
JURISPRUDÊNCIA

AGRAVO DE INSTRUMENTO N.º 33.550 — MG

Relator — O Ex.^{mo} Sr. Min. Jorge Lafayette Guimarães

Agravantes — José Júlio de Mendonça Uchôa e outro

Agravada — União Federal

EMENTA

Responsabilidade civil de ex-diretores de Banco. Lei n.º 1.808/53. Competência. Proposta a ação pelo Ministério Público Federal, competente é a Justiça Federal; a legitimidade do Ministério Público por esta propositura deverá ser apreciada na ação, não constituindo matéria a ser decidida em exceção de incompetência.

Vistos, relatados e discutidos estes 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, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes, que passam a integrar este julgado. Custas de lei.

Brasília, 15 de dezembro de 1971. — Henrique d'Ávila, Presidente; Jorge Lafayette Pinto Guimarães, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Min. Jorge Lafayette Guimarães (Relator): Em ação ordinária proposta perante o Juízo da 3ª Vara Federal de Minas Gerais, pelo Ministério Público Federal, contra Nelson Barbosa de Castro e outros, para definição da responsabilidade dos mesmos como ex-diretores do Banco Agro-Pastoril de Minas Gerais S.A., em liquidação extrajudicial, e ressarcimento dos danos que teriam causado ao Banco e a terceiros, nos termos da Lei n.º 1.808, de 1953 (fls. 42/46), os réus José Júlio de Mendonça Uchôa e Luiz Carlos de Portilho ofereceram exceção de incompetência, invocando jurisprudência no sentido de que

à Justiça Federal não compete julgar as ações de interesse dos bancos e instituições financeiras sob regime de liquidação extrajudicial, sendo incompatível com o art. 125, I, da Constituição, o disposto pelo art. 2º do Decreto-lei n.º 685, de 1969.

A exceção foi rejeitada pelo Juiz Federal, Dr. Caio Mário da Silva Velloso, com a seguinte fundamentação (fls. 98/99):

“Rejeito, *data venia*, a exceção argüida. Em primeiro, porque o autor da presente ação é o Ministério Público Federal. Este, num conceito que se tornou clássico, é um “órgão incumbido da defesa do interesse geral em que sejam cumpridas as leis”, inserindo-se suas funções no âmbito do Poder Executivo. Competindo a este a execução *ex officio* da lei, àquele compete “zelar pelo cumprimento da lei, reclamando-o ao Judiciário” (M. G. Ferreira Filho, *Curso de Direito Constitucional*, 1970, pág. 151). Referentemente ao Ministério Público Federal, seu caráter é “executivo”, desde que a Emenda Constitucional n.º 1, de 1969, dele tratou numa seção do capítulo destinado ao Poder

Executivo e o seu Chefe, o Procurador-Geral, é nomeado pelo Presidente da República e é, pelo Chefe do Executivo, demissível *ad nutum*. Na sua estrutura legal, outrossim, está estabelecido que é ele o representante, em Juízo, da União Federal. Então, autor, efetivamente, nesta ação, é a própria União Federal. Sendo assim, a competência, *in hoc casu*, é do Juiz Federal, para processar e julgar a ação, presente a disposição expressa do contido no art. 125, I, da *Lex Major*. Inaplicável, *data venia*, de consequente, ao que pensamos, a jurisprudência invocada na inicial da exceção, construída com base no Decreto-lei nº 685/69, e em demandas em que os seus autores são sociedades de direito privado em liquidação. Aqui, repete-se, o autor da demanda é a própria União Federal. Lembre-se, outrossim, a duas, que a Constituição é expressa no estatuir que qualquer causa proposta perante qualquer juiz, desde que nela intervenha a União, como assistente ou oponente, passa a ser da competência do Juiz Federal. Isto é o que, singelamente, está inscrito no § 2º do artigo 125 da Carta Política. *In hoc casu*, repete-se, a União Federal, pelo Ministério Público, é a própria autora da demanda. Acrescente-se, a três, como acentua o Exceto, às fls. 244, que a ação, por não ser privativa do M.P., poderia ser proposta pelo próprio liquidante do Banco Central. Em tal caso, todavia, deste viria a ação. E por ser este uma autarquia federal, desta Justiça a competência, mesmo porque, em tal caso, seria a União assistente obrigatória.”

Inconformados, agravaram os excipientes, com a minuta de fls. 3/11, sustentando estar em causa assunto de interesse de sociedade privada, e que se

não houvesse o Decreto-lei nº 685, de 1969, a ação não teria sido proposta, e que embora o Ministério Público Federal, ao impugnar a exceção de incompetência tenha afirmado que não se trata de ação objeto do art. 2º, do mencionado Decreto-lei, na inicial foi invocado dito dispositivo.

Invocam, ainda, a preclusão, resultante do art. 5º da Lei nº 1.808, de 1953, por não haver sido decretado sequestro dos bens dos agravantes, mas somente de outros ex-diretores, deixando, ainda, o Ministério Público Estadual de propor a ação no prazo legal de 30 dias, e acentuam que tanto o Decreto-lei nº 685, de 1969, como o Decreto-lei nº 48, de 1966, foram elaborados para atingir situações pretéritas, com ofensa à Constituição, fazendo, outrossim, menção às decisões do Tribunal Federal de Recursos, pela incompetência da Justiça Federal, para julgar feitos de natureza semelhante.

Contraminutou o Dr. Procurador da República (fls. 108-verso a 109), quando afirmou que, no caso, autor é o Ministério Público Federal, na ação proposta, não havendo sido impugnada sua legitimidade para a aludida propositura.

Mantida a decisão (fls. 134), subiram os autos, e neste Tribunal oficiou a douta Subprocuradoria-Geral da República, que pelo parecer de fls. 137/138 opinou pela competência da Justiça Federal, afirmando que mesmo anteriormente ao Decreto-lei nº 685, de 1969, já pertenciam à competência da Justiça Federal as causas oriundas de intervenção do Banco Central do Brasil em empresas financeiras, competência que foi conferida expressamente pelo citado Decreto-lei, cuja aplicação tem sido negada pelo Tribunal.

Pelo despacho de fls. 140, determinei fossem desampensadas alegações oferecidas pelos agravantes de forma irregular e intempestiva.

É o relatório.

Voto

O Sr. Min. Jorge Lafayette Guimarães (Relator): Interposto agravo da sentença que rejeitou a exceção de incompetência — que tem seu fundamento no art. 842, II, do C.P.C., embora não invocado expressamente o dispositivo — a matéria a decidir será restrita à incompetência da Justiça Federal, argüida pelos ora agravantes, não cabendo o exame da argüida preclusão, quanto à propositura da ação pelo Ministério Público, nos termos do art. 15 da Lei nº 1.808, de 1953, nem a aplicação dos Decretos-leis números 685/69 e 48/66, a fatos pretéritos.

Com razão afirmou a decisão agravada, ao repelir dita exceção (fls. 98):

“Inaplicável, *data venia*, de consequente, ao que pensamos, a jurisprudência invocada na inicial da exceção, construída com base no Decreto-lei número 685, de 1969, e em demandas em que os seus autores são sociedades de direito privado em liquidação. Aqui, repete-se, o autor da demanda é a própria União Federal. Lembre-se, outrossim, a duas, que a Constituição é expressa no estatuir que qualquer causa proposta perante qualquer juiz, desde que nela intervenha a União, como assistente ou oponente, passa a ser da competência do Juiz Federal. Isto é o que, singelamente, está inscrito no § 2º do art. 125 da Carta Política. *In hoc casu*, repete-se, a União Federal, pelo Ministério Público, é a própria autora da demanda.”

Realmente, segundo resulta da petição inicial trasladada às fls. 42/46, foi proposta uma ação ordinária pelo Ministério Público Federal, o que significa que autora é a União Federal, da qual é órgão dito Ministério Público.

Em consequência, a competência para processar e julgar a causa é da Justiça Federal, nos termos do disposto pelo art. 125, I, da Constituição.

Não estamos diante de uma ação em que figure como autora ou ré sociedade financeira sob liquidação extrajudicial, para as quais o Decreto-lei nº 685, de 1969, estabeleceu a competência da Justiça Federal, contrariando as normas constitucionais, não podendo a lei ordinária ampliar a sua competência se a União Federal, suas autarquias ou empresas públicas não são autoras, rés, assistentes ou oponentes, não se inclui a causa na competência da Justiça Federal, e daí a jurisprudência invocada pelos agravantes, na exceção de incompetência e na minuta do agravo, também mencionada no parecer da Subprocuradoria-Geral — que não obstante não aceita a tese — no sentido de que o art. 2º do Decreto-lei nº 685, de 1969, é incompatível com a Constituição.

No caso, porém, a competência da Justiça Federal não decorre do art. 2º, do citado Decreto-lei nº 685, de 1969, cuja aplicação tem sido negada por abundante e firme jurisprudência, pois, não estamos diante de ação proposta pelo Banco Agro-Pastoril de Minas Gerais S.A., sociedade financeira sob regime de liquidação extrajudicial, nem contra o mesmo.

Trata-se, como bem acentuou na sentença agravada o ilustre Juiz Federal, Dr. Caio Mário da Silva Velloso, de ação movida pelo Ministério Público Federal contra os agravantes, situação bastante diversa da apreciada através os acórdãos invocados, que têm repellido a aplicação do já citado art. 2º do Decreto-lei nº 685, de 1969.

Se cabe ao Ministério Público Federal a propositura da ação do referido art. 5º da Lei nº 1.808, de 1953, ou ao Ministério Público Estadual, bem como se ocorreu ou não a preclusão, em rela-

ção ao Ministério Público, quanto a esta propositura, por não haver sido decretado o seqüestro dos bens dos ora agravantes, nem iniciada a ação no prazo de 30 dias, após o seqüestro concedido contra outros ex-administradores do Banco, será matéria a decidir na ação, e não na presente exceção de incompetência.

Para fixar a competência da Justiça Federal, no caso, é suficiente a circunstância de figurar como autor o Ministério Público Federal, como ressalta a contraminuta (fls. 107v.), do que resulta a inaplicabilidade da jurisprudência formada a propósito do art. 2º do Decreto-lei nº 695, de 1969.

Também irrelevante será o fato de ter sido invocado na petição inicial, o Decreto-lei nº 685, de 1969, daí não

decorrendo a argüida incompetência da Justiça Federal, invocação que aliás, foi feita para legitimar a qualidade do autor, a fim de propor a ação do art. 5º da Lei nº 1.808, de 1953, contra ex-administradores do Banco Agro-Pastoril de Minas Gerais S.A., em liquidação extrajudicial, segundo se depreende dos termos da aludida petição.

Por tais fundamentos, nego provimento ao agravo, confirmando a sentença de fls. 97/99, que bem decidiu ao rejeitar a exceção de incompetência.

DECISÃO

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

AGRAVO DE PETIÇÃO N.º 28.901 — MG

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

Agravante — Sociedade ATERPA de Engenharia

Agravada — União Federal

EMENTA

Imposto de renda. Pessoas jurídicas civis organizadas para a prestação de serviços profissionais. Aplicação do art. 44, § 1.º, letra b, do Decreto nº 51.900, de 10-4-1963, e do art. 37, § 1.º, da Lei nº 4.506, de 30-11-1964. Agravo provido para julgar improcedente o executivo fiscal.

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

Acordam os Ministros que compõem a Terceira Turma do Tribunal Federal de Recursos, por decisão unânime, em dar provimento ao agravo, 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 dezembro de 1970. — *Márcio Ribeiro*, Presidente; *José Néri da Silveira*, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Min. *José Néri da Silveira* (Relator): A União Federal moveu executivo fiscal contra a firma Sociedade "ATERPA" de engenharia, com sede em Belo Horizonte, para cobrar quantia, inscrita em dívida ativa, no montante de NCr\$ 3.352,70, referente a imposto de renda devido em 1965 e multa, a ser o total acrescido de juros da mora, correção monetária e percentagens de lei, tudo em conformidade com a inicial de fls. 22 e certidão de fls. 3.

Lavrado auto de penhora de bens (fls. 8), a ré embargou o executivo às

fls. 10/18. Sustenta a embargante que é sociedade civil organizada para prestação de serviços de engenharia. Alega que a fiscalização não lhe reconheceu esse caráter porque houve pagamento a terceiro, sob forma de "locação de serviço". Aduz que pagou serviços de empregados auxiliares, de um contador, sem que o fisco criasse qualquer impugnação, havendo esta surgido em decorrência de pagamento efetuado a um topógrafo, no valor de NCr\$ 100,00. Desenvolve suas razões às fls. 14/17: (lê).

Impugnados os embargos às fls. 27 e v.

Vieram documentos e peças trasladadas do processo administrativo fiscal (fls. 30/32, 43/50 e 55/61).

Saneador, irrecorrido, às fls. 65 e v. Na audiência de instrução e julgamento as partes debateram a causa (fls. 67 e v.)

A sentença, de fls. 68/73, julgou procedente o executivo fiscal, rejeitando os embargos da ré.

Agravou a ré às fls. 75/78: (lê).

Contraminuta da autora às fls. 80.

Manteve o Dr. Juiz *a quo* sua decisão às fls. 83.

Neste Tribunal, a douta Subprocuradoria-Geral da República opinou pela confirmação da sentença.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Min. José Néri da Silveira (Relator): Dispunha o art. 44, § 1º, letra *b*, do Decreto nº 51.900, de 10-4-1963 que regulamentou o art. 18, § 1º, letra *b*, da Lei nº 4.154, de 28-11-62, então vigente, *verbis*:

"Art. 44 — As pessoas jurídicas, seja comercial ou civil o seu objeto,

pagarão o imposto de renda sobre os lucros apurados de conformidade com este regulamento, à razão de 23 (vinte e três por cento) (Lei nº 4.154, art. 18).

§ 1º — Não se compreendem nas disposições deste artigo:

b) as pessoas jurídicas civis organizadas exclusivamente para prestação dos serviços profissionais de médico, engenheiro, advogado, dentista, veterinário, contador, pintor, escultor, despachante e outros que se lhes possam assemelhar, com capital até 15 (quinze) vezes o salário-mínimo fiscal, as quais pagarão o imposto proporcional de 5% (cinco por cento) (Lei nº 4.154, art. 18, § 1º, *b*)".

À sua vez, a Lei nº 4.506, de 30 de novembro de 1964, estabelece em seu art. 37, § 1º:

"Art. 37 — O imposto de renda previsto no art. 18 da Lei nº 4.154, de 28 de novembro de 1962, será cobrado à razão de 28% (vinte e oito por cento).

§ 1º — As pessoas jurídicas enumeradas nas letras *a* e *b* do parágrafo 1º do art. 18 da Lei número 4.154, de 28 de novembro de 1962, pagarão o imposto de que trata este artigo à razão de 15% (quinze por cento) e de 10% (dez por cento), respectivamente.

Há, assim, requisitos objetivos e subjetivos a se preencherem, em ordem a essas pessoas jurídicas de direito privado civil gozarem do benefício em foco. Além dos aí definidos, não é possível pretender outros. Trata-se de nor-

ma que vem favorecer a organização de profissionais liberais. O interesse do lucro, por si só, não se pode ver como incompatível à ação da entidade, que é de natureza profissional e não meramente filantrópica ou de beneficência. Os profissionais liberais associam-se para executar seu mister, na sociedade, através desse ente. É assim inequívoco que deva existir um resultado positivo, em termos pecuniários, a ser partilhado entre os participantes da organização, que, em face disso, e tão-só por isso, não deixará, à evidência, de constituir sociedade civil de profissionais liberais, nos termos da lei. Comprovados, desarte, os requisitos legais, a não garantia da tributação mais suave da renda somente poderia suceder, se e quando, em processo regular, lograsse a fiscalização condições de provar o desvio das finalidades previstas nos estatutos sociais. A existência de empregados, auxiliares dos profissionais liberais associados, também, não pode ser tida como denunciadora, por si só, de desvio dos fins a que se propõe a entidade. De fato, numa organização de engenheiros, o desenhista-auxiliar não retira o caráter da sociedade. Num escritório de advogado, ordinariamente, há datilógrafos, ou pessoa a quem são atribuídas tarefas singelas do giro profissional, máxime no denominado “serviço de rua”, reconhecimento de firmas nos tabelionatos, entrega de petições em cartórios. Ora, numa sociedade civil integrada de advogados, não há vê-la fora dos termos de lei, acima transcritos, quando nela trabalham, em serviços auxiliares, datilógrafos, contínuos ou telefonistas. Mais. Se a sociedade de profissionais liberais está regularmente inscrita no Conselho Regional de fiscalização profissional, é isso mais um motivo a dar-se pela legitimidade de seu funcionamento como tal.

In hoc casu, vê-se do Contrato Social de fls. 20/21, que se trata, efetivamente, de sociedade civil de engenheiros,

com a finalidade de “prestação de serviços técnicos profissionais de engenharia” (Cláusula 3ª). Certo é que, na cláusula 8ª, previsto está que “a execução dos trabalhos e estudos técnicos deverá ser feita, sempre que necessária, por todos os sócios, podendo a sociedade, quando conveniente, contratar serviços de outros “profissionais auxiliares”, cabendo, entretanto, aos sócios, a organização e orientação da sociedade (cláusula 9ª).

Segundo o pronunciamento, às fls. 60, trasladado do processo fiscal, compreende-se, na Repartição do I. R., que, em espécie como a dos autos, “é necessário que a totalidade de seus membros sejam profissionais liberais, especializados, e que os serviços prestados o sejam próprios e não de terceiros, e ainda assim que sejam essencialmente especializados”. E remata: “Assim, o fato de ter a reclamante transferido a terceiros os serviços que seus próprios componentes deveriam realizar-lhe teria, para efeitos do imposto de renda, o direito de se beneficiar da taxa de 10%, reservada às que preenchem as condições indicadas” (*sic*).

A bem lançada sentença do culto Juiz Federal Antônio Fernando Pinheiro adotou, basicamente, para dar pela improcedência dos embargos, passagem destes próprios pelo ilustre Julgador transcrita às fls. 72. Segundo essa assertiva a ré seria especializada na construção de estradas de rodagem. Diz, então, S. Exª:

“Além dessa confissão de ser a executada especializada em construção de estradas de rodagem, o que já lhe exclui o enquadramento legal pretendido, comprova a embargante essa atividade, documentalmente, como se vê às fls. 26, onde se lê residirem certos empregados seus no “acampamento rodoviário alhures...”

Essa, em realidade, a tomada de posição da sentença, *in casu*, após a brilhante exposição da matéria que faz o Dr. Juiz *a quo*.

Acolho, entretanto, *data venia*, as razões da agravante, às fls. 77/78, *verbis*:

“8 — No caso da agravante, foi exaustivamente examinado e comprovado nos autos que a atividade dela era exercida por seus sócios. O fato de ter pago a um topógrafo para executar um serviço esporádico não poderia descaracterizar a sociedade e submetê-la ao tributo maior. Verifica-se às fls. 26 o quadro de pagamentos, por onde se pode certificar que, enquanto os diretores receberam perto de NCr\$ 6.000,00, cada um, o topógrafo percebeu a quantia de NCr\$ 100,00, o que vem demonstrar que não era profissional permanente e que o serviço por ele executado foi esporádico.

Impressionou ainda a S. Ex^a a confissão da agravante de que é especializada em construção de estradas de rodagem, com acampamento de empregados auxiliares.

Não se deve confundir a atividade do engenheiro construtor, isto é, daquele que faz o traçado da estrada, que supervisiona a execução dos trabalhos de abertura, com o das firmas que realizam os trabalhos de abertura, de desmonte, de pavimentação, etc.

Constituem atividades especializadas dentro do campo da engenharia. Aliás, o próprio volume de transações constante da declaração de rendas da agravante está denunciando uma atividade diferente daquela que implica no pagamento do tributo maior. Uma sociedade de construção de estradas, que se

encarrega da abertura, da pavimentação e de outras operações de execução, exigem capitais vultosos em pesadas máquinas, com um operariado enorme, que se conta às dezenas. Como poderia a agravante com os seus três auxiliares de campo exercer tal atividade?

Sua função é bem diversa, de caráter mais técnico científico, porque envolve o estudo preliminar da abertura, do traçado e de outras atividades afins, sem confundir-se, no entanto, com aquele outro tipo de construtor.”

Estou em que a recorrente satisfaz os requisitos de lei, para o enquadramento pretendido, não sendo possível ver, na prestação de serviços auxiliares de terceiros, a seus sócios (fls. 58), desviada a finalidade da pessoa jurídica de direito privado civil em causa. Não parece, em verdade, se possa tê-la como organização construtora de obras rodoviárias, diante do capital e do volume de rendimentos auferidos. Salvo venha a ficar, de futuro, provado diversamente, com o desenvolvimento de suas atividades, tendo em consideração o que dos autos consta, no período em discussão, o enquadramento da ré deveria ser, em realidade, como pediu, na letra *b* do § 1º do art. 186 do Decreto nº 55.866, de 25 de março de 1965.

Dou provimento ao agravo para julgar improcedente o executivo fiscal. Condene a autora a pagar honorários advocatícios no valor de Cr\$ 200,00.

DECISÃO

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

AGRAVO DE PETIÇÃO N.º 31.054 — MT

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

Agravante — Odenir Aquino da Silva

Agravado — Instituto Nacional de Desenvolvimento Agrário (INDA)

EMENTA

Reclamação Trabalhista. Odenir Aquino da Silva *versus* Instituto Nacional de Desenvolvimento Agrário (ex-INDA). Pretensão a diferença de salário, sob alegação de que, como Almojarife, fora designado para exercer cargo de Contador na Delegacia Regional de Cuiabá, Mato Grosso. Inexistência do cargo de Contador nas Delegacias Regionais, onde apenas se admite a função de “auxiliar de contabilidade”, função esta de remuneração inferior à de Almojarife, à época. Improcedência da Reclamação. Sentença confirmada, à unanimidade.

Vistos, relatados e discutidos estes 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.

Brasília, 27 de outubro de 1971. —
Márcio Ribeiro, Presidente; Esdras Gueiros, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Min. Esdras Gueiros (Relator): Trata-se de agravo interposto por Odenir Aquino da Silva de decisão do Dr. Juiz Federal do Estado de Mato Grosso, Dr. Mário Figueiredo Ferreira Mendes, que julgou improcedente Reclamação Trabalhista pela qual o ora recorrente pleiteou lhe fosse paga a diferença de salário correspondente ao cargo de Contador, que declarou haver exercido no Instituto Nacional de Desenvolvimento Agrário (ex-INDA), no período de 10 de junho de 1968 a 10 de janeiro de 1969, na Delegacia Regional em Cuiabá, Mato Grosso, conforme designação de “Ordem de Serviço” interna e anotação em sua Cartei-

ra Profissional, reclamando mais um período de férias proporcionais e alegando que a diferença de salário pleiteada monta a NCr\$ 1.428,00, considerando que o salário de Contador no Serviço Público Federal, de nível universitário, era de NCr\$ 504,00, no ano de 1968. Confessou o reclamante que o seu cargo efetivo no INDA era o de Almojarife, mas que, por força de sua condição de “técnico em contabilidade”, fora designado para prestar serviços na Contadoria da Delegacia Regional em Mato Grosso, após ter feito um estágio na sede central do Instituto no Rio de Janeiro.

O Instituto reclamado, todavia, informou que não existe nas Delegacias Regionais cargos equivalentes ao de Contador, que é específico da Administração Superior, mas apenas o de “auxiliar de contabilidade”, como consta da Carteira Profissional do Reclamante, anotação, aliás, feita equivocadamente por funcionário do Instituto, onde nem sequer foi anotado o salário atribuído à nova função designada, de menor “auxiliar de contabilidade”, cujo salário era inferior ao do cargo efetivo do Reclamante, isto é, o de Almojarife.

A douta Subprocuradoria-Geral da República, às fls. 48/51, após examinar detidamente a matéria, concluiu pelo

desprovimento do recurso para confirmação da sentença de fls. 34/35.

É o relatório.

Voto

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

A douta Subprocuradoria-Geral da República, em seu Parecer de fls. 48/51, após examinar detidamente a matéria, concluiu pelo desprovimento do agravo, por verificar que o reclamante, realmente, não provou ter sido designado para as funções de Contador. A prova que existe nos autos, às fls. 25, é referente à Ordem de Serviço n.º 62/69, de 7-5-69, mas para prestar serviços de mero "auxiliar de contador", junto às Cooperativas Agrícolas Mistas de Barra dos Bugres e de Tangará da Serra", mas isto no período de 8 a 9 do mesmo mês de maio de 1969, nenhuma prova havendo nos autos de outra designação anterior, a que se refere o reclamante, relativa ao período de 10 de junho de 1968 até antes de 9 de maio de 1969. Daí porque a Subprocuradoria afirma não existir qualquer prova nos autos quanto à designação para funções de Contador.

O que o Instituto reclamado confirma é que na Carteira Profissional do Reclamante fora anotada a função simplesmente de "auxiliar de contabilidade", mas nunca a de Contador, acrescentando que essa mesma anotação foi feita incompletamente por funcionário do Instituto, que nem sequer mencionou qual o salário correspondente à citada função.

Ora, o cargo do reclamante, em caráter efetivo, era o de Almojarife, conforme ele próprio confessa em sua inicial, e do qual pediu demissão em . . 29-8-1969, conforme consta do documento de fls. 3, tendo então recebido

tudo a que fazia jus, conforme a quitação que se lê às fls. 6.

Cumprе salientar, conforme bem o acentua o douto Juiz recorrido, que a função de "auxiliar de contabilidade", para a qual teria sido designado o Almojarife ora agravante, era remunerada com salário inferior ao do seu próprio cargo efetivo, à época da alegada designação, isto é, em 1968.

A sentença do digno Juiz é concisa, mas convincente quanto à improcedência da Reclamação. Assim concluiu S. Ex^ª:

"Todavia, da informação que prestou a Administração Regional, através do expediente de fls. 29 a 32, não existe nas Delegacias Regionais cargos equivalentes ao de Contador, específico da Administração Superior, mas apenas o de "auxiliar de contabilidade". É verdade que a anotação de sua carteira profissional confirma o seu entendimento, mas nem por isso pode tal anotação valer como prova cabal contra um fato real. Vê-se que houve equívoco do funcionário que efetuou a anotação. Aliás, esta foi mal feita e incompleta, tanto que não faz nem mesmo referência ao salário que o novo cargo atribui ao servidor. Chegamos a esta conclusão simplesmente cotejando as informações prestadas às fls. 31 pela funcionária do INDA, Del. Reg. de Mato Grosso, Judith Mutran Figueiredo, e a "Ordem de Serviço n.º 62/69, de fls. 25, juntada pelo próprio reclamante, onde faz expressa menção ao cargo que exercia: auxiliar de contador. Logicamente, se não existe nas Delegacias Regionais cargo de Contador, nunca poderia ter o reclamante exercício em tal cargo. Exerceu, sim, as funções de auxiliar de contabilidade, aliás com vencimentos, à época, menores que o do seu cargo efetivo.

Isto posto, não tendo qualquer diferença a receber, julgo improcedente a Reclamação.”

Confirmo esta decisão, que apreciou acertadamente a Reclamação em causa.

Nego provimento ao agravo do reclamante.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Por decisão unânime, negaram provimento ao agravo. Usou da palavra pelo agravante a Dr.^a Marialva Thereza Swickla. Os Srs. Mins. Henoch Reis e Néri da Silveira votaram com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. *Márcio Ribeiro*.

AGRAVO DE PETIÇÃO N.º 31.590 — BA

Relator — O Ex.^{mo} Sr. Min. Godoy Ilha

Recorrente — Juízo Federal da 2ª Vara, *ex officio*

Agravante — SUNAB

Agravada — Escola Tereza Lisieux

EMENTA

Executivo fiscal promovido pela SUNAB contra a Escola “Tereza Lisieux” de Salvador, por infração à Lei Delegada n.º 4/62, por supostos excessos na cobrança das taxas de matrículas. Nulidade do auto de infração, que não foi assinado pelo infrator ou seu representante, mas por pessoas que, além de não dispor de poderes especiais para receber a primeira citação, já havia renunciado ao mandato, como declarou, sob protesto, ao pé da sua assinatura. Além disso, o auto foi lavrado fora da sede do estabelecimento e no escritório do suposto procurador da atuada, contrariando-se a expressa exigência contida no art. 18 da Resolução n.º 173, de 17-12-64.

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

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

Brasília, 17 de setembro de 1971. — *Godoy Ilha*, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Min. *Godoy Ilha* (Relator): A SUNAB propôs, no juízo da 2ª Vara da Justiça Federal da Seção da Bahia, este executivo para cobrar da Escola “Tereza Lisieux”, estabelecimento de ensino ali sediado, a quantia de NCr\$ 3.000,00, por multa que lhe fora imposta por in-

fração do art. 11, letra *a*, da Lei Delegada n.º 4/62, por supostos excessos na cobrança de taxas de matrícula.

Seguro o Juízo, ofereceu a executada os embargos de fls. 9/34, instruídos com farta documentação comprobatória das suas excelentes instalações, elevado padrão de ensino e do exato cumprimento das normas estabelecidas pelas autoridades federais, quanto ao preço do ensino por ela ministrado, demorando-se a demonstrar não só a manifesta nulidade do auto de infração, como a inexistência da infração que lhe fora imputada. Dispensou-se a prova testemunhal face à copiosa documentação entranhada nos autos.

Impugnados os embargos e juntos em apenso os autos do processo administrativo, proferiu o ilustrado julgador *a*

quo a sentença de fls. 102/104, acolhendo a preliminar de nulidade do auto de infração, com a seguinte fundamentação:

“Pela leitura circunstanciada de todas as folhas do processo, vejo que a demanda defluiu de inquérito administrativo instruído e julgado sem a moderação recomendável aos litígios fiscais. A SUNAB tinha conhecimento, desde 25-1-69, portanto, antes da Portaria nº 14 (Super), que a executada havia formulado ao órgão competente um pedido de “autorização de aumento de suas anuidades, para 1969” (fls. 19), justificado pela ampliação e melhoramentos empreendidos em sua sede. Ficando na estacada, a exequente escolheu, entretanto, a oportunidade imprópria e por todos os modos contrária à lei para lavrar o “auto de infração”. As irregularidades surgidas desse procedimento invalidam a peça vestibular, com a qual a autarquia constituiu o processo fiscal. Vicente Chermont de Miranda lembra, com propriedade, que “A lavratura de um auto de infração é ato extremamente delicado, não só porque sujeita o autuado a uma situação de constrangimento, como, ainda, porque expõe o próprio Órgão Público à reparação dos abusos eventualmente cometidos, no exercício de suas funções, pelos funcionários autuantes”. (*Rep. Enc. do Direito Brasileiro*, vol. 5, pág. 160).

Há na peça inicial evidentiíssimos sinais da intolerância fiscal. O modo como se lavrou o “auto”, por si só revela a sua nulidade. As increpações da ré, já formuladas perante a SUNAB, são legítimas e revelam os vícios que infestam a formulação do fisco. Isto porque o “auto de infração” foi lavrado fora do estabelecimento da executada,

em escritório profissional não autorizado para receber essa citação inicial, e além disto, firmado por testemunho presumidamente impedida para o ato.

O ocorrido desmerece a proteção da lei. A Resolução n.º 173, de 17-12-64, foi ferida através dos arts. 3º e 4º, assim redigidos:

“O auto de infração será lavrado na presença de duas testemunhas, podendo o autuante convocar qualquer pessoa capaz de testemunhar, para assistir a lavratura.

Concluída a lavratura do auto de infração, que conterà o nome e endereço do órgão onde deva ser apresentada a defesa, o preceito administrativo penal infringido e, além das assinaturas do autuante e testemunhas, a do infrator, ou, se for o caso, a declaração de haver recusado assiná-lo, o autuante entregará a este último, contra recibo assinado nos versos da primeira e segunda vias, a terceira via do auto de infração.”

O documento de fls. 11-A (do processo fiscal anexo) apresenta todos os vícios que o art. 4º procurou evitar, transformando-se em um instrumento de pressão incompatível com as boas normas do Direito Fiscal.

A matéria dos autos trata de pena-multa, de considerável efeito repressor, daí a necessidade do absoluto atendimento das normas legais *in specie*, a fim de que o infrator tenha total capacidade de defesa. Não pode valer o artifício, o golpe do funcionário fiscal, sem que esse instrumento se torne arma perigosa nas mãos dos que não têm a necessária cautela para o seu exercício.

Não valem os argumentos contrários, que possam ter sido colhidos em jurisprudência dispersa, muitas vezes de aplicação injustificada na hipótese em tela. Também nenhuma outra disposição legal que possa ser tomada para tolerar o abuso, deveria aqui ser utilizada como instrumento de coação legítima.

Se as normas do processo fiscal não foram atendidas, não há como pretender-se emprestar forma válida ao “auto de infração” contrário às disposições da lei.”

Absteve-se de apreciar o mérito e deu pela improcedência da ação fiscal, condenando a exequente nos honorários de advogado, que arbitrou em dois salários mínimos regionais e, após a publicação da sentença, recorreu de ofício (fls. 105).

Irresignada, agravou o exequente com a minuta de fls. 109/112, sustentando a validade do auto de infração, a que replicou a agravada com a contraminuta de fls. 118/127.

A ilustrada Subprocuradoria-Geral, oficiando às fls. 132/135, inobstante a extensão do seu pronunciamento, limita-se, com apoio na lição de Seabra Fagundes, que transcreve, a sustentar a presunção de liquidez e certeza de que se reveste a certidão de dívida impugnada.

É o relatório.

Voto

O Sr. Min. Godoy Ilha (Relator): Estou em que as razões da agravante não lograram infirmar os doutos fundamentos da sentença recorrida.

O auto de infração, ressentido-se, sem sombra de dúvidas, dos vícios apontados pelo ilustrado Julgador *a quo* e que constituem, inequivocamente, nulidades insanáveis do procedimento fiscal, por infringirem normas substanciais contidas na Resolução nº 173, de 17-12-64.

O art. 4º dessa Resolução exige, de modo imperativo, a assinatura do infrator, como já o dispunha do art. 13 da Lei Delegada nº 4/62, *in verbis*: “O infrator será autuado na presença de duas testemunhas, devendo constar do instrumento a sua assinatura ou a declaração feita pelo autuante, da sua recusa” (grifei), e, no caso, o auto foi assinado por pessoa que não tinha poderes de representação legal da autuada, o Dr. Anísio Amaral Viana, que declarou fazê-lo sob protesto, por não ser mais advogado da autuada, por haver renunciado, em tempo hábil, ao mandato, como consta, ao pé da sua assinatura, no auto de infração de fls. 11-A do processo administrativo em apenso. Efetivamente, o Dr. Anísio Vianna, em carta dirigida ao Diretor da Escola renunciara (fls. 34 do apenso) ao mandato que lhe fora outorgado em conjunto para o foro em geral; não constando, ademais, poderes para receber primeira citação, como se vê do instrumento de fls. 9.

E o responsável, para efeito de autuação, pelos supostos estabelecimentos-infratores, está textualmente definido no art. 28 da citada Resolução nº 173, *verbis*:

“Art. 28 — Consideram-se responsável pelo estabelecimento, para efeito deste ato, os proprietários, administradores, gerentes, signatários de fatura, nota, ou caderno de venda, quem efetuar vendas, ou quem de fato ou de direito, praticarem em nome de outrem-fiscalizado, ato de comércio, inclusive aquele que exibir documento ou instrumento, ou prestar esclarecimentos ao Órgão Fiscalizador, no caso do art. 12, § 2º, deste ato”.

Outra nulidade insanável decorre da circunstância do auto ter sido lavrado fora do local da sede do estabelecimento, contrariando, frontalmente, o que, a respeito, dispõe a citada Resolução, no seu art. 18: “As autuações em geral serão

lavradas no estabelecimento comercial ou industrial do infrator, mesmo que a infração tenha sido cometida em nome do infrator, ou outro lugar”.

Ora, a agravada tem como sede do seu estabelecimento, como se vê dos documentos que instruem os embargos, a rua Borges dos Reis n^{os} 6-8, no bairro Rio Vermelho e o auto foi lavrado à Praça da Sé n^o 5, no escritório do suposto representante da autuada, o Dr. Anísio Vianna.

E o egrégio Supremo Tribunal Federal, em acórdão publicado na Revista dos Tribunais de São Paulo, vol. 141/287, citado pela agravada, decidiu: “É nulo o auto de infração que não foi lavrado no local e no tempo da infração, ignorando-se as razões porque assim se procedeu”.

Além disso, uma das testemunhas do auto de infração estava legalmente impedido, por ser funcionário da SUNAB, o que não é contestado pela agravante.

Afirmou, com razão, a sentença que o exeqüente escolheu uma oportunidade imprópria para o procedimento fiscal, quando o estabelecimento se encontrava em férias escolares, com a ausência dos seus responsáveis.

E trata-se de um estabelecimento assim qualificado pelo ex-Secretário de Educação do Governo e atual Presidente do Banco do Estado: “... a escola “Tereza Lisieux” excede, no ensino e na disciplina, a maioria das Escolas deste Estado”.

Nego provimento aos recursos.

DECISÃO

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

AGRAVO DE PETIÇÃO N.º 32.815 — GB

Relator — O Ex.^{mo} Sr. Min. Godoy Ilha

Agravante — Serviço de Assistência e Seguro Social dos Economiários

Agravada — Viação Paredense Limitada

EMENTA

Absolvição da instância. Ausência do Procurador do autor. A falta de comparecimento do procurador do autor à audiência de instrução e julgamento impõe a lei processual a sanção da absolvição do réu da instância (Cód. de Proc. Civil, art. 266, I), mesmo que não haja que se produzir prova oral, eis que é iminente à natureza da oralidade processual, e se destina, precipuamente, ao debate entre as partes, à fixação pelo juiz dos pontos da controvérsia e à decisão da causa. Constitui, além disso, pena à contumácia do autor, pelo seu desinteresse no andamento da causa. A presença da União, na condição de mera assistente coadjuvante, não supre a ausência do autor, pois o comparecimento deste é ato pessoal. Só quando a sentença houver de influir na relação jurídica entre qualquer das partes e terceiro é que este poderá intervir no processo como assistente, equiparado ao litisconsorte (C.P.C., art. 93).

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

Decide a Segunda Turma do Tribunal Federal de Recursos, por maioria, negar provimento ao recurso, 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. *Godoy Ilha*, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Min. *Godoy Ilha* (Relator): O Serviço de Assistência e Seguro Social dos Economiários (SASSE) promoveu contra Viação Paredense Limitada ação de reembolso da quantia paga pelos danos sofridos pelo veículo do seu segurado José Ferreira dos Santos, em consequência de abaloamento sofrido pelo coletivo de propriedade da ré.

Como o autor tivesse sido revel à audiência de instrução e julgamento cuja designação fora previamente publicada, *ut* certidão de fls. 47v., o ilustrado titular da 2ª Vara Federal da Guanabara, o nosso eminente colega Jorge Lafayette, por onde corria o feito, e a requerimento do réu, decretou, na bem fundamentada sentença de fls. 49/51, a absolvição da instância, ensejando o agravo do autor, com a minuta de fls. 53/60.

Alega o agravante que, presente à audiência o representante da União Federal, sua assistente, ficou suprida a sua ausência àquele ato, e que, ademais, o comparecimento do procurador do autor só é indispensável quando se faz necessária a existência de provas a serem produzidas na audiência, o que incorreu no caso *sub judice*. Insurge-se, por último, contra a condenação nas custas, invocando o privilégio de que, a respeito, goza do SASSE.

Contraminado o agravo, e com manifestação a ele favorável do representante da União, sustentou o ilustre Magistrado a sua decisão, ascendendo os autos a este Tribunal, e colhendo o pronunciamento da Subprocuradoria-Geral no sentido do provimento do recurso.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Min. *Godoy Ilha* (Relator): Menos procedente, *data venia*, a afirmativa do agravante de que o comparecimento do procurador só se faz indispensável quando necessária a produção de provas na audiência de instrução e julgamento.

Dispõe o art. 201, do Cód. de Processo Civil, que o réu poderá ser absolvido da instância, a requerimento seu, entre outros, no caso do art. 266, nº I, e aí se prescreve que se a ausência for do procurador do autor, será o réu absolvido da instância, e o parágrafo único só admite excusa justificada da ausência até a abertura da audiência.

Mesmo que se não tenha de produzir prova na audiência de instrução e julgamento, o comparecimento do autor, por seu procurador, é indispensável. A audiência de instrução e julgamento não se destina só à produção de prova oral, mas ao debate das partes, à fixação pelo juiz do objeto da demanda e dos pontos da controvérsia, e à decisão do juiz (art. 269). Assume ela capital importância face à oralidade processual instituída pelo novo estatuto.

O saudoso Pedro Batista Martins, nos seus autorizados comentários ao Código de Proc. Civil, de cujo anteprojeto foi autor, salienta que a audiência é termo essencial do processo ordinário, não se podendo conceber a sua preterição. Nela é que o processo vive a sua hora culminante, porque é nela que o juiz entra em contato com as provas, ouve o debate e pronuncia a sentença, e, no processo ordinário, não se conhece, de fato, outro momento oportuno para a decisão da lide, pois que outra oportunidade não oferece o Código ao juiz (*Comentários*, edição *Rev. Forense*, vol. III, nºs 145 e 148).

A contumácia do autor impõe a lei processual a pena de absolvição do réu

da instância e, como observa Jorge Americano, invocado pelo agravante, "a ausência do procurador do autor, que é equivalente ao desinteresse do autor pelo andamento da causa, porém de caráter mais grave, torna necessário absolver o réu da instância, porque é impossível prosseguir em causa onde o autor, não estando representado, é como se não existisse" (*Comentários ao Cód. de Proc. Civil*, I, pág. 409).

E não supre a ausência do autor a presença do seu assistente, a União Federal, como o demonstrou o ilustrado Julgador *a quo*, sem embargo da afirmativa autorizada de Pontes de Miranda, invocado pelo agravante.

No caso, a assistência da União, cujo pronunciamento sequer foi pedido pelo agravante, mas determinado pelo juiz, tem caráter meramente coadjuvante, sem transformá-la em litisconsorte, quando, então, *ex vi* do art. 92 do Cód. de Proc. Civil, *in verbis*: "O direito de promover os atos do processo cabe, indistintamente, a qualquer dos litisconsortes".

E só quando a sentença houver de influir na relação jurídica entre qualquer das partes e terceiro, é que este poderá intervir no processo como assistente, equiparado ao litisconsorte (art. 93).

A União é estranha à demanda, e não lhe afetará de qualquer modo a decisão da causa.

De resto, como assinalou o douto Julgador *a quo*, o comparecimento do autor, por procurador, à audiência de instrução e julgamento, é ato de natureza pessoal, insuprível pelo assistente.

Nego provimento ao recurso.

VOTO (VENCIDO)

O Sr. Min. Amarílio Benjamin: Srs. Ministros, o problema que constitui o ponto básico do recurso é realmente matéria controvertida e de certa dificuldade na solução.

