — a dispensa, mediante a indenização cabível nos têrmos da legislação trabalhista, a cargo da previdência social.”

O reclamante era Chefe da Seção do Serviço Médico de Atalaia — Cia. de Seguros, “a cujo cargo estava a assis-

tência à Carteira de Acidentes do Trabalho” (fls. 2), desde data anterior a 1º de janeiro de 1967.

Daí seu direito a ter rescindido o contrato de trabalho com a empregadora referida, mediante a indenização cabível à responsabilidade da previdência social.

Ajustaram, então, o reclamante e o I.N.P.S. acôrdo em tôrno da indenização, o qual veio a homologar-se, perante a Justiça do Trabalho, na forma de direito, no montante de Cr\$ 31.395,13 (trinta e um mil trezentos e noventa e cinco cruzeiros e treze centavos), fls. 13, ressaltando, porém, o ora reclamante, na oportunidade, pedir “futura revisão do processo”, por entender ser a importância recebida inferior ao que de direito faz jus, porquanto:

a — não houve uma perfeita caracterização de suas funções;

b — houve equívoco na contagem do tempo de serviços;

c — o processo administrativo foi elaborado à inteira revelia do suplicante, o qual, portanto, tem motivos suficientes em acreditar não tenha sido computado para a apuração de sua média de remuneração, todos os seus proventos;

d — não ter sido levado em consideração, para a apuração da média que serviu de base para o cálculo da indenização, a remuneração que tinha pela prestação de serviços de ordem jurídica, sob a alegação de que os mesmos provinham de contrato firmado entre pessoas jurídicas;

e — e outros fatos que serão apurados e provados quando por ocasião do processo próprio” (fls. 15).

Não atendido, na instância administrativa, quanto à dita revisão do cálculo da indenização, promoveu o Dr. Wladislaw Vons a presente reclamatória.

Discutem-se estas questões principais:

a) data de admissão do reclamante na Sociedade Seguradora, com consequência, portanto, no tempo de serviço, bem assim a verificação da aplicação, ou não, do art. 89, II, § 6º, do Decreto número 61.784/1967;

b) participação nos lucros do Grupo Segurador (Atalaia, Paraná e Ouro Verde), a ser considerada no montante da remuneração mensal;

c) honorários de advogado em decorrência de contrato mantido com a ex-empregadora, para prestação de serviços jurídicos, especialmente questões de acidentes do trabalho, a também se incluírem na remuneração mensal, para os efeitos de cálculo da indenização devida;

d) correção monetária e juros da mora.

No que concerne ao tempo de serviço do reclamante, estou em que a data inicial é efetivamente, como sustenta, 2 de janeiro de 1947 e não 1º de setembro de 1950, conforme pretende o I.N.P.S., às fls. 55. Em primeiro lugar, no acôrdo homologado pela Justiça do Trabalho, consta, de expresso, como data do ingresso do reclamante, em Atalaia — Cia. de Seguros, o dia 2-1-1947 (fls. 12). O próprio I.N.P.S. afirma-o em sua petição (fls. 12/13). Em segundo lugar, essa data é confirmada em declarações da ex-empregadora, de fls. 21 e 29. Também, em seu depoimento pessoal, às fls. 300, o Diretor das Companhias Seguradoras — Atalaia, Paraná e Ouro Verde afirma “que o reclamante foi admitido no serviço da Atalaia, Cia. de Seguros contra acidentes do trabalho, por volta de 1947, em razão de suas relações de amizade com a família do Dr. Odilon Mader, irmão do Dr. Othon

Mader que, na época, era diretor-gerente da empregadora”.

Não empresto, dessarte, procedência à alegação do I.N.P.S. de que a admissão do empregado ocorreu a 1-9-1950. Da carteira profissional do reclamante consta dito registro, como 2-1-1947, não merecendo guarida, por viúva de provas, a arguição do reclamado de que se baseava o lançamento em ficha de registro de empregados, que pode ser tida por apócrifa. No documento, de fls. 86, está confirmada a data de admissão do autor como sendo de 2-1-1947. Decorre isso, outrossim, dos documentos, às fls. 150/152.