O Dr. Juiz, porque o procurador do autor não compareceu à audiência, aplicou o Código de Processo na sua letra, sem maior preocupação. Entendo eu, e é assim que tenho aplicado a lei, que a disposição há de ser entendida em termos racionais. Se o procurador não compareceu, e se a própria lei admite que pode haver justificação, está na vista que é inexequível, dentro da realidade comum, que tal justificativa se faça "até a abertura da audiência". A fórmula exata, em termos razoáveis, é adiar-se a audiência e facultar-se à parte faltosa a possibilidade de manifestar-se. Desde que o Juiz assim não proceda, é de considerar-se que cometeu ilegalidade, visto que retirou do interessado a chance de justificar-se. Em tais condições, meu voto, divergindo do Sr. Ministro Relator, é no sentido de dar provimento ao recurso e determinar que a ação prossiga normalmente.

VOTO

O Sr. Min. Decio Miranda: Peço vênua para divergir em parte.

No que toca à absolvição de instância, entendo correto o entendimento da doutra sentença.

Relativamente à condenação da agravante nas custas, ainda aí me parece acertada a sentença. União e seus órgãos descentralizados não pagam custas, mas, vencidos, reembolsam as despendidas pela parte vitoriosa. E é a esse reembolso que se refere a sentença recorrida ao condenar a agravante nas custas.

Nego provimento ao agravo.

ADITAMENTO AO VOTO

O Sr. Min. Amarílio Benjamin: No meu pensamento não deveria manifestar-me sobre a divergência estabelecida a respeito do pagamento das custas. Achando, porém, a maioria, que meu pronunciamento deve ser acolhido, aten-

do a essa manifestação dos eminentes Colegas para declarar que, no meu modo de ver, a Fazenda não paga as custas dos atos que praticou ou vai praticando. Pagará, porém, as custas a que for condenada em virtude de disposição dos despachos ou sentenças.

Nesses termos, a minha maneira de ver coincide com a do Sr. Min. Decio Miranda.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Por maioria de votos, negou-se provimento ao recurso, vencido o Sr. Min. Amarílio Benjamin, que o provia para que se prosseguisse na ação. O Sr. Min. Decio Miranda votou com o Sr. Ministro Relator. Não compareceu o Sr. Min. Jarbas Nobre. Presidiu o julgamento o Sr. Min. *Godoy Ilha*.

AGRAVO EM MANDADO DE SEGURANÇA N.º 64.246 — MG

Relator — O Ex.^{mo} Sr. Min. Márcio Ribeiro

Agravantes — Construtora Barbosa Mello S.A. e outra

Agravada — União Federal

EMENTA

Imposto único sobre minerais. Lei nº 4.425/64, artigos 2º e 3º, b. Sem prova de que tenham adquirido diretamente do produtor não estão as empresas de construção sujeitas ao pagamento de imposto único sobre materiais adquiridos para emprego em suas atividades, tais como pedra, areia bruta, saibro e cascalho.

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

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

Brasília, 7 de fevereiro de 1972. — *Márcio Ribeiro*, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Min. *Márcio Ribeiro* (Relator): “Construtora Barbosa Mello S.A.” e a litisconsorte “Engenharia Representações e Comércio Ltda.” agravam da sentença de fls. 66/72, denegatória de segurança destinada a isentá-las do “imposto único sobre minerais”, que a autoridade fiscal requerida pretende fazer incidir sobre pedra, cascalho, areia bruta e saibro adquiridos pelas agravantes, como

empreiteiras de construções de estradas para o DER.

Sustentaram as agravantes que se tratando, como realmente se trata, de imposto indireto, a imunidade constitucional dessa autarquia beneficia seus fornecedores.

A Subprocuradoria-Geral da República, entretanto, opina pela confirmação da sentença.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Min. *Márcio Ribeiro* (Relator): Da decisão administrativa que, em última análise, o mandado de segurança visa anular, verifica-se que as agravantes foram notificadas a satisfazer o imposto em consequência de exame “de escrita e de efeitos fiscais” em poder do DER, verificando-se:

“que a autuada deixara de comprovar o pagamento do imposto devido relativamente a minérios apli-

cados em construção de estradas, positivando-se evasão cujo montante ficou determinado.”

Tanto a impetrante, procurando isentar-se em consequência do chamado “fenômeno da repercussão na incidência”, isto é, da imunidade do adquirente, DER, como os fiscais, que verificaram o débito pelo modo acima assinalado, esqueceram-se da unicidade do imposto sobre minerais (Constituição Federal de 1946, art. 15, III e § 2º) que era pago à boca da mina ou da jazida e que, de acordo com a lei que o instituiu e respectivo decreto regulamentar (Lei nº 4.425/64 e Decreto nº 55.928/65) recaía, não sobre a circulação dos minérios, mas uma só vez sobre uma dessas operações: produção, comércio, distribuição, consumo ou exportação. A incidência era a mesma que vigora atualmente (Emenda Constitucional nº 1, art. 21, nº VIII e CTN, art. 74, § 2º).

Realmente, o art. 2º, da citada Lei nº 4.425/64, conceitua o fato gerador do imposto único sobre minerais, ligando-o também à atividade local.

A incidência, aliás, é sobre contribuintes certos, enumerados no artigo seguinte. Em resumo: o minerador e os que se dedicam ao comércio, distribuição, consumo ou exportação de substâncias minerais.

Há uma exceção: quando a extração se der por faiscação, garimpagem ou trabalho assemelhado, a imposição do tributo recai sobre o primeiro comprador. Contribuinte, portanto, nesse caso é quem adquire diretamente o produto da atividade do garimpeiro, faisgador ou assemelhado (Decreto nº 55.928/65, art. 7º, b).

Evidentemente, essa primeira operação também esgota a base econômica do tributo.

A solidariedade dos demais adquirentes e transportadores, bem como dos consumidores ou transformadores de minérios existe, mas não independentemente do local da exploração (Lei nº 4.425, art. 3º, parágrafo único).

Assim, embora não seja aceitável a isenção dos agravantes, de acordo com a tese desenvolvida — aliás, com invulgar brilho — na inicial, não é possível, também, considerar válidos os lançamentos feitos em consequência de simples ilação do exame da escrita do DER.

As impetrantes não se dedicam a qualquer atividade ligada à mineração. Trata-se de duas empresas construtoras, não sujeitas ao imposto único sobre pedra, areia bruta, saibro e cascalho adquiridos para o desempenho de sua atividade, a não ser que se tivesse provado que adquiriram esses materiais diretamente do produtor.

No Agravo nº 29.288-MG, a egrégia Segunda Turma solucionou hipótese semelhante, concluindo que uma outra construtora de estradas não estava sujeita ao pagamento do imposto único.

Dou, pois, provimento ao agravo, para conceder a segurança.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Por decisão unânime, deram provimento ao agravo para conceder a segurança. Os Srs. Mins. Esdras Gueiros e Henocho Reis votaram com o Sr. Ministro Relator. Não compareceu o Sr. Min. Néri da Silveira, por motivo justificado. Presidiu o julgamento o Sr. Min. *Márcio Ribeiro*.

AGRAVO EM MANDADO DE SEGURANÇA N.º 64.994 — GB

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

Recorrente — Juízo Federal da 5ª Vara, *ex officio*

Agravantes — Expresso de Luxo Guararapes Ltda., Empresa Auto Viação Progresso S.A. e DNER

Agravados — Os mesmos

EMENTA

Mandado de segurança. O interesse público da ascendente melhoria na prestação dos serviços de transporte coletivo interestadual de passageiros está a indicar e mesmo impor comportamento do poder público conducente a se elevarem as condições de conforto e segurança, de regularidade e certeza nessas viagens, de ordinário, longas e penosas. As denominadas “licenças de trânsito”, concedidas pelo DNER, possuem natureza precária e não constituem título jurídico bastante a impedir adote a autarquia em foco, para a prestação definitiva e regular desses serviços, o regime de “Autorização”, através de “seleção administrativa”, em competitivo aberto às empresas que os explorem, nas mesmas condições. Segurança cassada.

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

Acordam os Ministros que compõem a Terceira Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, em negar provimento ao agravo da impetrante e em dar provimento ao recurso *ex officio* e aos demais agravos, do DNER e dos assistentes, 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 junho de 1970. — *Márcio Ribeiro*, Presidente; *José Néri da Silveira*, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Min. José Néri da Silveira (Relator): Expresso de Luxo Guararapes Ltda., estabelecida em Recife, impetrou mandado de segurança contra ato do Diretor-Geral do Departamento Nacional de Estradas de Rodagem, “para que, reconhecida a falta de relação entre a decisão do Conselho Nacional de Transportes e o ato coator, bem como

a ilegalidade da cassação de sua licença com base em procedimento administrativo em que não se lhe assegurou o direito de competição, ser-lhe assegurado o direito de continuar a explorar, nos termos da Circular nº 83/65 e das “Instruções”, a linha 4-N, “Recife—São Paulo, via Rio de Janeiro” (fls. 11), pedido esse reformulado, às fls. 38, nestes termos:

“Impetra, pois, a requerente, este mandado de segurança para que, reconhecida a falta de relação entre a decisão do Conselho Nacional de Transportes e o ato coator, bem como a ilegalidade da cassação de sua licença com base em procedimento administrativo, só agora aprovado, e empreendido sem qualquer amparo em lei, ser-lhe assegurado o direito de continuar a explorar, nos termos da Circular nº 83/65 e das “Instruções”, a linha “4-N”, Recife—São Paulo, via Rio de Janeiro.”

Em longa petição, de fls. 2/12, deduz a peticionária suas alegações, instruindo-a com os documentos, de fls. 14/49: (lê).

Empresa Auto Viação Progresso S.A. e Expresso Pernambucano, vencedoras da seleção administrativa para exploração dos serviços de transportes coletivos, na linha São Paulo—Recife, requereram e foram admitidas como assistentes, equiparadas a litisconsortes (fls. 51), sustentando, largamente, a improcedência do mandado de segurança, às fls. 53/68, trazendo, ainda, os documentos, de fls. 70/125.

A autoridade indigitada coatora prestou informações, às fls. 127/131, defendendo a legitimidade da seleção administrativa, que procedeu, bem assim a inexistência de direito certo e líquido em favor da impetrante, que entende, de resto, haver decaído do direito de requerer mandado de segurança, na espécie dos autos.

O Dr. Procurador da República opinou pela denegação do *writ*.

A sentença, de fls. 145/156, concedeu a segurança, nos termos do pedido, retificado às fls. 38, condenando a autoridade coatora nas custas. Destaca o Dr. Juiz *a quo*, às fls. 151/156: (lê).

Agravou a impetrante, muito embora a concessão da segurança, da parte da sentença “que deixou de excluir as assistentes” (*sic*), às fls. 159/163. Recorreram, também, as assistentes, às fls. 165/190, pleiteando a reforma da decisão, instruindo a minuta com cópia da sentença do Dr. Juiz Federal Jorge Lafayette Pinto Guimarães (fls. 192/208), que denegou mandado de segurança requerido por outra empresa — Viação Vera Cruz Ltda., em situação idêntica, decorrente da mesma seleção administrativa.

Secundando recurso de ofício, também agravou o Departamento Nacional de Estradas de Rodagem (fls. 211/216).

Foram contraminutadas os recursos, às fls. 218/223, o da impetrante, e, às fls. 225/244, o do DNER.

As fls. 247 e v., manteve o Dr. Juiz *a quo* sua decisão.

Nesta Superior Instância, oficiou a douta Subprocuradoria-Geral da República, às fls. 251/258, opinando, a final, pela cassação do *writ*.

Trouxe, para os autos, ainda, cópia do relatório e votos no AMS nº 64.429 — GB, em que esta colenda Turma confirmou a mencionada decisão do Dr. Jorge Lafayette Pinto Guimarães, sendo Relator o eminente Ministro Esdras Gueiros (fls. 259/269).

É o relatório.

Voto

O Sr. Min. José Néri da Silveira (Relator): Não merece censura a sentença recorrida, quando deixou de excluir as assistentes, admitidas, às fls. 51, sob o fundamento seguinte: “A decisão que vier a ser dada no mandado de segurança impetrado por Expresso de Luxo Guararapes Ltda. contra ato do Sr. Diretor-Geral do DNER interessa diretamente às ora requerentes (Empresa Auto Viação Progresso S.A. e Expresso Pernambucano), vencedoras que foram da licitação. Inequivocamente, assim, têm direito a serem admitidas como assistentes, equiparadas a litisconsortes. Defiro, pois, o pedido.” Em verdade, segundo a sentença agravada, poderão coexistir, na exploração dos serviços de transportes coletivos de passageiros, na linha Recife—São Paulo, ao lado das assistentes, vencedoras da Seleção Administrativa, a ora impetrante. Logo, como bem reconhece esta, às fls. 162, “há, é certo, um interesse das intervenientes, oriundo das inegáveis vantagens que lhes adviriam da eliminação de uma empresa concorrente”. Interessadas imediatamente na manutenção do *status* de exclusividade, que lhes decorreria na exploração dos serviços de transporte na linha Recife—São Paulo, com o afastamento da impetrante, por força da prevalência do cancelamento da licença de trânsito, que a requerente detinha, *in hoc casu*, bem de ver é que, à vista do disposto no art. 19 da Lei

nº 1.533/1951, combinado com o art. 93 do C.P.C., não havia como deixar de admitir a intervenção das empresas vencedoras da Seleção Administrativa. Se concedido definitivamente o mandado de segurança, é evidente que a decisão teria influência na relação jurídica entre o DNER e as ora assistentes, vencedoras da Seleção Administrativa. Por força do *writ*, se houvesse de conceder-se, estaria, tal como pedido, assegurado à requerente o prosseguimento da exploração dos serviços de transportes entre Recife e São Paulo. Com isso, a exclusividade de exploração dos mesmos serviços, a garantir-se às assistentes, como vencedoras da licitação, deixaria de ocorrer.

Nego, assim, provimento ao agravo da impetrante, destinado a excluir da relação processual as assistentes.

Examinemos, a seguir, os recursos de ofício, das assistentes e do DNER.

Esta colenda Terceira Turma já apreciou matéria em tudo idêntica, no julgamento do Agravo em Mandado de Segurança nº 64.429 — GB, a 18 de junho de 1969, ao confirmar, por unanimidade, a sentença do Juiz Federal Jorge Lafayette Pinto Guimarães, referida no Relatório. Em minucioso exame da questão, assim se pronunciou o Relator, eminente Ministro Esdras Gueiros, em voto, constante dos autos, por cópia, às fls. 261/266: (lê).

A sentença, da lavra do culto e digno Juiz Federal, Dr. Américo Luz, *data venia*, não pode, dessa sorte, ser mantida, quando concede a segurança.

Tenho, é certo, entretanto, preliminarmente, que o Dr. Juiz *a quo* decidiu bem, ao repelir a prejudicial de decadência do direito de requerer mandado de segurança, *ut* art. 18, da Lei nº 1.533/1951. Havendo a impetração sido formulada para ver a petição garantida o direito, que pretende ter, de continuar a explorar, nos termos da

Circular nº 83/65 e das “Instruções”, a linha “4-N”, Recife—São Paulo, via Rio de Janeiro” (*sic*), ainda que, em conjunto, com as ora assistentes, bem de destacar é que o ato executório impugnado se prende, imediatamente, à comunicação, de 22-11-1968, às fls. 35, em decorrência da qual teve a agravada impedido definitivamente o prosseguimento da exploração dos referidos serviços de transporte, e não do Edital nº 1/67, de abertura e disciplina da seleção administrativa, publicado no *D.O.*, de 23-2-1967, o qual, de resto, se continha, no item 3 do Capítulo I, ameaça de futuro e eventual prejuízo à requerente, não o consumou por si mesmo, e era ato em princípio suscetível de revogação. No mérito, não há, *in hoc casu, data venia*, direito líquido e certo a amparar, na via heróica.

A “licença de trânsito”, detida pela requerente, foi fundamentada na Circular nº 83/65, cujos arts. 10 e 11, assim rezam:

“Art. 10 — Fica esclarecido que a outorga dessas “Licenças de Trânsito” não implica no cumprimento do disposto no art. 14 das Instruções.

Art. 11 — A licença de que trata a presente circular não implica, por parte do DNER, no reconhecimento de qualquer direito em relação a exploração da linha nos moldes do disposto nas “Instruções”.

Exame das razões de conveniência que ditaram à Administração a Circular nº 83/65, de outro lado, bem evidencia o sentido de precariedade na exploração do serviço, aí, previsto. A necessidade de ser restringido e combatido o transporte de passageiros pelos denominados caminhões “paus-de-arara”, a par da consideração da baixa densidade demográfica e baixo poder aquisitivo, em determinadas regiões do Nordeste e do Norte, se aconselhavam prover-se con-

dução para os habitantes, indicavam, de outro lado, não comportarem ditas regiões, *si et in quantum*, implantação de linhas de transporte coletivo, que obedecessem ao exigido pelas “Instruções”. Era esse regime especial que, cumpre entender, haveria de adotar-se, enquanto, na escalada do progresso e desenvolvimento nacionais, essas regiões não estivessem em situação de implantar serviço de transporte, com as características de definitividade e regularidade. Quando isso assim aconteceu, o DNER providenciou na seleção administrativa para a prestação do transporte coletivo, sob o regime de Autorização, a ser promovida entre empresas que, à data do edital, explorassem o aludido serviço nos moldes da Circular nº 83/65.

Não constituindo, dessarte, as “licenças de trânsito”, *titulus juris*, com caráter de efetividade, senão que revestido da *conditio* do precário, não poderiam obstar solução administrativa, com o fim de emprestar regularidade e eficiência aos serviços de transporte em foco, precisamente, quando a melhoria do sistema viário estava a indicar a conveniência de a exploração dos serviços efetuar-se segundo os princípios que a regem nas mais prósperas e desenvolvidas regiões do País. Não foi, ademais, desconsiderada a impetrante, ou a empresa de que é sucessora. Houve oportunidade de obter, em competitivo aberto a todas as entidades que vinham atuando, na linha Recife—São Paulo, a posição conquistada pelas assistentes. Se pretendeu fazê-lo, inicialmente, retraindo-se após, não cabe à Administração responsabilidade. O interesse público da ascendente melhoria na prestação dos serviços de transporte coletivo interestadual está a indicar e mesmo impor comportamento do poder público conducente a se elevarem as condições de conforto e segurança, de regularidade e certeza nas viagens, longas e penosas, como a da linha em causa.

De outra parte, se a impetrante sucedeu à empresa que vinha, no regime da Circular nº 83/65, juntamente com outras, explorando a linha Recife—São Paulo, sua situação não se há de ter como de melhor intitulação, comparativamente à empresa sucedida, disso, ao menos, não havendo prova nos autos. Se, outrossim, a licença de trânsito foi posterior à abertura do edital, cumpre entender que, ao iniciar a prestação de serviço, certa estava do procedimento administrativo da seleção, já em curso, amplamente publicado, e mesmo objeto de discussão por parte de algumas das empresas por ele atingidas. Nem a circunstância destacada pela sentença, às fls. 152, quanto ao elogio que os serviços da requerente mereceram, a 9 de novembro de 1967, pelo aprimoramento dos serviços, é de natureza a sobrepor a situação da agravada aos resultados do competitivo, que se vinha efetuando. Exato é que, também, as licenças de trânsito poderiam vir a ser cassadas e, enquanto não resolvida a seleção administrativa, todas as empresas, assim admitidas a sua exploração, podiam prosseguir prestando os serviços em foco, importando, como é óbvio, fazê-lo da forma mais eficiente possível.

Ademais, conquanto na explicitante manifestação da própria requerente, às fls. 162, não vise a impetração anular a seleção administrativa, vale, entretanto, observado que dito procedimento do DNER não se pode inquirar de nulo. O princípio da licitação nele se observou, conforme bem referiu o Dr. Jorge Lafayette Pinto Guimarães, em sua sentença, às fls. 205/206, cumprindo, outrossim, concluir, à míngua de provas, ou mesmo alegações, em contrário, que as vencedoras do competitivo demonstraram melhores condições para prestar o serviço público de transporte coletivo interestadual em apreço. Se, por último, houve impugnação da peticionária e outras empresas, assumiram as mesmas o risco das decisões con-

trárias, como sucedeu nos demais casos a este semelhantes.

Dessa sorte, nem se descumpriu a lei, nem se desatendeu à recomendação do CNT, no ato administrativo impugnado. Porque direito a impedir a competição e o deferimento do serviço a quem melhores condições oferecesse não possuía a impetrante, a par da circunstância de nenhum ato de puro arbítrio se entrever na conduta do DNER, *in casu*, força é concluir que a impetração não podeingar.

Reportando-me, dessa maneira, ao anterior pronunciamento da Turma e ainda acolhendo a douda sentença do

Dr. Jorge Lafayette Pinto Guimarães (fls. 198/208), dou provimento aos recursos — de ofício, do DNER e das assistentes — para cassar a segurança.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Por unanimidade, negou-se provimento ao agravo da impetrante e deu-se provimento ao recurso *ex officio* e aos demais agravos, do DNER, e das assistentes, para cassar a segurança. Os Srs. Mins. Márcio Ribeiro e Esdras Gueiros votaram de acordo com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. *Márcio Ribeiro*.

AGRAVO EM MANDADO DE SEGURANÇA N.º 66.162 — RS

Relator — O Ex.^{mo} Sr. Min. Godoy Ilha

Agravantes — Navegação Taquara Ltda. e outros

Agravada — Superintendência Nacional da Marinha Mercante

EMENTA

Taxa de Renovação da Marinha Mercante, impugnada por companhias de navegação mercante, a pretexto de que o § 2.º, do art. 8.º, da Lei n.º 3.381/58, dela isentara as mercadorias não sujeitas a despacho ou transportadas por embarcações de menos de cem toneladas de registro. Correta exegese do texto invocado que, a toda a evidência, como demonstrou a douda sentença de primeiro grau, só compreende as mercadorias sujeitas a despacho com o comércio exterior, porque, neste é que se faz possível excepcionar de despacho as mercadorias embarcadas, posto que a regra é a sua sujeição ao despacho aduaneiro. De resto, o legislador cortou, cerce, a controvérsia, ao dar o Decreto-lei n.º 362, de 18 de dezembro de 1968, nova redação ao invocado § 2.º, do art. 8.º, da citada Lei n.º 3.381, para só isentar do tributo as mercadorias transportadas por embarcações de menos de 400 (quatrocentas) toneladas ou quando, na importação do exterior, se tratar de mercadorias não sujeitas a despacho. Ademais, manifesta a ilegitimidade das impetrantes para postularem a isenção, quando certo que o tributo pesa sobre os embarcadores. Negado provimento ao recurso.

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

Decide a Segunda Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, negar provimento, na forma do

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

Brasília, 24 de setembro de 1971. —
Godoy Ilha, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Min. Godoy Ilha (Relator): As impetrantes, firmas armadoras que operam na navegação lacustre e fluvial brasileiras, insurgem-se contra o recolhimento da Taxa de Renovação da Marinha Mercante (TRMM), sob o fundamento de estarem isentas da referida taxa, por transportarem em embarcações de mais de cem toneladas mercadorias não sujeitas a despacho e, como tal, incluídas nas exceções do § 2º, art. 8º, da Lei nº 3.381/58.

As informações, emanadas da Presidência da Comissão de Marinha Mercante, esclarecem que o art. 8º, da mencionada Lei nº 3.381, ao estabelecer a não obrigatoriedade da cobrança da referida taxa, quando se tratar de mercadorias não sujeitas a despacho, “só tem aplicação às provenientes do exterior, porquanto só elas é que estão submetidas a despacho para serem desembaraçadas pelas autoridades aduaneiras”. Aduzem, ainda, que “estando a lei em vigor há mais de dez anos, jamais as impetrantes levantaram a dúvida que agora trazem a juízo para solução, acrescentando que é curioso que no momento em que a Comissão prepara a cobrança judicial da taxa arrecadada pelas requerentes e não recolhida ao Banco do Brasil, se rebelem contra tal exigência”.

Formalizado o pedido, foi proferida a longa e erudita sentença de fls. 39/50, da lavra do então Juiz Federal, o eminente Min. José Néri da Silveira, sustentando que, se não há obrigatoriedade para o recolhimento da taxa, como vieram as impetrantes cobrar dito adicional ao frete líquido devido, deixando de recolher ao estabelecimento bancário competente, como disposto no art. 8º, § 7º, da Lei nº 3.381, de 1958? Alonga-se, ainda, o ilustre sentenciante,

em considerações de ordem jurídica para concluir pela denegação da segurança.

Irresignados, agravaram as impetrantes com as razões de fls. 53/55 e o recurso foi devidamente contrariado.

Vindo os autos a esta instância, opinou a Subprocuradoria-Geral da República, em fundamentado parecer, pela manutenção da decisão recorrida.

É o relatório.

Voto

O Sr. Min. Godoy Ilha (Relator): Toda a controvérsia gira em torno da exegese do § 2º, do art. 8º, da Lei nº 3.381, de 24-4-58, que instituiu a chamada Taxa de Renovação da Marinha Mercante, e assim redigido:

“§ 2º — A obrigatoriedade do pagamento da taxa abrange a carga transportada por toda e qualquer embarcação, salvo quando se tratar de mercadoria não sujeita a despacho ou carregadas por embarcações com menos de 100 (cem) toneladas de registro”.

Pretendem as impetrantes que o transporte de mercadorias por via lacustre ou mesmo marítima, no comércio de cabotagem, está isenta da imposição fiscal, porque tais mercadorias assim transportadas, não estão sujeitas a despacho.

O eminente Julgador *a quo* mostrou, num exame percuciente da legislação então vigente, desde a velha “Nova Consolidação das Leis das Alfândegas”, que o transporte de mercadorias nacionais pela navegação interna (via fluvial ou lacustre) e mesmo de cabotagem, sempre esteve isenta de despacho, *ad instar* dos citados arts. 414, 567, 568 e 388 da referida Nova Consolidação, inobstante as medidas determinadas para a fiscalização nos casos de suspeita de fraude ou outro justo motivo. Alude a outros diplomas legais ou regu-

lamentares, inclusive o Decreto-lei nº 190, de 24-2-67, regulamentado pelo Decreto nº 64.385, de 22-4-69, cujo art. 17 dispõe: “O Poder Executivo, através de decretos específicos, disciplinará: I — o processo de despacho ou desembarço de mercadorias transportadas por cabotagem, com vistas a centralizar todos os dados necessários ao controle das diversas autoridades em um só documento”.

Todavia, observa, judiciosamente, a sentença:

“Relativamente à Taxa de Renovação da Marinha Mercante, cumpre, assim, considerar que a ressalva de não obrigatoriedade de seu pagamento, a teor do § 2º do art. 8º, da Lei nº 3.381/1958, quando alude a mercadorias não sujeitas a despacho, não se pode referir à navegação por cabotagem, (principalmente, à navegação interior), desde que se trate do transporte de mercadorias nacionais.

Em verdade, se a regra é o pagamento da taxa em foco pelo transporte de qualquer carga, tanto no comércio de cabotagem, como no comércio interior (art. 8º, I e II, citados), não se pode entender que uma das ressalvas feitas de obrigatoriedade de cobrança tenha o sentido de excluir as mercadorias nacionais em geral, transportadas no comércio de cabotagem, fluvial ou lacustre, pois, a tanto, conduziria admitir que, na compreensão de “mercadorias não sujeitas a despacho”, estejam as mercadorias nacionais, no comércio de cabotagem, visto estas não ficarem, segundo o regime que lhes é pertinente, sujeitas a despacho. Considerando que o § 2º do art. 8º da Lei nº 3.381/58, previa, ainda, a não obrigatoriedade de pagamento da taxa em foco, quando se tratasse de mercadorias carregadas por embarcações com

menos de 100 (cem) toneladas de registro — embarcações essas utilizadas apenas em navegação de cabotagem —, fluvial e lacustre, tenho como procedente e mais afeiçoada ao espírito do sistema consignado na Lei nº 3.381/58 e exegese, segundo a qual a primeira ressalva de pagamento da taxa (mercadorias não sujeitas a despacho) diz, apenas, com o comércio exterior, porque, neste, é que se faz possível excepcionar mercadorias de despacho, eis que a regra é a sujeição a despacho aduaneiro.”

E esse entendimento veio a ser consagrado, *ex vi legis*, pelo Decreto-lei nº 362, de 18 de dezembro de 1.968, que, ao alterar os quantitativos percentuais das alíneas *a* e *b*, do § 2º, do art. 8º da Lei nº 3.381/58, deu ao invocado § 2º desse dispositivo a seguinte redação:

“§ 2º — A obrigatoriedade do pagamento da Taxa de Renovação da Marinha Mercante abrange a carga transportada por toda e qualquer embarcação, salvo quando carregadas por embarcações com menos de 400 (quatrocentas) toneladas de registro ou quando, na importação do exterior, se tratar de mercadorias não sujeitas a despacho”.

No longo período de vigência da Lei nº 3.381, como salientaram as informações da impetrada, os armadores fluviais e lacustres sempre exigiram dos donos da mercadoria o pagamento do adicional ao frete, sendo curioso que, no momento em que a Comissão preparava a cobrança judicial da Taxa arrecadada pelas impetrantes e não recolhida ao Banco do Brasil, se rebelem contra a exigência que elas próprias fizeram aos embarcadores, acrescentando que, “desde fins de 1967, não vêm recolhendo a Taxa, girando com o respectivo produto, ilicitamente, em seu proveito e incidin-

do, inclusive, nas penas de infiel depositário.

Seria até o caso de arguir-se a ilegitimidade das impetrantes de postularem a isenção do tributo, que só afeta aos embarcadores.

Em tais condições, nego provimento ao recurso, para confirmar a jurídica decisão de Primeira Instância.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Negou-se provimento, por decisão unânime. 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 EM MANDADO DE SEGURANÇA N.º 66.201 — GB

Relator — O Ex.^{mo} Sr. Min. Márcio Ribeiro

Recorrente — Juízo Federal da 3.^a Vara, *ex officio*

Agravante — SUNAB

Agravados — CITRAN Ltda., Com. Ind. e Transporte e outros

EMENTA

Transporte coletivo. Tarifa. CF/69, arts. 163, 167, n.º III; Lei Delegada n.º 4/62; DL n.º 422/69. Compete à SUNAB intervir na fixação de preços das passagens dos transportes coletivos rodoviários interestaduais.

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 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, 7 de fevereiro de 1972. —
Márcio Ribeiro, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Min. *Márcio Ribeiro* (Relator): Secundando recurso necessário, agrava a SUNAB da sentença de fls. 102/108, que concedeu a "Citrán Ltda" e a vários litisconsortes, mandado de segurança declarando ilegal a Portaria n.º 67 da agravante, que limitara aumento de preços de passagens dos coletivos de linhas interestaduais, contrariamente à Resolução do Conselho Administrativo do DNER, único órgão competente, como se admitiu, para es-

tabelecer os coeficientes tarifários do transporte coletivo interestadual.

A Subprocuradoria-Geral da República pede a cassação "da equívoca segurança concedida", salientando, ainda, não ter qualquer cabimento a condenação da agravante em honorários advocatícios, como admitira a decisão agravada.

É o relatório.

Voto

O Sr. Min. *Márcio Ribeiro* (Relator): Não obstante o alegado nas informações, não resta dúvida de que a impetração se originou de um conflito entre os dois órgãos auxiliares da Administração, tanto que o DNER, pela sua Portaria n.º 2.031 (fls. 97), veio a admitir a mesma limitação de 20% imposta pela SUNAB, "até que fossem concluídos os estudos discutidos pela Diretoria de Operações com o Conselho Interministerial de Preços (CIP).

Quanto a esse evidente conflito de atribuições e competência, a matéria foi

exaustivamente debatida pela inicial e pela sentença.

Ambas procuraram demonstrar que a competência do DNER decorre de normas completas; ao passo que a intervenção da SUNAB dependia da norma em branco, autorizada pelo Decreto-lei nº 422/69.

Isto tornaria evidente que as regras legais deveriam prevalecer sobre o arbítrio decorrente da norma em branco.

Em realidade, porém, ambos os órgãos da Administração Pública Federal, isto é, o DNER e a SUNAB, basearam-se em normas em branco.

A SUNAB, para o efeito do disposto na Lei Delegada nº 4, definiu ela própria o serviço de transporte coletivo em foco como “essencial ao consumo do povo”.

O DNER, a quem o Decreto-lei nº 121/67 confia regular as condições do tráfego, o que não importa em lhe dar competência para estabelecer as respectivas tarifas usou, para isto, da Circular nº 83/65, onde se acrescentou:

“O DNER fixará a tarifa a ser cobrada pela firma”.

Embora essa deliberação tivesse o respaldo de antigas “Instruções da Presidência da República”, creio que o conflito de atribuições deveria ser decidido de acordo com as disposições mais recentes, sem negar à SUNAB a sua função específica de regular, em benefício do povo, os aumentos considerados nocivos à economia deste.

Aliás, o segundo ato do DNER, pelo qual suspendeu o aumento de sua Resolução, com a confissão implícita de

que fora concedido, sem a conclusão dos necessários estudos, ele próprio está a demonstrar que a intervenção da SUNAB no caso, além de necessária, cabia dentro das atribuições específicas desse órgão de tutela e resguardo do interesse público e economia do povo.

A competência de interferir na economia para profligar abusos na fixação do preço do serviço só poderia ceder diante de deliberação de outro órgãos que tivesse, realmente, por norma legal completa, a atribuição de fixar o mesmo preço.

Dou, pois, provimento aos recursos, para cassar a segurança.

Voto

O Sr. Min. Esdras Gueiros: Sr. Presidente. Ponho-me de acordo com V. Ex^a neste caso específico, dado que o próprio DNER suspendeu sua resolução do aumento de preços.

Voto

O Sr. Min. Henocho Reis: Sr. Presidente. Neste caso específico, voto com V. Ex^a, reservando-me para melhor estudar a matéria.

É meu voto.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Por decisão unânime, deram provimento aos recursos para cassar a segurança. Os Srs. Mins. Esdras Gueiros e Henocho Reis votaram com o Sr. Ministro Relator. Não compareceu o Sr. Min. Néri da Silveira, por motivo justificado. Presidiu o julgamento o Sr. Min. Márcio Ribeiro.

AGRAVO EM MANDADO DE SEGURANÇA N.º 66.530 — PI

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

Agravante — Gonçalo Rodrigues Magalhães

Agravada — Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos

EMENTA

Salário-família. Guarda de Menor. Suspensão de Pagamento. A guarda do menor, à qual se refere o art. 138, parágrafo único, do Estatuto dos Funcionários Públicos, não exige vida sob o mesmo teto. Suspensão, porém, o pagamento do salário-família até que o impetrante comprove o exercício de fato da guarda que lhe foi deferida judicialmente, e não sendo possível esta prova em Mandado de Segurança, denega-se o *writ*.

Vistos, relatados e discutidos estes 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 precedentes, que integram este julgado. — Custas de lei.

Brasília, 15 de dezembro de 1971. — Henrique d'Ávila, Presidente; Jorge Lafayette Pinto Guimarães, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Min. Antônio Neder (Relator): A sentença de primeiro grau expõe e julga a controvérsia nos seguintes termos (fls. 23 a 25):

“Vistos, etc. Gonçalo Rodrigues Magalhães, funcionário da Empresa de Correios e Telégrafos, lotado na Agência de Piracuruca e qualificado na inicial de fls., requer mandado de segurança contra o Sr. Dr. Diretor Regional da Empresa, alegando o seguinte: I — que, por sentença do Dr. Juiz de Direito da Comarca de Batalha, neste Estado, lhe “foi conferido o título de “Guarda de Menores” referente a Joaquim de Brito Machado, nascido em 1948; Francisco de Brito Fortes, nascido em 1949; José Ribamar de Brito Fortes, nascido

em 1951; Maria das Graças de Brito Fortes, nascida em 1952; Maria de Lourdes de Brito Fortes, nascida em 1954, e Raimundo Nonato de Brito Fortes, nascido em 1957”, conforme os documentos juntos, de n.ºs 2 a 8 constituídos do Termo de Guarda e das respectivas certidões de idade; II — que, munido do título de “Guarda de Menores”, passou a perceber o salário-família de que trata o art. 138, parágrafo único, da Lei n.º 1.711, de 28 de outubro de 1952, no antigo Departamento dos Correios e Telégrafos, até março do corrente ano quando, por ato do Sr. Diretor Regional da Empresa de Correios e Telégrafos, foi cancelado o salário referente aos menores pré-citados; III — que requereu administrativamente o restabelecimento do salário-família referido, porém, “sem qualquer fundamentação ou legalidade, lhe foi negada a pretensão” (*sic*); IV — que o ato da autoridade coatora é ilegal e arbitrário e deve ser corrigido pelo Poder Judiciário, tendo em vista que o direito do impetrante é líquido, certo e inconteste. Baseado na Lei n.º 1.533, de 31-12-1951, art. 7.º, inciso II, pede a concessão da medida liminar, “tendo em vista se tratar de benefício família e estarmos a

pouco menos de 40 (quarenta) dias do encerramento do exercício financeiro..." (sic). Às fls. 16, proferi despacho determinando que fosse ouvida a autoridade apontada como coatora, na forma do art. 7º, inciso I, da citada Lei nº 1.533, combinada com o art. 1º da Lei nº 4.166, de 4-12-62, e indeferi a liminar requerida, porque vedada a sua concessão pelo art. 1º, parágrafo 4º, da Lei nº 5.021, de 9 de junho de 1966. A autoridade apontada como coatora prestou informações (fls. 19/20), esclarecendo, em ressumta, o seguinte: a) que, valendo-se do poder de polícia atribuído aos administradores públicos e obedecendo orientação superior, procedeu revisão nos processos concessivos de salário-família, a exemplo do que se fez em todas as demais Diretorias Regionais da Empresa, no País; b) que é do conhecimento público o desvirtuamento porque vinha passando o Instituto do salário-família, transformando-se numa verdadeira indústria para os inescrupulosos, que burlavam até a própria Justiça e administradores, auferindo, abusiva e ilegalmente, o referido salário; c) que, no trabalho de revisão feito viu-se obrigado à sustação do pagamento do salário-família, até que o funcionário que se julgasse prejudicado, recorresse à Diretoria, aduzindo razões bastantes para o restabelecimento do seu direito; d) que, no caso *sub judice*, ao servidor Gonçalo Rodrigues Magalhães foi deferida, por decisão judicial, a guarda e responsabilidade dos menores aludidos, mas, sendo procedida sindicância em torno dessa guarda de menores, pelo Agente Postal Telegráfico de Piracuruca, ficou comprovado que os menores, contrariando a decisão judicial, não vivem sob a guarda

do servidor impetrante; e) que, diante disso restava à administração sustar o pagamento do benefício, até que o funcionário, ora impetrante, restabelecesse a guarda dos menores que lhe fora deferida e aceita, judicialmente; f) que o funcionário faltou, assim, com o compromisso legal de bem e fielmente ter sob sua guarda e responsabilidade os menores, valendo-lhe a falta, em consequência, como é óbvio, o cancelamento do benefício, o que foi feito por aquela Diretoria, no estrito cumprimento dos seus deveres. A douta Procuradoria da República opinou pela denegação da segurança (fls. 22). *Ex positis*, estabelece o art. 1º da Lei nº 1.533, de 31-12-1951: "Conceder-se-á mandado de segurança para amparar direito líquido e certo, etc..." Ora, é bem verdade — porque disso dão notícias os autos — que o impetrante teve um mandado a si conferido pelo MM. Juiz de Direito da Comarca de Batalha, neste Estado, de guarda dos menores Joaquim de Brito Machado, Francisco de Brito Fortes, José Ribamar de Brito Fortes, Maria das Graças de Brito Fortes, Maria de Lourdes de Brito Fortes e Raimundo Nonato de Brito Fortes e que, naquela ocasião fez comprovação dos requisitos legais para obtê-lo. Por esse documento, ficou o servidor impetrante habilitado a ter os menores sob sua guarda e, consequentemente, obter a concessão do salário-família; concedido o salário-família, obrigou-se o impetrante a manter sob sua guarda e sustento os referidos menores, condição essa prescindível à continuação do pagamento do citado salário. Dos autos, entretanto, não constam provas bastantes ao convencimento de que tais menores estejam sendo mantidos pelo impetrante, ao contrário o

que existe, em contraposição, é a palavra oficial da autoridade (que merece fé, até prova em contrário). A concessão do título de “Guarda de Menor” por parte do Juiz atribuiu ao favorecido uma expectativa de direito e, nunca o direito líquido e certo de que pretende valer-se o impetrante, pois este continua na dependência da prova do exercício da guarda e sustento dos menores, o que não foi feito no caso *sub judice*. Ademais, saliente-se que a matéria em tela não se comporta dentro do âmbito do mandado de segurança, por isso que ela é de alta indagação, que somente em procedimento ordinário seria possível a sua apreciação. Por todos estes fundamentos, denego a segurança impetrada. Custas *ex leges*” (*sic*).

O agravo foi minutado nas folhas: ... (lê).

Eis o teor da contraminuta: ... (lê).

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): Segundo as informações de fls. 18/20, em sindicâncias realizadas, apurou o DCT, que os menores cuja guarda foi confiada, por decisão judicial, ao impetrante, não vivem, na realidade, sob a sua guarda, contrariando dita decisão, “conforme informação prestada pelo Agente de Piracuruca”, e do documento de fls. 13, verifica-se que foi indeferido o restabelecimento do salário-família, referente aos mencionados menores, “à vista das informações prestadas pelo Sr. Agente de Piracuruca”.

Em consequência, é o *writ* meio indôneo para solucionar a controvérsia,

cujo deslinde exige apreciação de provas e decisão em matéria de fato controvertida, como ressalta o parecer de fls. 42, da Subprocuradoria-Geral da República.

Argumenta o impetrante no sentido de que referindo-se o art. 138, parágrafo único, do Estatuto dos Funcionários, a menores que mediante autorização judicial vivam sob a guarda e sustento do funcionário, como “guarda” entende-se não a vida sob o mesmo teto, mas sim o fato de exercer o funcionário vigilância, direção e educação, sobre o menor, invocando o art. 27 do Código de Menores, segundo o qual:

“Entende-se por encarregado da guarda de menor a pessoa que, não sendo seu pai, mãe, tutor, tem por qualquer título a responsabilidade da vigilância, direção ou educação dele, ou voluntariamente o traz em seu poder ou companhia.”

Tem razão o impetrante, no particular, e assim concederia a Segurança, se a suspensão do salário-família houvesse resultado tão-somente da circunstância, mencionada no atestado que acompanha a inicial (fls. 14), de não viverem os menores sob o mesmo teto, pois, na verdade, o conceito de “guarda” é outro e está ligado à responsabilidade, assumida ou decorrente de lei, quanto à vigilância e educação do menor, podendo o seu sustento ocorrer sem a guarda, e vice-versa, do que é exemplo a hipótese freqüente, na prática de confiar o Juiz, no desquite dos pais, o filho menor à guarda da mãe, ficando a obrigação de sustento com o pai.

A “guarda”, embora em regra seja exercida com o menor na companhia do responsável, poderá, não obstante, existir sem a vida sob o mesmo teto.

Neste sentido foi a expressão empregada pelo art. 325 do Código Civil, e o art. 27 do Código de Menores acertadamente faz menção ao fato de trazer

alguém o menor, “em seu poder ou companhia”, palavras que não são sinônimas.

É, igualmente, o que resulta do art. 384, II, do Código Civil, que afirma competir aos pais, quanto às pessoas dos filhos menores; “Tê-los em sua companhia e guarda”; evidenciando a diversidade de conceitos destas expressões.

Não caso, porém, em face do teor das informações prestadas pela autoridade coatora, o cancelamento do salário não decorreu somente do fato de não viverem os menores com o impetrante, sob o mesmo teto, o que é reafirmado na contraminuta (sem embargo da referência às fls. 32, item VI, a esta circunstância), ao esclarecer ter sido ressalvada ao ora agravante a possibilidade de:

“comprovar, posteriormente, o exercício de fato da Guarda e Responsabilidade, deferida anteriormente por sentença judicial” (fls. 31, item IV).

Esta prova, necessária nos termos do art. 138, parágrafo único, do Estatuto (Lei nº 1.711, de 1952), não poderá ser feita em processo de Mandado de Segurança.

É de ressaltar, outrossim, que dois dos menores, relacionados na inicial, já são hoje maiores, como resulta das certidões de fls. 7 e 8, e em relação a estes não seria possível, de qualquer forma, a concessão da Segurança, sem prova da condição de estudantes, como acentua, em sua contraminuta, a agravada, Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos (fls. 32, item VIII).

Diante do exposto, nego provimento ao agravo.

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 66.573 — PR

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

Agravante — SADE — Sul-Americana de Eletrificação S.A.

Agravado — Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia da 7ª Região

EMENTA

Mandado de Segurança. Inexistência de direito líquido e certo, capaz de amparo pela via mandamental.

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

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

Brasília, 22 de novembro de 1971. — *Márcio Ribeiro*, Presidente; *Henoch Reis*, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Min. *Henoch Reis* (Relator): SADE — Sul-Americana Eletrificação S.A., empresa sediada em São Paulo e com filial em Curitiba, impetrou mandado de segurança contra ato do Presidente do Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia da 7ª Região, que indeferiu seu pedido de “Vista”, impedindo, afirma a impetrante, o exercício regular de suas atividades profissionais no Estado do Paraná.

Foi concedida a liminar e, solicitadas as informações, a autoridade impetrante alegou que a pretensão da impetrante é capciosa, de vez que, anteriormente, havia requerido e obtido registro perante o Conselho Regional do Paraná, para, mais tarde, requerer o cancelamento do mencionado registro, para substituí-lo por um “simples visto”.

Funcionou no feito a ilustrada Procuradoria da República, que subscreveu as informações prestadas pela autoridade apontada como coatora.

Por sentença de fls. 47/49, a segurança foi indeferida, por não ter reconhecido o ilustrado Juiz prolator da sentença direito líquido e certo amparado pela via eleita.

Inconformada, agravou a requerente, com as razões de fls. 56/62, contrariadas às fls. 65/67.

Mantida a sentença, foram os autos encaminhados a este Tribunal, onde se pronunciou a douta Subprocuradoria-Geral da República pelo desprovimento do apelo.

É o relatório.

Voto

O Sr. Min. Henoch Reis (Relator): Entendo, *data venia* dos brilhantes argumentos alinhados na minuta de agravo, que não há direito líquido e certo da empresa agravante, a amparar no presente *mandamus*.

Estou em que, possuindo a impetrante, ora recorrente, sede no Estado de São Paulo e filial permanente no Estado do Paraná, Curitiba, está sujeito ao registro em ambas as sedes, com paga-

mento das respectivas anuidades, estabelecidas no art. 22, do Decreto-lei nº 8.620, de 1946, que, nesta parte, não foi alterado pela Lei nº 5.194, de 1966, cujo art. 59 estabelece:

“As firmas, sociedades, associações, companhias, cooperativas e empresas em geral, que se organizarem para executar obras ou serviços relacionados na forma estabelecida nesta lei, só poderão iniciar suas atividades depois de promoverem o competente registro nos Conselhos Regionais, bem como o dos profissionais do seu quadro técnico”.

Como consta dos autos, a impetrante mantinha seu registro no Conselho Regional do Paraná, até 1969, quando pediu cancelamento, pleiteando, então, “Visto” da autoridade impetrada para continuar exercendo suas atividades, como demonstram as informações de fls. 18 a 24.

O registro se impõe, quando se trata de atividade permanente, como no caso dos autos, enquanto que o “Visto” só se justifica quando a atividade é temporária (Cf. art. 58, da Lei nº 5.194, de 1966).

Com estas considerações, nego provimento ao agravo para confirmar a sentença por seus próprios e jurídicos fundamentos.

É meu voto.

DECISÃO

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

AGRAVO EM MANDADO DE SEGURANÇA N.º 67.364 — SP

Relator — Ex.^{mo} Sr. Min. Henoch Reis

Recorrente de Ofício — Juízo Federal da 4.ª Vara

Agravantes — União Federal e Abrão Adib Dib

Agravados — Os mesmos

EMENTA

Imposto de Importação. O fato gerador do imposto está na entrada da mercadoria no território nacional. O tributo é calculado à alíquota vigorante nesse momento, pouco importando o fato da guia de importação ter sido emitida anteriormente.

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

Decide a Terceira Turma do Tribunal Federal de Recursos dar provimento ao recurso de ofício e ao agravo da União Federal para cassar a segurança, considerando prejudicado o agravo da impetrante, unanimemente, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Custas de lei.

Brasília, 7 de fevereiro de 1972. — Márcio Ribeiro, Presidente; Henoch Reis, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Min. Henoch Reis (Relator): Abrão Adib Dib impetrou segurança contra ato do Delegado da Receita Federal, em Santos, a saber: 1) desembaraçar mercadorias importadas com pagamento de tributos com base no valor expresso nas guias de importação, e não calculadas de acordo com o valor fixado pela CACEX; b) obstar que a autoridade impetrada aplique as alíquotas do imposto de importação, previstas no Decreto-lei n.º 398, de 30 de dezembro de 1968, o que, segundo alega, seria uma ilegalidade, uma vez que a importação em tela se originou do contrato de câmbio realizado em *Etablissements L. Baladi*, sediado em Paris, conforme se verifica do contrato de câmbio realizado em 26-11-68.

Argumenta que o Decreto-lei n.º 398, de 30-12-68, não alcança as importações já iniciadas, principalmente quando o contrato de câmbio já estava concluído em novembro, anteriormente portanto, à vigência daquele diploma legislativo.

A sentença de fls. 63/66 concedeu a segurança quanto a esta segunda parte da impetração, negando no que tange à fixação do valor do externo da mercadoria pela CACEX, cuja competência reconheceu.

A par do recurso de ofício, agravaram a União Federal, com as razões de fls. 70/72, da parte que lhe foi desfavorável, pedindo a cassação total do *writ*; e a impetrante, com as razões de fls. 75/76, advogando a reforma da sentença, em parte, para que lhe seja deferida a segurança como requerida na vestibular.

Nesta Superior Instância, pronunciou-se a douta Subprocuradoria-Geral da República pelo deferimento do recurso necessário e do agravo da União.

É o relatório.

Voto

O Sr. Min. Henoch Reis (Relator): Sr. Presidente, dou provimento aos recursos de ofício e da União para cassar a segurança, que foi concedida, apenas, para que a mercadoria fosse despachada com a alíquota anterior ao Decreto-lei n.º 398, de 1968, sob a alegação de que já tinha sido realizado o contrato de compra e venda em Paris.

Todavia, Sr. Presidente, segundo o art. 19 do Decreto-lei nº 37, de 1966, o imposto de competência da União sobre importação de produtos estrangeiros tem como fato gerador a entrada destes no território nacional, isto é, o fato gerador dá-se na entrada da mercadoria.

E o art. 105 da Lei nº 5.172 diz o seguinte: "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. 16."

Desta forma, Sr. Presidente, de acordo com o parecer da d. Subprocura-

doria-Geral da República, dou provimento ao recurso de ofício e ao agravo para cassar a segurança, prejudicado o agravo do impetrante.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Por decisão unânime, deram provimento ao recurso de ofício e ao agravo da União Federal para cassar a segurança, considerando prejudicado o agravo do impetrante. Os Srs. Mins. Márcio Ribeiro e Esdras Gueiros votaram com o Sr. Ministro Relator. Não compareceu o Sr. Min. Néri da Silveira, por motivo justificado. Presidiu o julgamento o Sr. Min. *Márcio Ribeiro*.

AGRAVO EM MANDADO DE SEGURANÇA N.º 67.597 — SP

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

Agravantes — Archimedes Paes Barreto e outros

Agravada — União Federal

EMENTA

Funcionário público. A "gratificação de exercício", prevista no Decreto-lei nº 1.024, de 21-10-1969, não integra o vencimento; é vantagem paga, a par do vencimento. A gratificação quinquenal é calculada sobre o vencimento do cargo efetivo estabelecido em lei (Lei nº 4.345/1964, art. 10, § 1º), não sendo possível adicionar ao mesmo, para esse efeito, o valor da "gratificação de exercício". Na aplicação do Decreto-lei nº 1.099/1970 aos inativos, idêntico critério há de ser adotado quanto ao cálculo de gratificação adicional por tempo de serviço. Incidência, também, do art. 102, § 2º, da Emenda Constitucional nº 1, de 1969. Sentença denegatória de segurança confirmada.

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

Brasília, 10 de maio de 1971. — *Márcio Ribeiro*, Presidente; *José Néri da Silveira*, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Min. *José Néri da Silveira* (Relator): Archimedes Paes Barreto, funcionário aposentado do Ministério da Fazenda, impetrou mandado de segurança contra ato do Delegado Fiscal do Tesouro Nacional em São Paulo, pleiteando ver calculada a gratificação adicional por tempo de serviço sobre o total dos proventos que lhe são devidos, integrados de duas parcelas permanentes, desde o advento do Decreto-lei nº 1.099, de 25-3-1970, que dispôs acerca da "gratificação do exercício", prevista

no Decreto-lei nº 1.024, de 21-10-1969, relativamente aos aposentados.

Angelo Barbosa Bettamio e outros, às fls. 15, pediram sua admissão como litisconsortes ativos, o que foi deferido às fls. 20.

Vieram informações, que se encontram às fls. 23/26.

Opinou a ilustrada Procuradoria da República em São Paulo pela denegação do mandado de segurança (fls. 28/30).

A sentença, de fls. 32/33, indeferiu o *writ*.

Agravaram os impetrantes, às fls. 35/38; (lê).

Contraminuta da União às fls. 40.

Nesta Superior Instância opinou a douta Subprocuradoria-Geral da República pelo improvemento do recurso.

É o relatório.

Voto

O Sr. Min. José Néri da Silveira (Relator): Confirmo a sentença, de fls. 32/33, da lavra do culto Juiz Federal José Américo de Souza, que indeferiu o *writ*, nestes termos:

“Os impetrantes, como aposentados, percebem os vencimentos correspondentes ao padrão do cargo, mais a “gratificação de exercício” de 100% sobre os vencimentos, como se estivessem em atividade, mais o adicional de tempo de serviço, calculado sobre o vencimento-padrão. Contudo, os impetrantes pretendem que o cálculo do adicional tenha por base a soma do vencimento mais gratificação de exercício. E não simplesmente o vencimento-padrão.

Acontece que os impetrantes não indicam o fundamento legal para se calcular a gratificação adicional com base na soma da remuneração. Apenas apontam jurisprudência que não se aplica à hipótese, subordinada à alteração decorrente de lei nova.

Por outro lado, o douto Procurador da República esclarece que os impetrantes estão pretendendo ganhar mais do que o servidor em atividade, da mesma classe, o que é vedado pelo art. 102, da Constituição vigente. Além disso, pelo art. 10, § 1º, da Lei nº 4.345/64, o adicional por tempo de serviço é calculado com base no vencimento do cargo efetivo.

Pelo exposto, denego a segurança, pagas as custas na forma da lei”.

A “gratificação de exercício”, que poderá atingir a 100% do valor do respectivo vencimento, prevista no Decreto-lei nº 1.024, de 21-10-1969, adotou-se em substituição ao regime de remuneração de que cogitava o art. 120 da Lei nº 1.711, de 28 de outubro de 1952, atribuída aos funcionários do Ministério da Fazenda, e constitui vantagem acrescentável ao vencimento. Não é vencimento. O Decreto-lei nº 1.024, de expresso estabeleceu o vencimento das classes de cargos de Agente Fiscal dos Tributos Federais. Como um *plus* remuneratório, previu-se, a *latere*, a “gratificação de exercício” aos ocupantes das três classes em apreço.

O Decreto-lei nº 1.099, de 25-3-1970, estabeleceu, em seu art. 1º, *verbis*:

“Art. 1º — A gratificação de exercício prevista nas Tabelas anexas ao Decreto-lei nº 1.024, de 21 de outubro de 1969, será considerada, em relação aos cargos constantes das mesmas Tabelas, no cálculo de proventos de aposentadorias e disponibilidades, bem como na retribuição paga a funcionários licenciados”.

Vê-se, dessa maneira, que não é vencimento, mas parcela atribuída a par do vencimento, na contraprestação mensal a esses servidores fazendários. Essa vantagem, quando na inatividade o funcionário dela titular, continua a ser paga.

Não se transmuda, porém, em vencimento, ao ensejo da aposentadoria ou disponibilidade do servidor, para os efeitos legais decorrentes do vencimento, *stricto sensu*.

Dessarte, aplicável o Decreto-lei nº 1.099/1970 aos impetrantes, embora aposentados anteriormente a ele, *ex vi* de seu art. 2º, força é entender que o cálculo da parcela dos proventos concernente à gratificação adicional por tempo de serviço há de proceder-se, tendo em vista o *quatum* do vencimento da classe que corresponder ao inativo fazendário, consoante as tabelas baixadas com o Decreto-lei nº 1.024/1969. Isso porque, segundo a Lei nº 4.345/64, a gratificação quinquenal será calculada sobre o vencimento do cargo efetivo estabelecido em lei (art. 10, § 1º).

Nem seria possível, de outra parte, assegurar aos agravantes o cálculo da

gratificação adicional por tempo de serviço por forma diversa da que vêm sendo adotada, referentemente aos servidores em atividade, porquanto tal procedimento brigaria com o art. 102, § 2º, da Emenda Constitucional nº 1, de 1969, que veda sejam os proventos da inatividade, ressalvado o disposto no parágrafo anterior do mesmo artigo, superiores à remuneração percebida na atividade.

Nego provimento ao recurso.

DECISÃO

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

AGRAVO DE PETIÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA N.º 67.642 — SP

Relator — O Ex.^{mo} Sr. Min. Esdras Gueiros
Recorrente — Juiz Eleitoral da 6.^a Vara, *ex officio*
Agravante — União Federal
Agravada — Sociedade Rural Brasileira

EMENTA

Correção monetária. Tributos alfandegários. Enquanto pendente medida de segurança sustando a cobrança dos tributos não pode ser exigida correção monetária. Somente após solvida a pendência, contra o contribuinte, é que terá início a correção monetária (item e da Portaria Ministerial nº GB-275, de 12-8-65, e § 1º do art. 15 da Lei nº 4.862, de 29-11-65). Segurança confirmada. Decisão unânime.

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

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

Brasília, 29 de setembro de 1971. —
Esdras Gueiros, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Min. Esdras Gueiros (Relator): Trata-se de recurso de ofício e agravo da União Federal de decisão que concedeu mandado de segurança em favor da Sociedade Rural Brasileira contra ato do Sr. Inspetor da Alfândega de Santos, que lhe estava exigindo pagamento de correção monetária sobre o recolhimento da alíquota de 30% relativa a importação de tratores.

Alegou a impetrante que já antes obtivera liminar em mandado de segurança, posteriormente cassada com a denegação final do mandado, relativamente à alegada isenção dos questionados tributos. E que a decisão que veio a denegar aquele mandado foi comunicada ao impetrado em 22-6-65, e somente a 22 de setembro do mesmo ano é que a impetrante foi notificada para recolhimento da importância objeto da discussão fiscal, mas a ela foi acrescentada a cobrança de correção monetária durante o período em que esteve em discussão o caso, o que contraria o item *e* da Portaria Ministerial GB-275, de 2-8-65, que determina não se conte a correção monetária enquanto houver decisão favorável ao contribuinte, sustentando a exigência tributária, devendo a correção só ter início após a reforma da questionada decisão.

Com a vinda dos autos, pronunciou-se a douta Subprocuradoria-Geral da República, às fls. 29/30, pela cassação da segurança.

É o relatório.

Voto

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

O digno Juiz Federal Dr. José Pereira Gomes Filho, em sua sentença de fls. 17/19, decidiu com acerto a controvérsia, nestes termos:

“A legislação, que dispõe sobre correção monetária dos débitos fiscais, inicialmente deixou de apreciar as situações concretas de decisões judiciais ou administrativas, que sustentavam o recolhimento de tributos e que posteriormente vinham a ser reformadas.

Do aspecto genérico das determinações daqueles diplomas legais, havia conclusão interpretativa de que mesmo que houvesse discussão judicial, ou administrativa, decidida

favoravelmente ao contribuinte, mas que posteriormente fosse reformada, caberia cobrar a correção monetária desde o início do fato gerador.

Tal conclusão, entretanto, chocava-se com o dispositivo constitucional, que proibia a lei de criar óbices ao recurso judicial, pois, a se exigir correção monetária desde o início, ter-se-ia um acréscimo de ônus para o contribuinte, que este, receioso do mesmo, deixaria de apreender direitos seus ao Poder Judiciário.

Para interpretar tal dúvida, a Portaria GB-275, de 12 de agosto de 1965, estabeleceu no item *e* que a correção monetária se contará, havendo discussão em qualquer instância a respeito do tributo, após a decisão, que vier a reformar anterior favorável ao contribuinte e tal reforma for transmitida ao mesmo, pela notificação regular.

A disposição interpretativa supra apontada seria já suficiente para apontar a conclusão a que se deve chegar no presente processo.

Mas para ratificá-la, posteriormente, através do art. 15, § 1º, da Lei nº 4.862, de 29-11-65, ficou definitivamente estabelecido o seguinte:

“Parágrafo 1º — Quando o débito fiscal resultar de decisão de instância superior que houver modificado decisão de primeira instância favorável ao contribuinte, proferida por autoridade competente, o cálculo da correção monetária far-se-á, observado o disposto neste artigo, mediante a exclusão do período anterior à data em que tiver sido notificada ou comunicada ao devedor a última decisão.”

Vê-se, pois, que tendo a impetrante a seu favor uma decisão judicial, medida liminar, que posteriormente foi reformada pela sentença denegatória do mandado de segurança, a correção monetária só se poderia iniciar após a notificação à impetrante pela autoridade impetrada da reforma havida da decisão anterior.

Nessas condições, concedo o presente mandado de segurança para que a impetrante possa recolher o débito oriundo da importação mencionada, iniciando-se a contagem da correção monetária a partir da notificação feita à mesma pela autoridade impetrada de que a medida liminar foi denegada, correção monetária esta que só poderá ser contada até a data em que o presente mandado foi impetrado, pois é inequívoca a demonstração da impetrante em sua intenção de fazer o recolhimento, no que foi impedida pela exigência descabida da correção monetária objeto do presente mandado de segurança.

Custas na forma da lei.

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

É de se confirmar esta decisão, pois deu ela solução certa à hipótese dos autos. Em verdade, além da interpretação contida na Portaria Ministerial nº GB-275, de 12-8-65, no seu item e, veio a seguir a Lei nº 4.862, de 29-11-65, que no § 1º do seu art. 15 deixou a matéria plenamente esclarecida, isto é, no sentido de que, durante o período em que estiver em discussão a exigência fiscal não há como cobrar correção monetária, que só passará a ser exigida após a decisão final contrária à pretensão do contribuinte.

Nego provimento aos recursos.

DECISÃO

Como consta de ata, a decisão foi a seguinte: Negou-se provimento aos recursos. Decisão unânime. Impedido o Sr. Min. Márcio Ribeiro. Os Srs. Mins. Henoch Reis e Néri da Silveira votaram com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. *Esdras Gueiros*.

AGRAVO EM MANDADO DE SEGURANÇA N.º 67.740 — SP

Relator — O Ex.^{mo} Sr. Min. Decio Miranda

Recorrente — Juízo Federal da 6ª Vara, *ex officio*

Agravante — União Federal

Agravada — Pastificio Selmi S.A.

EMENTA

1) Crédito tributário. Parcelamento autorizado por despacho (art. 11 do Decreto-lei nº 352, de 17-6-68, com a redação do art. 1º do Decreto-lei nº 623, de 11-6-68). Modalidade de transação (art. 171 do Código Tributário Nacional). A confissão irretratável da dívida, a que se refere o § 1º do art. 11 citado, produz efeitos a partir do despacho que defere o parcelamento, podendo, antes daquele despacho, retratar-se o contribuinte. 2) Mandado de segurança. Cassação da medida, na parte em que afrontou matéria de fato.

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

Decide a Segunda Turma do Tribunal Federal de Recursos, por maioria, dar provimento parcial aos recursos, na

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

Brasília, 20 de setembro de 1971. —
Godoy Ilha, Presidente; *Decio Miranda*,
Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Min. *Decio Miranda* (Relator):
Pastificio Selmi S.A., empresa fabricante de massas alimentícias com sede em Campinas, autuada pela fiscalização do imposto de renda por não contabilizar, no ano de 1968, vendas no montante de Cr\$ 566.468,39, documentadas por pedidos de fregueses cujas correspondentes notas fiscais não foram emitidas, atendeu à exigência fiscal, de imposto e multa de 150%, no montante de Cr\$ 419.358,00, requerendo o pagamento desse débito em 60 prestações, de acordo com as Portarias n.ºs 594 e 612, que regulam o parcelamento de débitos previsto no art. 11 do Decreto-lei n.º 352, de 17-6-68, com a redação do art. 1.º do Decreto-lei n.º 623, de 11-6-69. E, no mesmo ato do requerimento, efetuou o pagamento da importância da primeira das 60 prestações do parcelamento.

Antes, porém, que lhe fosse deferido o parcelamento, apresentou requerimento de desistência do mesmo, e, ato contínuo, ofereceu defesa no processo fiscal.

O Fisco, todavia, não aceita essa desistência, à vista do que dispõe o § 4.º do art. 11 citado, a dizer que “o requerimento do devedor solicitando o parcelamento na via judicial ou administrativa valerá como confissão irretratável da dívida”.

Daí o presente mandado de segurança, em que a citada firma impetra reconhecimento do seu direito de: a) desistir do parcelamento sem que isso importe em confissão irretratável da dívida; b) não pagar o imposto exigido a

título de lucros de vendas sonegadas, visto que se tratava de pedidos realmente não executados.

A sentença do Juiz Federal, Dr. José Pereira Gomes Filho, concedeu a segurança para os dois efeitos.

Sobre o primeiro ponto, assentou, entre outras considerações:

“A confissão ficta, de que trata a lei dos parcelamentos, extravasou as medidas constitucionais. Quando o legislador, por razões de política tributária, permitiu os parcelamentos, o que fez foi regular uma das formas de extinção do crédito tributário, a transação (Código Tributário Nacional, artigo 156, inciso III).

Ora, a transação, à falta de melhor conceituação, no direito tributário, é, de acordo com os civilistas, “ato jurídico bilateral, pelo qual as partes, fazendo-se concessões recíprocas, extinguem obrigações litigiosas ou duvidosas. Torna-se assim essencial à transação: a) reciprocidade dos ônus e vantagens; b) a existência de litígio, dúvida ou controvérsia entre as partes” (Washington de Barros Monteiro, *Curso de Direito Civil, Direito das Obrigações*, tomo 1, pág. 338).

Ato jurídico bilateral, a transação pressupõe acordo de duas vontades, que se aperfeiçoa regularmente, tendo por objeto relação litigiosa, com mútuas concessões.

Em Direito Tributário, quando há o parcelamento, o contribuinte abre mão de discutir a validade da exigência fiscal, em troca da possibilidade de pagar o tributo não de uma só vez, mas parceladamente. Mas a transação não se modifica, na sua característica de ato bilateral. Neste, há o concurso de duas vontades. Quando uma delas se mani-

festa, e depois se retrata, antes que a outra se tenha manifestado, parece-me claro que o ato se não aperfeiçoou, deixando, por isso mesmo, de ser passível de execução.

Ainda não celebrada a transação, um só ato preparatório desta, posteriormente objeto de retratação, não pode implicar na perda do direito de defesa, nem subtrair do judiciário a apreciação de um caso concreto.

O dispositivo em tela, pois (art. 11, parágrafo 4º, Decreto-lei número 623/69), deve ser entendido dentro dessas medidas, ditadas pela Constituição. Sua aplicação, pura e simples, por ofensiva a direitos constitucionais subjetivos, com contornos de liquidez e certeza, pode ser corrigida pelo judiciário.”
(Fls. 73/4).

No tocante ao segundo ponto, desdobramento do primeiro, declarou o Dr. Juiz que pedidos comerciais, por si sós, não representam vendas e, assim, concedeu a segurança, visto que não há, nos autos, nenhuma contraprova à palavra do contribuinte de que não atendeu a tais pedidos, palavra que deve ser criada, até comprovação do contrário.

Recorreu a União Federal, alegando:

- a) irrefutável o texto legal, que declara valer como confissão irretratável da dívida o requerimento de parcelamento;
- b) não se presta o mandado de segurança a fazer prevalecer a palavra do contribuinte sobre o auto de infração, documentado em levantamento fiscal realizado na escrita do mesmo contribuinte.

A Subprocuradoria-Geral da República oficia pelo provimento, sustentando que de uma confissão não se desiste, apenas se retrata, por erro ou quando obtida por dolo ou violência.

É o relatório.

Voto

O Sr. Min. Decio Miranda (Relator):
 Reza o art. 11 do Decreto-lei nº 352, de 17-6-68, com a redação do art. 1º do Decreto-lei nº 623, de 11-6-69:

“Art. 11. Os débitos para com a Fazenda Nacional poderão ser pagos, em casos excepcionais, mediante prestações, acrescidas dos encargos legais, desde que autorizado o parcelamento em despacho expresso pelo:

I — Ministro da Fazenda, em qualquer caso;

II — Secretário da Receita Federal, antes da inscrição do débito como dívida ativa da União;

III — Procurador-Geral da Fazenda Nacional, se o débito estiver inscrito como dívida ativa da União.

§ 4º O requerimento do devedor solicitando o parcelamento na via judicial ou administrativa valerá como confissão irretratável da dívida.”

Ao contrário do que sustenta a autoridade fiscal, o parágrafo 4º, acima transcrito, não pode ser entendido como mandamento isolado, senão em conjugação com o preceito do *caput*, a que se vincula.

O contribuinte renuncia à defesa, confessa a dívida, em função de algo que lhe concede a administração: o pagamento em parcelas.

É, como acertadamente considera a sentença, uma transação.

Corporifica, o art. 11 citado, utilização da modalidade de extinção de crédito tributário assim prevista no Código Tributário Nacional:

“Art. 171. A lei pode facultar, nas condições que estabeleça, aos

sujeitos ativo e passivo da obrigação tributária celebrar transação que, mediante concessões mútuas, importe em terminação de litígio e consequente extinção do crédito tributário.

Parágrafo único. A lei indicará a autoridade competente para autorizar a transação em cada caso.”

Em tudo, o art. 11, citado, se amolda à previsão da disposição do Código, acima transcrita.

A concessão mútua está, ali, bem definida: de um lado, as condições favoráveis de pagamento, de outro, o reconhecimento da dívida.

Enquanto não se perfaz um dos termos da concessão, livre é o proponente de retirar o outro.

Se não bastasse o elemento sistemático para chegar a essa conclusão, também a ela conduziria a própria redação do parágrafo 4º, que, com o verbo “valer” no futuro, indica efeito a produzir-se após a aceitação do pedido de parcelamento.

A confissão irretratável não é exigida do contribuinte como renúncia imotivada ou condição de benevolência discricionária da administração. Constitui, apenas, garantia desta última de que, atendido aquele, não venha depois descumprir o pagamento parcelado e reabrir o litígio a cuja terminação objetivara a transação.

Sob esse aspecto, merece ser confirmada a sentença.

Não, porém, no segundo ponto.

Aí, procedem as críticas do recurso do douto Procurador da República Dr. Aymoré de Andrade.

A desistência, que se aceita, do contribuinte, recoloca-o, é certo, na situação de discutir o ato de autoridade fiscal, na

via administrativa, em que já apresentou defesa, ou na judicial.

Nesta última, porém, o mandado de segurança se revela de todo impróprio, pois o que se acha em discussão são fatos controvertidos, a saber, se aos pedidos aparentemente não atendidos correspondiam, ou não, vendas não escrituradas.

Assim, cabia conceder-se a segurança tão-somente para que, admitida a desistência do parcelamento, pudesse o contribuinte, livre da alegação de haver confessado irretratavelmente o débito, defender-se da exigência fiscal.

Dou provimento, em parte, aos recursos de ofício e voluntário, para casar a segurança na parte em que declarou nulo o auto de infração.

É o meu voto.

VOTO (VENCIDO)

O Sr. Min. Jarbas Nobre: O art. 11, § 4º, do Decreto-lei nº 352, de 1969, é expresso, quando equipara o pedido de parcelamento de dívida tributária, à confissão irretratável. Mas mesmo que na espécie se tratasse de transação, como entendeu o Dr. Juiz *a quo*, que eu admito para efeito de argumentação, esta categoria pressupõe acordo de vontades. Tenho que, no caso, esta em verdade ocorreu, visto como o consentimento da União Federal é presumida na lei e o do contribuinte, está expresso no pedido do pagamento parcelado do débito. Continuando, focalizado que o fisco colheu os pedidos de mercadorias que o contribuinte sustenta que não foram atendidos. Cabe a este comprovar o alegado. Não esquecer que no processo de lançamento há total inversão do ônus da prova. O erário simplesmente afirma, e o contribuinte deve provar que a assertiva não é correta, não é verdadeira. A propósito, trago à colação a indiscutível autoridade do festejado autor

italiano Pugliese, na clássica obra “*Da Prova no Processo Tributário*”, que exaustivamente estuda a matéria. Oportuno recordar, ainda, que os contratos de compra e venda através de correspondência epistolar e os pedidos de mercadorias que estão nesta categoria se aperfeiçoam até com o silêncio do proposto. Isto até me faz recordar o que a propósito escrevem autores da notoriedade de um Cunha Gonçalves em sua obra “*Da Compra e Venda Comercial no Direito Brasileiro*”, além de Orlando Gomes e Pontes de Miranda, este no “*Tratado de Direito Privado*”, uma das melhores coisas já editadas neste País, para não citar outros.

Dou provimento ao recurso e cassou a segurança.

VOTO

O Sr. Min. Godoy Ilha: *Data venia* das considerações expendidas por V. Ex^a, indubitavelmente de grande teor e conteúdo jurídico, acompanho o voto do Relator, porque não decorre daí

maior prejuízo aos interesses da Fazenda. O que se ressalva na nossa decisão é que sejam examinadas as razões que invoca a impetrante para ilidir aquela presunção de certeza e liquidez que resultaria da inscrição da dívida ainda não efetuada. Se a defesa realmente não procede, na esfera administrativa será proclamada a sua improcedência.

Peço permissão a V. Ex^a, não obstante o alto conteúdo jurídico do seu voto, para acompanhar o eminente Relator.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Por maioria de votos, deu-se provimento parcial aos recursos, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator, vencido o Sr. Min. Jarbas Nobre, que os provia por inteiro. Usaram da palavra: pela agravada, o Dr. Cláudio Penna Lacombe e, pela Subprocuradoria-Geral da República, o Dr. Firmino Ferreira Paz. O Sr. Min. Godoy Ilha votou com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. Godoy Ilha.

AGRAVO EM MANDADO DE SEGURANÇA N.º 67.783 — GB

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

Agravante — Fernando Moreira Guimarães

Agravada — União Federal

EMENTA

Funcionário público. Subprocurador-Geral da Justiça Militar. Exegese do art. 5º e seu parágrafo único, do Decreto-lei nº 376, de 1968. Agravo provido.

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

Acordam os Ministros que compõem a Terceira Turma do Tribunal Federal de Recursos, à unanimidade, em dar provimento ao agravo para conceder a segurança, nos termos do voto do Relator, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes, que ficam fazendo

parte integrante do presente julgado. Custas de lei.

Brasília, 17 de maio de 1971. — *Márcio Ribeiro*, Presidente; *José Néri da Silveira*, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Min. José Néri da Silveira (Relator): Fernando Moreira Guimarães, Subprocurador-Geral da Justiça Militar,

aposentado, impetrou mandado de segurança contra ato do Diretor da Despesa Pública do Tesouro Nacional, Ministério da Fazenda, na Guanabara, pleiteando sejam atribuídos ao requerente “os vencimentos básicos de Subprocurador-Geral da Justiça Militar, no valor de NCr\$ 1.900,00”, na forma do Decreto-lei nº 782, a partir da data da inicial, conforme estatui o art. 1º da Lei número 5.021, de 1966, acrescidos das demais cominações legais cabíveis.

Deduz, às fls. 2 e 5, os fundamentos da impetração: (lê).

Vieram as informações, às fls. 12/15, explicitando a situação que resultou para o Ministério Público, com a distinção entre optantes e não optantes pela advocacia: (lê).

O Decreto-lei nº 376/1968, que fixou novos vencimentos para o Quadro da Magistratura e do Ministério Público, no seu art. 5º, parágrafo único, estabelece o seguinte: (lê).

Esclareceu a Administração que passou a proceder, nestes termos: o Decreto-lei nº 376 não se aplica aos membros do Ministério Público inativados anteriormente à sua vigência, mas, tão-só, aos que se achavam em atividade à entrada em vigor do diploma aludido.

O Dr. Procurador da República, às fls. 20/21, opinou pelo indeferimento do *writ*.

A sentença, de fls. 27 a 29, denegou a segurança, acolhendo os fundamentos antes mencionados, insertos nas informações.

Agravou o impetrante, às fls. 32 a 38: (lê). Contraminuta às fls. 40.

Mantida a decisão, às fls. 41, vieram os autos a este Tribunal, onde oficiou a douta Subprocuradoria-Geral da Repú-

blica, às fls. 45 a 48, opinando, afinal, pela confirmação da sentença.

É o relatório.

Voto

O Sr. Min. José Néri da Silveira (Relator): Em face do disposto no art. 1º da Lei nº 2.622/55, foi assegurado ao impetrante perceber proventos correspondentes aos vencimentos do cargo de Subprocurador-Geral da Justiça Militar, tratando-se, como se cogitava, de funcionário com mais de 35 anos de serviço, que teve ainda acrescentadas aos proventos as vantagens previstas no item II, do art. 184, da Lei nº 1.711, de 1952.

Se é certo que o princípio da irredutibilidade de vencimentos não beneficia os integrantes do Ministério Público, não é menos exato que o regime de inativação, prefixado no ato de aposentadoria do agravante, assegurou-lhe perceber integralmente vencimentos correspondentes aos do cargo em que se aposentou.

Com o advento do Decreto-lei número 376, de 20-12-1968, que fixou os vencimentos básicos dos cargos do Poder Judiciário, do Tribunal de Contas e do Ministério Público da União, deu-se regime remuneratório especial para os membros do Ministério Público.

Segundo esse sistema consignado no art. 5º, parágrafo único, o agente do Ministério Público ficou com a faculdade de não aceitar a restrição prevista no *caput* do dispositivo aludido, quanto ao não exercício da advocacia.

A regra geral estava no *caput* do art. 5º. No parágrafo único do mesmo dispositivo estabeleceu-se, *verbis*: “Os que não aceitarem essa vedação terão os ven-

cimentos da lei geral de aumento dos servidores civis e militares.”

Portanto, se não houvesse manifestação em contrário, cumpria entender que o regime remuneratório próprio era o posto no art. 5º, *caput*, com as vantagens fixadas no mencionado Decreto-lei nº 376/68.

É certo que, tanto no *caput*, como no parágrafo único, do art. 5º, se estabelecem normas imediatamente destinadas aos membros do Ministério Público em atividade. Nenhuma disposição há, quanto aos inativos, referentemente à aplicação do art. 5º e parágrafo único.

Estou em que, entretanto, assegurados ao membro do Ministério Público proventos iguais aos vencimentos do cargo correspondente, não se lhe poderia aplicar a regra do parágrafo único do art. 5º, salvo se, de expresso, não aceitasse a vedação do exercício da advocacia. Tanto parece procedente tal compreensão que no parágrafo único do art. 1º, do Decreto-lei nº 1.073, de . . . 9-1-1970, expressamente ficou assegurado aos membros do Ministério Público, abrangidos pelo *caput* do art. 5º do Decreto-lei nº 376, os níveis estabelecidos no Anexo III, do mesmo Decreto-lei, incluindo-se, de expresso, os inativos.

A distinção pretendida às fls. 16 entre os aposentados posteriormente à vigência do Decreto-lei nº 376 e aqueles que o foram anteriormente a esse diploma legal não parece lograr assento em lei, nem possuir amparo em bons princípios de hermenêutica, pois não cabe distinguir onde a regra legal não distingue. Se o argumento invocado é o da inviabilidade de controle do exercício da advocacia pelos inativados anteriormente ao Decreto-lei nº 376, com igual razão não haveria forma de verificar o não exercício da advocacia pelo inativo, que a essa situação chegou, posteriormente ao Decreto-lei nº 376.

O que me parece certo, por outro lado, é que os inativos beneficiados pelo *caput* do art. 5º deviam ter essa situação comunicada à Ordem dos Advogados do Brasil, da Seção correspondente ao seu domicílio, a fim de que se lhes desse restrição posta no *caput* do dito art. 5º.

Prima facie, a norma dirigiu-se aos funcionários em atividade. Acontece que a lei não vedou sua incidência, quanto aos inativos. Assim, se o inativo tem o regime remuneratório do em atividade, dá-se a revisão de seus proventos, à mingua de regra expressa em contrário, em conformidade com o que ficou estipulado para o em atividade, que lhe corresponde (*in casu*, art. 5º, *caput*). Mais. Em favor dessa exegese, lei posterior previu a situação dos inativos, em igual linha de tratamento (Decreto-lei nº 1.073/1970, art. 1º, parágrafo único, *in fine*).

Data venia, não vejo como deixar de reconhecer ao impetrante direito a perceber proventos, à igualdade dos estímulos do cargo de Subprocurador-Geral da Justiça Militar, desde que não deixou de aceitar a restrição do não exercício da advocacia, vale dizer, aceitou-a, *ut* art. 5º, do Decreto-lei nº 376.

Com essas considerações, dou provimento ao agravo para conceder a segurança, reconhecendo ao impetrante perceber os proventos da inatividade correspondentes aos vencimentos do cargo de Subprocurador-Geral da Justiça Militar, qual pleiteia na inicial.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Por decisão unânime, deram provimento ao agravo para conceder a segurança, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Mins. Márcio Ribeiro e Esdras Gueiros votaram com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. Márcio Ribeiro.

AGRAVO EM MANDADO DE SEGURANÇA N.º 68.016 — SP

Relator — O Ex.^{mo} Sr. Min. Amarílio Benjamin

Recorrente — Juiz Federal da 7ª Vara, *ex officio*

Agravantes — Expresso de Luxo Guararapes Ltda. e DNER

Agravados — Os mesmos

EMENTA

Exploração de linhas de transporte coletivo. Regime de permissão a título precário. Exame do assunto por mandado de segurança. Repetição do pedido. No sistema das antigas instruções, a exploração de linhas para transporte coletivo era feita a título precário, mediante licença, não podendo assim o seu titular impedir que o DNER adotasse outro sistema na concessão dos serviços. Examinado o caso em mandado de segurança, não cabe à empresa vencida renovar a discussão por intermédio de igual medida judiciária, sob o artifício de erro na primeira impetração ou de situação de fato diferente. A decisão anterior produz caso julgado. De qualquer modo, prevalece a nova forma de concessão de linhas.

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

Decide a Segunda Turma do Tribunal Federal de Recursos, à unanimidade de votos, dar provimento aos recursos de ofício e do DNER para cassar a segurança, considerando prejudicado o agravo do impetrante, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Custas de lei.

Brasília, 3 de março de 1972. — *Amarílio Benjamin*, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Min. *Amarílio Benjamin* (Relator): Expresso de Luxo Guararapes Ltda. a 16 de julho de 1970 requereu mandado de segurança, perante o Dr. Juiz da 7ª Vara Federal em São Paulo, contra o Engenheiro-Chefe do 8º Distrito Rodoviário Federal do Departamento Nacional de Estradas de Rodagem, naquele Estado, para compeli-lo a continuar permitindo o funcionamento da linha rodoviária Olinda—São Paulo, via Rio, de que se diz titular. Alega a impetrante ser permissionária dessa linha desde 5 de agosto de 1963,

concedida à Viação Recifense, de que é sucessora. Em 1967, o DNER resolveu realizar seleção administrativa para diversas linhas, Edital TR número 1/67, de 13 de fevereiro, de que, porém, não participou, por não haver entrado na concorrência o percurso Olinda—São Paulo. No entanto, por evidente erro de fato, o impetrado cassou-lhe a autorização existente, na conformidade do ofício de 22 de novembro de 1968, fls. 11, comunicando-lhe a homologação da seleção administrativa e a escolha de outras firmas para fazer o serviço. Precipitou-se a impetrante, em razão do citado ofício, e resolveu impugnar judicialmente a validade daquela licitação, requerendo mandado de segurança, que, no entanto, foi indeferido pela Terceira Turma deste Tribunal, 10-6-70, justamente por lhe faltar qualidade, vez que não participara do processo impugnado. Em consequência, os efeitos do referido ofício se fizeram sentir no dia 13 de julho, véspera do presente pedido, com a proibição da saída da cidade de São Paulo de vários ônibus da empresa, não obstante o número de passagens vendidas.

Depois de tal exposição de fato, a inicial invoca o direito que considera

aplicável, e termina assim o requerimento (fls. 6):

“Impetra, pois, a requerente, este mandado de segurança para, reconhecido o erro de fato e o equívoco que motivaram arbitrariedade, na cassação de sua permissão, compelir o impetrado a continuar permitindo o funcionamento da linha Olinda—São Paulo, via Rio, condenada a autoridade nas custas.”

O pedido foi processado com liminar. Intervieram como litisconsortes a Empresa Auto-Viação Progresso S.A. e o Expresso Pernambucano (Emília Cavalcanti de Moura) fls. 18/55, que pelo despacho de fls. 56 foram admitidos, reservando-se, porém, o Dr. Juiz, o reexame do assunto, após as informações e o parecer do Dr. Subprocurador-Geral. Requereram as assistentes reconsideração da liminar e remessa dos autos à 5ª Vara da Justiça Federal na Guanabara, por estar preventa, no caso, a sua jurisdição. Também a impetrante solicitou reconsideração da admissão de litisconsortes. Tais incidentes não foram solucionados pelo Dr. Juiz, fls. 66/68 e ... 70/77. Afinal, dentro do prazo da prorrogação solicitada, fls. 16, vieram aos autos as informações, fls. 81 a 129. Pretende o DNER, nessa peça, demonstrar:

1 — A firma Antônio Guerra de Lucena, proprietária da Viação Recifense, antecessora da impetrante, requereu e obteve modificação da linha 4-N — Olinda—São Paulo para Recife—São Paulo, em outubro de 63, fls. 88/89, como passou a constar dos próprios carros, fls. 84/85.

2 — Sobre a cassação da linha houve mandado de segurança na 5ª Vara Federal da Guanabara, que, concedido, foi no entanto denegado, em grau de recurso, pela Terceira Turma — 10 de ju-

nho de 1970, Relator Min. José Néri da Silveira, Agravo em Mandado de Segurança nº 64.994, fls. 91/122.