Quanto à dispensa de Atalaia — Cia. de Seguros, ocorreu a mesma a 16-8-68. Além da prova dos autos, às fls. 88, confirma o reclamante tal.

Nesse sentido, procedem, ainda, as considerações do reclamante, às fls. 91, quando refuta os termos da contestação, acêrca de seu tempo de serviço: (lê).

Dessa sorte, contava o recorrido-recorrente, ao ser dispensado, o tempo de exercício que medeia entre 2 de janeiro de 1947 a 16 de agosto de 1968, ou seja, 21 anos, 7 meses e 21 dias, deduzidos, porém, 1 mês e 15 dias, referentes ao período em que estêve afastado da firma, conforme documento, de fls. 86. De qualquer forma, seria ainda de 21 anos, 6 meses e 6 dias o tempo de serviço, o que lhe assegura, em realidade, para os efeitos de indenização, o recebimento de 44 meses de remuneração, *ut* arts. 478, 497 e 498, todos da C.L.T.

Entendo, outrossim, que, na espécie, não se há de computar o tempo de serviço até 1º-2-1967, quando optou pelo regime do F.G.T.S., em face do disposto no § 6º do inciso II do art. 89 do Decreto nº 61.784, de 28 de novembro de 1967, *verbis*:

“Os valores das contas individualizadas, de que trata o art. 10, item

II, do Regulamento do Fundo de Garantia de Tempo de Serviço (Decreto nº 59.880, de 20 de dezembro de 1966), integrantes das contas vinculadas das sociedades de seguros e relativas aos empregados optantes que vierem a ser aproveitados ou indenizados na forma dêste artigo, serão levantadas pelo I.N.P.S., a partir da data do aproveitamento ou do pagamento da indenização, mediante comunicação dêsse Instituto ao banco depositário, e observadas as instruções expedidas sôbre saques pelo Banco Nacional da Habitação.”

No que concerne, de outra parte, à integração na remuneração do reclamante, para os efeitos em aprêço, dos honorários advocatícios que o Grupo Segurador referido lhe vinha pagando, estou em que não procede a pretensão do autor.

Em verdade, consoante o documento, de fls. 27, a 12 de janeiro de 1967 as três Companhias Seguradoras (Atalaia, Paraná e Ouro Verde) celebraram com o escritório Dr. Wladislau Vons contrato de prestação de serviços jurídicos, nestes têrmos:

“I — As Companhias credenciam o referido escritório para o atendimento dos seus serviços jurídicos em geral e que lhe forem encaminhados pelas mesmas, especialmente as questões de Acidentes do Trabalho e a consecução, inclusive cobrança de ajustamentos amigáveis ou judiciais de apólices dêsse ramo.

II — Para prestação de tais serviços, as Companhias remunerarão o referido escritório com uma ajuda de custo de Cr\$ 200.000 (duzentos mil cruzeiros) por mês, e, ainda, uma percentagem de 5% (cinco por cento) sôbre os prêmios dos ajustamentos que, encaminhados pelas

Companhias, forem efetuados por seu intermédio.

III — Os serviços acima referidos serão executados fora dos expedientes das Companhias contratantes.”

Ora, o reclamante era Chefe da “Seção do Serviço Médico”, cumprindo, como êle próprio afirma, na inicial, às fls. 5, e no depoimento pessoal, às fls. 298/199, regime de tempo integral na firma, no horário das 8:00 às 11:30 e das 13:30 às 17:40 horas, “e assinava livro de presença no gabinete da Diretoria” (fls. 299). Tratava-se de contrato de locação de serviços que o Grupo Segurador mantinha com o escritório do reclamante, para o atendimento dos serviços jurídicos em geral e que lhe fôsse encaminhados pelas três Sociedades e não só pela Atalaia — Cia. de Seguros, de quem era efetivamente empregado. Ocorria, aí, situação distinta da que preside a relação de trabalho subordinado.