Opinou em seguida o Dr. Procurador da República, pela denegação do pedido, dada a sua improcedência, não só por constituir repetição de segurança já denegada, como também pela notória simulação de “linha”, cometida pela impetrante. A sentença, que decidiu a controvérsia, acha-se de fls. 137 a 146. Inicialmente o Dr. Juiz excluiu as intervenientes, titulares da linha Recife—São Paulo, por entender estar no debate a linha Olinda—São Paulo, de que a requerente provou ser permissionária. Depois, repeliu a preliminar de incompetência das intervenientes, baseando-se em que o coator admitiu o ato impugnado. Em seguida, o Dr. Juiz, não obstante estranhar que a requerente se intitulara detentora da linha Recife—São Paulo, no mandado de segurança da Guanabara, considerou que persistira a linha Olinda—São Paulo, com seccionamento no Rio de Janeiro, tendo havido apenas a mudança do ponto de partida para Recife, e assim concedeu a segurança nos seguintes termos (fls. 145/146):

“Em face do exposto, e considerando o mais que dos autos consta, concedo a segurança para garantir à impetrante a continuidade na prestação de seus serviços na linha Olinda—São Paulo, via Rio de Janeiro, suprimido, contudo, o terminal e o seccionamento de Recife, tendo em vista a preclusão existente nesse particular, nos termos do decidido pelo Egrégio Tribunal Federal de Recursos no A.M.S. número 64.994 (fls. 129), abstenho-me, por isso, de examinar a legalidade ou não do procedimento administrativo motivado desse cancelamento, para o que, aliás, este Juízo seria incompetente em razão de provir a decisão do Conselho Administrativo

do DNER, sediado na Guanabara.”
Recorreu de ofício.

O DNER agravou de petição, fls. 150/168, desenvolvendo nas razões o histórico das ocorrências e a alegação de caso julgado. Agravaram, igualmente, os intervenientes repelidos e a própria impetrante, fls. 170/174, contra a parte da sentença que excluiu Recife da exploração da linha. Os recursos foram processados devidamente, salvo o da Empresa Auto-Viação Progresso S.A. e do Expresso Pernambucano, litisconsortes aliados da causa, pelo fato de o Dr. Juiz haver mandado processá-lo como agravo de instrumento, e que constitui o apenso (Agravo de Instrumento nº 32.560). Manifestou-se nesta Superior Instância a Subprocuradoria-Geral pela reforma da sentença, condenação da impetrante ao décuplo das custas e determinação de apuração de responsabilidade pelo desaparecimento da petição que deveria constar às fls. 87, pregada em branco maliciosamente às fls. 86.

É o relatório.

Voto

O Sr. Min. *Amarílio Benjamin* (Relator): Meu voto vai ser dado. Não pretendo trazer, como sempre ocorre, nenhuma novidade. Apenas meu voto resulta do estudo que fiz do processo. Não obstante diversas peças dos autos tenham sido citadas ou até lidas, terei oportunidade de a elas me referir, e, às vezes, de proceder a novas leituras. Farei isso no intuito de esclarecer melhor meu ponto de vista, como também de registrar a concatenação em que o meu pensamento se desenvolveu.

Em primeiro lugar, digo eu, o ato impugnado é, na verdade, a comunicação de 22 de novembro de 1968, fls. 11. Contra esse ato correrá o mandado de segurança impetrado na Guanabara. Essa conclusão pode ser tirada da própria petição inicial. Não seria, assim, possível a impetração de outro mandado de

segurança em São Paulo, mesmo porque o tempo legal, a 16 de julho de 1970, quando foi posto em juízo, já havia decorrido. É verdade que a impetrante arguiu que a 13 de julho de 1970, nas proximidades, portanto, do pedido, houve ordem em São Paulo de parada de seus ônibus. Tenho, porém, que esse detalhe não passa de simples alegação. Não encontrei prova de determinação do DNER sobre a parada dos ônibus em São Paulo. Li os autos com todo cuidado, procurei por essa determinação, que seria objetivamente o ato impugnado para o mandado de segurança em São Paulo, e não a encontrei.

O Dr. Juiz, na sentença, segundo tenho lembrança, admite que as informações aceitaram a existência do ato impugnado.

Li as informações, fls. 81/82, auscultei devidamente o seu alcance, e não encontrei uma palavra que confirme a apreensão dos ônibus. O que, em suma, a defesa do DNER põe em relevo, é precisamente a existência do caso julgado.

A impetrante, na sua petição, diz ainda que a ordem de apreensão dos ônibus em São Paulo decorrerá do cumprimento da denegação do mandado de segurança requerido na Guanabara.

(Conferir fls. 3 a 4, itens VI a IX, ressalvadas naturalmente as particularidades da linguagem empregada).

Assim sendo, um outro motivo sobressai para repelir-se, preliminarmente, a segurança pretendida. É que, na matéria, pelo depoimento do próprio impetrante, cuidava-se da execução de um mandado de segurança. Se essa execução estava certa ou errada, não seria o Juiz de São Paulo que iria decidir.

Acho, portanto, que, sob tal consideração, o mandado de segurança requerido em São Paulo, além de ser intempestivo, era na verdade incabível. O ato

dado como impugnado não passava, na linguagem da própria impetrante, do cumprimento da execução do mandado que fora decidido na Guanabara e recebera pronunciamento denegatório deste Tribunal, e já agora confirmado na palavra do Supremo Tribunal Federal, em duas manifestações sucessivas, uma no recurso tomado pela Expresso de Luxo Guararapes, através do despacho do Sr. Ministro Thompson Flores (AG. 53.678 — GB, D.J. 18-2-72, relativo ao AMS 64.994, T.F.R., Relator Min. José Néri da Silveira, Terceira Turma, 10 de junho de 1970); e a outra em relação ao mesmo problema, no agravo da Vera Cruz, em despacho do Sr. Min. Adalício Nogueira (AG. 53.794 — GB, D.J. 25 de novembro de 1971, relativo ao AMS 64.429, T.F.R., Relator Min. Esdras Gueiros, Terceira Turma). Reportaram-se os eminentes juizes da Alta Corte, com generosidade, às modestas considerações dos despachos em que indeferi os recursos extraordinários interpostos, quando na Presidência do Tribunal (D.J. de 23-6-71).

De qualquer forma, a verdade é que, a meu ver, existe mesmo caso julgado. O assunto é realmente o mesmo, sem tirar nem por, que foi apreciado no referido AMS nº 64.994. A linha Olinda—São Paulo modificou-se para Recife—São Paulo, como consta nas diversas passagens dos autos, e se pode conferir nas fls. 209, 88, 89 e 90, sobretudo no requerimento de Antônio Guerra de Lucena e na decisão que, a propósito, foi dada pelo DNER.

“Ilmo. Sr. Eng. Chefe do 4º Distrito Rodoviário Federal.

Antônio Guerra de Lucena, proprietário da Empresa “Viação Recife”, concessionária da Linha 4/N, Olinda (PE)—São Paulo (SP), considerando a pequena procura de passagens em Olinda; o enorme investimento de capital e os grandes compromissos a saldar, pela aqui-

sição de novas e modernas viaturas para suprir sua linha; a venda e procura de passagens, em um mínimo de 90% ser feita a pessoas residentes no Recife; ser Olinda, na prática, um subúrbio do Recife; tornando-se altamente deficitária a exploração da linha em questão, requer a V. Sª, anexando para isto o competente comprovante de ponto de embarque e desembarque, fornecido pela Delegacia de trânsito do Estado de Pernambuco, a transformação de sua linha de Olinda (PE)—São Paulo (SP) em Recife (PE)—São Paulo (SP).

Nestes termos.

Pede deferimento.”

“MVOP — DNER

DEM

Serviço de Radiocomunicações

De Rio GB Nr 14643 Pls 34 Dt
14/10 hrs 1610

Chefe 4º DRF

Recife

Vorad 6417 Diretor DTR 14 de outubro de 1963 autorizou Viação Recife modificar ponto partida Recife bem como inclusão secção Rio Janeiro Linha 4/N Olinda São Paulo pt SDS

(Inclusão)

Chefe STR/DTR

OW 161128”

“4º D.R.F.

Recife, 6 de novembro de 1963

Mem. nº 298/63 S.Tr. D-1

Assunto: Faz comunicação

Por intermédio do presente, e para os devidos fins, vimos comunicar a V. Sª que o Sr. Diretor da D. Tr., em despacho de 14-10-63, conforme rádio nº 14.643/63, autorizou a nos-

sa firma (Viação Recifense) a modificar o ponto de partida de Olinda para Recife, bem como determina o seccionamento no Rio de Janeiro. Em vista do exposto acima, solicitamos de V. S^a as devidas providências no sentido de que sejam feitas com urgência as devoluções das licenças de tráfego dos veículos que fazem a linha 4/N, para que este S.Tr. D-1 possa fazer as substituições necessárias.

Sendo o que se nos oferece para o momento, apresentamo-lhes as nossas sinceras e cordiais

Saudações

(Ass.) Ricardo Silva

Chefe S.Tr. D-1 — Mat. 2.046.853

Ilmo Sr.

Antônio Guerra de Lucena

Proprietário da Viação Recifense.

Nesta

Proc. nº 36.931/63 DNER

Antônio F. Souza

Mat. 2.069.965”

Tenho, portanto, que antes mesmo de a Empresa de Luxo Guararapes explorar a linha 4/N—Recife—São Paulo, já não existia a linha Olinda—São Paulo. A Empresa de Luxo Guararapes, ao suceder a essa situação consumada, não podia alterar a realidade, como vem intentando nos autos, como se houvesse tido duas linhas, 4/N—Recife—São Paulo e 4/N—Olinda—São Paulo. Não há prova que nos leve a essa conclusão. Tenho para mim que a prova contrária a tudo isso é dada pela própria impetrante, na sua conduta. Não seria viável, em termos reais, dentro da compreensão humana, que a Empresa de Luxo Guararapes, não tendo sido atingida pela seleção administrativa sobre a linha Recife—São

Paulo, porque era detentora de uma suposta linha Olinda—São Paulo, fosse requerer mandado de segurança, conforme requereu na Guanabara. Discutiu todo o problema, como tive oportunidade de constatar, no despacho ao recurso extraordinário (AMS nº 64.994 — D.J. de 23-6-71) com o exame de todos os argumentos apresentados, que iam até a nulidade da seleção administrativa, por inobservância das regras específicas. Pretendia o preavalecimento de uma simples permissão a título precário, contra um processo complexo, regular, determinado pela lei, para investir qualquer empresa na exploração de linha. Em tal processo, porém, não há alegação ou ressalva de que fosse detentora de linha outra, além da compreendida sob a indicação de 4/N—Recife—São Paulo.

A impetrante, com seu próprio agravo, no presente debate, deixa ver que a linha, na verdade, é Recife—São Paulo. Somente pelo fato de o Dr. Juiz, na sentença, na construção a que chegou, haver suprimido o trecho de Recife, a Empresa de Luxo Guararapes disse: Não. Não concordo porque faço questão do trecho Recife. Por quê? Porque, na realidade, o que se defende nesse mandado de segurança é a linha Recife—São Paulo, malgrado a nova forma de apresentação do assunto. Sem embargo da argumentação desenvolvida pelos nobres patronos da impetrante, o problema já foi encarado, examinado e decidido pela Justiça Brasileira, inclusive pela Corte Suprema.

O Dr. Juiz, também, a meu ver, confirma a existência do caso julgado, nas dificuldades em que prolatou a decisão. Os nobres Colegas estão lembrados de que o Dr. Juiz acentua a falta de precisão com que a questão foi posta (fls. 140/143):

“No mérito, há a considerar o seguinte: pelo Ofício nº 249/63, endereçado à impetrante pelo 4º D.R.F., foi a mesma autorizada a

explorar a linha Olinda (PE) — São Paulo (SP), nos termos das “Instruções da Presidência da República” relativas ao assunto.

Posteriormente, pelo Edital TR n.º 1/67, foi aberta seleção administrativa para a escolha dos permissionários definitivos das linhas Caruaru—São Paulo, Recife—São Paulo, Campina Grande—São Paulo, Recife—Rio de Janeiro e Campina Grande—Rio de Janeiro.

A impetrante, titular da linha Olinda—São Paulo, não foi convidada nem participou daquela licitação, tendo-a impugnado, ao que alega, por se ter precipitado ante os termos do ofício que lhe cassara a permissão, e que lhe foi endereçado pelo impetrado.

Sem embargo da estranheza que causa ao julgador ter-se aquela empresa, ao impugnar a validade da licitação empreendida perante a Justiça Federal da Guanabara (fls. 33/43), intitulado detentora da permissão da linha Recife—São Paulo, via Rio de Janeiro, a verdade é que tal linha não lhe pertence, possuindo ela apenas uma secção em Recife.

Com os documentos de fls. 88/90, a autoridade coatora comprova ter alterado as características daquela linha Olinda—São Paulo, incluindo ponto de partida em Recife e secção no Rio de Janeiro. A linha, porém, continuou a ser de n.º 4/N—Olinda—São Paulo, conforme expresso no telex de fls. 89 e no ofício de fls. 90.

Causa estranheza o exame dos documentos pelos quais o DNER resolveu, sem qualquer fundamentação, alterar as características da linha: Trata-se de simples telegramas que não primam pela clareza do texto, e onde constam anotações manuscritas e rubricas, tudo levan-

do a pensar na falta de cuidado e técnica com que se tratou de assunto tão sério e especializado.

Não ficou suficientemente esclarecida nos autos, mas isso não impede de dirimir a dúvida surgida, a circunstância de, servindo a linha explorada pela requerente a 4 cidades (Olinda, Recife, Rio de Janeiro e São Paulo), transportar ela passageiros também de Recife, como aliás comprova o bilhete de passagem de fls. 59, e as fotos de fls. 84 e seguintes. Se o faz, servindo essa cidade intermediária, não pode continuar porque a respeito já se pronunciou o Tribunal Federal de Recursos, validando a seleção empreendida e o direito à exclusividade naquela linha das empresas vencedoras na licitação.

Assim, sou levado a considerar e a respeitar o direito da impetrante na exploração da linha Olinda—São Paulo, via Rio, cancelada a terminal de Recife, havendo no caso preclusão da questão, como sustenta com precisão o impetrado, por força de o Judiciário já ter decidido a matéria (fls. 116 a 129), sendo-me vedado reexaminá-la.

Aliás, esse cancelamento de secções intermediárias vem-se constituindo rotina no DNER, como a impetrante esclareceu em memorial que foi junto contendo sentença do MM. Juiz da 4ª Vara Federal da Seção Judiciária da Guanabara, prolatada no mandado de segurança requerido por Transportes Sol S.A. contra o mesmo órgão, em que foi restabelecido o seccionamento outrora existente.

Muito embora comungue do ponto de vista expandido por S. Ex.ª naquela sentença, na hipótese presente não posso restabelecer o terminal de Recife, porque a Justi-

ça em Instância Superior já acolheu a legitimidade da seleção empreendida, e já assegurou às empresas vencedoras o direito à exclusividade na exploração da linha que serve aquela importante cidade nordestina.

A meu ver, a falta de precisão com que foi colocada a questão, tanto pela impetrante, que omitiu a existência de um terminal em Recife, quanto pela autoridade, que afirmou não existir a linha de Olinda (fls. 81), apesar dos termos claros do ofício de fls. 8, bem como dos documentos, por ela mesma trazidos, de fls. 89 e 90, dificultou bastante o entendimento e deslinde da *res in judicio deducta*.”

A conclusão da sentença, pela sua surpreendente forma de estatuir sobre o direito controvertido, mostra que, na verdade, o Dr. Juiz foi além dos nossos poderes de julgadores. Sente-se, à primeira vista, que o Dr. Juiz foi quem instituiu essa linha Olinda—São Paulo, cortando aqui e acolá (fls. 145/146):

“Em face do exposto, e considerando o mais que dos autos consta, concedo a segurança para garantir à impetrante a continuidade na prestação de seus serviços na linha Olinda—São Paulo, via Rio de Janeiro, suprimido, contudo, o terminal e o seccionamento de Recife, tendo em vista a preclusão existente nesse particular, nos termos do decidido pelo egrégio Tribunal Federal de Recursos no A.M.S. número 64.994 (fls. 129), abstenho-me, por isso, de examinar a legalidade ou não do procedimento administrativo motivado desse cancelamento, para o que, aliás, este Juízo seria incompetente em razão de pro-

vir a decisão do Conselho Administrativo do DNER, sediado na Guanabara.”

Terminal e seccionamento são idéias antinômicas. Se é terminal não se pode falar em seccionamento, e vice-versa. Se Recife, no entanto, passara a terminal, evidente que o terminal de Olinda desaparecera. De fato, tal se deu desde 1963. Assim, se o Dr. Juiz reconheceu a existência do caso julgado em relação à linha 4/N — Recife—São Paulo, não podia marchar para a linha Olinda—São Paulo, que tinha sido a primeira forma da linha subsistente. Por quê? Porque, pela documentação dos autos, essa linha havia desaparecido, tendo sido absorvida em virtude de requerimento, de manifestações expressas, seja do antigo concessionário, seja da autoridade competente. Se o Juiz decidiu de outro modo, contra a realidade admitiu duas linhas. Já existia a linha Recife—São Paulo, e essa era intocável por causa do mandado de segurança. Somente determinação nova resultaria na linha Olinda—São Paulo. Os documentos a que o eminente advogado fez remissão, quer nos memoriais, quer na sua oração da tribuna, são provenientes da situação imposta pela decisão judicial.

Como acentuou a douta Subprocuradoria-Geral da República, esses documentos posteriores resultaram do cumprimento da decisão da sentença recorrida. A Subprocuradoria-Geral conseguiu suspendê-la, através de despacho da Presidência. Posteriormente, o Sr. Min. Márcio Ribeiro, Vice-Presidente, possivelmente no exercício pleno, restituiu-a. Então, enquanto não examinarmos a sentença, os documentos oficiais têm de se referir à linha dela resultante. Não há outro meio. Não nos cabe apreciar os problemas que surgiram com a suspensão da segurança, nem o ato de reconsideração. De sorte que passo adiante, limitado ao problema que está sendo julgado.

Independentemente disso, mesmo que a empresa pretendesse a linha Olinda—São Paulo, teria de se submeter às regras atualmente vigentes, que não são mais, na zona de Pernambuco, conforme já foi visto, as simples permissões de caráter precário. Não preciso dizer, nem ressaltar, que, sob este aspecto, é nenhuma a base da pretensão. A Empresa de Luxo Guararapes quer fazer prevalecer uma suposta licença a título precário, concedida nos idos de 1963, a Antônio Guerra de Lucena. Observadas as exigências atuais do DNER, na exploração das linhas, a empresa teria que obter o título pelas vias normais. Tenho que, por isso mesmo, o Dr. Juiz não podia decidir como o fez. É conhecimento elementar que ao Judiciário não cabe substituir a entidade administrativa. Por essas razões, meu voto é para dar provimento ao recurso de ofício e aos recursos voluntários e cassar a segurança. Considero prejudicado o agravo da Empresa Expresso de Luxo Guararapes. Não deixo, porém, de enfrentar o problema que foi posto pela Subprocuradoria-Geral da República, quanto à supressão de um documento constante das fls. 87 dos autos. Realmente, documento que integra os autos não pode ser tirado a qualquer título. Nada o justifica; é ação delitosa. Era necessário, portanto, em princípio, apurar-se o fato, e então partir-se para uma atribuição de responsabilidade. Todavia, no caso dos autos, deixo de proceder ou de votar em tal sentido, porque, na verdade, o argumento da empresa, por seu advogado, me impressionou. Existia o documento às fls. 87 dos autos. Após a decisão do Juiz, contudo, formou-se um agravo de instrumento em que esse documento foi transcrito. Tenho duas conclusões a tirar: o Juiz tomou conhecimento de documento antes de julgar, e o desaparecimento subsequente teria sido ocasional. Por outro lado, embora pudesse pensar sobre Expresso de Luxo Guararapes a incriação da supressão do papel, na

verdade o ato não teria consequência, porque, em vários pontos dos autos, o documento que teria sido supresso veio à tona, com uma particularidade: no próprio memorial que a empresa Expresso de Luxo Guararapes distribuiu, encontra-se o malsinado papel. Nada justifica apuração de responsabilidade criminal.

É meu voto.

Voto

O Sr. Min. Decio Miranda: Desde outubro-novembro de 1963, a linha Olinda—São Paulo passara, a requerimento de seu próprio permissionário, a ser linha Recife—São Paulo.

Argumenta-se em contrário com o texto do radiograma nº 14.643, com o qual se comunicou o deferimento daquela modificação.

Esse radiograma diz que “Diretor ... autorizou Viação Recifense modificar ponto partida Recife bem como inclusão secção Rio Janeiro Linha 4/N—Olinda—São Paulo”.

Para a impetrante, a referência final “Linha 4/N — Olinda—São Paulo” teria significado que a linha, apesar do deferimento da modificação do seu ponto inicial para Recife, continuou a ser “Linha 4/N — Olinda—São Paulo”.

Não entendo assim.

A referência do radiograma a essa denominação foi apenas recurso de linguagem para indicar com precisão a linha sobre que incidia a modificação autorizada. Uma vez cumprida a decisão, como o foi, deixava a linha de ser Olinda—São Paulo, para passar, como efetivamente passou, a qualificar-se como linha Recife—São Paulo.

Ora, como tal, a linha deixou de existir para a empresa impetrante desde o momento em que ficou ausente ou foi vencida na disputa em torno da seleção administrativa a que se procedeu em 1967.

E, trazendo o caso ao Judiciário, não logrou êxito, porque este Tribunal, em acórdão da Terceira Turma, no AMS 64.994, reformou a sentença pela qual obtivera segurança contra o ato que lhe cassara a licença, em virtude da concessão da linha às empresas vitoriosas na seleção.

Não era possível, agora, ressuscitar a linha Olinda—São Paulo, desaparecida desde fins de 1963, para furtrar-se a impetrante aos efeitos da decisão de 1970, transitada em julgado, que tratou da linha Recife—São Paulo.

A meu ver, não tem alicerce nos elementos instrutivos da causa a convicção da permanência da linha Olinda—São Paulo, que levou a douta sentença a amparar o pedido da impetrante.

É certo que os fatos da causa deixam perceber certa discrepância de orientação entre o 4º e o 8º Distritos Rodoviários, Recife e São Paulo, respectivamente, o primeiro, ao que parece, aceitando até agora a existência da linha distinta Olinda—São Paulo, tanto que deixava partir sem embarço os ônibus da impetrante, o segundo recusando essa subsistência da linha.

Creio, porém, à vista dos antecedentes referidos, que o 8º Distrito, de São Paulo, melhor terá interpretado a verdadeira situação da impetrante.

Assim, o meu voto será no sentido de aceitar a validade do ato de apreensão, que se diz praticado por este último.

Ressalvo, apenas, à direção superior do DNER, considerar novamente a situação da impetrante à luz da situação que lhe haja criado a atuação do 4º Dis-

trito Rodoviário, se, com a sua interpretação benévola, a induziu a fazer funcionar a linha por tanto tempo após a cassação da autorização.

Pelo exposto, meu voto é no sentido de dar provimento aos recursos para cassar a segurança.

Relativamente ao incidente da falta de um documento nos autos, que, não obstante, vem trasladado por cópia no agravo, estou de acordo com as considerações do eminente Ministro Relator.

Voto

O Sr. Min. Jarbas Nobre: Infelizmente, temos presente uma coisa julgada, o que impossibilita de, através dos recursos que no momento ocupam a nossa atenção, rever tal matéria. Não fora isso, talvez, o meu voto fosse diferente.

Levo em boa conta na apreciação do caso, e isto favoreceria a posição da Guararapes, a pequena distância existente entre Olinda e Recife. Eu diria que Olinda e Recife constituem uma única unidade, tal a sua proximidade, menos de meia hora. Vivi por alguns anos em Recife e me recordo muito bem disto. Olinda está para Recife numa distância menor do que Santo Amaro está para São Paulo. E Santo Amaro compõe o município de São Paulo, embora constituindo uma Subprefeitura.

Impressionou-me vivamente o detalhe posto em foco há pouco pelo Min. Decio Miranda, no sentido de que está havendo má interpretação, interpretação divergente, entre dois distritos do DNER: o distrito de Pernambuco, entendendo como existente a linha 4/N, vale dizer, Olinda—São Paulo. Tenho para mim que, nessa comunicação de 1971, em que o Departamento reconhece como permissionária da linha Olinda—São Paulo a empresa interessada, se este entendimento não decorresse da coisa jul-

gada já aludida, o officio em causa daria esclarecimento a tal respeito. Estou inteiramente de acordo com o Min. Decio Miranda, quando entende que o 4º Distrito do Departamento em Recife deu como não cancelada a linha 4/N. Tenho a impressão de que a Guararapes cometeu um equívoco ao pedir o cancelamento dessa linha, substituindo-a por outro trecho (Recife—São Paulo). Podia ela, àquela oportunidade, tão-somente, requerer permissão para transitar por Recife, não caracterizando esta cidade como terminal, conseguindo opção para recolher passageiros, em Olinda e em Recife. Reconheço que ela, preferindo a linha Recife—São Paulo, em substituição à linha Olinda—São Paulo, decaiu do direito de exploração desta.

Impressionou-me também, e vivamente, o que ouvi da tribuna a respeito de que a seleção administrativa feita pelo DNER não se fizera através de chamamento por edital, e, sim, mediante expedição de convites dos quais foi excluída a Guararapes.

O Sr. Min. *Amarílio Benjamin*: Peço licença a V. Ex.^a. Perdoe-me a intervenção. O problema está posto até neste memorial que aí está, através da transcrição de voto e relatório do Min. Néri da Silveira. A seleção administrativa, de acordo com o sistema que o DNER procede, é na base, primeiro, do edital, e, em seguida, da comunicação às empresas interessadas. Mas edital existe. Eu não interferiria para contestar o nobre advogado, mas, de acordo com o que se depreende dos autos do outro mandado, cujo despacho de recurso extraordinário eu proferi, a Empresa de Luxo Guararapes, ou empresa que servia a linha, foram convidadas. Isso de acordo com o que me lembro, como o que despachei e de acordo com o que está no relatório e no voto do Min. Néri da Silveira.

O Sr. Min. *Jarbas Nobre*: Prossequindo: se, em verdade, este chamamento

por edital não se fez, e a Guararapes não foi convidada a participar da seleção administrativa, este fato seria altamente lamentável, porquanto essa empresa, desde 1963, vinha fazendo transporte de passageiros entre os dois Estados, Pernambuco e São Paulo, pouco importando que a terminal tivesse sido localizada em Olinda ou Recife, cidades que, como disse, constituem um só núcleo, mas tudo isto é irrelevante porquanto estamos frente a um caso julgado e, assim, esta questão não pode ser apreciada nesta altura. Lamentei, e lamento, que se trate de caso julgado, pois gostaria de examinar a matéria para ficar mais convencido a respeito dos pontos a que ora me refiro.

O certo é que, de acordo com os votos proferidos, e com o que penso, também, a linha 4/N foi cancelada e substituída pelo trajeto Recife—São Paulo.

O segundo mandado de segurança, ao que penso, não poderia jamais ter sido concedido, tendo o Dr. Juiz *a quo*, com as minhas escusas, laborado em lamentável equívoco.

De acordo com os votos proferidos, dou provimento aos recursos para cassar a segurança.

No que diz respeito à alegada falsidade documental, acompanho o voto do Relator.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: A unanimidade de votos, deu-se provimento aos recursos de officio, do DNER e dos litisconsortes, para cassar a segurança, considerando-se prejudicado o agravo do impetrante. Os Srs. Mins. Decio Miranda e Jarbas Nobre votaram com o Sr. Ministro Relator. Não compareceu o Sr. Min. Godoy Ilha, por motivo justificado. Presidiu o julgamento o Sr. Min. *Amarílio Benjamin*.

AGRAVO EM MANDADO DE SEGURANÇA N.º 68.232 — GB

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

Agravante — Mário Valente do Couto

Agravada — União Federal

EMENTA

Mandado de Segurança. Mário Valente do Couto *versus* Conselho Superior do Trabalho Marítimo. Pretensão, como aposentado, a ser readmitido no trabalho, no quadro de Conferentes, segundo a nova redação dada pelo Decreto-lei nº 66, de 1966, ao § 3º do art. 5º da Lei n.º 3.807, de 1960. Denegação administrativa do pedido, com apoio em Resolução Normativa do Conselho (nº 261, de 5-8-69), que condicionava o reingresso de aposentados à existência de vagas, por não ser possível estabelecer uma prioridade em favor dos aposentados em detrimento daqueles que continuavam trabalhando ou que aguardavam oportunidade de emprego. Agravo desprovido para confirmação da sentença. Decisão unânime.

Vistos, relatados e discutidos estes 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.

Brasília, 9 de fevereiro de 1972. —
Márcio Ribeiro, Presidente; Esdras Gueiros, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Min. Esdras Gueiros (Relator): Trata-se de agravo interposto por Mário Valente do Couto de decisão que lhe denegou mandado de segurança impetrado contra ato do Sr. Presidente do Conselho Superior do Trabalho Marítimo.

O impetrante, associado do Sindicato dos Conferentes de Carga e Descarga nos Portos dos Estados da Guanabara e Rio de Janeiro, veio a se aposentar, por tempo de serviço, pelo ex-IAPETC. Fundando-se no disposto no art. 5º, § 3º da Lei nº 3.807, de 1960, com a redação dada pelo Decreto-lei nº 66, de 1966 (que admite volte o aposentado a tra-

balhar em atividade sujeita ao regime da Previdência Social, sendo novamente filiado ao sistema, com as vantagens ali mencionadas), formulou requerimento à Delegacia do Trabalho Marítimo para tal fim, tendo essa Delegacia transferido a solução do caso ao Sindicato, razão pela qual recorreu ao Conselho Superior do Trabalho Marítimo, o qual, por decisão de 7-5-70, deu ao caso aplicação da Resolução nº 261, de 5-8-69, posterior ao seu pedido, pelo que ficou impossibilitado de voltar à atividade e sujeito a demandar sobre a matéria, como previsto na mesma Resolução. Alega que essa Resolução não poderia sobrepor-se à lei, nem privar o impetrante de trabalhar, razão pela qual pede a segurança para o fim de se autorizar o Conselho e o Sindicato e readmiti-lo no quadro de Conferentes.

Informando sobre a matéria, declarou o Conselho que, ao apreciar o recurso administrativo do impetrante, já havia sido baixada a Resolução Normativa nº 261, de 5-8-69, segundo a qual, diante da limitação dos quadros dos trabalhadores portuários, condicionou-se o reingresso dos aposentados à existência de vagas, e assim se decidiu pela Resolução nº 326, ora impugnada, pois não podia ser estabelecida uma prioridade em fa-

vor dos aposentados em detrimento daqueles que continuavam trabalhando ou que aguardavam uma oportunidade de emprego.

O Dr. Juiz Federal recorrido, Dr. Jorge Lafayette Pinto Guimarães, denegou a segurança, pela sentença de fls. 23/30.

Nesta Instância, pronunciou-se a doutra Subprocuradoria-Geral da República, às fls. 47, pela confirmação da sentença.

É o relatório.

Voto

O Sr. Min. Esdras Gueiros (Relator): Sr. Presidente. Do estudo que fiz dos autos cheguei à conclusão de que merece ser confirmada a respeitável sentença de fls. 23/30, proferida pelo douto Juiz Federal Dr. Jorge Lafayette Pinto Guimarães, atualmente Ministro deste Tribunal.

Importa ler, para perfeito conhecimento dos eminentes colegas, a parte decisória da referida sentença, assim concebida:

“I — A pretensão do impetrante está fundamentada na nova redação que o Decreto-lei nº 66, de 1966, deu ao § 3º do artigo 5º da Lei nº 3.807, de 1960, Lei Orgânica da Previdência Social, que ficou assim redigido:

“O aposentado pela previdência social que voltar a trabalhar em atividade sujeita ao regime desta Lei será novamente filiado ao sistema, sendo-lhe assegurado, em caso de afastamento definitivo da atividade, ou por morte, aos seus dependentes, um pecúlio em correspondência com as contribuições vertidas nesse período, na forma em que se dispuser em regulamento, não fazendo jus a quaisquer outras prestações, além das que decorrerem da sua condição de aposentado.”

“Ao contrário do que sustenta, porém, deste dispositivo não decorre o pretendido direito à volta ao trabalho, com o seu reingresso imediato no Sindicato dos Conferentes de Carga e Descarga dos Portos da Guanabara e Rio de Janeiro, cuja filiação é necessária ao exercício da atividade e à indispensável matrícula na Delegacia do Trabalho Marítimo.

A natureza da lei, que regula a Previdência Social, já está a demonstrar que nela se prevê somente a situação dos aposentados, perante a mesma, permitindo que, voltando a trabalhar, sejam novamente filiados ao sistema previdenciário, o que antes era vedado pelo mesmo parágrafo, que em sua redação inicial dispunha contrariamente, *in verbis*:

“Aquele que conservar a condição de aposentado não poderá ser novamente filiado à previdência social, em virtude de outra atividade ou emprego.”

Da simples leitura e confronto destes dispositivos ressalta, assim, que nada têm a ver com o direito pretendido pelo impetrante à sua readmissão imediata, e independente de vagas, pelo Sindicato, para poder exercer novamente a atividade de Conferente.

Deste direito não cogita sequer o parágrafo em causa, onde somente se estabelece que, voltando o aposentado a exercer uma atividade ou emprego, qualquer que seja, será filiado novamente à Previdência Social, matéria totalmente diversa.

Nem seria compreensível que a Lei Orgânica da Previdência Social viesse assegurar um direito, quanto à volta à atividade antes exercida pelo aposentado, com desprezo das normas especiais a que está sujeita

dita atividade, inclusive quanto ao limite imposto em relação aos integrantes do respectivo quadro.

II — Por outro lado, no desempenho das suas atribuições legais, o Conselho Superior do Trabalho Marítimo já havia baixado a Resolução Normativa de nº 261, de 5-7-69 (fls. 9), onde se determina, a propósito dos aposentados, cujas matrículas são canceladas (item *b*) que:

“*d*) na falta ou insuficiência de candidatos habilitados no concurso referido no item anterior para preenchimento de vagas eventualmente existentes, os trabalhadores avulsos da orla marítima aposentados poderão ser readmitidos nos respectivos quadros efetivos, mediante novo número de matrícula, desde que sejam aprovados em inspeção médica no INPS, em que se comprove possuírem a indispensável capacidade laborativa, dispensados, obviamente, da prova de habilitação, quando for o caso, já provada pelo exercício anterior.”

.....

f) em qualquer caso os trabalhadores avulsos da orla marítima aposentados pela previdência social, que possuírem a indispensável capacidade laborativa poderão, em caráter excepcional e a critério das DTN, voltar à atividade como força supletiva para atender à demanda ocasional de serviço sendo escalados para completar os ternos e equipes requisitados, preenchendo as funções em falta de trabalhadores na ativa.”

Aplicando esta Resolução, o mesmo Conselho, pela Resolução nº 326, de 22-4-70 (D.O. de 7-5-70),

constante de fls. 10, negou provimento ao recurso do impetrante, e decidiu, ainda,

“*c*) recomendar à Delegacia do Trabalho Marítimo em questão que, a partir desta data, todos os casos semelhantes sejam resolvidos pelo respectivo Conselho Regional, com base na Resolução nº 261 (Normativa) de 5 de agosto de 1969, deste Conselho Superior, a qual deverá ser aplicada como norma, também, para o caso ora julgado.”

Nenhuma ilegalidade praticou, assim, o Conselho, que não violou direito algum, líquido e certo, do impetrante.

III — A circunstância de ser a Resolução Normativa nº 261, de 1969, posterior ao pedido formulado pelo impetrante, é irrelevante, uma vez que as normas nela fixadas resultam tão-somente da interpretação dos princípios decorrentes das leis em vigor, não havendo lei alguma que lhe assegurasse, anteriormente à mesma, o direito que pretende fazer valer através do presente Mandado de Segurança.

IV — Com razão, outrossim, nas informações prestadas, afirma o Conselho Superior do Trabalho Marítimo (fls. 19/20):

“A limitação do quadro é indispensável para os trabalhadores que, como avulsos, somente exercem suas atividades, ou melhor, têm trabalho, quando escalados, sendo que o critério do rodízio garante a distribuição equitativa desse trabalho para todos, atendendo, outrossim, às necessidades de cada porto e à conveniência da redução do custo das operações. Dessa maneira, a volta do aposentado ao trabalho implicando,

necessariamente, no reingresso no quadro a que pertenciam, condiciona-se à existência ou ocorrência de claro nos quantitativos fixados.

Outrossim, por todo este complexo elenco de normas e responsabilidades, não se poderia estabelecer uma prioridade para os aposentados, já usufruindo voluntariamente um benefício que o Estado lhes garante, em detrimento daqueles que continuam trabalhando ou daqueles que aguardam uma oportunidade de emprego.”

Se o impetrante deseja voltar ao trabalho, terá que se submeter ao disposto no item *d* da Resolução nº 261, de 1969, já antes transcritos, e bem acentuou o Conselho que “o ato impugnado não vedou ao impetrante a faculdade de reingressar na profissão da qual se afastou pela aposentadoria” (fls. 20), mas apenas retirou ao Sindicato o livre arbítrio para decidir a respeito, de-

sendo ser observada a norma já mencionada.

V — Assim sendo, denego a segurança e condeno o impetrante ao pagamento das custas, sem condenação em honorários de advogado, diante da Súmula nº 512, do Supremo Tribunal Federal.”

Creio que, pela simples leitura da douda sentença, podem os dignos colegas se convencer do seu acerto, negando o mandado de segurança em causa.

Nego, assim, provimento ao agravo do impetrante.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Por decisão unânime, negaram provimento ao agravo. Os Srs. Mins. Márcio Ribeiro e Moacir Catunda votaram com o Sr. Ministro Relator. Não compareceram os Srs. Mins. Henoch Reis e Néri da Silveira, por motivo justificado. Compareceu para compor *quorum* regimental o Sr. Min. Moacir Catunda. Presidiu o julgamento o Sr. Min. *Márcio Ribeiro*.

AGRAVO EM MANDADO DE SEGURANÇA N.º 68.257 — MG

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

Recorrente — Juízo Federal da 1.ª Vara, *ex officio*

Agravante — Cons. Reg. de Engenharia, Arquitetura e Agronomia da 4.ª Reg.

Agravado — Otávio Pinto da Silva

EMENTA

Segurança impetrada contra ato do Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia da 4.ª Região, que denegou averbação requerida para constar em Carteira Profissional de Engenheiro Civil o direito ao exercício de misteres e atividades inerentes a profissão de Engenheiro-Geólogo. Ausência de direito líquido e certo. Segurança denegada.

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

Decide a Primeira Turma do Tribunal Federal de Recursos, à unanimidade, dar provimento para cassar a segurança, na

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

Brasília, 27 de outubro de 1971. — *Henrique d'Ávila*, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

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

“Otávio Pinto da Silva, brasileiro, viúvo, engenheiro, domiciliado e residente nesta Capital, impetra mandado de segurança contra ato do CREA, 4ª Região, Minas Gerais, que lhe denegou averbação requerida para constar na sua carteira profissional, da aptidão para o exercício da geologia, restringindo-lhe o direito ao exercício profissional tal como vinha desempenhando, eis que diplomado em engenharia civil em 1930, pela Faculdade de Eng. da Univ. de Minas Gerais, diplomação essa integrada do Curso de Geologia, constante do seu *curriculum*, passou a exercer a profissão e, inclusive, a Comissão Geológica e Geográfica do Estado de Minas Gerais.

Mostra que, ao tempo, mesmo quando criado o órgão impetrado, inexistia a profissão autônoma de engenheiro geólogo, só estatuída em lei a partir de 1962 (Lei nº 4.076), tanto que não cogitada no Dec. nº 23.569, de 1933, sem embargo de, mesmo antes da regulamentação do curso especializado de engenheiro-geólogo, atribuir o Código de Minas de 1940 competência determinada de geólogo ou engenheiro-geólogo, então inexistente, como se veio a ver do parágrafo único do art. 6º da Lei nº 4.076.

Demonstra, ainda, que as atribuições de engenheiro-geólogo, como decorrente da sua regulamentação profissional, da Lei nº 4.076, pela sua generalidade constavam da cadeira de geologia do curso feito pelo impetrante, que as vinha exercendo como eng. civil, acentuando que tais atividades ficaram ressalvadas pelos

arts. 45 e 56 do Dec. nº 23.569, e pelo art. 7º da Lei nº 4.076, acima referidos, constituindo assim o ato impugnado lesão ao seu direito líquido e certo.

Conclui por pedir a concessão da segurança contra o ato que lhe denegou a averbação pretendida, e, ainda, a notificação do impetrado para as informações necessárias.

Não procede o argumento do impetrado de que o campo específico da geologia era parte integrante da engenharia de minas, não só porque integrante também da engenharia civil, como provado nos autos, como porque, para argumentar, lança mão o impetrado dos termos do Dec. nº 23.569/33, posterior em 3 anos à diplomação do impetrante, a partir do qual entrou a vigorar lei nova mas impassível de atingir os direitos já incorporados ao patrimônio do impetrante.

E isto tanto é verdade, que o próprio Dec. nº 23.569 não só ressalva aos engenheiros que, à sua data, estiverem desempenhando cargos ou funções em ramos diferentes daqueles cujo exercício seus títulos asseguram o direito de continuarem a exercê-los, como ainda declara inaplicáveis aos diplomados em épocas anteriores à criação das respectivas especializações nos cursos das escolas federais consideradas padrões, as disposições do seu Cap. IV, que delimitam a competência de cada ramo profissional que arrolam.

Pouco importa a alegação do impetrado de que, ao tempo do curso de engenharia civil feito pelo impetrante, a cadeira de geologia fosse limitada a simples noções ou elementos de cultura acessória, indispensável na eventualidade de cer-

tas atividades técnicas, não lhe dando condições para executar trabalhos profissionais de geólogo, pois a verdade é que, sob o pálio de um diploma amplo, recebido em 1930, antes da criação do órgão de fiscalização profissional impetrado, e 32 anos antes de se erigir a atividade do geólogo em profissional autônomo, seria impossível negar-se ao impetrante o direito que reclama, desde que a carta de engenheiro civil por ele recebida lhe dava, então, a carta de geólogo, nela contida.

E isto mesmo veio a ficar contido na ressalva do art. 46 do Dec. nº 23.569, como, ainda, no art. 7º da Lei nº 4.076, de 1962, que dispõe: "A competência e as garantias atribuídas por essa lei aos geólogos ou engenheiros-geólogos são concedidas sem prejuízo dos direitos e prerrogativas conferidas a outros profissionais da engenharia pela legislação que lhes é específica."

A ressalva legal aqui transcrita põe uma pá de cal na impertinência hermenêutica de que faz escudo o impetrado cujo raciocínio parte sempre do Decreto de sua origem, sem qualquer abertura ou sensibilidade para os direitos decorrentes de legislação anterior da qual não aponta a mais mínima limitação que impusesse ao impetrante, que está ao amparo do mais amplo direito adquirido, firmemente protegido por todas as Constituições deste País.

E esse direito do impetrante, ao contrário do que sustenta o impetrado, encontra sólido suporte fático, não só na certidão de sua diplomação em 1930, de si bastante, como ainda na certidão oferecida, *ex abundantia*, de que trabalhou de 1923 a 1935, inclusive como Chefe

de Serviço na Comissão Geográfica e Geológica do Estado.

A averbação agora pedida, como se viu, deve-a o impetrado ao impetrante desde 7-8-34, quando este pediu a expedição da Carteira Profissional de acordo com o diploma que juntou, e lhe foi concedido o registro como engenheiro civil, só, pois, desde então, de ofício, atendendo as ressalvas constantes do Dec. nº 23.569, em causa, a averbação do exercício amplo da engenharia pelo impetrante se impunha, face ao fato de ser o seu diploma anterior a regulamentação de que cuida o que estaria de acordo com o diploma que juntou.

Assim, ante o exposto, defere este Juízo a segurança para que averbe o impetrado na carteira profissional do impetrante a sua aptidão para o exercício da Geologia, um dos cursos do seu diploma de engenharia civil expedido em 1930, nos termos dos arts. 87 e 88, do Dec. nº 19.851/31, *ex vi* dos arts. 45 e 46 do Dec. nº 23.568/33, e art. 7º da Lei nº 4.076, de 1962."

Dessa decisão recorreu de ofício seu ilustrado prolator, e agravou o Conselho Regional de Engenharia e Arquitetura e Agronomia da 4ª Região.

O recurso foi minutado e contraminutado. E, nesta Superior Instância, a douta Subprocuradoria-Geral da República pronuncia-se às fls. 68 pela cassação da segurança, nos seguintes termos: (lê).
É o relatório.

VOTO

O Sr. Min. Henrique d'Ávila (Relator): Estou em que, a despeito do empenho e descortino manifestado pelo MM. Julgador *a quo* em sua decisão, não restou evidenciado, face às disposições legais trazidas à colação, nem delas ressalta o pretendido direito líquido e cer-

to postulado pelo impetrante, de ver averbado em sua Carteira Profissional de Engenheiro Civil o direito ao exercício de misteres e atividades inerentes à profissão de Engenheiro-Geólogo.

Como acertadamente acentuou a douta Subprocuradoria-Geral da República, no Curso de Engenheiro Civil, é certo, se inserem inúmeras disciplinas complementares, e nem por isso será lícito destacá-las para conceder ao Engenheiro Civil a prerrogativa de exercitá-las autonomamente, como se nelas titulados fossem, como acontece com os diplomados posteriormente, em cursos de especialização próprios e independentes, destacados do de Engenharia Civil.

Assim sendo, parece-me que não há, em verdade, direito líquido e certo a

tutelar no caso, e, por isso, meu voto é no sentido de dar provimento a ambos os recursos para cassar a segurança.

É certo que o engenheiro poderá ocupar-se, também, de atividades con-dizentes com a geologia, mas não lhe assiste a prerrogativa de desfrutar o título de engenheiro-geólogo, e como tal inscrever-se no quadro do Conselho impetrado.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Deu-se provimento para cas-sar a segurança, unanimemente. Os Srs. Mins. Moacir Catunda e Peçanha Mar-tins votaram com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. *Henri-que d'Ávila*.

AGRAVO EM MANDADO DE SEGURANÇA N.º 68.309 — DF

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

Agravante — Luiz de Valois Correia

Agravada — União Federal

EMENTA

Funcionário público. Não se aplica o art. 177, § 2º, da Constituição de 1967, aos ocupantes de cargos em comissão ou funções gratificadas. Quanto a essas situa-ções funcionais, não há falar em estabilidade ou efeti-vidade. O exercício pende sempre do nuto da autoridade, que nomeia ou designa. Não comprovada, de plano, par-cialidade da Comissão de Inquérito ou indispensabilidade de certa prova negada pelo dito órgão, não cabe, na via do mandado de segurança, anular, sob esses funda-mentos, o processo administrativo. Não se dá dilação probatória em mandado de segurança. Recurso des-provido.

Vistos, relatados e discutidos estes au-tos, em que são partes as acima indica-das,

Decide a Terceira Turma do Tribunal Federal de Recursos, unanimemente, ne-gar provimento ao agravo, na forma do relatório e notas taquigráficas preceden-tes, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Custas de lei.

Brasília, 4 de outubro de 1971. — *Márcio Ribeiro*, Presidente; *José Néri da Silveira*, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Min. *José Néri da Silveira* (Re-lator): Luiz de Valois Correia, brasilei-ro, Redator, nível 20-A, lotado na Su-cursal da Agência Nacional no Recife, impetrou mandado de segurança contra ato do Diretor-Geral da Agência Nacio-nal, que o dispensou da função de Che-fe da Sucursal da Agência Nacional no Recife, pleiteando seja declarada a nul-idade *ab initio* de inquérito adminis-trativo contra o requerente instaurado,

e assegurada sua reintegração “no seu cargo estável de Chefe da Sucursal”, antes referida.

Sustenta que, com base no art. 177, § 2º, da Constituição de 1967, se tornou estável no cargo mencionado, não podendo dele ser “dispensado”, como sucedeu. Desenvolve, às fls. 2/10, os fundamentos do pedido, neste particular: (lê):

Alega, de outra parte, que o inquérito administrativo, ainda não julgado, se processou de forma ilegítima contra o impetrante. Argúi exceção de suspeição da Comissão de Inquérito, por evidente má-fé, alongando-se em razões, às fls. 10/13: (lê). Aduz, outrossim, nulidade do inquérito administrativo por cerceamento de defesa. Examina, na inicial, aspectos do processo administrativo em apreço, sendo de destacar: (lê).

Instruiu a inicial com farto documentação (fls. 30/115).

Informações prestou-as a autoridade coatora, às fls. 120/123. Sinala ser a chefia da Sucursal mera função gratificada. Nega a estabilidade do impetrante nessa posição, podendo ser dispensado *ad nutum*. Esclarece que o impetrante responde a inquérito administrativo “por procedimento contra a administração pública (falsificação de diversos recibos constantes dos autos do inquérito), sem haver respondido, mesmo precariamente, às conclusões dos laudos periciais do Instituto Nacional de Criminalística, as quais comprovaram as grosseiras adulterações de documentos de contabilidade. É de notar a confissão do autor, nos autos, de que foi ele próprio que preparou os referidos documentos” (fls. 122). O ato de dispensa veio por cópia, às fls. 125.

Veio documentação referente ao inquérito administrativo (fls. 126/337).

O relatório final da Comissão de Inquérito está às fls. 321/336, por cópia, com as conclusões às fls. 334/336: (lê).

Sugere-se, afinal, pena de demissão a bem do serviço público, com envio dos autos à Justiça para apuração da responsabilidade criminal e civil do impetrante.

A ilustrada Procuradora da República, Dra. Yedda de Lourdes Pereira, às fls. 340/342, opina pela denegação do pedido, destacando a inteira improcedência da nulidade do processo administrativo, argüida pelo impetrante.

A sentença, de fls. 347/351, denegou a segurança: (lê).

Agravou o impetrante, às fls. 356/359, pleiteando a nulidade do inquérito, por cerceamento de defesa, e provimento do recurso, com o deferimento da segurança pedida.

Contraminuta da União às fls. 361/364: (lê).

Nesta Superior Instância, a douta Subprocuradoria-Geral da República, às fls. 368/369, opina pelo não provimento do agravo.

É o relatório.

Voto

O Sr. Min. José Néri da Silveira (Relator): A sentença, da lavra do culto Juiz Federal João Augusto Didier, às fls. 349/351, com inteiro acerto, decidiu a controvérsia, nestes termos:

“A preliminar de incompetência *ratione personae* suscitada pela autoridade impetrada não tem qualquer pertinência, porque o ato coator atacado não decorre da demissão do impetrante por ato de Sua Excelência o Senhor Presidente da República, resultante da Exposição de Motivos que foi encaminhada ao Ministro para Assuntos do Gabinete Civil, mas tão-somente da destituição do impetrante das funções de Chefe de Sucursal da Agência Nacional em Recife, motivada pela instauração do inquérito administrativo por ato da própria autoridade coatora.

A competência legal deste juízo para julgar esta impetração encontra-se bem delimitada, aliás, no inciso VII do art. 125 da Constituição vigente c/c os parágrafos 4º e 21 do art. 153 do precitado Diploma Constitucional.

Rechaçada a preliminar argüida pela autoridade coatora, ressumbra, à evidência, que o impetrante pretende em última análise socorrer-se de mandado de segurança para trancar o processo administrativo regularmente instaurado, através do qual apresentou ampla e brilhante defesa contendo 43 laudas dactilografadas, além de seus trabalhos publicados, *curriculum vitae* e correspondências particulares trocadas com autoridades de destaque na vida nacional.

Passou o impetrante uma semana em Brasília, por ocasião da instrução do processo administrativo, não tendo, nessa oportunidade, suscitado contra os membros da comissão qualquer exceção de suspeição, o que só veio a fazer depois, exclusivamente porque a Comissão, tendo recebido do Instituto de Criminalística o laudo pericial dos documentos adulterados, todos eles de sua responsabilidade, segundo declaração do próprio indiciado, dispensou a prova testemunhal.

É certo que defesa é o conjunto de argumentos que o indiciado reúne a seu favor, complementados por documentos e testemunhas, vide José Cretella Júnior, *Processo Administrativo*, pág. 124.

Todavia, ampla defesa não se coaduna com procrastinação indébita do processo administrativo, sobretudo quando é curial que as testemunhas arroladas pelo impetrante jamais trabalharam com ele na Sucursal da Agência Nacional, pois ao que se perscruta, um juiz federal,

um general do exército, um médico, um bacharel e professor, todos, com certeza, com relações de amizade com o indiciado, evidentemente não saberiam prestar quaisquer esclarecimentos sobre a adulteração encontrada nos documentos de caixa daquela sucursal, durante a gestão de chefia do impetrante.

E para essa inutilidade processual sem qualquer pertinência para a prova, a comissão teria de locomover-se para a cidade de Recife, acrescentando em gastos o prejuízo para os cofres públicos, por isso que a dispensou.

O mestre Amaral Santos, na sua monumental *Prova Judiciária*, preleciona que:

“Da regra segundo a qual são objeto de prova os fatos controvertidos, segue-se, como corolário, que independem de prova, os fatos intuitivos ou evidentes.”

E mais adiante:

“Há fatos que, pela sua nenhuma relação ou conexão com a causa, conquanto alegadas pelas partes, em nada influem em favor da pretensão de quem os invoca. São fatos, como diz Fraga, totalmente inúteis por esclarecimento quer das questões de fundo, quer das acidentais que a ela se prendem.”

“Disso se tira uma regra: são excluídos de prova os fatos que nenhuma influência exerceram sobre a decisão do processo” (vol. I, pág. 223).

Regra, acrescento, *permissa venia*, ideal para todo e qualquer processo que pretende chegar ao seu termo sem meandros inadmissíveis.

Não logrou, assim, o impetrante, demonstrar a ilegalidade de qualquer dos atos praticados pela autoridade coatora, seja na instauração

do inquérito, seja na nomeação da comissão, seja ao endossar a conclusão a que chegou a referida comissão.

A pretensão, de fundo, do impetrante, de, através da via da segurança, garantir-se na função de chefia sem mais fruir da confiança do Diretor-Geral da Agência Nacional não necessitaria fundamentação mais desenvolvida *ex vi* do disposto no inciso IV do art. 201 da Lei nº 1.711, de 1952, pois a destituição de função é ato disciplinar insuscetível de ser apreciado em mandado de segurança, à luz do inciso III do art. 5º da Lei nº 1.533/51. Ademais, não existe estabilidade para o exercício de função gratificada. O art. 77 da Lei nº 1.711/52 estabelece:

“Quando se tratar de função gratificada dar-se-á a vacância por dispensa, a pedido, ou *ex officio* ou por destituição.”

Por todo o expendido, e pelo mais que dos autos consta:

Indefiro a impetração.”

Torna-se evidente a sem razão do agravante, quanto a reintegrar-se na situação funcional de Chefe da Sucursal do Recife da Agência Nacional. Simples função gratificada, certo está tratar-se de investidura *ad nutum* da autoridade competente, que manterá o Chefe da Sucursal enquanto entender de conveniência aos interesses maiores do serviço público.

Instaurado inquérito administrativo na Sucursal, legítimo foi o ato da autoridade coatora, em dispensando o impetrante da função gratificada em tela.

Não procede o argumento do requerente de amparo no art. 177, § 2º, da Constituição de 1967. É que em função gratificada ou cargo em comissão não se dá efetivação ou estabilidade. O art. 177, § 2º em foco não se aplica àquelas

situações que, por natureza, são insuscetíveis de provimento efetivo. Firmouse, nesse sentido, orientação tanto no TFR como no egrégio Supremo Tribunal Federal, segundo a qual o dispositivo em apreço não se aplica aos cargos em comissão. É, de outra parte, o requerente funcionário federal estável, titular de cargo de Redator, nível 20-A.

No que concerne à nulidade do inquérito administrativo, não possuem qualquer procedência as alegações do agravante.

Não há ver cerceamento de defesa, na espécie, em ordem a anular o inquérito administrativo, nesta via de mandado de segurança. No relatório da Comissão de Inquérito, justificado ficou o indeferimento da prova testemunhal requerida, por inconveniente ao andamento do processo, retardando-o, e por certamente inútil ao desate da contenda. Trata-se, ademais, de matéria de fato saber se seria, ou não, indispensável a prova em apreço à defesa, incomportável em mandado de segurança.

Também não se pode, nestes autos, considerar a arguição quanto à suspeição da Comissão de Inquérito, afastada pela União e na sentença, de maneira inequívoca. Nada está a provar, de plano, qualquer parcialidade da Comissão de Inquérito. Nem seria isso examinável em mandado de segurança.

Confirmo a sentença.

Nego provimento ao recurso.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Por decisão unânime, negaram provimento ao agravo. Os Srs. Mins. Márcio Ribeiro 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 EM MANDADO DE SEGURANÇA N.º 68.632 — PE

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

Agravante. — Iolando Ferreira Bastos

Agravada — Congregação da Fac. de Medicina da Univ. Fed. de PE.

EMENTA

Mandado de Segurança. Ato disciplinar. O mandado de segurança não é meio idôneo para invalidar ato de natureza disciplinar, emanado de autoridade competente, com observância das formalidades essenciais. Aplicação do art. 5º, item III, da Lei nº 1.533/51.

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

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

Brasília, 30. de junho de 1971. — *Esdas Gueiros*, Presidente; *Henocho Reis*, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Min. Henocho Reis (Relator): Iolando Ferreira Bastos, aluno matriculado no 5º ano do Curso Médico da Faculdade de Medicina da Universidade Federal de Pernambuco, impetrou segurança ao MM. Dr. Juiz Federal da 2ª Vara da Seção Judiciária daquele Estado, contra ato dos Membros da Congregação do referido estabelecimento de Ensino Superior, que, através da Portaria nº 27, de 17 de agosto de 1970 (fls. 22), aplicou ao suplicante a pena de suspensão, durante o ano letivo de 1970, "sem prejuízo do envio dos autos do inquérito às autoridades competentes".

Em 28 do mesmo mês, o Diretor da Faculdade baixou nova Portaria (n.º 35, fls. 42), suspendendo a aplicação da pena determinada pela Portaria anterior, até o julgamento da segurança impetrada pelo aluno considerado faltoso.

Por sentença de fls. 57/65, foi-lhe negada a segurança. Daí o presente agra-

vo, deduzido às fls. 68/70, contraminutado às fls. 72/73, com os documentos de fls. 74/91.

Nesta Superior Instância, pronunciou-se a douta Subprocuradoria-Geral da República pela confirmação da sentença.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Min. Henocho Reis (Relator): Trata-se, no caso em exame, de ato disciplinar, de que não se dará mandado de segurança, senão quando praticado por autoridade incompetente ou com inobservância de formalidade essencial. É a regra do art. 5º, item III, da Lei nº 1.533, de 1951.

Alega o agravante que o inquérito instaurado para apurar as faltas que lhe são atribuídas é nulo porque seguiu o rito do Estatuto dos Funcionários Públicos, quando ele, requerente, é apenas estudante de nível superior e não servidor público. Aduz, ainda, que o Regulamento Interno da Faculdade dispõe no art. 281, letra d, e §§ 1º e 2º, sobre a abertura de inquérito adequado à apuração de falta cometida por membro do corpo discente (fls. 68).

Cumpre examinar os dispositivos regimentais apontados pelo ora agravante.

São os seguintes:

"Art. 281. Serão aplicadas as penas de afastamento temporário ou expulsão, conforme a gravidade da

falta, nos casos de: d) prática de atos definidos em lei como crimes.

§ 1º O Diretor levará ao conhecimento do Conselho Administrativo os casos deste artigo e abrirá inquérito em que se ouvirão testemunhas e o acusado; § 2º Durante o inquérito o acusado não poderá se ausentar, nem obter transferência para outro instituto de ensino superior” (*sic*).

Estes dispositivos, apenas, apontam o caminho para se apurar irregularidades praticadas por qualquer membro do corpo docente da Faculdade, determina a abertura de inquérito, mas não disciplina o processamento.

Como consta dos autos, o Diretor baixou a Portaria nº 15/70 (fls. 27), nomeando uma Comissão de Inquérito Administrativo para apurar possíveis faltas do agravante. Esta Comissão apresentou Relatório (fls. 29/39) em que conclui pela responsabilidade do aluno.

Certo que essa Comissão seguiu as regras do Estatuto, no que diz respeito aos prazos, defesa do acusado etc., o que não anula o processo; pelo contrário, dá-lhe mais consistência, uma vez que assegurou ao impetrante ampla defesa.

Exata, pois, a douda sentença agravada, uma vez que se trata, realmente, de ato disciplinar, praticado por autoridade competente e com observância de todas as formalidades fundamentais.

Nego provimento.

É meu voto.

Voto

O Sr. Min. José Néri da Silveira: Como se verifica do relatório minucioso do eminente Sr. Ministro Relator, Henoch Reis, e do seu brilhante voto, em realidade, trata-se de ato disciplinar que foi praticado por autoridade competente e

que, de maneira alguma, se pode acoi-mar de nulo.

Houve asseguuração de ampla defesa e o procedimento, conquanto seguindo as normas do Estatuto dos Funcionários Públicos, está previsto, inclusive, no regimento da própria instituição de ensino.

Fundamental nesta matéria é a asseguuração de ampla defesa. A nulidade do ato disciplinar pode-se dar, em matéria como a dos autos, quando o apenado, administrativamente, não teve oportunidade de se defender. No caso concreto, ocorreu essa oportunidade de ampla defesa. Realmente os fatos assim o demonstram e são apontados no relatório da Comissão de Inquérito. Houve processo regular, instaurado por Portaria de autoridade competente, referendada pela Congregação. O relatório da Comissão de Inquérito, ao que ouvi do eminente Relator, é minucioso. Lamentavelmente, a conclusão a que chegou é contrária ao estudante, no que concerne à malversação do dinheiro da entidade, por ele utilizado em proveito próprio, uma vez que a prestação de contas não foi aceita pelo órgão competente.

De qualquer maneira, no âmbito do mandado de segurança, essa questão não pode ser objeto de apreciação, por dependente de debate de provas.

Se realmente os recibos apresentados eram suficientes, se a prestação de contas foi boa ou não, é matéria insusceptível de solução no presente *writ*. Não podemos anular o ato que não aceitou a prestação de contas. Isso importaria em formularmos juízo de mérito a respeito dos documentos, a respeito de provas. Em última análise, importaria em penetrarmos, nesta instância, na análise de provas. Ora, no mandado de segurança, isto não pode ser feito.

Lamentando, como o fez o eminente Relator, meu voto é no sentido de manter a sentença, negando provimento ao agravo.

Voto

O Sr. Min. *Esdras Gueiros*: Como Presidente nesta emergência, dado o impedimento do Sr. Min. *Márcio Ribeiro*, ouvi com a maior atenção o relatório e voto proferidos pelo Sr. Ministro Relator; bem como o voto do Sr. Min. *Néri da Silveira*.

Realmente há uma barreira intransponível, que é a da apreciação, na via do mandado de segurança, de questão de aplicação disciplinar. Ademais, pretende-se resolver matéria puramente de prova, o que é inadmissível em mandado de segurança.

É para lamentar que um estudante, já em grau adiantado no seu Curso, tenha-se envolvido num ilícito desta natureza.

De acordo com o Sr. Ministro Relator, confirmo a decisão denegatória de segurança, e o faço penalizado. Mas, no caso, não há direito líquido e certo a salvar.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Negou-se provimento ao agravo. Decisão unânime. Os Srs. Mins. *Néri da Silveira* e *Esdras Gueiros* votaram com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. *Esdras Gueiros*.

MANDADO DE SEGURANÇA N.º 68.799 — PE

Relator — O Ex.^{mo} Sr. Min. *Moacir Catunda*

Requerentes — *Lynaldo Alfredo Uchôa de Medeiros* e s/mulher

Requerido — Juiz Federal da Primeira Vara

EMENTA

Mandado de Segurança. Ato judicial. Litispêndência. Quando o despacho gerador do pedido de segurança sofre modificação em sua parte precípua, declara-se o pedido de segurança sem objeto.

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

Decide o Tribunal Federal de Recursos, em Sessão Plena, por unanimidade, julgar prejudicado o mandado de segurança, ficando cassada a liminar concedida, tudo na forma do relatório e notas taquigráficas retro, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Custas de lei.

Brasília, 18 de novembro de 1971. — *Márcio Ribeiro*, Presidente; *Moacir Catunda*, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Min. *Moacir Catunda* (Relator): *Lynaldo Alfredo Uchôa de Medeiros*, incorporador imobiliário, banqueiro e

empresário, e sua mulher, de prendas do lar, requereram mandado de segurança contra o despacho de 3 de junho deste ano, do Dr. Juiz em exercício na 1.^a Vara da Seção de Pernambuco, nos autos da ação executiva hipotecária que a Caixa Econômica Federal lhes move, pelo qual deferiu o pedido de citação por mandado aos impetrantes e de notificação, também por mandado, ao Banco Central do Brasil, e ao Banco Nacional da Habitação, e por edital, a terceiros porventura interessados na aquisição de apartamentos no Parque Residencial Boa-Vista, situado na cidade de Recife, considerando qualquer relação contratual que tenham com os executados, vinculados ao contrato de mútuo destinado ao financiamento das unidades residenciais, causa da mesma exe-

cutiva hipotecária, alegando o seguinte, em resumo:

1º) Que firmou em 24 de outubro de 1967, com a Caixa Econômica Federal de Pernambuco, naquela época, entidade autárquica, um contrato de mútuo, em dinheiro, com garantia hipotecária, nos termos do convênio celebrado entre ela e o Banco Nacional da Habitação, na importância de Cr\$ 6.064.132,00, para a construção de um conjunto arquitetônico, composto de três blocos, Gonçalves Maia, Manoel Borba e Dom Bosco, com um total de 240 unidades residenciais, formando o denominado “Parque Residencial Boa-Vista”, a ser construído em terreno de propriedade dos impetrantes, sito na Avenida Manoel Borba, na cidade do Recife;

2º) Que, em razão de dificuldades surgidas no curso da construção, em 3 de novembro de 1969 firmou com a mutuante indicada um mútuo suplementar na importância de Cr\$ 1.239.025,69, destinado exclusivamente à conclusão daquelas obras;

3º) Que a mutuante, tanto no primeiro como no segundo instrumento contratual, descumpriu obrigações assumidas, ao contrário do mutuário, que, tendo cumprido integralmente as suas, estava em condições de botar o caso à solução do Poder Judiciário, o que não fez por considerar mais convincente solucionar-lo de modo amigável, na esfera administrativa, mediante entendimentos, iniciados com a Junta Interventora, apesar da má vontade desta, e prosseguidos após a instalação da empresa pública — Caixa Econômica Federal, — dos quais resultou a proposta feita pela empresa, que abrangia todos os negócios entre a mesma e o incorporador impetrante, dentre eles o do chamado “Parque Residencial Boa-Vista”, consubstanciada na minuta no Termo de Ajuste, por ela elaborada e encaminhada ao impetrante varão, rubricada pelo

Dr. João Castaldi, Superintendente da Habitação e Hipoteca, a fim de que, se fosse aceita, recebesse também a rubrica dele;

4º) Que aguardavam a chamada para a assinatura do competente instrumento, cujas cláusulas e condições deveriam obedecer às estipulações consignadas na proposta feita pela mutuante e devidamente aceita pelos impetrantes, quando, surpresos, souberam não encontrar-se a mesma disposta a cumprir a proposta formulada, pelo que, esgotados os meios suasórios de que dispunham, não tiveram outra alternativa senão propor contra a mutuante, a ação cominatória competente, para compeli-la ao cumprimento, sob a pena pecuniária que indicam, da proposta que lhes fora formulada no Termo de Ajuste, distribuída ao Dr. Juiz da 1.ª Vara Federal, para a qual foi citada em 14 de maio deste ano, tendo ela, no prazo da lei, oferecido contestação;

5º) Que pediram também na cominatória fosse sustada a contagem dos juros de qualquer natureza que incidam sobre os mútuos a eles concedidos, bem como a correção monetária dos respectivos valores, e ainda, que a mutuante ré se abstivesse de promover contra os autores mutuários qualquer medida de ordem judicial com base nos referidos contratos, comprovadamente novados, por força do “Termo de Ajuste”, sob todas as penas da lei;

6º) Que a mutuante, malgrado o pedido, numa inequívoca atitude de revide e vingança, em 31 de maio deste ano, ajuizou contra os impetrantes uma Ação Executiva, com fundamento no artigo 298, inciso VI, do Código de Processo Civil, com a qual pretende executar a hipoteca por eles dada em garantia do empréstimo, em dinheiro, concedido por força do contrato de 24 de outubro de 1967, e do outro, suplementar, objeto do instrumento datado

de 24 de outubro de 1969, para a construção dos edifícios componentes do denominado “Parque Residencial Boa-Vista”, em cujo pedido inicial requereram além da citação dos impetrantes, que se fizessem, também, as notificações requeridas pela exequente, isto é, a do Banco Central do Brasil e do Banco Nacional da Habitação, bem assim,

“por edital, de terceiros porventura interessados na aquisição de apartamentos do Parque Residencial Boa-Vista, considerando-se qualquer eventual relação contratual que tenham com os executados, vinculada ao empreendimento aludido...”

o que foi ordenado pelo despacho impugnado, da lavra do Dr. Juiz Federal da 1.^a Vara, em exercício, a quem fora, anteriormente, distribuída a Ação Cominatória.

A respeito do pedido das mencionadas notificações, os impetrantes argumentam nestes termos: “A insídia da mutuante, com tais notificações, em má hora atendidas — a exemplo, aliás, do que ocorreu, no seu todo, com o petítório inicial daquela Ação Executiva — está mais do que positivada. Quanto à da primeira das indicadas autarquias, porque supunha continuasse, o impetrante-varão, participando da diretoria de uma entidade de crédito imobiliário.

No que diz respeito à da segunda, viu-se a torná-lo “definitivamente inabilitado para qualquer operação com a mutuante e com o Banco Nacional da Habitação”, conforme previsto na Cláusula Quinta, da escritura de contrato-padrão por ela adotado (doc. 9). Quanto, finalmente, a que seria feita por edital, objetiva desmoralizá-lo como incorporador imobiliário, visto que, de outra forma, seria dispensável, considerando-se o que, expressamente, dispõe o item 2º, da Cláusula Sexta, do primitivo contrato

de mútuo, em dinheiro, com garantia hipotecária, datada de 24 de outubro de 1967, *verbis*:

“que as unidades habitacionais a serem construídas com o financiamento previsto neste contrato serão vendidas a pessoas cuja relação apresentará, oportunamente à Outorgada, para exame e seleção, exclusivamente para residência própria do adquirente e sua família” (*sic*).

Destarte, todos pretendentes à aquisição das unidades dos três blocos do “Parque Residencial Boa-Vista” são, forçosa e necessariamente, conhecidos da mutuante, à qual compete selecioná-los e aprová-los, sendo certo, por conseguinte que, se necessário — o que não ocorre — poderiam ser, pessoalmente, notificados.

Após a citação de julgados e textos doutrinários favoráveis ao pedido de segurança, suplicaram a concessão de medida liminar para a suspensão, por enquanto, do mencionado despacho, e bem assim para que a autoridade impetrada se abstenha de dar andamento a quaisquer outros procedimentos judiciais da mesma natureza, que por acaso venham de ser intentados com base nos contratos relacionados na proposta representada pelo “Termo de Ajuste”.

A súplica foi ajuizada com os documentos que defluem de fls. 14/92, sendo que, considerando importantes os fundamentos da mesma, resolvi conceder a liminar, em parte, para ordenar a suspensão do despacho reclamando somente no que tangê à notificação das pessoas citadas na parte final do pedido, ou seja, dos terceiros interessados a serem notificados por edital.

Ao pedido de informações, a digna autoridade impetrada prestou as seguintes (lê), instruindo-as com uma có-

pia da contestação oferecida pela mutuante, à ação cominatória, em atendimento à solicitação feita no pedido de informações.

A douta Subprocuradoria-Geral da República, em parecer da lavra do Dr. Firmino Ferreira Paz, opina pela denegação do pedido.

A autoridade impetrada, posteriormente, repetiu as informações instruindo-as, também, com uma cópia da exceção de litispendência oposta pelo mutuário à ação executiva hipotecária, sobre a qual nada disse a Subprocuradoria-Geral da República, ao ensejo da vista que se lhe abriu do processo.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Min. Moacir Catunda (Relator): O direito não fornece nenhum recurso contra despacho que ordena a citação ou a notificação, por mandado ou edital.

Ante a cláusula contratual impositiva da apresentação de uma lista de candidatos à compra de unidades residenciais, pelos mutuários, para exame e seleção, pela mutuante, a citação dos mesmos, por mandado, mostrava-se claramente viável, o que dispensava a expedição de edital, para o mesmo efeito.

Considerando, por outro lado, a alegação de que, ao lado da atividade como incorporador, o impetrante varão exercita também a de comerciante e banqueiro, e que a notificação por edital, publicada na imprensa, das pessoas interessadas na compra das unidades residenciais, acarretaria consequências negativas às suas atividades empresariais,

deferi a liminar, em 16 de junho, para sustar a execução do despacho reclamado, no pertinente, ainda na incidência do pedido de sustação da publicação de editais, feito exequente no dia 9 do indicado mês, e atendido pelo juiz, com o que a medida liminar ficou sem qualquer objeto.

Ante a alteração do ato impugnado, exatamente na parte que ensejara o ajuizamento da segurança, e como os impetrantes, citados para a ação executiva hipotecária, opuseram tempestivamente exceção de litispendência, argumentando com o ajuizamento da ação cominatória, em data anterior, na qual discutem a novação dos contratos executados na hipotecária e ante os desdobramentos do caso, dizia, o mandado de segurança perdeu seu objeto e razão de ser.

Considerando que a alteração do despacho impugnado, a pedido da exequente, eliminou a causa do pedido de segurança, e que a matéria propiciadora da litispendência está sendo discutida em processo específico, o meu voto é declarando sem objeto tanto a liminar como o mandado de segurança.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Por unanimidade, julgou-se prejudicado o mandado de segurança, ficando cassada a liminar concedida. Não tomou parte no julgamento o Sr. Min. Henocho Reis. Os Srs. Mins. Peçanha Martins, Decio Miranda, Néri da Silveira, Jorge Lafayette Guimarães, Henrique d'Ávila, Godoy Ilha, Amálio Benjamin e Esdras Gueiros votaram com o Sr. Ministro Relator. Não compareceram os Srs. Mins. Armando Rollemberg e Jarbas Nobre, por motivo justificado. Presidiu o julgamento o Sr. Min. *Márcio Ribeiro*.

AGRAVO EM MANDADO DE SEGURANÇA N.º 68.910 — SP

Relator — O Ex.^{mo} Sr. Min. Peçanha Martins

Agravante — Harold Ryne Wanddell

Agravado — Instituto Nacional de Previdência Social

EMENTA

Aposentadoria previdenciária. Redução do seu valor inicial por aplicação da legislação do Imposto de Renda. Ilegalidade e concessão da segurança.

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

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

Brasília, 10 de novembro de 1971. — *Henrique d'Ávila*, Presidente; *Peçanha Martins*, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Min. *Peçanha Martins* (Relator): A sentença recorrida assim relata o caso destes autos:

“Trata-se de mandado de segurança impetrado por Harold Ryne Wanddell contra ato do Sr. Superintendente Regional do Instituto Nacional de Previdência Social, com o objetivo de compelir o Instituto, através de mandado de segurança, obter o restabelecimento de seus proventos relativos a sua aposentadoria, com o percentual aplicado na elevação do salário-mínimo, que lhe fora concedido na qualidade de “ex-combatente”, em 1967, nos termos da Lei nº 4.297/63: que lhe seja concedida a liminar e finalmente a segurança definitiva na forma da Lei.

A inicial veio instruída com os docs. de fls. 10, *usque* 31.

Processado sem liminar.

As informações foram prestadas às fls. 35 a 41, e tanto na preliminar como no mérito foram contrárias as pretensões do impetrante. A douta Procuradoria da República opinou às fls. 42 pela denegação da segurança.”

O Dr. Juiz Federal denegou a segurança.

O impetrante agravou e o impetrado contraminutou.

Mantida a decisão, os autos subiram a esta Instância e a douta Subprocuradoria-Geral da República ofereceu o parecer de fls., opinando pelo improvimento do recurso.

É o relatório.

Voto

O Sr. Min. *Peçanha Martins* (Relator): Como ex-combatente o impetrante e ora recorrente obteve do Instituto Nacional de Previdência Social, como se vê de fls. 17, o benefício da aposentadoria que se iniciou em 14 de abril de 1967, com a renda mensal de oitocentos cruzeiros. Posteriormente, isto é, em novembro de 1970, estes proventos, ao invés de reajustados por força de alteração do salário-mínimo, foi reduzido para trezentos e setenta e oito cruzeiros e sob a alegação de que haviam sido considerados, na nova fixação, os limites estabelecidos na legislação do Imposto de Renda. É o que menciona o ofício de fls. 23 enviado ao impetrante, nestes termos:

“Em atenção ao seu requerimento datado de 23-3-70 e protocolado

neste Instituto sob nº 609.606/70, informa-lhe que houve alteração da renda mensal inicial, de Cr\$ 800,00 para Cr\$ 378,00.

Tal alteração se deve ao fato de terem sido considerados, no cálculo, os limites fixados pela legislação do Imposto de Renda e não as retiradas *pro labore*, conforme cálculo inicial.”

Fixado o benefício tendo em vista as contribuições realizadas e recebidas pelo impetrante, não podia este reduzir o seu valor invocando a legislação do Imposto de Renda, inaplicável à espécie,

como repetidamente vem decidindo este Tribunal, notadamente esta Primeira Turma.

Isto posto, dou provimento ao recurso para conceder a segurança na forma do pedido.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: À unanimidade, deu-se provimento ao recurso para conceder a segurança. Os Srs. Mins. Jorge Lafayette Guimarães e Henrique d'Ávila votaram com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. *Henrique d'Ávila*.

AGRAVO EM MANDADO DE SEGURANÇA N.º 68.969 — SP

Relator — O Ex.^{mo} Sr. Min. Moacir Catunda

Recorrente — Juiz Federal da 6ª Vara, *ex officio*

Agravante — Companhia Docas de Santos

Agravada — Empresa Folha da Manhã S.A.

EMENTA

A Taxa de Melhoramento dos Portos, disciplinada pela Lei nº 3.421, de 10 de julho de 1958, incidindo sobre todas as mercadorias movimentadas nos portos organizados, artigo 3º, supõe obviamente a prestação de serviço, consistente na remoção ou movimentação das mercadorias, por meios braçais, ou mecânicos, de ou para navios e embarcações auxiliares. Não é adicional do Imposto de Importação, mas taxa genuína, destinada a cobrir despesas portuárias, não se incluindo nas isenções de impostos.

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

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

Brasília, 26 de novembro de 1971. — *Henrique d'Ávila*, Presidente; *Moacir Catunda*, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Min. *Moacir Catunda* (Relator):
O Dr. Juiz *a quo* expôs a matéria dos autos nos seguintes termos:

“A Empresa Folha da Manhã S.A., devidamente qualificada e bem representada, impetra a presente segurança com fundamento no art. 153, § 21 da Constituição Federal, e artigo 19 da Lei nº 1.533, de 31-12-51, contra ato que reputa ilegal do Sr. Inspetor-Geral da Cia. Docas de Santos. Para tanto, em re-

sumo, faz a seguinte exposição de fato e de direito como segue: que na qualidade de editora de jornais (Folha de São Paulo, Folha da Tarde, Última Hora, Notícias Populares e Cidade de Santos), importa de outros países, como também de outros Estados da Federação, papel destinado exclusivamente à impressão dos mencionados jornais; que, realmente, importou partidas de papel de imprensa, conforme guias de importação n.ºs 18/71/008570 e 18/70/76135, adquiridas de Central National Commercial Company, Incorporation — New York, de fabricação canadense; ocorre que o impetrado está exigindo o pagamento da “Taxa de Melhoria dos Portos” para liberação da mercadoria, sem respeitar a isenção de que trata o art. 19, inciso III, letra *d*, da Constituição Federal, impondo, destarte, que seja recolhida aquela taxa à razão de 2% sobre o valor da mercadoria importada, taxa essa criada pela Lei nº 3.421 de 10-7-1958; observa mais que tal exigência é ilegal e inconstitucional, resultando disso ofensa a direito líquido e certo amparável pelo *mandamus*; e mais, que a questionada taxa, criada pela já mencionada Lei nº 3.421 é, em verdade, um imposto, embora o destino de sua arrecadação seja especial, visando a obter um fundo de aplicação nitidamente pública, para a renovação ou melhoria dos portos; que não se trata de um adicional do frete, como se pretende, dado que o fretamento é um contrato disciplinado pelo direito privado; que tão pouco é taxa, pois esta pressupõe a prestação de um serviço utilizado ou posto à disposição do usuário que se utiliza ou possa se utilizar do serviço; que o reaparelhamento dos portos, futuro e incerto, é demasia-

do geral e que somente por criação de imposto poderia ser custeado; que a mencionada taxa é imposto, e como tal não pode ser cobrado dela impetrante que goza de imunidade tributária, inclusive sobre a importação do papel de imprensa. Instrui a impetrante a peça vestibular com os documentos de fls. 23 *usque* 34. Concedida liminar mediante fiança bancária, o impetrado presta informações, onde sustenta a natureza de taxa do tributo discutido. A douta Procuradoria da República, fls. 69, sustenta a inexistência de direito líquido e certo protegível pela via escolhida, subscrevendo as informações do impetrado.

É o relatório.”

Pronunciando-se no feito o Dr. Juiz *a quo* confirmou a sentença para conceder a segurança.

A impetrada, inconformada com a respeitável decisão proferida agravou de petição.

A impetrante, às fls. 83, apresentou contraminuta ao agravo.

O Dr. Juiz *a quo* manteve a decisão agravada, subindo os autos a este Egrégio Tribunal Federal de Recursos.

Nesta Superior Instância, a douta Subprocuradoria-Geral da República, citando jurisprudência favorável à tese que defende, aguarda o pronunciamento do Tribunal Federal de Recursos.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Min. Moacir Catunda (Relator): A vedação constitucional de instituir imposto sobre o livro, o jornal e os periódicos, assim como sobre o papel destinado à sua impressão, inscrita no item *d*, do inciso III, do artigo 19 da Constituição de 1969, não alcança as taxas remuneratórias de serviços.

A Taxa de Melhoramento, disciplinada pela Lei nº 3.421, de 10 de julho de 1958, “incidindo sobre todas as mercadorias movimentadas nos portos organizados”, artigo 3º, supõe obviamente a prestação de serviço, consistente na remoção ou movimentação das mercadorias, por meios braçais, ou mecânicos, de ou para navios e embarcações auxiliares.

Dáí se segue que o tributo, mostrando-se sobre a rubrica de taxa, foge à imunidade ao pagamento do imposto de importação sobre papel de imprensa, de que a impetrante é beneficiária.

O tributo em alusão incide sobre as mercadorias importadas ou exportadas, e também sobre a movimentação de mercadorias destinadas ao transporte por navegação interna, no interesse do comércio de cabotagem, nos percentuais inscritos na lei, sobre o valor comercial dos respectivos efeitos.

A base dos impostos de importação e exportação, é — I — quando a alíquota seja específica, a unidade ou medida adotada pela lei tributária; e — II — quando a alíquota seja *ad valorem*, o preço normal que o produto, ou similar, alcançaria ao tempo da importação, ou exportação, em uma venda em condições de livre concorrência etc... CTN — artigos 20 e 21.

Dada a duplicidade dos critérios legais fornecidos para base dos impostos de importação e exportação, e cobrando-se a taxa em alusão também sobre mercadorias movimentadas no interesse do comércio interno, sobre o respectivo valor, constante do conhecimento, critério esse que não interfere com os previstos para a cobrança dos impostos de importação e exportação, segue-se pela falta de coincidência total dos dados fornecidos para bases dos cálculos dos dois tributos. O previsto para a Taxa de Melhoramento dos Portos apresenta alguma semelhança somente com o respeitante à tarifa *ad valorem*, divergindo,

porém, em relação aos outros, dáí se apurando que a regra de que para a cobrança de taxa não se poderá tomar como base de cálculo o que tenha servido para a incidência dos impostos — CTN — artigo 77, parágrafo único; Constituição, art. 18, § 2º, não se mostra adequada à Taxa de Melhoramento dos Portos.

Relativamente ao argumento de que se trata de imposto indireto, prestigiado por uma decisão isolada, há que considerar a existência de vários julgados do Supremo Tribunal Federal no sentido de que se trata de taxa genuína, exigida em virtude da prestação de serviços portuários, do que seja exemplos as adotadas nos RMS nº 12.899 e 13.341, e no RE nº 49.906.

O argumento de que a exigência tem por objeto a formação de um fundo especial para a aparelhagem dos portos não a descaracteriza como taxa, *data venia*, visto que 40% da mesma destinando-se à cobertura de despesas resultantes de obras de melhoramentos feitos no porto onde a carga tenha sido movimentada, Lei nº 3.421, de 1958, artigo 4º, *a* e 16, demonstra sua destinação no interesse do usuário importador.

De outra parte, tratando-se de taxa instituída pela União com vistas à cobertura de despesas com obras de melhoramento nos portos nacionais, sua exigência, calculada à base do estabelecido para a cobrança do Imposto de Importação, da competência da União, não infringiria o disposto no artigo 18, § 2º, da Constituição, e 77 do Código Tributário Nacional, que se destina a coartar a atividade paralela de poderes diferentes, sobre o mesmo fato econômico, como sucedia no regime da Constituição de 1946, e não a embaraçar o exercício regular da competência da União, para decretar imposto e exigir taxas, instituídas por lei, com observância desta ou daquela técnica.