À sua vez, o documento, de fls. 29, em que a Atalaia — Cia. de Seguros informa, relativamente à remuneração do autor, na data de sua dispensa, não se inclui, nem se prevê qualquer parcela alusiva a honorários de advogado. Ei-la: (lê, às fls. 29.)

Também, nas Declarações de Rendimentos Pagos, feita ao Impôsto de Renda, relativas a 1969, a Atalaia — Cia. de Seguros informa, separadamente, o que pagou ao reclamante, a título de salários, ordenados e gratificações, *ut* documento, de fls. 37, e como honorários profissionais, *ut* documento, de fls. 38. Sinale-se, neste particular, que, ao referir o empregado, dá-se-lhe o enderêço residencial e, no documento, de fls. 38, em se tratando dos honorários profissionais, ao que se deduz, o do escritório. É que, em realidade, a condição de empregado do autor decorria de sua qualidade de Chefe da Seção do Serviço Médico da firma. Não havia outra situação de emprêgo, cumulativamente, ao pres-

tar, através de seu escritório, serviços jurídicos não só à sua empregadora, mas também às duas outras Companhias de Seguros, que constam do Contrato, de fls. 27. Por último, em seu depoimento, às fls. 301, o Diretor da Atalaia, Ouro Verde e Paraná, Companhias de Seguro, esclareceu, *verbis*: “que o depoente pode afirmar que em alguns casos decorrentes do cumprimento do mencionado contrato era atendido pelo Dr. Clínio Lyra, não sabendo afirmar contudo se era sócio ou não do escritório de advocacia do Dr. Wladislaw Vons”.

Assim sendo, não atendo à pretensão do reclamante de incluir entre as parcelas integrativas da remuneração a ser levada em conta para o cálculo da indenização em foco a que alinha sob o título “honorários de advogado”.

A terceira questão a examinar respeita à participação do reclamante nos Lucros de Atalaia — Cia. de Seguros.

É incontroverso nos autos que o reclamante era empregado de Atalaia — Cia. de Seguros, e foi atingido pelo artigo 23 da Lei nº 5.316/1967, porque trabalhava na Carteira de Acidentes do Trabalho da entidade em foco, antes de 1º de janeiro de 1967. De outra parte, na inicial, às fls. 6, é o próprio recorrente-recorrido, Dr. Wladislaw Vons, quem explica que as duas outras Companhias Seguradoras, “Paraná” e “Ouro Verde”, componentes do Grupo Segurador, “não operavam a Carteira de Acidentes do Trabalho” e com as quais não mantinha contrato de trabalho.

É certo que a remuneração do reclamante era constituída, consoante prova dos autos e, em particular, a Declaração, de fls. 29, da firma Atalaia, datada precisamente de 14-4-1970, de três parcelas: “Ordenado fixo: NCr\$ 300,00; Gratificação de função: NCr\$ 100,00; e participação de 1,5% (um e meio por cento) nos lucros de Atalaia, Paraná e Ouro Verde — Companhias de Seguro”.

O termo de aditamento ao acôrdo de alterações de condições remunerativas, firmado em 8-8-1962, por cópia às fls. 287, entre as três ditas Companhias e diversos empregados, inclusive o reclamante, modificou a percentagem de participação sôbre os lucros líquidos dos balanços das empregadoras, passando dita percentagem a ser de 1,5% (um e meio por cento), “excluída a limitação e a escala que regiam primitivamente a cláusula respectiva” (*sic*). Também o documento, de fls. 288, confirma que, no exercício de 1968, vinha o reclamante ainda percebendo a mencionada participação nos lucros de Atalaia — Cia. de Seguros, que atingiu a NCr\$ 6.793,21, sendo que, no mesmo exercício, lhe foi creditado pelas Companhias Seguradoras, Paraná e Ouro Verde, respectivamente, NCr\$ 1.641,81 e NCr\$ 1.562,53 (fls. 289/290). Nesse sentido, também, o documento, de fls. 37.