Ademais, como leciona o douto Pontes de Miranda, *Comentários a Constituição de 1967*, com a Emenda nº 1, de 1969, Tomo II, pág. 372, “o que assegura a constitucionalidade da taxa é poder o taxado aproveitar-se do serviço ou da obra. Não é fundamento jurídico da taxa a utilidade prática, concreta, imediata, da atividade pública; porém, não seria taxa a tributação que apanhasse particulares que não poderiam tirar vantagem. E.g. a taxa de navegabilidade de rio A, que também se dirigisse aos habitantes de zona separada do rio A por montanhas; a taxa federal de portos novos que também se dirigisse a ha-

bitantes longínquos de Minas Gerais, de Mato Grosso e de Goiás”.

Por esses motivos dou provimento aos recursos para cassar a decisão recorrida, de acordo, também, com as razões da recorrente e as do parecer da douta Subprocuradoria-Geral da República.

DECISÃO

Como consta da ata a decisão foi a seguinte: Deu-se provimento para cassar a segurança, unanimemente. Os Srs. Mins. Peçanha Martins e Jorge Lafayette Guimarães votaram com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. *Henrique d'Ávila*.

MANDADO DE SEGURANÇA N.º 69.070 — DF

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

Requerente — Oswaldo Affonso Ferreira

Requerido — O Ex.º Sr. Min. de Estado da Fazenda

EMENTA

Agente Fiscal do Imposto de Consumo nível 18 da Classe “E” da carreira, que foi aposentado com proventos aumentados de 20%, de acordo com o art. 184, I, do Estatuto e que após o Decreto-Lei nº 1.024/69, foi enquadrado na Classe B, mas, percebendo as vantagens da Classe C, quantitativamente superiores às da situação passada, não tem direito de superpor, às últimas, a vantagem de 20% sobre os proventos, prevista na legislação anterior. Segurança denegada.

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

Brasília, 26 de outubro de 1971. — *Armando Rollemberg*, Presidente; *Moacir Catunda*, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Min. *Moacir Catunda* (Relator):
Trata-se de mandado de segurança im-

petrado por Oswaldo Affonso Ferreira, funcionário público, pertencente à antiga classe de Agentes Fiscais do Imposto do Consumo, Nível 18-E, posteriormente denominada de Agente Fiscal de Rendas Internas, aposentado por ato de 10 de outubro de 1959, na forma do art. 176, II, combinado com o art. 184, II, da Lei nº 1.711, de 28 de outubro de 1952, isto é, com o provento aumentado de 20% porque ocupava a última classe da carreira e contava mais de 35 anos de serviço, contra o ato do Sr. Ministro de Estado da Fazenda, que lhe indeferiu o pedido de manutenção da indicada vantagem de 20% suprimida em decorrência da reclassificação dos fun-

cionários de sua categoria, feita no cumprimento do Decreto-lei nº 1.099, de 25 de março de 1970, que manda aplicar aos funcionários aposentados ou em disponibilidade o procedimento das Tabelas anexas ao Decreto-lei nº 1.024, de 21 de outubro de 1969, que dispõe sobre a retribuição de servidores do Ministério da Fazenda.

Com a reclassificação o impetrante passou a integrar a Classe B, igual a dos colegas em atividade, de Nível 18/E, da série de classes de Agente Fiscal de Tributos Federais, que resultou da transformação e fusão das séries de Agente Fiscal do Imposto Aduaneiro, do Imposto de Renda e de Rendas Internas, mas auferindo as vantagens da Classe C, imediatamente superior, porque fora aposentado em final de carreira, de acordo com a legislação anterior.

O pedido, ao cabo de contas e para que se lhe assegure o direito adquirido, líquido e certo, de continuar percebendo a vantagem do item II, do artigo 184, da Lei nº 1.711/52, que o ato impugnado substituiu, ilegalmente, por aquela da Classe C, da Tabela anexa ao precitado Decreto-lei nº 1.024, de 1969.

Instruiu a súplica com os documentos de fls. 4 a 15.

Ao pedido de informações a ilustre autoridade impetrada respondeu com as que defluem de fls. 22 *usque* 61.

A douta Subprocuradoria-Geral da República, oficiando no processo, o fez no sentido da denegação da ordem, nestes termos — (lê) fls. 63.

É o relatório.

Voto

O Sr. Min. Moacir Catunda (Relator): Na conformidade da regra do art. 3º, do Decreto-lei nº 1.024, de 21 de outubro de 1969, que dispõe sobre a re-

tribuição de servidores do Ministério da Fazenda, a série de classes singulares de Agente Fiscal do Imposto Aduaneiro, do Imposto de Renda e de Rendas Internas foram transformadas na de Agente Fiscal de Tributos Federais, e distribuída em três classes a saber, ABC, com o vencimento mensal de Cr\$ 1.000,00, 1.200,00 e 1.500,00, respectivamente, acrescido da gratificação de exercício, que poderá ser de 100% do valor do vencimento.

A totalidade dos cargos existentes nas três carreiras extintas foram absorvidos nas classes A e B, da nova tabela.

Assim é que os integrantes da série de classes de Agente Fiscal do Imposto de Renda; de Agente Fiscal de Rendas Internas, dos Níveis 14/A e 15/B, e de Agente Fiscal de Impostos Aduaneiros, de níveis 11/A e 13/B — foram reclassificados na classe A, enquanto os titulares de cargos das mesmas classes, pertencentes aos níveis 16/C, 17/D e 18/E, respectivamente, e, ainda, 14/C, 16/D e 18/E, o foram na classe B.

Relativamente à classe C, a lei a reservou para ser preenchida mediante merecimento absoluto, a ser apurado em prova de seleção, pelo que na primeira distribuição feita e publicada, nenhum integrante das séries de classes extintas foi classificado nela.

Preceitua o Decreto-lei nº 1.099, de 25 de março de 1970, que dispõe sobre a retribuição de servidores do Ministério da Fazenda, no artigo 1º. “A gratificação de exercício prevista nas Tabelas anexas ao Decreto-lei nº 1.084, de 21 de outubro de 1969, será considerada em relação aos cargos constantes das mesmas Tabelas, no cálculo de proventos de aposentadoria e disponibilidade, bem como na retribuição para os funcionários licenciados.”

O artigo 2º, da mesma carta de lei, dispõe que “na aplicação do disposto no artigo 1º deste Decreto-lei, aos funcionários aposentados ou em disponibilidade anteriormente à vigência do Decreto-lei nº 1.024, de 21 de outubro de 1969, será feita a reclassificação dos mesmos de conformidade com o procedimento adotado nas Tabelas anexas àquele decreto-lei.”

O impetrante foi aposentado no cargo de classe H, da carreira de Agente Fiscal do Imposto de Consumo, por Decreto de 10 de outubro de 1959, com os proventos aumentados de 20%, de acordo com o artigo 184, I, do Estatuto dos Funcionários Públicos Civis da União, porque estava em final de carreira e contava mais de 35 anos de serviço.

Posteriormente, em decorrência da Lei de Classificação de Cargos, sua situação foi enquadrada no Nível 18, da Classe E, da preindicada carreira de Agente Fiscal do Imposto de Consumo. Esclarece o impetrado, com propriedade, a propósito da classificação do impetrante:

“Não havia como arredar o comando normativo: os aposentados eram incluídos no sistema novo, mas “com o procedimento adotado nas Tabelas”, que vinham anexas ao Decreto-lei nº 1.024/69. Isto quer dizer que teriam o mesmo tratamento dado aos que estavam na atividade: seriam distribuídos nas classes A e B. E assim foi feito. Todos aqueles que tinham sido aposentados com direito a proventos da classe ou nível imediatamente superior foram enquadrados na classe B e

ajustados os proventos aos vencimentos da classe C; os da A, percebendo com base na B. Aplicou-se a regra do artigo 184, I, do Estatuto do Funcionário, que diz: “O funcionário que contar 35 anos de serviço será aposentado com provento correspondente ao vencimento ou remuneração da classe imediatamente superior”. Ora, no caso em exame, o aposentado vinha de uma situação em que os proventos se formavam com a remuneração do nível, mais 20%, este calculado sobre o nível. Era que ao tempo de sua aposentadoria ocupava cargo da última classe, ou nível, e por isso incidia o preceito do artigo 184, II, do Estatuto. Já o mesmo não ocorre dentro da legislação atual, que fez desaparecer o sistema da anterior. Nesta, enquadrou-se ele numa classe intermediária, observados os princípios estabelecidos pelo texto legal. Nestas condições, a regra é a do artigo 184, I. Não pode reclamar colocação na classe C, com o acréscimo de 20%, porque estará afrontando a disposição expressa da lei que instituiu o sistema. Lei nova dispõe como quer e convém. E se trata de lei nova.”

Pela demonstração feita nas longas e minuciosas informações verifica-se que os proventos do inativo enquadrado na classe B, mas auferindo as vantagens da classe C, são bem superiores que as percebidas no anterior regime de retribuição, seguindo-se porque a vantagem de 20% sobre o provento, prevista no artigo 184, I, do Estatuto dos Funcio-

nários, foi resguardada pelo novo sistema baixado pelo legislador, no uso do poder legal de organizar o funcionalismo público e o respectivo sistema de pagamento de vencimentos e proventos.

A pretensão de superpor aos proventos resultantes da aplicação da lei nova, os 20% da lei anterior, não tem nenhuma procedência, em primeiro lugar porque não sofreu lesão patrimonial, nem jurídica, e em segundo lugar, porque o atendimento da mesma resultaria para o inativo vantagem superior às percebidas por servidor de igual classe, em atividade, com ofensa ao teto de remuneração prevista na lei ordinária e à norma constitucional de que o servidor aposentado não pode perceber remuneração superior à percebida na atividade.

Por esses motivos, o meu voto é denegando o mandado de segurança.

VOTO (VENCIDO)

O Sr. Min. Decio Miranda: Com a devida vênia do eminente Relator e daqueles que acompanharam seu douto pronunciamento, tenho a impressão de que a vantagem do art. 184, II, do Estatuto, uma vez concedida por uma situação que o funcionário exibia no momento da aposentadoria, não lhe pode ser retirada.

Não pode influir sobre esse direito o fato de se haver atribuído à sua classe, em reestruturação posterior, uma situação inferior ao posto máximo da carreira, e ainda que a essa classe inferior se conceda, com repercussão favorável para o aposentado, um estipêndio superior àquele que lhe proporcionaria o degrau superior e último, que anteriormente exibia. As duas classes são independentes, cada uma ostentando, a seu tempo, a sua qualidade própria. A reestruturação não há de afetar aquela situação peculiar que o interessado exibiu no momento de sua aposentadoria.

Pelo exposto, meu voto é no sentido de conceder a segurança.

VOTO

O Sr. Min. José Néri da Silveira: Quando do relatório, do início do exame da questão pelo Relator, ia inclinandome no sentido do entendimento ora manifestado pelo eminente Ministro Decio Miranda. Em verdade, o sistema de aposentadoria do funcionário é aquele vigente à época em que se dá a inatividade. Se no ato de aposentadoria se definem os proventos segundo determinadas parcelas, que deverão compô-los *ad futurum*, parte relativa a vencimentos, parte relativa a gratificação, variarão os vencimentos de acordo com o *status* que, de futuro, se vier a dar à classe de cargos a que pertencia na atividade. Mas aquelas vantagens decorrentes do tempo de serviço, ou seja, a gratificação adicional, a gratificação por quinquênios ou outra qualquer gratificação, essas permanecerão como vantagens pessoais do servidor.

No caso concreto, entretanto, examinando o Decreto-lei nº 1.024, de 21 de outubro de 1969, cheguei à conclusão de que ocorreu, apenas — na outorga das vantagens estatutárias asseguradas aos que se aposentam com mais de trinta e cinco anos de serviço — modificação na forma de garantir essa vantagem. O art. 184 do Estatuto (Lei nº 1.711/52) tem dois itens e dispõe a respeito de vantagens para os que se aposentam com mais de trinta e cinco anos de serviço. No item primeiro, assegura-se promoção ao cargo imediatamente mais alto da carreira. No item II, dá-se a gratificação de 20%, quando o funcionário já estiver no degrau mais alto de sua carreira. Não há garantir-se-lhe diferença; o que equivaleria dizer: a vantagem do cargo mais alto, porque este não existe. Assegura a lei, então, gratificação de 20%. O título da outorga é, entretanto,

um só em ambos os casos: por se haver aposentado com mais de trinta e cinco anos de serviço.

O impetrante, na realidade, aposentou-se com mais de trinta e cinco anos de serviço. Na oportunidade, era Agente Fiscal do Imposto de Renda, nível 18/E, isto é, o mais alto da carreira a que pertencia, conforme se vê da 1ª Tabela anexa ao Decreto-lei nº 1.024/69. Daí a concessão dos 20%, *ut* art. 184, nº II, do Estatuto.

Acontece que, reformulado o sistema, ocorrendo fusão de todas as carreiras em uma só de agentes fiscais de tributos federais, previu a lei novo esquema e também a reclassificação dos cargos de agente fiscal do imposto de renda, de agente fiscal do imposto aduaneiro, ou seja, a reclassificação dos funcionários numa dessas novas classes.

Na classe C não se reclassificou nenhum servidor da ativa. Conforme a Nota nº 2 à Tabela 1ª, os cargos da classe C serão preenchidos por merecimento, mediante prova de seleção entre todos os ocupantes das classes A e B.

Por conseguinte, todos os demais cargos foram reclassificados nas classes A e B. Logo, se o impetrante, na condição de agente fiscal do imposto de renda, nível 18/E, houvesse sido reclassificado na classe B, certo seria continuasse percebendo os 20% do art. 184, nº II. Acontece, entretanto, que a lei, ao estender o sistema aos inativos, previu outorga de proventos aos que se aposentaram na última classe, não na classe A nem na B, mas na classe C, vale dizer, asseguraram-se-lhes proventos no cargo imediatamente superior àquele que lhes corresponderia, se na atividade estivessem. Que significa isto? Tal quer significar que, em o novo sistema, passou-se a outorgar ao Agente Fiscal do Imposto de Renda, nível 18/E, a vantagem do art. 184, do Estatuto, isto é, o benefício para

os que se aposentam com mais de trinta e cinco anos de serviço. Não mais, entretanto, segundo o sistema do item II, mas conforme o disposto no item I. Ao invés de receberem 20% do cargo em que se encontravam, foram-lhes dados os proventos correspondentes ao cargo imediatamente mais elevado. O que não será possível é a adição das duas vantagens previstas nos itens I e II do art. 184 em foco.

Dessa maneira, e também considerando que, em concreto, conforme ficou explicitado no relatório e da tribuna referiu o eminente Dr. Subprocurador-Geral da República, nominalmente, o quantitativo restou bem superior ao que vinha sendo percebido pelo impetrante, segundo o sistema anterior. *Data venia* do ilustre Sr. Min. Decio Miranda, acompanho o Sr. Ministro Relator.

Denego a segurança.

VOTO (VENCIDO)

O Sr. Min. Jarbas Nobre: Sr. Presidente. O impetrante, Agente Fiscal do imposto de consumo, foi aposentado em 10 de outubro de 1959, de acordo com o art. 176, item II, combinado com o art. 184, item II, da Lei nº 1.711/52, no último posto da carreira nível 18/E.

Ora, como dispõe o art. 2º, do Decreto-lei nº 1.099, de 25 de março de 1970, os funcionários aposentados antes do Decreto-lei nº 1.024, de 21 de outubro de 1969, seriam reclassificados de conformidade com procedimento adotado nas tabelas anexas àquele Decreto-lei.

Examinando-se este diploma e suas Tabelas, vê-se que à Classe 18/E, da carreira de Agente Fiscal de rendas internas, corresponde a classe C da atual carreira de Agente Fiscal de tributos federais.

O impetrante foi aposentado em outubro de 1959, antes, portanto, do advento do Decreto-lei nº 1.024, que é 10 anos mais novo.

Com referência à reclassificação de antigo fiscal de consumo aposentado em fim de carreira, na classe C, cito recente julgado da Segunda Turma, por ocasião do julgamento do Agravo em Mandado de Segurança nº 68.510, Sessão de 27 de setembro último, que assim concluiu porquanto, na unificação das três carreiras (Fiscais do imposto de renda, do imposto aduaneiro e de rendas internas), feita pelo Decreto-lei nº 1.024, foi prevista pelo Decreto-lei nº 1.099, como já assinalai, que esses funcionários aposentados seriam reclassificados de conformidade com o procedimento contido nas tabelas anexas ao Decreto-lei nº 1.024.

Ora, pela Tabela em questão, à classe 18/E corresponde o nível C, pouco importando que o ato da inatividade seja anterior ou posterior à Lei nº 1.711/52, mas tendo importância que a aposentadoria tenha ocorrido antes ou depois do Decreto-lei nº 1.024, tenho que no caso dos autos, o impetrante tem direito ao percentual de 20% visto como o interessado foi inativado no último nível da carreira.

O Sr. Min. Néri da Silveira: Aí é que está o engano. Pela tabela anexa ao Decreto-lei nº 1.024, teve reclassificação como Agente Fiscal na Classe B. Além disso, os cargos da Classe C serão preenchidos por merecimento ou mediante prova de seleção entre todos os ocupantes da Classe A e B.

O Sr. Min. Jarbas Nobre: O impetrante foi aposentado no dia 10 de outubro de 1959, antes da promulgação da Emenda Constitucional nº 1, que é de 10 de outubro de 1969.

Nessa ocasião, fazia jus aos 20% assegurados pelo art. 184, II, do Estatuto

dos Funcionários em nada tendo alterado o seu direito o fato da vantagem, como entendem alguns, ter sido abolida pela nova Constituição.

Concedo a Segurança.

Voto

O Sr. Min. Márcio Ribeiro: Sr. Presidente, no caso, não foram concedidos os 20% a mais ao aposentado devido a uma condição pessoal sua, por serviço especial prestado ou por tempo de serviço.

Assim incluídos os aposentados em reclassificação com aumento de proventos, aumento mesmo adicionados aos antigos proventos os 20%, não havia direito adquirido a ser resguardado de acordo com a lei ou a classificação antiga.

Os 20% foram legitimamente absorvidos pela transformação da carreira com que os aposentados foram beneficiados.

Estou de acordo com o Sr. Ministro Relator, *data venia* dos que dele divergiram.

Voto

O Sr. Min. Esdras Gueiros: Sr. Presidente. *Data venia* dos votos em contrário, fico com o eminente Ministro Relator, porque seria inadmissível a simultaneidade das duas outorgas cogitadas na Lei, pois são elas, evidentemente, alternativas.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Por maioria de votos, vencidos os Srs. Mins. Decio Miranda, Jarbas Nobre e Amarílio Benjamin, indeferiu-se a segurança. Os Srs. Mins. Henocho Reis, Peçanha Martins, Néri da Silveira, Jorge Lafayette Guimarães, Henrique d'Ávila, Godoy Ilha, Márcio Ribeiro e Esdras Gueiros votaram com o Sr. Ministro Relator. Usou da palavra o Sr. Dr. Firmino Ferreira Paz, pela União Federal. Presidiu o julgamento o Sr. Min. Armando Rollemberg.

AGRAVO EM MANDADO DE SEGURANÇA N.º 69.101 — GB

Relator — O Ex.^{mo} Sr. Min. Peçanha Martins

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

Agravante — União Federal

Agravado — Sérgio Arthur Fabiano Leão Menescal

EMENTA

Mandado de Segurança. Concurso de provas e títulos cujas instruções foram baixadas com força geral, em tese. Impetração do ato de classificação que não contrariou normas legais, nem o princípio constitucional de igualdade. Recurso unanimemente provido para cassar a segurança.

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

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

Brasília, 10 de novembro de 1971. — Henrique d'Ávila, Presidente; Peçanha Martins, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Min. Peçanha Martins (Relator): A sentença recorrida assim expõe o caso destes autos:

“O Decreto-lei nº 1.024, transformou as diversas classes de Fiscais na de Agente Fiscal de Tributos Federais, distribuída em três classes A, B e C. A classe C ficou para ser preenchida entre os ocupantes das classes A e B, mediante prova de seleção. Decreto-lei número 66.779, de 25-6-70, art. 1º. A 31-8-70 foram publicadas as instruções para este concurso cujo art. 9º estabeleceu discriminação em favor dos funcionários de confiança da Administração, ao valorizar o tem-

po de serviço em cargos de chefia e outros elementos inerentes ao exercício dos mesmos, publicação de trabalhos, participação em programa e projetos, certificados de cursos, feitos até 20 dias antes das provas, fls. 3/4. Este critério foi conhecido após a realização das provas e beneficiou ao pessoal de confiança da Administração. Justifica a oportunidade da impetração arguindo que as instruções, antes de sua aplicação, constituíam lei, em tese, contra a qual não se poderia admitir o *writ* e que o ato lesivo foi o resultado da prova, ao ser publicado em 24-2-71. A impetração é de 24-4-71. Indica como fundamento o § 21 do art. 153 da Constituição que manteve o Mandado de Segurança como garantia individual. Considera o critério estabelecido injusto. Afirma haver sido a prova de títulos jogo de cartas marcadas para os auxiliares de confiança. Diz que o critério para julgamento dos títulos só foi publicado em 24-2-71, três meses depois do concurso em 22-11-70. Conclui pedindo a anulação do concurso para a Classe C de Agente Fiscal de

Tributos Federais. Instruíram a impetração: Manual do Candidato à prova de seleção, fls. 9; instruções quanto aos títulos e valorização dos mesmos; resultado das provas, fls. 11/29; normas para vista e recurso, fls. 30. A autoridade impetrada prestou informações de fls. 37/39, nos quais impugna os argumentos do impetrante quanto: a) o critério que normou o concurso de títulos foi estabelecido pelo item 9 das Instruções publicadas em 1970, sendo do conhecimento do impetrante, que as aceitou quando se inscreveu no concurso. É intempestiva a impetração; b) a valorização da experiência profissional pelas distinções recebidas e aprimoramento; c) também não procede o argumento de que a banca foi constituída por funcionários de nível inferior ao cargo em concurso, porque constituída de funcionários capazes, ainda pela razão de que no Brasil nem sempre os funcionários de categoria por função superior recebem proventos correspondentes à função, acontecendo, como no caso dos Juízes Federais, em que a hierarquia é superior à remuneração; d) o critério de julgamento de cada prova é sempre estabelecido *a posteriori*; as instruções deram o valor global dos títulos. Textual das informações: “Assim foi feito na prova de seleção enfocada; divulgaram-se os títulos que seriam considerados e o valor global máximo de 100 pontos para o julgamento. De acordo com os documentos apresentados foi estabelecido o critério

e a valorização de cada título, e não poderia ser de outra maneira; e) não houve qualquer lesão ao direito do impetrante. Manifestou-se a União, fls. 41/42, corroborando os argumentos do impetrado.”

A ilustre Juíza, Dra. Maria Rita Soares de Andrade, concedeu a segurança e recorreu *ex officio*.

A União agravou e o impetrante contraminutou.

Remetidos os autos a esta Instância, D. Maria Julieta Castiglione Larica e outros requereram fossem admitidos como litisconsortes, em face de se encontrarem nas mesmas condições do impetrante.

A douta Subprocuradoria-Geral da República manifestou-se contrariamente a admissão do litisconsórcio (fls. 120). E, através do parecer de fls. 122 e seguintes opinou, preliminarmente, pela decadência da impetração, e, relativamente ao mérito, pela reforma da sentença.

Posteriormente, Egidio Weissheimer e outros (fls. 127 e seguintes), também alegando condições iguais, requereram suas admissões como litisconsortes.

É o relatório.

Voro

O Sr. Min. Peçanha Martins (Relator): Indefiro os pedidos de litisconsórcio de Maria Julieta Castiglione Larica e outros e de Egidio Weissheimer e outros, na forma de repetidas decisões deste Tribunal, todas no sentido da sua não admissão em Segunda Instância.

O impetrante é Agente de Tributos Federais, Classe A, por força do Decreto-lei nº 1.024, de 1969. Adveio, em seguida, o Decreto nº 66.779, de 25 de junho de 1970, estabelecendo em os seus arts. 1º e 3º, respectivamente:

“O provimento dos cargos da Classe C, da Série de Classes de

Agente Fiscal de Tributos Federais do Quadro de Pessoal do Ministério da Fazenda, será efetuado por merecimento absoluto, mediante prova de seleção, escrita e de títulos, entre todos os ocupantes das classes A e B da aludida série de classes, nos termos do Dec.-lei nº 1.024, de 21 de outubro de 1969.

O Centro de Treinamento e Desenvolvimento do Pessoal do Ministério da Fazenda — CETREMFA — baixa as instruções complementares quanto à realização das provas, natureza dos títulos e respectivos valores”.

E o CETREMFA baixou as instruções estabelecendo as normas do concurso e especificando os títulos que poderiam ser apresentados pelo candidato, cuja inscrição deveria ser requerida dentro no prazo de trinta dias. (fls. 9, pág. 13 e seguintes — v. doc.)

Conhecendo, pois, das normas do concurso, nele se inscreveu o impetrante, não classificado, porém, entre os trezentos primeiros candidatos para preenchimento de trezentas vagas. Inconformado com este resultado impetrou o presente mandado de segurança, valendo a transcrição destes tópicos da inicial:

Assiste o impetrante, que participou do concurso legitimidade para impetrar o *writ*.

Não poderia ele ter-se valido do mandado de segurança, logo que publicadas as malsinadas Instruções, porque, naquela oportunidade, elas eram consideradas, apenas, lei em tese, insuscetível de impugnação através deste remédio, nos termos claros da Súmula 266 da Jurisprudência dominante no Egrégio Supremo Tribunal Federal”.

Assim, o impetrante teve que aguardar a lesão atual do seu direito líquido e certo, para, somente então, recorrer à segurança.”

Conheço da segurança, que efetivamente só podia ser impetrada contra o ato da classificação, pois as instruções foram baixadas com força geral, em tese, portanto. Conhecendo, porém, da impetração, dou provimento ao agravo. É que o concurso foi procedido obedecendo as instruções baixadas por força das disposições do Dec.-lei nº 1.024, de 1969, e do Decreto nº 66.779, de junho de 1970. O impetrante não cita disposição legal contrariada, nem prova que a Comissão tenha repellido o princípio da igualdade classificando os candidatos tendo em vista os títulos e as provas de cada um, não sendo possível ao Poder Judiciário dizer, notadamente dentro neste processo sumário, que os títulos apresentados por alguns, como afirma o impetrante, foram conquistados por favor.

Isto posto, repito, dou provimento ao recurso para cassar a segurança.

Voto (vogal)

O Sr. Min. Jorge Lafayette Guimarães: Estou de acordo com o Relator. Cabe à autoridade administrativa estabelecer os critérios para julgamento dos títulos. Podemos divergir desse critério, achar que a autoridade não adotou as melhores normas, mas não há nenhuma ilegalidade que justifique a intervenção do Judiciário. Agiu a autoridade dentro do campo em que tinha poderes discricionários e foram observados os limites decorrentes da lei. Nestas condições, estou de acordo com o Relator em cassar a segurança.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Deu-se provimento para cassar a segurança, unanimemente. Os Srs. Mins. Jorge Lafayette Guimarães e Henrique d'Ávila votaram com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. Henrique d'Ávila.”

AGRAVO EM MANDADO DE SEGURANÇA N.º 69.145 — GB

Relator — O Ex.^{mo} Sr. Min. Peçanha Martins

Recorrente — Juiz Federal da 3.^a Vara, *ex officio*

Agravante — União Federal

Agravada — Eurydice Lopes Seixas

EMENTA

Mandado de Segurança para o cômputo dos proventos, observou-se a percentagem adicional percebida na atividade e a condição de ocupante da última classe da carreira, tudo na forma da lei. Recursos unanimemente improvidos.

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, 20 de outubro de 1971. — *Henrique d'Ávila*, Presidente; *Peçanha Martins*, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Min. *Peçanha Martins* (Relator): O ilustre Juiz *Euclides Reis Aguiar* assim relata o caso destes autos:

“Eurydice Lopes Seixas, qualificada na inicial, impetra mandado de segurança contra ato do Sr. Diretor da Despesa Pública, objetivando obstar o desconto que a digna autoridade impetrada estaria procedendo em seus proventos, na importância de Cr\$ 105,50, desde o mês de junho de 1970, a título de indenização à Fazenda Nacional e restabelecer-lhe os benefícios do art. 184, II, da Lei nº 1.711/52. Alega a impetrante ter sido Médica Sanitarista do Ministério da Saúde, aposentada em 21-12 65, que teve computados a seu favor, ao se aposentar, 42 (quarenta e dois) anos de serviço e, por ocupar a penúlti-

ma classe de sua carreira, merece o benefício do art. 184, I, da Lei nº 1.711, de 28-10-52, que, após a aposentadoria, veio a ser beneficiada com uma promoção por antiguidade, relativa ao ano de 1963 e não efetivada em época oportuna, passando a ocupar cargo da classe final da carreira e a perceber a vantagem do inciso II do artigo 184 supra referido; que, entretanto, a partir do mês de junho próximo passado, passou a impetrante a sofrer em seus proventos o desconto de Cr\$ 105,50 (cento e cinco cruzeiros e cinquenta centavos) a título de indenização à Fazenda Nacional — documentos juntos; que a impetrante procurou saber a razão do desconto, sendo-lhe informado que, por ocasião da sua aposentadoria, foralhe computado em dobro o período de 4 anos, 3 meses e 29 dias de serviço prestado na Profilaxia Rural, entre 1926 e 1931, no regime, portanto, do Decreto nº 13.538, de 9-4-1919, contagem esta que não podia prevalecer, em face da revogação daquele decreto, pelo art. 142 da Lei nº 378, de 13-1-37; que, entretanto, esta alteração na contagem do tempo de serviço da impetrante veio ferir direito líquido e certo da mesma, passível de reparação através de mandado de segurança. Isto porque o Decreto nº 13.538/19, em

seu artigo 13, determinou a contagem em dobro do tempo de serviço prestado na Profilaxia Rural e após prestado o tempo de serviço sob a égide desta lei, a revogação da mesma não poderia atingir o tempo de serviço já prestado sem ferir frontalmente o direito adquirido, resguardado pela Constituição. Que, por outro lado, não havendo o Decreto nº 13.538/1919, limitado a contagem do tempo de serviço nele estipulada a determinados efeitos, deve a mesma ser feita para todos os efeitos. É o que esclarece o Consultor Jurídico do Departamento Administrativo do Serviço Público:

“Não tendo a Lei limitado a validade do cálculo duplo à hipótese de aposentadoria, ou disponibilidade (como fez em outros casos — art. 80 do Estatuto), a sua incidência é ampla e extensiva a todas as conseqüências ligadas à antiguidade no exercício real ou presumido *ope legis*. Entendo, assim, que deve ser admitido, para fixação percentual da citada vantagem, a contagem em dobro do tempo de serviço Rural”. (Proc. nº 863-54, Diário Oficial, Seção I, 20 de abril de 1954, pág. 6.816).

Com a inicial vieram os documentos de fls. 5 a 10. Solicitadas pelo ofício de fls. 13, foram prestadas as informações de fls. 16, onde se sustentou: “Presentemente, é impossível a juntada do processo de aposentadoria da interessada, número 116.955/69, porque o mesmo foi encaminhado ao Tribunal de Contas em 6-10-70, Registrado nº

75.413. Verificando-se, porém, a folha de pagamento da impetrante, apuramos que esta Diretoria havia computado em dobro o tempo de serviço prestado à Profilaxia Rural e pago na época da concessão da aposentadoria, 35% de gratificação adicional, tendo agora reduzido esse percentual para 30%. Presume-se que tenha sido negado registro à concessão porque em processos idênticos (conforme cópias xerox anexas) o Egrégio Tribunal de Contas não tem aceito o cômputo em dobro do tempo de serviço prestado à Profilaxia Rural para efeito de cálculo de gratificação adicional. Parece-nos, assim, que o Diretor da Despesa Pública não é, necessariamente, a autoridade coatora, uma vez que vínhamos adotando o parecer da Consultoria-Geral da República de 1-3-55, desde que da certidão ficasse comprovado aquele tempo de serviço. Daí se infere que a DDP cumpriu a 1ª parte, isto é, concedeu a aposentadoria levando em conta o tempo de serviço em dobro. Mas essa situação provisória estava sujeita à confirmação e registro da Colenda Corte de Contas, no exercício de sua competência (art. 72, § 8º da Constituição). Quanto ao mérito deixamos de nos pronunciar em face do exposto acima, muito embora, tenhamos, diante da decisão do Egrégio Tribunal de Contas, reformado a concessão. Encaminho à consideração da Procuradoria da Fazenda Nacional neste Estado, juntando, nesta oportunidade, cópias xerox de

processo idêntico, julgado ilegal pelo Órgão competente aludido.” Com as informações vieram os documentos de fls. 18 a 21. Pronunciou-se como assistente, a União Federal, pugnando pela denegação do *writ* (fls. 23/24) e as fotocópias foram conferidas, conforme termo de fls. 26.”

A segurança foi concedida na forma do pedido e interposto o recurso necessário.

O Dr. Procurador da República agravou e a impetrante contraminutou.

Mantida a decisão os autos subiram e a douta Subprocuradoria-Geral da República ofereceu o parecer de fls. 47 pugnando pela reforma da sentença.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Min. *Peçanha Martins* (Relator): Aposentou-se a impetrante, como se vê do respectivo decreto, em 18 de Dezembro de 1965, no cargo de Médico Sanitarista, Nível 21 e de acordo com o art. 176, item I, combinado com o art. 184, item II, da Lei nº 1.711, de 28 de Outubro de 1952. Posteriormente, em Junho de 1969, juntamente com outros, foi promovida ao Nível 22, a contar de 30 de Setembro de 1963 (doc. 7), passando a perceber, a título de proventos, a importância de um mil duzentos e oitenta e três cruzeiros e dez centavos (doc. 8).

E aposentada com proventos correspondentes ao vencimento ou remuneração da classe imediatamente superior, isto é, na forma do art. 184, item II, do

Estatuto, evidente que o seu valor apurado não podia ser diminuído em virtude de orientação do Egrégio Tribunal de Contas no sentido da não contagem em dobro do tempo de serviço prestado em profilaxia rural para os efeitos de gratificação adicional. É que, no caso dos autos, revogada a contagem em dobro, a Lei nº 378, de 13-1-37, ressaltou nestes termos:

“Fica revogado o § 2º do artigo 13 do Decreto nº 13.538, de 9 de Abril de 1919, concernente à contagem do tempo em dobro em favor do pessoal dos serviços de profilaxia rural, ressaltados os direitos adquiridos.”

Portanto, ao passar para a inatividade, a impetrante já adquirira o direito de contar em dobro, para todos os efeitos, o seu tempo de profilaxia.

E também cabe à impetrante, sem dúvidas, a percepção do benefício do item II do art. 184 do Estatuto, por isso que ocupava a última classe da carreira que correspondia ao Nível 22. Neste, o já aludido decreto posterior a considerou promovida a partir de 30 de Setembro de 1963, anteriormente, pois, ao ato de aposentadoria.

Nego provimento aos recursos para confirmar, pelos próprios fundamentos, a sentença recorrida.

DECISÃO

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

MANDADO DE SEGURANÇA N.º 69.338 — DF

Relator — O Ex.^{mo} Sr. Min. Henoch Reis

Requerentes — Gilmar Dutra e Mello Felipe

Requerido — O Ex.^{mo} Sr. Min. de Estado da Saúde

EMENTA

Inexistência de direito líquido e certo capaz de amparo pela via mandamental.

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

Decide o Tribunal Federal de Recursos, em Sessão Plena, não conhecer do pedido, unanimemente, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Custas de lei.

Brasília, 25 de novembro de 1971. — Armando Rollemberg, Presidente; Henoch Reis, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Min. Henoch Reis (Relator): O Dr. Gilmar Dutra e Mello Felipe, por intermédio de seu ilustre Advogado, impetra o presente mandado de segurança contra ato do Sr. Ministro de Estado da Saúde, alegando, em síntese que em 10 de abril de 1964, foi designado para assumir o cargo de Encarregado GT/28, sediado em Muriaé, no Estado de Minas Gerais, da Campanha Nacional Contra Lepra (CNCL), órgão do Ministério da Saúde, componente do Serviço Nacional de Lepra. Informa, ainda, que em 24 de maio do corrente ano teve ciência de sua exoneração, como consequência imediata do Convênio celebrado entre o Ministério da Saúde, através da Divisão Nacional de Lepra e os governos dos Estados, inclusive o de Minas Gerais. Todavia, argumenta, os Chefes da DNL limitaram-se a executar determinações emanadas dos escalões mais altos.

Julga-se o impetrante com direito líquido e certo de retornar ao cargo que ocupava, ou a outro equivalente, nos

quadros daquele Ministério, em caso de extinção do que ocupava, declarada sua estabilidade como funcionário público.

Declara ainda que exerceu a referida função pública durante mais de sete anos.

A digna autoridade impetrada, com apontar a impropriedade da via eleita para o fim a que colima o suplicante, declara, em um passo das Informações:

“Não pratiquei qualquer ato tendo por objeto a situação jurídica individual na qual ele, (impetrante) se encontrava; limitei-me, apenas, a efetuar com o Estado de Minas Gerais, entre outros, um convênio pelo qual passava a se disciplinar de modo uniforme, o combate à lepra.”

Esclarece, ademais, que o requerente não mantém nenhuma relação de direito com a União Federal, no que tange à existência da alegada situação estatutária, própria de funcionário público, da qual seja titular.

Com vista dos autos, a douta Subprocuradoria-Geral da República oficiou no sentido de que este Egrégio Tribunal se julgue incompetente para conhecer da presente ação de mandado de segurança, ou a julgue improcedente.

É o relatório.

Voto

O Sr. Min. Henoch Reis (Relator): Declara o Sr. Ministro da Saúde, em suas Informações, que não praticou o ato agredido através do presente mandado de segurança: apenas assinou um

convênio com os Estados para disciplinar, de modo uniforme, o combate à lepra.

Realmente, não consta dos autos qualquer ato da digna autoridade impetrada determinando a dispensa do impetrante.

O Convênio mencionado traça normas de caráter geral insuscetíveis de ataque pela via eleita.

A recomendação para a dispensa do Suplicante partiu do Representante do DNL, em Minas Gerais, como faz prova o seguinte expediente: (lê, fls. 9).

Não merece, pois, conhecida a impetração. Mas, se entrasse no mérito do pedido, seria para indeferi-lo, porque o direito aqui pleiteado não se apresenta líquido e certo.

Tal situação de incerteza e iliquidez foi muito bem resumida neste passo das informações:

“Do pedido resulta pretende ele obter, através o exame da natureza da relação de direito existente entre ele e a União Federal, no que tange à existência de alegada situação estatutária, própria de funcionário

público, da qual seria titular. É claro que, para caracterizar essa situação, torna-se indispensável o exame da matéria de fato, fixando-se inicialmente, com a indispensável precisão, a forma pela qual se executava a prestação de serviços para com a dita União Federal” (fls. 24).

Nestas condições, meu voto é no sentido do não conhecimento da segurança.

Ao impetrante fica aberta a via ordinária para reclamar o direito aqui pleiteado.

É meu voto.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Por unanimidade, não se conheceu do pedido. Os Srs. Mins. Peçanha Martins, Decio Miranda, Néri da Silveira, Jarbas Nobre, Jorge Lafayette Guimarães, Henrique d'Ávila, Godoy Ilha, Amarílio Benjamin, Márcio Ribeiro, Esdras Gueiros e Moacir Catunda votaram com o Sr. Ministro Relator. Usou da palavra o Dr. Subprocurador-Geral da República. Presidiu o julgamento o Sr. Min. *Armando Rollemberg*.

AGRAVO EM MANDADO DE SEGURANÇA N.º 69.397 — SP

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

Recorrente — Juiz Federal da 7ª Vara, *ex officio*

Agravante — União Federal

Agravada — ECODIL S.A. — Empresa Comercial de Importação

EMENTA

Mandado de Segurança. A medida liminar não pode prevalecer sobre a sentença ou acórdão que denega o writ. Iliquidez e incerteza de direito que está na dependência de julgamento de recurso pelo Poder Judiciário. Recursos providos para cassar a segurança.

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

Decide a Primeira Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, dar provimento para cassar a segurança,

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

Brasília, 22 de março de 1972. — *Henrique d'Ávila*, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Min. Henrique d'Ávila (Relator): A espécie versada nos presentes autos foi assim exposta e decidida pelo MM. Dr. Juiz *a quo*:

“Insurge-se o impetrante contra a pronta exigência que lhe faz o impetrado, de recolhimento de determinada importância, coberta por fiança bancária, que deixou de ser paga por força de medida liminar, concedida em mandado de segurança ora sob apreciação do Egrégio Tribunal Federal de Recursos, em grau de agravo de petição, interposto em relação a sentença denegatória da segurança.

Para o impetrante, o agravo de petição tem efeito suspensivo, o crédito tributário está suspenso, na forma do que dispõe o Código Tributário, o Dec.-lei nº 517, de 1969, aludindo a decisão final, impede a cobrança enquanto essa decisão não surja, e, por fim, a exigência do impetrado implica em anular o princípio do duplo grau de jurisdição.

Liminar, concedeu-a o MM. Juiz Substituto, às fls. 13.

Nas informações, a imediata execução da sentença é defendida, com o apoio da Procuradoria-Regional da República, que opinou pela denegação da segurança.

É o relatório. Decido.

Está com a razão a impetrante. Não me parece existir na espécie caracterizada a litispendência. A discussão não versa sobre a matéria objeto do primeiro *mandamus*, mas sim, e especificamente, sobre as possíveis consequências oriundas de se lhe não dar efeito suspensivo até a final decisão, em Instância Superior.

Nesta é que a ação termina. Nela, a sentença final.

É de reportar-se o juiz ao voto do ilustre Ministro Amarílio Benjamins, no Mandado de Segurança nº 32.128 e, ainda, aos termos em que a questão restou, finalmente, decidida:

“1) O agravo de petição, mesmo em mandado de segurança, pois a lei não dispõe em contrário, tem efeito suspensivo, segundo a índole do recurso. O impetrante, que obteve a liminar de suspensão do ato impugnado, com a interposição do agravo, fica assegurado ainda na liminar concedida, até que o Juízo *ad quem* se manifeste.

“Mandado de Segurança. Concessão na Primeira Instância de liminar. Indeferimento do pedido. Recurso. Consequência. A concessão da liminar na Primeira Instância, não obstante sentença denegatória, prepondera até decisão final, em havendo recurso, salvo se tiver ocorrido suspensão na oportunidade própria. Por outro lado, o Juiz não pode, a título de interpretar a sentença, impedir ato novo e independente da Administração, que favoreça ao impetrante, nem tão pouco deve intervir no feito outra autoridade, além da coatora, exceto quando ocorra substituição ou sucessão regulares.”

Entendo, assim, a extensão da medida acautelatória até a decisão final, sempre de Segunda Instância.

E tendo em vista a circunstância de permanecerem os efeitos da liminar, lastreados pela garantia bancária, concedo a segurança, recorrendo, de ofício, para o Egrégio Tribunal Federal de Recursos.”

Dessa decisão recorreu de ofício seu ilustrado prolator. E, por seu turno, agravou a União Federal. O recurso foi

minutado e contraminutado. E, afinal, a douta Subprocuradoria-Geral da República, manifestando-se de fls. 46 a 48, pronuncia-se pela cassação do *writ*.

É o relatório.

Voto

O Sr. Min. Henrique d'Ávila (Relator): Não obstante o consignado nos arestos apontados na decisão recorrida, meu voto é no sentido de prover a ambos os recursos para cassar a segurança. É certo que este Tribunal, como salienta o parecer da douta Subprocuradoria-Geral da República, de início, manifestou-se, em alguns julgados, no sentido referido pela sentença recorrida. Todavia, por último, firmou jurisprudência iterativa de que, uma vez denegada

afinal a segurança, não mais deve subsistir a liminar concedida.

Assim sendo, como já salientei, meu voto é no sentido de cassar o *writ*, nos termos do parecer da douta Subprocuradoria-Geral da República, que compendia o entendimento por derradeiro adotado, não só por este, como pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, em casos análogos ao versado nos autos.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Deu-se provimento para cassar a segurança, unanimemente. Os Srs. Mins. Moacir Catunda e Peçanha Martins votaram com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. Henrique d'Ávila.

MANDADO DE SEGURANÇA N.º 69.448 — GO

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

Requerente — João Alves do Carmo

Requerido — Juiz Federal da Sec. Jud. do Estado de Goiás

EMENTA

Segurança impetrada contra decisão transitada em julgado, que adjudicou aeronave apreendida como instrumento de crime ao Ministério da Aeronáutica. Descabimento do *writ*.

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

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

Brasília, 16 de março de 1972. — Armando Rollemberg, Presidente; Henrique d'Ávila, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Min. Henrique d'Ávila (Relator): A ilustrada Subprocuradoria-Ge-

ral da República assim expôs e objetivou a pretensão do impetrante:

“João Alves do Carmo propôs a presente ação de mandado de segurança ao Exmo. Sr. Juiz Federal no Estado de Goiás, pelo fundamento, em resumo, de que em processo penal a autoridade impetrada adjudicou, por sentença, aeronave de sua propriedade, com ofensa, diz o autor, a direito subjetivo certo e líquido (inicial, fls. 1/10).

Esclarece a própria inicial que a aeronave em referência fora apreendida de Manoel Paulino Borges e outros, acusados de crime de con-

trabando, pelo fundamento de que servia ao cometimento do delito, em transporte de mercadoria contrabandeada (inicial, fls. 6, item 6).

Dizendo-se inocente do crime de contrabando, o autor declara que requereu a restituição da aeronave de sua propriedade.

O Dr. Procurador da República em Goiás, porém, ouvida acerca da restituição, continua o autor, requereu fosse decretada a perda da aeronave em prol da União Federal e, à uma, fosse adjudicada ao Ministério da Aeronáutica (fls. 7).

Argumenta o autor, em síntese, que a aeronave não poderia ter sido adjudicada, senão após hasta pública, se não houvesse licitante ou se o maior lance fosse igual ou inferior ao valor da dívida proveniente de despesas e encargos previstos em lei, tudo nos termos do art. 5º do Dec.-lei nº 585, de 16 de maio de 1969 (fls. 7/8).

Demais disso, sustenta o autor que a adjudicação não podia ser feita, se a Aeronáutica não a havia requerido, única competente para fazê-lo (fls. 8).

Objeto do pedido inicial:

Na petição inicial, ao cabo de longas considerações o autor pediu a concessão de mandado de segurança, *verbis*:

“(...) para o efeito de declarar nula a decisão (...) que determinou a adjudicação à Aeronáutica de aeronave pertencente ao impetrante”. (inicial, fls. 10).

É só. Não pediu o autor mandado de segurança protetivo de direito subjetivo nenhum. Limitou-se, que se vê, a pedir se transformasse ação mandamental em ação

constitutiva negativa ou, só, declarativa.”

E, prosseguindo em seu bem elaborado e erudito parecer, quanto ao mérito acentua o seguinte:

“As lúcidas informações judiciais esclarecem que o contrabandista Manoel Paulino Borges, preso em flagrante, foi condenado. A decisão transitou em julgado.

A Procuradoria da República requereu fosse decretada a perda da aeronave. Sobre o pedido, foi ouvido o advogado de Manoel Paulino Borges, a 28 de janeiro de 1971, também advogado do autor João Alves do Carmo.

Perempção de poder jurídico. Adjudicação.

Atendendo ao requerimento da Procuradoria da República no Estado de Goiás, dizem as informações, *verbis*:

“Em decorrência, este Juízo decretou, em 11-3 último, a perda do avião PT-BHD em favor da União Federal, de cuja decisão nenhum recurso foi interposto, apesar de regularmente intimados Manoel Paulino Borges e João Alves do Carmo, na pessoa de seu advogado comum, em 17-3-71 (fls. 46).”

E após, *verbis*:

“(...) foi a aeronave adjudicada ao Ministério da Aeronáutica, por sentença de 6 de maio do corrente ano, tendo sido, dessa decisão intimado aludido procurador do réu e do impetrante em 8 de junho último, sendo, em consequência, expedida a competente Carta de Adjudicação em 29 desse mesmo mês” (fls. 46).

Aí, o que consta, em súmula, das lúcidas e seguras informações judiciais.

Parecer.

Perempção.

Sinale-se, antes do mais, que o advogado do contrabandista Manoel Paulino Borges é o mesmo do autor João Alves do Carmo. As intimações foram todas feitas na pessoa do ilustre patrono de ambos.

Do ato judicial decretatório da perda do avião, foi o autor intimado aos 17-3-71, na pessoa do seu ilustre patrono (fls. 72).

Do ato judicial de adjudicação, foi igualmente intimado aos 8-6-71.

Não houve recurso algum, de parte do autor, das decisões de decretação de perda da propriedade da aeronave e da conseqüente adjudicação. Ambas as decisões transitaram em julgado.

Mais. Operou-se, assim, indubitavelmente, a perempção de poder jurídico de manifestar o autor recursos cabíveis em ataque às decisões judiciais mencionadas.

Trânsito em julgado.

Perempto o poder jurídico de interpor recursos cabíveis, operou-se o trânsito em julgado das decisões decretatórias da perda de direito da propriedade e da adjudicação do avião ao Ministério da Aeronáutica.

A decisão adjudicatória, quanto a de perda de propriedade do avião, transitou em julgado, de há muito: desde 15 de junho de 1971.

Dessa razão, também, é manifesta a improcedência da ação de segurança, consoante reiteradíssima jurisprudência do Colendo STF, sumulada nos seguintes termos, *verbis*:

“Não cabe mandado de segurança contra decisão judicial com trânsito em julgado” (Súmula nº 268).

A ação de mandado de segurança foi proposta aos 6 de outubro de 1971. A decisão impugnada transitara em julgado aos 15 de julho de 1971. Assim, ao ser proposta esta ação de mandado de segurança, volvidos estavam já 84 dias.

A ação de segurança, pois, é improcedente. Falta-lhe pressuposto necessário: não trânsito em julgado da decisão impugnada.

Recurso cabível: agravo de instrumento.

Note-se, mais uma vez, que a presente ação de mandado de segurança visa a decisão adjudicatória do avião ao Ministério da Aeronáutica. Não visa ao ato decisório da perda da propriedade da aeronave. A perda está consumada quanto a adjudicação; esta, porém, sofre opugnativa do autor da ação de mandado de segurança.

Concedeu-se adjudicação de bem: a aeronave. Dessa decisão, previu o CPC, *verbis*:

“Art. 842 — Além dos casos em que a lei expressamente o permite, dar-se-á agravo de instrumento das decisões:

XI — Que concederem, ou não, adjudicação ou remissão de bens.”

Sobre o efeito suspensivo do agravo de instrumento, *verbis*:

“Art. 843 — O agravo de instrumento não suspenderá o processo.

§ 2º — Nos casos previstos nos nºs VI, XI e XVII, o Juiz suspenderá o processo se não puder suspender apenas a execução da ordem.”

A lei é clara: no caso de conceder adjudicação, o decisório é passível de sofrer agravo de instru-

mento, com efeito suspensivo do processo ou da execução da ordem.

Assim sendo, há lugar à incidência do que dispõe a Lei nº 1.533, de 1951, *verbis*:

“Art. 5º — Não se dará mandado de segurança quando se tratar:

II — de despacho ou decisão judicial quando haja recurso previsto nas leis processuais ou possa ser modificado por via de correição.”

Segundo previu a norma legal pré-transcrita, no caso, não se dará mandado de segurança.

A ação, portanto, é de ser julgada improcedente, não fosse o fato de ter transitado em julgado a decisão impugnada.

Ilegitimidade *ad causam*.

Não foram as razões antes referidas, por que a ação de segurança se mostra improcedente, outra se impõe ao mesmo fim: a ilegitimidade *ad causam*.

Do trânsito em julgado da decisão decretatória da perda da propriedade da aeronave resultou, necessária e inafastavelmente, que o autor não é proprietário do avião em referência. A aeronave é da União Federal.

Se assim é por via de decisão transitada em julgado, não há por que o autor pretenda nulificar a decisão adjudicatória da aeronave ao Ministério da Aeronáutica.

O autor não mais é figurante ativo de relação jurídica de direito material. Na relação, ocupou-lhe o lugar a União Federal.

Dessa sorte, indubitavelmente, não pode ser concedido mandado de segurança a quem é, *ad causam*, parte ilegítima. Se se lhe não pode

conceder mandado de segurança, claro é que, ao parecer, a ação é improcedente.

Conclusão:

Improcedência da ação de segurança.

Diante do exposto, havemos que o Colendo Tribunal Federal de Recursos julgue improcedente a ação de pedir mandado de segurança, tudo na forma da lei.”

É o relatório.

Voto

O Sr. Min. Henrique d'Ávila (Relator): Como acabou de ouvir o Tribunal do relatório que acabo de produzir, insurge-se o impetrante contra o ato da adjudicação da aeronave apreendida, como instrumento do crime, feita ao Ministério da Aeronáutica, a requerimento da União Federal, dado que a mesma, naquela qualidade, veio a ser adquirida regularmente pela União Federal.

Ocorre, contudo, como evidenciou acertadamente o parecer da douta Subprocuradoria-Geral da República, que, do despacho contra o qual é interposto o presente mandado de segurança, caberia o agravo de instrumento, previsto no art. 842, inciso XI, do Código de Processo Civil, e com efeito suspensivo, como se verifica do disposto no art. 843, § 2º, do mesmo código.

Assim sendo, é curial que, na espécie, não tocaria ao impetrante invalidar o ato impugnado por via de *writ* de que se utilizou, dado que lei assegurava recurso ordinário com efeito suspensivo.

Por força destas sucintas e irrepreensíveis considerações, meu voto é no sentido de indeferir o pedido, consoante postula o parecer do digno representante da impetrada.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Por unanimidade de votos, indeferiu-se a segurança. Os Srs. Mins. Amarílio Benjamin, Márcio Ribeiro, Esdras Gueiros, Moacir Catunda, Henoch

Reis, Peçanha Martins, Decio Miranda, José Néri da Silveira, Jarbas Nobre e Jorge Lafayette Guimarães votaram de acordo com o Sr. Ministro Relator. Não compareceu, por motivo justificado, o Sr. Min. Godoy Ilha. Presidiu o julgamento o Sr. Min. *Armando Rollemberg*.

EMBARGOS NA APELAÇÃO CÍVEL N.º 14.803 — GB

Relator — O Ex.^{mo} Sr. Min. Jarbas Nobre

Revisor — O Ex.^{mo} Sr. Min. Jorge Lafayette Guimarães

Embargante — Instituto de Previdência e Assistência dos Servidores do Estado — IPASE

Embargados — Carlos Arthur Carvalho Motta e outros

EMENTA

Equiparação dos Desembargadores do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo aos do Distrito Federal. A Lei n.º 33/47 nada criou. A equiparação que decorreu do disposto no art. 26, § 3.º, da Constituição de 1946, foi extinta pela Emenda Constitucional n.º 1. A Lei n.º 2.588/55 ao revogar a Lei n.º 33/47, foi simplesmente redundante. Com a Emenda n.º 1, deixou de ter vigência a norma da equiparação. Embargos recebidos.

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

Brasília, 30 de novembro de 1971. — *Márcio Ribeiro*, Presidente; *Jarbas Nobre*, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Min. *Jorge Lafayette Guimarães* (Revisor): Ao acórdão de fls. 78, que julgou procedente a ação movida por Carlos Arthur Carvalho Motta e outros, Procuradores do IPASE, contra a referida autarquia, para o fim de ser assegurada a percepção de diferença de vencimentos, com base na Lei n.º 33, de 1947, no período de setembro de 1955, a 1.º de janeiro de 1957, foram opostos os embargos de fls. 81/87, onde se plei-

teia a reforma do citado acórdão, com a prevalência do voto vencido do Ministro Henrique d'Ávila, que julgava improcedente a ação, e se invoca a circunstância de que a Lei n.º 2.588, de 1955, ao conceder aumento de vencimentos, determinou o seu cálculo sobre os fixados pela Lei n.º 499, de 1948, e não sobre os resultantes dos aumentos anteriores decorrentes da aplicação da Lei n.º 33, de 1947.

Na sua ementa, declara o acórdão embargado (fls. 78):

“Procuradores Autárquicos. Vantagens da Lei n.º 33. Equiparados aos membros do Ministério Público Federal, por sua vez correlacionados com a Magistratura, os procuradores autárquicos beneficiam-se igualmente, com as vantagens da Lei n.º 33.”

No voto então proferido, em que se fundamenta o embargante, declarou, por sua vez o Min. Henrique d'Ávila (fls. 71/72), reportando-se ao seu

pronunciamento anterior, na Apelação Cível nº 14.600:

“No que tange ao mérito, lamentando dissentir de S. Ex^a Tenho para mim, que com a modificação do art. 26, § 3º, da Constituição, que estabeleceu a equiparação dos desembargadores do Tribunal de Justiça de São Paulo, como os do Distrito Federal, desapareceu todo e qualquer direito que por acaso assistisse aos autores. A Lei nº 33, nada mais era, no particular, do que uma regulamentação ou prolongamento daquele dispositivo constitucional. Embora pretendam os autores apelados amparar o seu alegado direito na Lei nº 2.588, de 8 de setembro de 1955, na realidade está ele vinculado ao art. 1º da Lei nº 33, de 13 de maio de 1947. E este artigo foi tirado de curso pela Emenda Constitucional nº 1, de 25 de dezembro de 1950, que pôs termo a vinculação existente entre a magistratura federal e a estadual. Se assim não fosse, estaríamos a admitir que a Lei Ordinária teria o poder de impedir a aplicação imediata de um preceito constitucional, enquanto não revogada expressamente, o que constitui verdadeiro absurdo jurídico. A referência expressa do art. 17, da Lei nº 2.588, às leis anteriores relativas aos vencimentos da magistratura, inclusive a de nº 33, para revogá-los, além de desnecessária, não pressupõe vigência da mesma, após o advento da Emenda Constitucional nº 1. Cumpre salientar que a Lei nº 2.588, em seu art. 1º, ao fixar os vencimentos dos Ministros do Supremo Tribunal Federal, reportou-se expressamente aos termos da Lei nº 499, de 1948, pois esta lei era a única que permanecia em vigor, por não ofender o texto da Emenda Constitucional nº 1. Por força do quantitativo fixado nesta mesma

lei, é que os vencimentos dos Ministros do Supremo Tribunal passaram a Cr\$ 37.680,00, com o acréscimo de 57%. O cálculo dos autores apelados, todavia, eleva-os erroneamente a Cr\$ 47.637,00, para justificar as diferenças pretendidas. A Lei nº 33, portanto, desde 1950, já estava fora do comércio jurídico. E a de nº 2.588, de 1955, teve por único escopo, repor os vencimentos dos Egrégios Ministros do Supremo Tribunal Federal no plano que lhes competia, em face do que percebiam os demais magistrados. Por outro lado, os acréscimos previstos na revogada Lei nº 33, foram compensados pela Lei nº . . . 2.588, que mandou calculá-los com base nos vencimentos fixados na Lei nº 499. Este critério, aliás, foi adotado administrativamente pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal no que tocava aos seus próprios vencimentos. Assim sendo, e salvo melhor juízo, estava em que não assiste aos autores apelados qualquer direito ao que pretendem. Por isso, dou provimento a ambos os recursos, para julgar improcedente a ação.”

Foram votos vencedores os Ministros Amarílio Benjamin e Aguiar Dias, que sustentaram não decorrer da Emenda Constitucional nº 1, de 1950, a revogação da Lei nº 33, de 1947, somente ocorrida em 1955, por força do art. 17, da Lei nº 2.588.

O voto proferido pelo Ministro Amarílio Benjamin é o seguinte (fls. . . . 73/74):

“Em relação ao mérito, também acho sem fundamento a contradita da União. Se a Lei nº 33 estabeleceu determinadas bases para os vencimentos dos juizes do antigo Distrito Federal, torna-se evidente que a variação ocorrida no ponto de referência, que ficou adotado,

neles se há de refletir. Em tese, é possível sustentar-se que a mudança constitucional, ou lei subsequente, alterou o antigo critério. Não obstante, a situação do fato persistiu a mesma, produzindo consequências e culminando na Lei nº 2.588, de 8 de setembro de 1955. Esta revogou expressamente a Lei nº 33, mas o seu alcance não foi somente este, desde que, na verdade, encampou a realidade preexistente, aquiescendo, portanto, até a sua data, pelo menos, nos pagamentos feitos ou a se fazer de referência aos mesmos períodos, ao que, constitucionalmente, não estava impedida, vez que a Carta Magna, a esse respeito, ao invés de critério rígido, adota um mínimo de remuneração, que, respeitado, deixa em segundo plano o sistema ou a forma em que seja cumprido.”

E o Ministro Aguiar Dias, que acompanhou o Ministro Amarílio Benjamin assim se pronunciou (fls. 75):

“Subscrevo os motivos do voto do Ministro Amarílio Benjamin, *data venia* de V. Ex^a, Sr. Presidente, acrescentando que este Tribunal, no caso do desembargador Vicente Faria Coelho e outros, deferiu a pretensão, baseada na Lei nº 33, havendo, pois, pelo menos, coisa julgada relativa, a obrigar o Tribunal a decidir da mesma forma, sob pena de colisão de julgados, o que não prestigia o Judiciário. No caso a que me referi, do desembargador Vicente Faria Coelho e outros, a hipótese é a mesma, estabelecendo-se que a de nº 33 não revogou a Constituição no tocante a regular os vencimentos dos magistrados do antigo Distrito Federal pelo dos magistrados do Estado que remunerasse melhor seus magistrados. Ficando estabelecido isso pelo Tribunal, e já havendo, pelo me-

nos, coisa julgada, os efeitos da sentença em relação a todos que estivessem sob o âmbito do regime da Constituição anterior a 33, devem ser estendidos. Por isso, *data venia*, acompanho o voto do Ministro Amarílio Benjamin, negando provimento.”

Impugnados os embargos invocam os embargados acórdão deste Tribunal, em ação movida com objetivo semelhante por magistrados e membros do Ministério Público, e sustentam que somente com a Lei nº 2.588, de 1955, cessou a equiparação de vencimentos estabelecida pela Lei nº 33, de 1947, não revogada pela Emenda Constitucional nº 1, devendo ser calculado o aumento por aquela concedido, sobre os vencimentos que resultariam da aplicação da Lei nº 33, de 1947.

A Subprocuradoria-Geral da República oficiou às fls. 94, adotando as razões da autarquia embargante.

É o relatório.

Voto

O Sr. Min. Jarbas Nobre (Relator): Estou com o voto do Sr. Min. Henrique d'Ávila.

O artigo 26, § 3º, da Constituição de 1946, estabelecia a equiparação dos Desembargadores do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo com os do Distrito Federal.

A Lei nº 33/47 nada criou. A equiparação aludida decorreu pura e simplesmente de texto constitucional.

Ocorre que com a Emenda Constitucional nº 1, que extinguiu aquela equiparação, não era necessário lei a respeito para efetivar a medida.

Daí a assertiva. A equiparação acima referida decorreu não da Lei nº 33, mas da própria Constituição. Deste modo, a Lei nº 2.588/55 ao revogar a Lei nº 33, foi simplesmente redundante, eis que ela se tornara inaplicável por força da Emenda nº 1.

Concluo, deste modo, que em 1950, data da Emenda, deixou de ter vigência a norma da equiparação.

Recebo os embargos.

Voro

O Sr. Min. Jorge Lafayette Guimarães (Revisor): Recebo os embargos para reformar o acórdão embargado e julgar improcedente a ação.

Têm razão os embargados quando sustentam que a Lei nº 33, de 1947, somente foi revogada com a Lei nº 2.588, de 1955, e por força do seu art. 17.

Na verdade, a Emenda Constitucional nº 1, alterando o art. 26, § 3º, da Constituição de 1946, segundo o qual os vencimentos dos Desembargadores do Tribunal de Justiça do Distrito Federal, não seriam inferiores à mais alta remuneração dos magistrados de igual categoria nos Estados, e substituindo esta norma pela sua fixação em quantia não inferior a 70% dos vencimentos dos Ministros do Supremo Tribunal Federal, estando os vencimentos dos demais magistrados e do Ministério Público fixados em função destes, não revogou a disposição da Lei nº 33, de 1947, por não haver uma incompatibilidade, entre o mínimo garantido pela Constituição — que foi modificado — e a equiparação assegurada pela lei ordinária; apenas, se os vencimentos decorrentes da lei ordinária não atingissem a 70% dos vencimentos dos Ministros do Supremo Tribunal, teria que prevalecer este mínimo.

Diversa, por certo, seria a situação se a Emenda Constitucional nº 1, de 1950, não estabelecesse um mínimo, mas fixasse os vencimentos em percentual sobre o percebido pelos Ministros do Supremo Tribunal, o que não fez.

Abolida a norma constitucional que fixou os vencimentos mínimos, para os Desembargadores do Distrito Federal, em importância igual à mais alta remuneração percebida por magistrados de

igual categoria nos Estados, continuou não obstante em vigor a lei ordinária que estabelecia para estes vencimentos um mínimo equivalente a mais 5% sobre aquela remuneração, superior assim àquele limite, que antes vigorava.

Nesta parte estou, assim, de acordo com os votos vencedores, não podendo, todavia, admitir a ocorrência de coisa julgada, à qual aludiu o Min. Aguiar Dias, decorrente de decisão proferida em causa onde outros eram os autores, constante de fls. 11 e 12, cujo trânsito em julgado, aliás, não ficou comprovado; estando os vencimentos dos autores vinculados, por lei, aos dos magistrados do Distrito Federal, tinham direito ao cálculo dos mesmos, ainda depois da Emenda Constitucional nº 1, de 1950, com base na remuneração dos magistrados, decorrente da Lei nº 33, de 1947, que continuou em vigor.

Sucede, porém, que a Lei nº 2.588, de 1955, não se limitou a revogar, no artigo 17, a Lei nº 33, de 1947, mas fixou os vencimentos dos Ministros do Supremo Tribunal Federal em percentagem sobre os estabelecidos pela Lei nº 499, de 1948, concedendo um aumento de 57% sobre estes (art. 1º); por outro lado, os vencimentos dos demais magistrados de investidura federal, bem como do Ministério Público foram estabelecidos em função do percebido pelos Ministros do Supremo Tribunal.

Ora, uma vez que com o aumento concedido sobre os vencimentos previstos na Lei nº 499, de 1948, não houve diminuição na remuneração dos magistrados, sendo assim respeitada a sua irredutibilidade, perfeitamente constitucional era a disposição legal mencionada, e não cabe fazer incidir, como pretendem os embargados, o cálculo do aludido aumento de 57%, não sobre a remuneração decorrente da Lei nº 499, de 1948, adotada expressamente como base, pela Lei nº 2.588, de 1955, mas sobre a que era auferida em decorrência da

equiparação estabelecida pela Lei nº 33, de 1947, na data em que entraram em vigor os novos níveis de vencimentos.

Como ressaltou o voto vencido do Min. Henrique d'Ávila (fls. 72):

“Os acréscimos previstos na revogada Lei nº 33, foram compensados pela Lei nº 2.588, que mandou calculá-los com base nos vencimentos fixados na Lei nº 499. Este critério, aliás, foi adotado administrativamente pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal no que tocava aos seus próprios vencimentos”.

Bastante claro, por sua vez, é o art. 1º, da Lei nº 2.588, de 1955, que declara:

“Os Ministros do Supremo Tribunal Federal, terão seus vencimentos acrescidos de 57% (cinquenta e sete por cento) sobre os fixados pela Lei nº 499, de 28 de novembro de 1948”.

E, nos seus artigos 2º e 13, fixa esta lei, em função dos vencimentos dos Ministros do Supremo Tribunal Federal, a remuneração dos demais magistrados, membros do Ministério Público, e advogados de ofício.

Nessas condições, e pelo fundamento exposto, recebo os embargos, para re-

formar o acórdão de fls. 78 e julgar improcedente a ação, com as cominações de direito.

Voto

O Sr. Min. Henrique d'Ávila: Também recebo os embargos, reportando-me ao voto que proferi na Apelação Cível nº 14.600, em que eram interessados o Desembargador Homero Pinho e outros Juizes do Tribunal de Justiça do Estado da Guanabara, aludido no ilustrado pronunciamiento que acabou de proferir o eminente Sr. Ministro Relator.

VOTO (Vencido)

O Sr. Min. Amarílio Benjamin: Mantenho o voto que proferi na Turma. Rejeito os embargos.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Receberam-se os embargos, contra o voto do Sr. Min. Amarílio Benjamin. Não tomaram parte no julgamento os Srs. Mins. Moacir Catunda e Henocho Reis. Os Srs. Mins. Jorge Lafayette Guimarães, Henrique d'Ávila, Godoy Ilha, Esdras Gueiros, Peçanha Martins, Decio Miranda e Néri da Silveira votaram com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. Márcio Ribeiro.

APELAÇÃO CÍVEL N.º 18.174 — GB

Relator — O Ex.º Sr. Min. Esdras Gueiros
Revisor — O Ex.º Sr. Min. Henocho Reis
Apelantes — Gesse Malta Guimarães e outros
Apelado — Petróleo Brasileiro S. A.

EMENTA

Servidores de Coletorias Federais *versus* União Federal e Petrobrás S.A.. Pretensão a que lhes fosse concedido o percentual previsto na Lei nº 455, de 1948, com a invocação do disposto no art. 81 do Regulamento da Lei nº 1.293, de 1950. Improcedência da pretensão. A legislação invocada pelos autores se refere às entidades autárquicas, enquanto que a Petrobrás S.A. é mera sociedade de economia mista, não se incluindo no âmbito do art. 49 da Lei nº 1.233, de 1950. Sentença confirmada, à unanimidade.

Vistos, relatados e discutidos estes 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, 8 de setembro de 1971. — *Márcio Ribeiro*, Presidente; *Esdras Gueiros*, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Min. *Esdras Gueiros* (Relator): Apelam os autores Gesse Malta Guimarães e outros, qualificados e relacionados na inicial, de decisão que julgou improcedente ação ordinária pela qual objetivavam a percepção de comissões sobre importâncias recolhidas à PETROBRÁS, de que trata o art. 15, da Lei nº 2.004/53, referente ao quadriênio de 1954 a 1957.

Alegam caber aos servidores das Coletorias Federais, pela arrecadação das contribuições para-fiscais devidas à Petróleo Brasileiro S.A., a percentagem estabelecida na Lei nº 455/48, referida no art. 50 da Lei nº 1.293/50.

Citam o art. 81 do Regulamento da Lei nº 1.293/50, o qual dispôs que, aos servidores das Coletorias Federais que arrecadam os tributos e multas a que se refere o art. 2º do Regulamento da citada Lei, fica assegurada uma percentagem calculada de acordo com a Lei nº 455/48.

Ofereceu a PETROBRÁS, ora apelada, as razões de fls. 247/256, nas quais solicita o desprovemento do apelo dos autores e a confirmação da sentença de Primeira Instância.

Vindos os autos a esta Superior Instância ofereceu a douta Subprocuradoria-Geral da República o parecer de fls. 264, opinando pela manutenção da sentença apelada, face à jurisprudência mansa e pacífica deste Tribunal, como também, do Colendo Supremo Tribunal

Federal, consubstanciada na Súmula nº 30.

Estudados os autos, encaminhei-os ao Sr. Ministro Revisor, aguardando dia para julgamento.

É o relatório.

Voto

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

Trata-se de mais uma das muitas Apelações ainda remanescentes do antigo acervo que me coube em redistribuição, após terem estado com Relatores anteriores.

Como se ouviu do Relatório, pretenderam os autores, em ação movida contra a União Federal e a PETROBRÁS S.A., lhes fosse assegurado direito à percepção de comissões sobre importâncias recolhidas à PETROBRÁS S.A., de que cogitava o art. 15 da Lei nº 2.004, de 1953, e referentes ao quadriênio de 1954 a 1957, alegando caber aos servidores das Coletorias Federais, pela arrecadação das contribuições para-fiscais devidas àquela empresa, o percentual estabelecido na Lei nº 455, de 1948, tal como referida no art. 50 da Lei nº 1.293, de 1950.

Em abono de sua pretensão invocaram o art. 81 do Regulamento da Lei nº 1.293, de 1950, que dispôs caber aos servidores das Coletorias Federais arrecadadoras de tributos e multas, a que se refere o art. 2º do Regulamento da citada Lei, uma percentagem calculada de acordo com a Lei nº 455, de 1948.

A respeitável sentença apelada, da lavra do digno Juiz da Fazenda Pública Dr. Wellington Moreira Pimentel, que se lê às fls. 236/237, assim decidiu a controvérsia:

“A solução da controvérsia está em se saber si a PETROBRÁS, co-

mo sociedade de economia mista, se inclui no âmbito do art. 49 da Lei nº 1.233, de 1950, quando se refere às entidades autárquicas e aos institutos e organizações semelhantes.

Tem-se que, o dispositivo legal em exame menciona, expressamente a arrecadação de contribuições para entidades autárquicas e, exemplificando, menciona os institutos e órgãos semelhantes.

É fácil verificar que sociedades de economia mista são perfeitamente distintas das organizações autárquicas e com estas não podem ser confundidas.

As entidades autárquicas são por natureza, órgãos da Administração Pública, entidades de Direito Público interno.

As sociedades de economia mista, não obstante a variedade com que se apresentam, não fazem parte da Administração Pública. Nestas, há apenas o interesse público, que se externa através da participação estatal.

A matéria, aliás, já passou pelo crivo do Pretório Excelso, que em decisão proferida no Recurso de Mandado de Segurança nº 6.374, confirmou decisão do Egrégio Tribunal Federal de Recursos em hipótese rigorosamente igual a presente.

Na ocasião assim se pronunciou o Relator, o Douto Ministro Barros Barreto:

“Embora confiado aos coletores federais a arrecadação de quotas compulsórias da PETROBRÁS, para a contra entrega de

títulos, quando atingirem determinada soma, não fazem jus aqueles exatores à percepção de comissões sobre as importâncias recolhidas. A Petrobrás S.A., entidade de economia mista, não está enquadrada nos invocados artigos 49 e 50 da Lei nº 1.293, de 1950.”

A PETROBRÁS, registre-se por último, é sociedade privada e como tal, não pode estar incluída no conceito de entidades semelhantes às autarquias.

Nestas condições e considerando mais o que dos autos consta, julgo improcedente a ação.

Custas pelos autores.”

Como se vê, pela simples transcrição das conclusões da respeitável sentença, o digno Juiz recorrido decidiu com inteiro acerto a causa, julgando a ação improcedente.

Como muito bem o salientou o honrado Juiz “as sociedades de economia mista, não obstante a variedade com que se apresentam, não fazem parte da Administração Pública. Nestas, há apenas o interesse público, que se externa através da participação estatal”. E invoca, em abono de sua conclusão, julgado deste nosso Tribunal, em caso semelhante, qual o constante do Recurso de Mandado de Segurança nº 6.374.

Entendo que a sentença merece integral confirmação.

Nego provimento ao apelo dos autores.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Por decisão unânime, negaram provimento à apelação. Os Srs. Mins. Henocho Reis e Néri da Silveira votaram com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. *Márcio Ribeiro*.

APELAÇÃO CÍVEL N.º 20.602 — SC

Relator — O Ex.mo Sr. Min. Decio Miranda

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

Recorrente — Juiz de Direito dos Feitos da Fazenda Pública e de Acidentes do Trabalho, *ex officio*

Apelante — União Federal

Apelados — Herdeiros de Jacob Schotka e Wiegando Olsen S.A.

EMENTA

Desapropriação. Terras contendo matas de pinheiros e outras espécies, necessárias à instalação do “Campo de Instrução Marechal Hermes”, situadas no planalto catarinense. Valor de terras e matas, no ano de 1964. Correção monetária concedida *ex officio* pelo Tribunal, nos termos das Leis nºs 4.686/65 e 5.670/71.

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

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

Brasília, 6 de março de 1972. — *Amarílio Benjamin*, Presidente; *Decio Miranda*, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Min. Decio Miranda (Relator): Ao relatório de fls. 144 acrescento que esta Turma, em sessão de 29-9-66, Relator o Sr. Min. J. J. Moreira Rabello, converteu o julgamento em diligência para que o perito prestasse informações: (lê, fls. 146).

Voltam agora os autos a julgamento com as informações: (lê, fls. 160).

É o relatório.

Voto

O Sr. Min. Decio Miranda (Relator): A avaliação judicial, ora complementada pelas informações do perito, atribuiu às terras, com a área de 290,816 hectares, mais as benfeitorias consistentes em

casas, cercas e árvores frutíferas, o valor de Cr\$ 10.452.160,00 (cruzeiros velhos), e às matas, contendo pinheiros, imbuías, cedros, canelas, bracatingas e outras espécies, o valor de Cr\$ 26.207.568,10 (cruzeiros velhos).

A avaliação é de 26-2-64, fls. 97 e segs.

Cabe a indenização das terras e benfeitorias aos herdeiros de Jacob Schotka e a das matas à firma madeireira Wiegando Olsen S.A.

A sentença, proferida em 1964 pelo Juiz de Direito Dr. João Tomaz Marcondes de Mattos, adotou os valores do laudo e condenou a União nas custas e em 10% de honorários ao advogado dos herdeiros de Schotka sobre a diferença do preço oferecido e o arbitrado e 5% ao advogado da firma madeireira sobre o valor da indenização (fls. 128).

Pede a reforma parcial da sentença, para que se reduzam “em cinqüenta por cento (50%) as verbas constantes do laudo” (fls. 131-médio).

A apelação da União Federal, reconhecendo que era exígua a oferta inicial, declara que, por sua vez, é exagerado o valor da condenação, porque a “peritagem, que não teve o referendo do assistente indicado pela União, é bastante falha nos critérios de avaliação” (fls. 130).

Este Tribunal, em diversas apelações referentes às desapropriações para o mesmo "Campo de Instrução Marechal Hermes", considerando exagerados os critérios da perícia, reduziu à metade os valores por ela indicados.

Tal sucedeu, entre outras, nas Apelações Cíveis números 19.834, 20.594, 20.634 e 20.649, julgadas por esta Segunda Turma.

No presente caso, tendo sido de Cr\$ 10.452.160,00 (velhos) a avaliação das terras e benfeitorias em 26-2-64, a redução desse valor a 50% daria importância inferior à que resultaria da mera atualização monetária da oferta administrativa feita em 1957, traduzida no documento de fls. 15.

E não é possível imaginar que o imóvel se desvalorizasse, em termos de moeda real, no período compreendido entre 1957 e 1964, quando os preços aumentaram 14 vezes.

A avaliação, quanto às terras e benfeitorias, é sem dúvida generosa, mas não tanto.

Assim, em vez de reduzir de metade, reduzo de cerca de um terço o valor atribuído ao imóvel em data de 26-2-64, fixando-o, naquela mesma data, em Cr\$ 7.000.000,00 (cruzeiros velhos), para as terras e as benfeitorias pertencentes aos herdeiros de Jacob Schotka.

Esse valor comparativamente mais elevado do que o atribuído a outras terras da mesma gleba desapropriada encontra amparo não só na consideração que acabo de fazer, como, ainda, na circunstância de se tratar de trato de terra mais reputado do que os demais, pela melhor conservação e menor espoliação das condições do solo, visto que as matas originais ainda se conservavam em grande extensão.

No que toca ao valor das matas, devido à empresa Wiegando Olsen S.A.,

é bem de ver que, adquiridas em novembro de 1957 pelo preço de Cr\$ 147.000,00 (cruzeiros velhos) mais despesas de impostos e escritura que elevariam para Cr\$ 170.000,00 (velhos) aquele valor, não poderiam estimar-se em Cr\$ 26.207.568,10 em fevereiro de 1964. A julgar pela evolução geral dos preços no período, que se elevaram de 14 vezes, não valeriam as matas mais do que Cr\$ 2.380.000,00 em fevereiro de 1964.

Concedamos, porém, que, pela crescente escassez de florestas, pelo incremento das vias de comunicação, que facilitou o aproveitamento, pela maior rentabilidade da indústria madeireira, verificada na época, decorrente da construção de Brasília, o valor da mata em pé se tenha elevado, no período em causa, não de 14 vezes como os preços em geral, mas de 50 vezes.

Ainda assim, o valor em fevereiro de 1964 seria do montante de Cr\$ 8.500.000,00 (cruzeiros velhos).

A diferença é muito grande para os Cr\$ 26.207.568,10, (cruzeiros velhos), encontrados pelo perito, fls. 97.

Em verdade, o perito tomou valores unitários, informados, quanto às espécies pinheiro, imbuia e cedro, pelo Banco do Brasil, como se vê da documentação agora produzida em virtude da diligência ordenada por esta Turma, fls. 162 e 163.

Mas, no levantar a quantidade total, a cubagem da madeira em pé, o perito foi por demais otimista quanto ao aproveitamento industrial. Não só incluiu árvores que não comportavam imediata industrialização em serrarias, com espessura a partir de 15 centímetros, como incluiu espécies de aproveitamento secundário, ainda desprezadas pela indústria.

Daí a disparidade entre a visão prática do valor econômico, revelada no

preço de compra em 1957, de um lado, e a visão teórica, expressa no valor indicado pela perícia de 1964, cento e cinquenta e quatro vezes maior do que aquele.

Atendendo ao que fica exposto, e neste ponto dando provimento, facultado pelo recurso *ex officio*, maior do que o permitido pelo recurso voluntário da União, reduzo de pouco mais de dois terços o valor de indenização das matas, fixando-o, na data do laudo, 26-2-64, em Cr\$ 8.500,00.

Reduzo os honorários dos herdeiros de Schotka a 3%, visto que foi muito limitada, até agora, sua colaboração, esclarecendo, ainda, que a diferença entre a oferta e a indenização levará em conta os preços corrigidos de ambas.

Decorrido mais de um ano da data da avaliação, determino a correção monetária do preço, nos termos da Lei nº 4.686, de 21-6-65, calculada a partir desta, consoante a Lei nº 5.670, de 2-7-71.

Em resumo final: dou provimento aos recursos voluntários da União Federal e *ex officio*, para reduzir a indenização das terras e benfeitorias a Cr\$ 7.000,00 (cruzeiros novos) e a das matas a Cr\$ 8.500,00 (cruzeiros novos), tudo na data de 26-2-64, valores sobre os quais incidirá a correção monetária nos termos das Leis números 4.686/65 e 5.670/71, e, ainda, para reduzir os honorários dos herdeiros de Schotka a 3%, que recairá sobre a diferença entre os valores corrigidos da oferta e da indenização.

É o meu voto.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Deu-se provimento parcial aos recursos, na forma do voto do Sr. Ministro Relator, por decisão unânime. Os Srs. Mins. Jarbas Nobre e Amarílio Benjamin votaram com o Sr. Ministro Relator. Não compareceu, por motivo justificado, o Sr. Min. Godoy Ilha. Presidiu o julgamento o Sr. Min. *Amarílio Benjamin*.

EMBARGOS NA APELAÇÃO CÍVEL N.º 20.613 — GB

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

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

Embargante — União Federal

Embargados — Miguel Pereira de Assunção e outros.

EMENTA

Militar. O fato de ter combatido em duas guerras, na de 1914 e na de 1942, não lhe garante o benefício de duas promoções. O art. 6º, da Lei nº 288/49, com a redação introduzida pela Lei nº 616/49, garante é aquela promoção dispensada ao que combateu em 1942. Foi tão-somente estendida aos oficiais das Forças Armadas que lutaram também no conflito de 14. Embargos rejeitados.

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

Decide o Tribunal Federal de Recursos, em Sessão Plena, por unanimidade de votos, receber os embargos, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes, que ficam fazendo parte

integrante do presente julgado. Custas de lei.

Brasília, 2 de março de 1972. — *Márcio Ribeiro*, Presidente; *Jarbas Nobre*, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Min. *Jarbas Nobre* (Relator): Os autores, militares reformados, move-

ram ação ordinária contra a União Federal, para o fim de serem promovidos aos postos imediatos, (2 promoções), nos termos das Leis números 1.156/50, 616/49, 288/48 e 9.698/46 pelo fato de terem tomado parte, os três primeiros, nas guerras de 1914 e 1942, e o quarto prestado serviço no litoral brasileiro e também na Itália.

A ação foi julgada procedente somente em parte, excluídas as prestações anteriores ao quinquênio prescricional.

Conhecendo dos recursos necessários e voluntário interposto, este Tribunal manteve o decisório de 1ª Instância, por escoreito. (fls. 110).

Foi vencido o Ministro Djalma da Cunha Mello com o seguinte voto (fls. 108):

“Sempre entendi que as Leis números 288, 616 e 1.156, só permitem uma promoção. Visaram ao militar que tomou parte em guerra fora do país, não importando o número de guerras. O ilustre Procurador da República, Dr. Bulcão de Moraes, citou às fls. 102 acórdão do Supremo Tribunal nesse sentido”.

A União Federal interpõe embargos, objetivando a prevalência deste voto.

É o relatório.

Voto

O Sr. Min. Jarbas Nobre (Relator): Dizem os autos que o Colendo Supremo Tribunal Federal nos Acórdãos proferidos nos Mandados de Segurança números 2.304, 3.609 (fls. 84) e no Recurso Extraordinário nº 51.572 (fls. 102), decidiu que as Leis nºs 288/48, 616/49 e 1.156/50, que beneficiam militares participantes das guerras de 14 e 42, não asseguram direito a promoção cumulativa, mas uma só.

Para o Min. Márcio Ribeiro, no seu voto vencedor de fls. 107,

“Mesmo que não se considerem distintas as leis, na verdade distin-

tos e distinguidos foram os serviços prestados pelo mesmo indivíduo e desde que o legislador não vedou a dupla promoção, o duplo serviço, prestado em épocas diversas, ambas contempladas pela Lei, deve levar à conclusão lógica e sobretudo justa de que o militar assegurou seu direito a duas promoções.

Aliás, o serviço de guerra é, pelas nossas leis, sempre premiado, haja visto a promoção liberalizada pelo combate à chamada intentona comunista.

Se tal relevo se dá ao serviço de campanha como não premiar de maneira particular a quem tomou parte em duas guerras mundiais?

O serviço de rotina tem grande valor na vida dos militares, mas o que lhe confere honra e glória é a guerra.”

A Lei nº 288, de 8-6-48, art. 1º, dispõe:

“O oficial das Forças Armadas que serviu no teatro de operações da Itália, ou tenha cumprido missões de patrulhamento de guerra em qualquer outro teatro de operações definido pelo Ministério respectivo, quando transferido para a reserva remunerada ou reformado, será previamente promovido ao posto imediato, com os respectivos vencimentos integrais”.