Dessa maneira, faz jus o reclamante a ver incluída, na remuneração, parcela correspondente à sua participação nos lucros de Atalaia — Cia. de Seguros. Não é, porém, de considerar-se qualquer quantitativo referente às Companhias Seguradoras Paraná e Ouro Verde, que lhe hajam pago, pois delas não era empregado, não possuindo as mesmas sequer Carteira de Acidentes do Trabalho, como anotou na inicial o autor, o que significa, quanto a elas, ausência de pressuposto para incidir o art. 23 da Lei nº 5.316/1967.

Ora, na inicial, pretende o autor incida o percentual de 1,5% sôbre o montante de Cr\$ 999.929,37, resultado dos balanços das três Sociedades Seguradoras, entendendo que sua participação é de Cr\$ 14.998,98, no exercício de 1968, o que corresponderia a uma média mensal de Cr\$ 1.249,91. Entendo que a participação do reclamante, pelo antes exposto, há de ter-se como restrita ao lucro líquido de sua ex-empregadora, Ata-

laia, Cia. de Seguros, tomando-se como referência o exercício de 1968. Quanto a isso, é responsável o I.N.P.S.

Dessa maneira, procede, em parte, a pretensão do reclamante, quanto ao título em foco.

Do exposto, dou provimento parcial aos recursos de ofício e do I.N.P.S., para excluir a parcela pretendida de ..... Cr\$ 200,00 mensais como honorários de advogado a se integrar na remuneração. O cálculo do *quantum* mensal, a título de participação nos lucros de Atalaia — Cia. de Seguros, a compor o montante da remuneração há de efetuar-se, tendo em conta o resultado do balanço correspondente ao exercício de 1968, exclusivamente da firma Atalaia — Cia. de Seguros, e não das demais. Na execução da sentença, cumprirá verificar, expressamente, o que constitui o lucro líquido da Cia. Seguradora em aprêço, diante também dos termos do documento, de fls. 287.

Dessa sorte, a remuneração mensal será constituída pelas seguintes parcelas:

- a) ordenado ..... Cr\$ 300,00;
- b) gratificação de função ..... Cr\$ 100,00;
- c) participação nos lucros líquidos de Atalaia — Cia. de Seguros, em 1968, correspondente a 1/12 do total, a ser verificado.

Apurado o *quantum* mensal será o mesmo multiplicado por 44 remunerações, obtendo-se, assim, a indenização devida.

As quantias referentes a aviso prévio, férias proporcionais e 8/12 do 13º-salá-

rio serão, também, calculadas, na forma de direito.

Do total que se verificar, deduzir-se-ão: a) a contribuição previdenciária sobre o 13º-salário, férias e aviso prévio, como pede o autor, na inicial; b) a quantia de Cr\$ 31.395,13, já recebida em 23-12-1968.

A sentença decidiu com acêrto, em dando pela improcedência da reconvenção do I.N.P.S.

No que concerne ao recurso do reclamante, dou-lhe provimento, para deferir a correção monetária e juros de mora, êstes nos termos da Súmula nº 224, do Egrégio Supremo Tribunal Federal, contados desde a notificação inicial, e aquela na forma do Decreto-lei nº 75, de 21-11-1966. Esta Turma tem entendido aplicável a correção monetária, mesmo quando os débitos definidos no art. 1º do diploma em foco houverem de ser pagos pela União, autarquias federais e emprêsas públicas.

Por último, devidas as custas em proporção, explico que não são cabíveis, na espécie, honorários advocatícios.

#### DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Por decisão unânime, deram provimento em parte ao recurso de ofício e ao do INPS e provimento *in totum* ao recurso do reclamante, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Mins. Esdras Gueiros e Henoch Reis votaram com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. *Márcio Ribeiro*.