Pelo art. 6º:

“Idênticas vantagens serão concedidas aos civis e militares que foram incorporados na Missão Médica que o Brasil enviou à França, em caráter militar, na guerra de 1914/1918, com direito a receber os vencimentos correspondentes ao posto da promoção conferido por esta Lei, somente a partir de sua vigência.”

Os referidos arts. 1º e 6º, da citada Lei nº 288, foram alterados pelo art. 1º, da Lei nº 616, de 2-2-49, que passaram a ter a seguinte redação:

“Art. 1º — O oficial das Forças Armadas, que serviu no teatro de guerra da Itália, ou tenha cumprido missões de patrulhamento, vigilância e segurança do litoral, e operações de guerra e de observações em qualquer outro teatro de operações definidas pelo Ministério respectivo, inclusive nas ilhas de Trindade, Fernando de Noronha e nos navios da Marinha de Guerra, que defendiam portos nacionais em zonas de operações de guerra, quando transferido para a reserva remunerada ou reformado, será previamente promovido ao posto imediato, com os respectivos vencimentos integrais.

Art. 6º — Idênticas vantagens serão concedidas aos civis e militares componentes da Missão Médica que o Brasil enviou à França, em caráter militar, na guerra de 1914 a 1918, assim também aos oficiais, suboficiais, subtenentes e sargentos das Forças Armadas, que naquela luta mundial tomaram parte, em missão de patrulhamento e operações de guerra dentro ou fora do país, e nas ilhas de Fernando de Noronha e Trindade, com direito de receber os vencimentos correspondentes ao posto da promoção conferida por esta Lei, somente a partir da sua vigência”.

A Lei nº 1.156, de 12-7-50, estendeu os benefícios da Lei nº 616/49, a

“todos os militares que prestaram serviço na zona de guerra definida e delimitada pelo art. 1º do Decreto nº 10.490-A, de 25 de setembro de 1942”.

A promoção garantida aos militares que tomaram parte na guerra de 1914/18, como bem se vê do art. 6º da

Lei nº 288, com a redação introduzida pela Lei nº 616, é aquela conferida por essa Lei.

Repare-se o texto:

“Idênticas vantagens serão concedidas... aos oficiais... das Forças Armadas, que naquela luta mundial (refere-se à guerra de 14) tomaram parte... com direito de receber os vencimentos correspondentes ao posto da promoção conferido por esta Lei, somente a partir de sua vigência”.

A promoção garantida aos que tomaram parte na guerra de 1942, foi assegurada aos que combateram no conflito de 1914.

A promoção é a mesma. Alcança aos que combateram na guerra de 1942 e também aos que lutaram no conflito mundial de 1914.

Não se trata de duas promoções, em razão dos dois conflitos. Sim de uma só que beneficia tanto os que lutaram em 14 ou em 1942, ou em ambas as guerras.

Fico com a jurisprudência do Colendo Supremo Tribunal Federal.

Recebo os embargos.

Voto

O Sr. Min. Jorge Lafayette Guimarães (Revisor): Recebo os embargos, de acordo com o voto do Min. Cunha Mello (fls. 108):

“Sempre entendi que as Leis números 288, 616 e 1.156, só permitem uma promoção. Visaram ao militar que tomou parte em guerra fora do País, não importando o número de guerras. O ilustre Procurador da República, Dr. Bulcão de Moraes, citou às fls. 102, acórdão do Supremo Tribunal neste sentido”.

Na verdade, assim já decidiu o Pretório Excelso (Recurso Extraordinário

nº 51.572 — D.J. 5-3-64, pág. 81), sendo relator o Min. Cândido Mota, acompanhado pelo Min. Gonçalves de Oliveira, que invocou, em seu voto, o conhecido precedente do caso do General Isauro Regueira.

Não pode o militar cumular os benefícios, por haver participado de mais de uma guerra.

Assim sendo, recebo os embargos para, reformando o acórdão embargado, julgar a ação improcedente, nos termos do voto vencido.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: À unanimidade de votos, receberam-se os embargos. Não tomaram parte no julgamento os Srs. Mins. Amálio Benjamin, Henoch Reis e Peçanha Martins. Os Srs. Mins. Jorge Lafayette Guimarães, Henrique d'Ávila, Esdras Gueiros, Moacir Catunda, Decio Miranda e Néri da Silveira votaram com o Sr. Ministro Relator. Não compareceu o Sr. Min. Godoy Ilha, por motivo justificado. Presidiu o julgamento o Sr. Min. *Márcio Ribeiro*.

APELAÇÃO CÍVEL N.º 22.009 — SP

Relator — O Ex.^{mo} Sr. Min. Peçanha Martins

Revisor — O Ex.^{mo} Sr. Min. Jorge Lafayette Guimarães

Recorrente — Juízo dos Feitos da Fazenda Nacional — 1ª Vara, *ex officio*

Apelante — Rede Ferroviária Fed. S.A. (E. Ferro Santos—Jundiaí)

Apelado — Manoel Augusto dos Santos

EMENTA

Imóvel da Rede Ferroviária S.A., ocupado por ferroviário. Reintegração de posse improcedente (Lei número 3.990, de 24-11-61). Recursos unânimes improvidos.

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

Decide a Primeira Turma do Tribunal Federal de Recursos, preliminarmente, não se tomar conhecimento do recurso *ex officio* por incabível; e, *de meritis*, negar provimento ao apelo voluntário da autora. Decisão unânime, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Custas de lei.

Brasília, 17 de novembro de 1971. — *Henrique d'Ávila*, Presidente; *Peçanha Martins*, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Min. *Peçanha Martins* (Relator): O Dr. Juiz assim relatou a matéria em debate:

“A Rede Ferroviária Federal S.A. (Estrada de Ferro Santos a Jundiaí)

ingressa em Juízo com a presente ação de reintegração de posse contra Manoel Augusto dos Santos, alegando, em suma, o seguinte: tem ela, autora, casas residenciais, ao longo de suas linhas, onde mantém concentrados, dadas as necessidades do serviço, seus empregados; devendo ser conservado tais prédios, e ainda por motivos de ordem disciplinar, não são entregues aos servidores a título gratuito, mas sim mediante o pagamento de um aluguel nominal, muito aquém do valor locativo real das residências; uma dessas residências foi, assim, locada ao réu Manoel Augusto dos Santos, seu empregado, locação essa que, com a sua aposentadoria, cessou de pleno direito, nos termos da melhor doutrina e reiterada jurisprudência; com efeito, tal locação se entende avençada em razão da função pelo

empregado exercida e, cessando a relação de emprego, pela aposentadoria, ou outra razão, cessa, de consequência, *ipso facto*, também a relação *ex locato*, tornando-se ilegítima a ocupação do imóvel pelo empregado; note-se que, no caso, nem a ressalva constante do parágrafo único do art. 1º da Lei número 3.990/61 deixa de estar presente à espécie, por isso que o trabalho desempenhado pelo substituto do réu aposentado é imprescindível ao serviço ferroviário, exigindo venha ele a residir no mesmo local do substituído; recusando-se o réu a devolver o imóvel, manifesto é o esbulho, a desafiar a presente ação, devendo-se expedir, *in limine*, mandado de reintegração. Despachando a inaugural, o MM. Juiz então em exercício na Vara concedeu a medida liminar pretendida, determinando a expedição do mandado. Atalhou o réu, entretanto, com a petição de fls. 11, em que pede reconsideração daquele despacho, fundado em documentos, que junta para comprovar locação, e na alegação de que a Lei nº 3.990 prorrogou as locações de prédios da autora por seus empregados, mesmo que estes se encontrem aposentados. Suspensa a execução do mandado reintegratório, e citado o réu, veio ele a Juízo e contestou o feito, quando alegou, preliminarmente, ser a autora carecedora da ação já por existir entre as partes contrato de locação, vigente desde há 37 anos, já por ter sido prorrogada essa locação, expressamente, pela referida Lei nº 3.990/61; no mérito, nega a existência do esbulho alegado. Manifestou-se a douta Procuradoria da República, tendo sido saneado o feito, às fls. 31-verso, sem recurso. Marcada com anterioridade, realizou-se a audiência de instrução

e julgamento, quando se ouviram testemunhas arroladas pela autora. As partes debateram os autos, e juntaram memoriais.”

Sentenciando, julgou improcedente a ação recorrendo de officio.

Apelou a Rede Ferroviária Federal S.A. (Estrada de Ferro Santos a Jundiá), às fls. 61, aduzindo as razões de fls. 62/63, pedindo a proclamação da inconstitucionalidade da Lei nº 3.990/61 e reforma da sentença.

Contra-arrazoou Manoel Augusto dos Santos (fls. 64/67).

Nesta Instância, pronunciou-se a douta Subprocuradoria-Geral da República pela reforma da r. sentença.

É o relatório.

Voto

O Sr. Min. Peçanha Martins (Relator): A ocupação da casa, por parte do réu e ora apelado, não decorre de clandestinidade, nem de violência, mas de locação reconhecida pelo locador e prorrogada por força do disposto no art. 1º da Lei de nº 3.990, de 24 de novembro de 1961, nos seguintes termos:

“Art. 1º — São prorrogadas as locações de prédios pertencentes à Rede Ferroviária Federal S.A. a seus servidores, na atividade ou não, ou a sucessores dos mesmos, e suspensas as ações de despejo contra eles propostas.”

E esta disposição não fere o princípio constitucional da igualdade de todos, como argüido pela Procuradoria da República. É que confere direito a todos dentro na classe dos ferroviários, desde que nas mesmas condições. E desta forma já decidiu o plenário deste Tribunal nos Embargos nº 18.574, como se lê do Diária da Justiça de 5 de agosto de 1964, pág. 2.679, em que funcionou como relator o eminente Ministro Ama-

rílio Benjamin. As decisões apontadas na inicial foram proferidas anteriormente ao advento da Lei nº 3.990, não podendo, pois, servir de paradigma ao exame a decisão deste caso.

Isto posto, nego provimento ao recurso para confirmar, pelos seus próprios fundamentos, a sentença recorrida.

VOTO

O Sr. Min. Jorge Lafayette Guimarães (Revisor): Segundo se verifica da audiência de fls. 35, fez-se nela representar a União Federal, “na qualidade de assistente da autora” como ali se declara, pelo Dr. Procurador da República; embora não encontre no processo ato anterior, que implique admissão da “assistência”, sem dúvida o Dr. Juiz aceitou dita intervenção, e dela decorre a competência deste Tribunal para o julgamento da apelação.

Não conheço, porém, do recurso de ofício, em se tratando de decisão proferida contra sociedade de economia mista, que não goza deste privilégio, não tendo sido, outrossim, vencida na causa a União Federal, mera assistente, que não é titular do direito em lide.

No mérito, nego provimento ao apelo da autora.

Comprovado como ficou o fato, aliás confessado na inicial, de não ser gratuita a ocupação do imóvel, estamos diante de uma locação, e assim incide na espécie o art. 1º, do Decreto-lei nº 3.990, de 1961, onde se afirma:

“São prorrogadas as locações de prédios pertencentes à Rede Ferroviária Federal S.A. a seus servidores, na atividade ou não, ou a sucessores dos mesmos, e suspensas as ações de despejo contra eles propostas.”

Em consequência, a aposentadoria do réu não teve o efeito, pretendido pela autora, de por termo à locação.

Também inaplicável é o parágrafo único do citado art. 1º, onde se excluem da sua disposição as casas que se destinem a moradia considerada gratuita, de alguns servidores, nela enumerados, hipótese que não se configura d’ante do pagamento de aluguel (fls. 9 e 16).

Na apelação, argúi a autora a inconstitucionalidade da Lei nº 3.990, de 1961, por estar dirigida a uma única empresa.

Na verdade, porém, em se tratando de uma sociedade de economia mista, que assim integra a Administração Indireta Federal, não ocorre dita inconstitucionalidade, podendo a lei dispor, em especial, quanto à utilização de seus bens, em determinadas circunstâncias.

Aliás, o apelado invoca, em suas razões (fls. 65), acórdão deste Tribunal, nos Embargos na Apelação Cível número 18.574, do qual foi Relator o Min. Amarílio Benjamin (*D.J.* de 5-8-64, pág. 2.679), que deu aplicação à mencionada lei.

Nessas condições, não havendo esbulo na ocupação que sobre o imóvel vem exercendo o réu, nego provimento à apelação, confirmando a sentença que julgou improcedente a ação.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Preliminarmente, não se tomou conhecimento do recurso *ex officio* por incabível; e, *de meritis*, negou-se provimento ao apelo voluntário da autora. Decisão unânime. Os Srs. Mins. Jorge Lafayette Guimarães e Henrique d’Ávila votaram com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. Henrique d’Ávila.

EMBARGOS NA APELAÇÃO CÍVEL N.º 24.318 — GB

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

Embargante — União Federal

Embargada — Marina Vizen Penalva Santos

EMENTA

Aforamentos de bens da União. Caducidade. Revigoração. Regidos por legislação específica os aforamentos de bens da União, e não pelo Código Civil, o não pagamento de foros durante 3 anos consecutivos acarreta, de pleno direito, a caducidade, independentemente de prévia notificação (Dec.-Lei nº 9.760/46, art. 101, § 2º e art. 118). Tem, porém, o enfiteuta o direito à revigoração, não assegurada pelo Código Civil, devendo ser notificado, após verificada a caducidade, para reclamar contra esta ou requerer a revigoração (art. 118), que dependia de atualização dos foros (art. 119). Requerida como foi a revigoração, obtida pela autora-embargada, que somente se rebelou contra a atualização dos foros, decorrente da lei, irrelevantes são os erros ocorridos na remessa da notificação aludida, sendo improcedente a ação.

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

Acordam os Ministros que compõem o Plenário do Tribunal Federal de Recursos, por maioria de votos, em receber os embargos, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes, que passam a integrar este julgado. Custas de lei.

Brasília, 19 de outubro de 1971. — *Armando Rollemberg*, Presidente; *Jorge Lafayette Pinto Guimarães*, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Min. Jorge Lafayette Guimarães (Relator): Ofereceu a União Federal embargos ao acórdão de fls. 61, da Segunda Turma, confirmatório da sentença que julgou procedente a ação ordinária que lhe foi movida por Marina Vizeu Penalva Santos, que assim concluiu (fls. 36):

“Pelo exposto, julgo procedente a presente ação, anulando os atos administrativos que declararam a caducidade do foro de que trata a presente ação e o majoraram suces-

sivamente, declarando que a autora só deve o foro nas bases que vigoravam até 1945, sem acréscimos. Condene, ainda, a ré às custas do processo e honorários de advogado da autora, que arbitro em 10% (dez por cento) do valor da causa.”

Foi voto vencedor o Relator Min. Godoy Ilha, que assim se pronunciou (fls. 56):

“Certo que a caducidade do aforamento dos terrenos foreiros à União pode ser decretada na via administrativa, mas a pena de comisso há que depender de decisão administrativa, ouvido o enfiteuta. Já as Súmulas 122 e 169 do Egrégio Supremo Tribunal Federal haviam firmado o entendimento de que, na enfiteuse, o enfiteuta pode purgar a mora antes da decretação de comisso por sentença, eis que a sanção dela depende. De qualquer modo, para a declaração administrativa da caducidade do aforamento, fazia-se mister a notificação do foreiro, nos termos do art. 118, do Dec.-lei nº 9.760/46, *in verbis*: “Caduco o aforamento na forma do

§ 2º, do art. 101, o órgão local do SPU notificará o foreiro, por edital, ou, quando possível, por carta registrada, marcando-lhe o prazo de 90 (noventa) dias para apresentar qualquer reclamação ou solicitar a revigoração do aforamento". Comprovado e, de resto não contestado pela ré, o descumprimento dessa formalidade substancial para a imposição da pena de comisso e para a validade da declaração administrativa da caducidade do aforamento, incensurável se nos afigura a decisão que ora se impugna. Nego provimento aos recursos."

Manifestando-se de acordo com este voto o Min. Moreira Rabello (fls. 59), dele divergiu o Revisor, Min. Armando Rolleberg, que após menção ao teor dos arts. 101, § 2º, 118, § 2º, 119, 120 e 121, do Decreto-lei nº 9.760, de 1946, declarou (fls. 58):

"A exata compreensão dos dispositivos transcritos é, ao meu ver, a de que, não pagos os foros por três anos consecutivos, torna-se caduco o aforamento, cumprindo à União, então, notificar o foreiro para que apresente reclamação, isto é, demonstre que o comisso de fato não ocorreu, ou, em caso contrário, requeira a revigoração do aforamento a qual será concedida se o terreno não for necessário a serviço público. De outro lado, não sendo apresentada reclamação ou requerida a revigoração, o aforamento será cancelado e o respectivo direito alienado. Assim, para que as condições do aforamento continuem as mesmas vigentes antes da verificação de caducidade, é necessário que o foreiro demonstre através de reclamação que esta efetivamente não se deu, demonstração que, não tendo sido ensejada ao apelado na órbita administrativa, assistia-lhe o direito de fazê-la por via judicial. Entre-

tanto, na presente ação, não trouxe ele tal prova, cingindo-se a sustentar que embora verificada a caducidade do aforamento, desde que não fora notificado para apresentar reclamação teria direito à revigoração sem alteração do valor do foro, alegação inaceitável, *data venia*, pois se não contestou ter deixado de pagar os foros por três anos consecutivos e apenas pleiteou a revigoração de aforamento, a hipótese equivale a apresentação de reclamação julgada improcedente e, portanto, a União poderia, como fez, fixar novas condições para o mesmo aforamento. A falta de notificação regular, repito, somente importaria se demonstrado que o apelante não incorrera em comisso, não sendo elemento essencial à verificação da caducidade do aforamento, que se verificou independente de sua efetivação. Por assim considerar, dou provimento aos recursos para reformar a sentença e julgar a ação improcedente."

Nos embargos, a União Federal pede a reforma do acórdão embargado e a improcedência da ação, sendo de destacar os seguintes trechos de sua fundamentação:

"O v. acórdão de fls. 61 cita as Súmulas 122 e 169 e declara que a ausência de notificação do foreiro invalidou a declaração de caducidade do aforamento. As Súmulas em apreço dizem que o enfiteuta pode purgar a mora enquanto não decretado o comisso e que a pena de comisso depende de sentença."

.....
"Há distinção nítida entre comisso, matéria de Direito Privado, disciplinado pelo art. 692 do Código Civil e caducidade de aforamento, matéria de Direito Público, regulado pelo Decreto-lei nº 9.760, de 5 de setembro de 1946. O contrato de

enfitêuse é perpétuo e abarca o domínio útil do imóvel. Os bens enfitêuticos transmitem-se por herança. Por tais razões foi que, certamente, o Pretório Excelso, nas suas Súmulas já citadas, rodeou a aplicação da pena de comisso de certas garantias, isto é, da dependência de sentença, embora o art. 692 do Cód. Civil disponha, na alínea II, que: “A enfitêuse extingue-se: II — pelo comisso, deixando o foreiro de pagar as pensões devidas, por três anos consecutivos, caso em que o senhorio o indenizará das benfeitorias necessárias”. Já no que tange ao aforamento de terrenos de marinha e acrescidos, matéria de Direito Público, a situação diverge. O art. 101 do Dec.-lei nº 9.760/46 fala em terrenos aforados pela União e dispõe, no seu § 2º, que “o não pagamento do foro durante três anos consecutivos importará na caducidade do aforamento”. O art. 118 declara que, caduco o aforamento, o foreiro será notificado para reclamar ou solicitar revigoramento, mas se o foreiro ingressa em juízo formalizando o seu pedido, perde qualquer importância a circunstância de não ter antes chegado a suas mãos a notificação. O v. acórdão, *data venia*, exagerou pedindo a notificação, na hipótese, absolutamente ociosa, porque o foreiro já havia comparecido para evitar o perecimento do seu direito, eis que sabia não haver pago os foros do triênio. O art. 103 e seus parágrafos declaram que o aforamento se extinguirá por inadimplemento de cláusulas contratuais ou critério do Governo, sendo facultado ao foreiro revigorar o aforamento, mediante as condições que lhe forem impostas. Por sua vez, o art. 119 assim determina: “Reconhecido o direito do requerente e pagos os foros em atraso, proceder-se-á revigoração do aforamento, de acordo

com as normas estabelecidas para sua constituição nos arts. 108 e 109”. Em face do exposto e à vista do brilhante voto de fls. 57 do eminente Min. Armando Rollemberg, vem a União Federal interpor Embargos de Nulidade e Infringentes do Julgado, nos termos do art. 833 do Cód. Proc. Civil, porque o v. acórdão referiu-se ao comisso do Cód. Civ. e não à extinção de aforamento, de que trata o Direito Público, negando a aplicação de vários dispositivos do Dec.-Lei nº 9.760/46, e vedando a cobrança das taxas de foro devidas. Desejamos conformar o acórdão ao ilustre voto vencido.”

Admitidos os embargos, deixou a embargada de oferecer impugnação no prazo de lei, quando lhe foi aberta “vista”.

É o relatório.

Voto

O Sr. Min. Jorge Lafayette Guimarães (Relator): As normas do Código Civil, relativas à enfitêuse, que deram lugar às Súmulas nºs 122 e 169, nas quais se afirma o direito do enfitêuta purgar a mora, enquanto não decretado o comisso por sentença, e a necessidade desta para aplicação da mencionada pena, não têm aplicação aos aforamentos de bens da União, que são regidos por lei própria, o Decreto-lei nº 9.760, de 1946, onde se consagra, ao lado de outras disposições que se afastam daquelas normas, a caducidade do aforamento, de pleno direito, pelo não pagamento dos foros durante 3 anos consecutivos, como sustentei em voto proferido no Agravo em Mandado de Segurança nº 46.818, que mereceu acolhimento pela Segunda Turma, entendimento que mantenho, com a devida vênia, não obstante o acórdão do E. Supremo Tribunal Federal, proferido no Recurso Extraordinário nº 69.708 (Relator Min. Barros Monteiro, *D.J.* 22-5-70, pág. 2.109), que deu aplicação às citadas Súmulas, ainda em aforamento de imóvel da União.

Contrariamente ao que sucede no direito civil, porém, assegura a lei especial ao enfiteuta o direito de revigorar o aforamento caduco, mediante pagamento dos foros em atraso, sendo calculado novo foro, segundo as normas que regulam a constituição dos aforamentos de bens da União.

Daí resulta a inaplicabilidade das Súmulas n^{os} 122 e 169 a estes aforamentos, não tendo o enfiteuta direito à purgação da mora, nem sendo exigida sentença, para a caducidade, que ocorre de pleno direito; tem, todavia, direito à sua revigoração, inexistindo no direito civil, e uma vez verificada a caducidade, determina a lei a notificação do foreiro ou enfiteuta, que poderá oferecer reclamação contra a mesma, se não reconhecer sua existência ou legitimidade, ou desde logo requerer a revigoração, sendo-lhe concedido, na primeira hipótese, e depois da decisão final, novo prazo para requerer a revigoração, se improcedente a reclamação.

É o que resulta dos dispositivos legais cuja leitura foi feita pelo Min. Armando Rollemberg, no início do seu voto vencido, que são os seguintes:

“Art. 101

§ 2^o — O não pagamento do foro durante 3 anos consecutivos importará na caducidade do aforamento.

Art. 118 — Caduco o aforamento na forma do § 2^o do art. 101, o órgão local do SPU notificará o foreiro, por edital, ou, quando possível, por carta registrada, marcando-lhe o prazo de 90 dias para apresentar qualquer reclamação ou solicitar a revigoração do aforamento. Parágrafo único: Em caso de apresentação de reclamação, o prazo para o pedido de revigoração será contado da data da notificação ao foreiro da decisão final proferida.

Art. 119 — Reconhecido o direito do requerente e pagos os foros em

atraso, proceder-se-á à revigoração do aforamento, de acordo com as normas estabelecidas para sua constituição nos arts. 107, 108 e 109.

Art. 120 — A revigoração do aforamento poderá ser negada se a União necessitar do terreno para serviço público, ou, quanto às terras de que trata o art. 65, quando não estiverem as mesmas sendo utilizadas apropriadamente, obrigando-se, nesses casos, à indenização das benfeitorias porventura existentes.

Art. 121 — Decorrido o prazo de que trata o art. 118, sem que haja sido solicitada a revigoração do aforamento, o chefe do órgão local do SPU providenciará no sentido de ser cancelado o aforamento no Registro de Imóveis e procederá na forma do disposto no art. 110”.

A diferença existente entre a disciplina que aos aforamentos dá o Código Civil, e a estabelecida pelo Decreto-lei n^o 9.760, de 1946, para os imóveis da União, foi bem explicada pelo Serviço do Patrimônio, que em suas informações afirmou (fls. 19):

“No regime do Código Civil é perfeitamente correta a tese. E por que? Pela simples mas fundamental razão de que o comisso é, na lei civil, forma de extinção do aforamento (art. 692, n^o II). Ora, não seria razoável nem justo dar-se como extinto o aforamento (com a perda conseqüente do domínio), sem assegurar-se ao foreiro sequer o direito à prévia interpeção. Outro tanto não ocorre, porém, em relação ao aforamento dos terrenos de marinha. Na sistemática da legislação específica que rege tais aforamentos (presentemente o Decreto-lei n^o 9.760 já antes citado), o comisso não extingue o aforamento. Muito ao contrário, é

penalidade branda, que redonda apenas em fixação de novo valor para o foro, assegurado ao enfiteuta o direito à revigoração, desde que solicitado no prazo estipulado em lei.”

Em conseqüência, a caducidade do aforamento não dependia também de prévia notificação do foreiro, que é exigida somente para o efeito de reclamar contra a caducidade verificada ou requerer a revigoração do aforamento, o que bem demonstrou o Min. Armando Rollemberg, em seu voto vencido, *verbis* (fls. 58):

“A exata compreensão dos dispositivos transcritos é, ao meu ver, a de que, não pagos os foros por três anos consecutivos, torna-se caduco o aforamento, cumprindo à União, então, notificar o foreiro para que apresente reclamação, isto é, demonstre que o comisso de fato não ocorreu, ou, em caso contrário, requeira a revigoração do aforamento a qual será concedida se o terreno não for necessário a serviço público. De outro lado, não sendo apresentada reclamação ou requerida a revigoração, o aforamento será cancelado e o respectivo direito alienado. Assim, para que as condições do aforamento continuem as mesmas vigentes antes da verificação de caducidade, é necessário que o foreiro demonstre através de reclamação que esta efetivamente não se deu, demonstração que, não tendo sido ensejada ao apelado na órbita administrativa, assistia-lhe o direito de fazê-la por via judicial. Entretanto, na presente ação, não trouxe ele tal prova, cingindo-se a sustentar que, embora verificada a caducidade do aforamento, desde que não fora notificado para apresentar reclamação, teria direito à revigoração sem alteração do valor do foro, alegação

inaceitável, *data venia*, pois se não contestou ter deixado de pagar os foros por três anos consecutivos e apenas pleiteou a revigoração do aforamento, a hipótese equivale a apresentação de reclamação julgada improcedente e, portanto, a União poderia, como fez, fixar novas condições para o mesmo aforamento. A falta de notificação regular, repito, somente importaria se demonstrado que o apelante não incorrera em comisso, não sendo elemento essencial à verificação da caducidade do aforamento, que se verificou independente de sua efetivação. Por assim considerar, dou provimento aos recursos para reformar a sentença e julgar a ação improcedente.”

Ora, no caso, a autora-embargada não nega a ocorrência do não pagamento de foros durante 3 anos consecutivos, com a conseqüente caducidade; pelo contrário, depois de esclarecer que “na data fatal de pagar o aforamento, encontrava-se ausente” (fls. 3), rebela-se somente quanto ao fato de que a notificação foi-lhe remetida com nome e endereço errados, pelo que não chegou às suas mãos (fls. 4), e na réplica declara mesmo que (fls. 23):

“Ninguém quer contestar, pois isso seria mesmo absurdo fazê-lo, que o foro em discussão caíra em caducidade, vez que se esgotara o prazo fatal de pagamento. É de lei.”

Se assim é, e ainda mais, requereu a autora-embargada a revigoração do aforamento, não houve prejuízo algum, em decorrência do engano verificado na remessa da notificação, que tinha como finalidade a fluência do prazo para reclamação, no caso incabível, pois a autora reconhece a caducidade, ou para requerimento da revigoração, o que foi feito, mas esta revigoração, evidentemente, e diante da lei, somente pode

ser concedida com atualização do cálculo dos foros (art. 119 do Decreto-lei nº 9.760, de 1946).

Nessas condições, irrelevante foi o erro mencionado, do qual resultou não haver a autora recebido a notificação do art. 118 do citado Decreto-lei, como o será também a ausência de remessa da notificação, a aceitar a afirmativa feita na inicial (fls. 4), no sentido de que a correspondência não entregue, na verdade, tinha outro conteúdo, nela sendo solicitada, apenas, prova de nacionalidade da autora, com referência a outro processo.

Estivesse em causa a tempestividade do pedido de revigoração do aforamento, ou pretendesse a autora-embargada reclamar contra a caducidade, assumiria relevância dita notificação, realmente imprescindível.

Não é, porém, o que ocorre, e consumada a caducidade, como reconhecido pela autora (fls. 4 e 23), e resulta do próprio pedido de revigoração de aforamento formulado em 1952 (fls. 2 e fls. 20, item 11), o novo cálculo dos foros é uma imposição de lei.

Por estes fundamentos, recebo os embargos para, acolhendo o voto vencido do Min. Armando Rollemberg, com a vênia dos eminentes Ministros prolatadores dos votos vencedores, reformar o acórdão embargado e julgar improcedente a ação, com a condenação da autora-embargada nas custas e horários de advogado, que arbitro em Cr\$ 50,00, de acordo com o art. 64 do CPC.

VOTO (VENCIDO)

O Sr. Min. Godoy Ilha: *Data venia* do eminente Ministro Relator, manteve o voto que proferi no julgamento da apelação e rejeito os embargos.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Por maioria de votos, vencido o Sr. Min. Godoy Ilha, receberam-se os embargos. Os Srs. Mins. Henrique d'Ávila, Amarílio Benjamin, Márcio Ribeiro, Esdras Gueiros, Moacir Catunda, Henoch Reis, Peçanha Martins, Decio Miranda, Néri da Silveira e Jarbas Nobre votaram com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. *Armando Rollemberg*.

APELAÇÃO CÍVEL N.º 24.342 — SP

Relator — O Ex.^{mo} Sr. Min. Armando Rollemberg

Revisor — O Ex.^{mo} Sr. Min. Jarbas Nobre

Recorrente de Ofício — Juízo dos Feitos da Fazenda Nacional — 1ª Vara

Apelantes — Cia. Paulista de Força e Luz e União Federal.

Apeladas — As mesmas.

EMENTA

Imposto de Renda. Empréstimo compulsório. Quando a fonte pagadora assume o ônus do pagamento do imposto de beneficiário estrangeiro, inclui-se a parcela relativa ao empréstimo compulsório no cálculo para apuração do rendimento bruto respectivo (art. 5º da Lei nº 4.154/62).

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

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

provimento aos recursos de ofício e da ré para julgar improcedente a ação e prejudicada a apelação da autora, vencido o Sr. Min. Vogal, na forma do relatório e notas taquigráficas preceden-

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

Brasília, 14 de junho de 1971. — *Godoy Ilha*, Presidente; *Armando Rollemberg*, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Min. Armando Rollemberg (Relator): Leio à Turma o relatório da sentença que dá exata notícia da controvérsia posta nos autos:

“1. A Companhia Paulista de Força e Luz ingressa em Juízo com a presente ação ordinária anulatória de débito fiscal, após depósito da importância questionada, alegando o seguinte: em 31 de julho de 1964, através de lançamento de crédito em livro de contas correntes, pagou a sua credora no exterior, a American & Foreign Power Company Inc., juros devidos no montante de Cr\$ 398.902,30.

Não tendo retido na fonte o imposto de renda devido pela credora, sobre esse montante, assumiu o en-

$$\times - \left\{ \frac{25x}{100} + \frac{5x}{100} + \left[\frac{15}{100} + \frac{25x}{100} \right] + \frac{10x}{100} \right\} = 100,00$$

donde se deduz um multiplicador fixo igual a 1,7777, aplicável, economicamente, a todos os casos, tal como recomendado na Circular nº DIR.63/14, de 20 de agosto de 1963.

Aplicado esse multiplicador fixo à importância líquida efetivamente creditada pela autora à firma estrangeira, encontrou-se o rendimento bruto por esta auferido, segundo os termos legais, no montante, já reajustado, de Cr\$ 708.435.381,60, sobre o qual veio a suplicante a recolher os impostos, nas alíquotas já indicadas, num total de Cr\$ 309.940.414,50, e

cargo correspondente, que foi calculado após o reajustamento do rendimento bruto, na forma prevista pelo § 7º, do art. 103, do Regulamento 51.900 — RIR.

Para chegar a esse reajustamento, e com o intuito de simplificar as operações necessárias, o Fisco calculou a equação e encontrou um multiplicador fixo, o qual, aplicado à importância líquida creditada, demonstraria o rendimento bruto reajustado, sobre o qual deveria incidir o imposto.

Considerando-se que as diversas alíquotas do imposto incidente, no caso, seriam: 1º) 25% sobre o tributável; 2º) 5% de taxa adicional; 3º) 15% sobre 25% do tributável (adicional restituível); e, afinal, 4º) 10% sobre o tributável, correspondente ao empréstimo compulsório, o rendimento bruto, reajustado, em relação a um líquido efetivamente creditado de Cr\$ 100,00, seria expresso pela seguinte equação:

no qual se incluem Cr\$ 70.843.500,00 de empréstimo compulsório.

Isso importou em um recolhimento, a mais, referente ao empréstimo compulsório, da ordem de Cr\$ 46.783.492,70.

Com efeito, a referida Circular DIR-63/14 faz incluir, entre os fatores da operação, e para alcançar o multiplicador fixo, a alíquota de 10% referente ao empréstimo compulsório, quando este, segundo o entendimento do próprio Fisco, não é tributo, tanto que pôde ser cobrado sem obediência ao previsto no art. 141, § 34, da Constituição

Federal, ponto de vista acolhido pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal.

Ora, não sendo imposto esse empréstimo compulsório, e só se responsabilizando a fonte pelos impostos devidos pelo beneficiário, como resulta claro do referido Regulamento, especialmente do art. 103, § 7º, e do art. 209, é evidente que a alíquota correspondente àquele empréstimo não poderia empregar-se para o cálculo do multiplicador fixo, pois que este, necessariamente, traria em si, compondo-o, a parcela que ele representou nas operações.

Mais que isso, e como resultado dessas mesmas operações, aquela alíquota se multiplicou a si mesma, no âmago da equação, fazendo com que o referido empréstimo já não fosse devido na proporção de 10%, mas sim, na de 11%.

Demais disso, no caso, a fonte (a autora) se substitui à beneficiária, nos termos da lei, assumindo, por obrigação própria, equiparada a contribuinte, o ônus do empréstimo compulsório, que, afinal, a ela será devolvido, e não à firma creditada.

Assim, e segundo o melhor entendimento, a alíquota de 10% deveria ser excluída do cálculo do rendimento bruto na equação já configurada; para, esse encontrado sem o seu concurso, só então vir a incidir.

Por essa nova operação verifica-se um recolhimento a mais, em relação aos impostos em suas diversas alíquotas, no montante de Cr\$ 46.783.492,70, quantia essa que lhe deverá ser devolvida, e cujo recolhimento foi feito a título de depósito.

Citada a Fazenda Nacional, contestou o feito a douta Procuradoria da República, entendendo que, nos termos de informação que anexava, o débito fiscal se apresentava escoreito.

Saneado o feito, quando foi repelida preliminar levantada pela Fazenda, sem recurso, e designada com anterioridade, realizou-se a audiência de instrução e julgamento, sem mais provas, tendo as partes debatido os autos, pedindo a autora honorários, pela sucumbência.

É o relatório.”

O MM. Juiz proferiu a decisão seguinte:

“Como está concludentemente exposto no parecer que acompanha a inaugural, às fls. 19/27, da lavra do ilustre jurista Gilberto de Ulhoa Canto, a fonte, quando não retém o imposto de renda devido pela operação, substitui-se ao contribuinte e coloca-se, na relação fiscal, na posição passiva deste. Passa, como substituta, a dever o tributo, na qualidade de contribuinte, ela própria, eliminada a figura do substituído.

Ora, o subscritor do empréstimo é o contribuinte, segundo a regra do art. 11, do Decreto nº 52.314/63.

Da regra mencionada, portanto, examinada à luz do disposto no art. 103, § 7º, do Regulamento do Imposto de Renda, resulta que quem se coloca na posição de subscritor, e a isso obrigado, dos títulos do empréstimo compulsório criado pelo art. 72 da Lei de nº 4.242, é a fonte pagadora, que não reteve o imposto, e não o substituído.

Se, com relação ao imposto, em si, e embora eliminada a figura do substituído, a substituição passiva

remanesce, a informar a relação jurídico-fiscal, o mesmo não se pode dizer com respeito ao empréstimo compulsório.

A relação que neste se forma, de fato, não se exaure com o recolhimento, como sucede naquele. Antes, inicia-se, pois dá nascimento a um crédito que, alcançado o termo, será exigível. A exigibilidade, todavia, só poderá ter como sujeito ativo o subscritor, o mutuante, em razão mesmo da intransferibilidade dos títulos (Lei nº 4.242, art. 73, § 1º). Ostenta-se, de conseqüência, formar-se a relação obrigacional, diretamente, entre o Fisco e o subscritor, pessoalmente, não havendo, aí, resquício, sequer, daquele substituição.

Não há, pois, como falar-se que a fonte assuma o ônus do empréstimo, como substituta, e não por obrigação própria, resultando, de conseqüência, nenhuma bonificação ou interesse se poder presumir, em relação a essa parcela, em favor do substituído.

Se assim é, evidentemente essa parcela referente à alíquota do empréstimo compulsório, não poderia funcionar como fator de cálculo, na "forma prática" encontrada pelo Fisco, segundo se vê da inaugural e do Ofício Circular de nº DIR-63/14, cuja cópia está às fls. 49/51.

De fato, aquela "fórmula" visa encontrar, afinal, o *quantum* do imposto que a fonte deve recolher em lugar do creditado, justo por não ter retido do pagamento efetivado, que, por isso mesmo, se considera líquido. Feito o reajustamento, de seu total deduz-se esse líquido, e a diferença é tida como bonificação, ou interesse, que tivesse recebido o creditado.

Ora, não se podendo dizer que essa mesma qualidade revista o recolhimento do empréstimo compulsório, pelas razões acima, é evidente que a percentagem a ele referente não poderia integrar a equação, de forma a influir nos cálculos da "fórmula prática", cujo escopo é, exatamente, explicitar aquela bonificação.

No caso concreto, ora discutido, verifica-se que a fórmula empregada, justo porque nela se incluiu, como fator operacional, a alíquota correspondente ao empréstimo compulsório, que, por isso mesmo, e indevidamente, multiplicou-se a si própria e a todos os demais fatores da equação, conduziu a um resultado sobremaneira oneroso para a autora, e, sobretudo, gravoso, por isso que afastado do comando legal.

Consequentemente, não o pode subsistir o débito fiscal encontrado, devendo deduzir-se dele a diferença que se encontrar após o refazimento dos cálculos segundo uma fórmula que despreze, para alcançar-se o multiplicador fixo, o índice percentual correspondente ao empréstimo compulsório, o qual só poderá incidir sobre o reajustamento do rendimento bruto apurado após a aplicação desse novo multiplicador.

3. Pelo exposto, e pelo mais que dos autos se colhe, julgo procedente a presente ação ordinária, para declarar a nulidade do débito fiscal quanto à exação feita a maior, e determinar a sua devolução à autora, após conferência dos cálculos pelo Sr. Contador do Juízo.

Custas, pela ré, vencidas. Não é o caso de condenação em honorários advocatícios, de vez que já se encontrava contestada a ação quan-

do entrou em vigor a Lei de nº 4.632/65, que instituiu o regime da sucumbência. A disposição, ao contrário do que pretende a autora, é de direito material, não se aplicando aos casos já ajuizados.

Publique-se, intime-se e registre-se.

Recorro, de ofício, ao egrégio T.F.R.”

Apelaram ambas as partes. A autora pleiteando a reforma da sentença para conceder-se honorários de advogado. A ré pugnando pela improcedência total da ação. Reiteraram, nos recursos, as alegações da inicial e da contestação, sumariadas no relatório da sentença.

Nesta Instância a Subprocuradoria ofereceu parecer pela reforma da sentença para julgar-se improcedente a ação.

É o relatório.

Voto

O Sr. Min. Armando Rollemberg (Relator): Impressionou-me de início a tese adotada pela sentença de que a fonte pagadora, substituindo-se ao contribuinte, e, assim, colocando-se na posição passiva deste, passa a ser o subscritor do empréstimo compulsório, com direito a recebê-lo de volta, não havendo, portanto, como considerar-se tal encargo ao calcular-se a renda bruta do beneficiário da remessa dos rendimentos para o exterior, que jamais poderia receber o pagamento respectivo. O argumento, de resto, fora trazido por um dos mais eminentes fiscalistas do Brasil, Gilberto de Ulhoa Canto.

A regra legal disciplinadora da matéria, porém, não socorre esse entendimento.

O art. 209 do Regulamento então em vigor dispunha:

“Ressalvados os casos previstos nos arts. 100 e 101, quando a fonte pagadora assumir o ônus do im-

posto devido pelo beneficiado, a importância paga, creditada, empregada, remetida ou entregue, será considerada como líquida, cabendo reajustamento do respectivo rendimento bruto, sobre o qual recairá o tributo.”

O que aí se determinou foi que, quando a fonte pagadora assumisse o ônus do imposto devido pelo beneficiário, passaria a constituir rendimento bruto, sobre o qual recairia o tributo, a soma da quantia efetivamente remetida, considerada líquida, e dos descontos que deveriam ser levados a efeito pela fonte pagadora e que esta não fizera.

Fixou-se, portanto, apenas, uma base de cálculo, para a qual tornou-se indiferente a circunstância de certa parcela ser representada, ou não, por empréstimo. Se este deveria ser descontado pela fonte pagadora, no ato da remessa do rendimento, e não o foi, como não o foram as outras parcelas, o total correspondente teria que ser acrescido à mesma fonte para obter-se a base sobre a qual seria calculados os tributos devidos pela mesma fonte pagadora, e como o empréstimo compulsório incidiria sobre a mesma base do cálculo do tributo, teria que ser novamente computado.

Isso o que fez a administração no ato que se pretende anular.

Dou provimento aos recursos para reformar a sentença e julgar a ação improcedente.

Voto

O Sr. Min. Jarbas Nobre: Estou em desacordo com a sentença recorrida, face ao disposto no art. 5º da Lei nº 4.154/62:

“Ressalvados os casos previstos nos arts. 100 e 101 do Regulamento mencionado no art. 1º, quando a fonte pagadora assumir o ônus do imposto devido pelo beneficiado, a importância paga, creditada, em-

pregada, remetida ou entregue, será considerada como líquida, cabendo o reajustamento do respectivo rendimento bruto sobre o qual recairá o tributo.”

De acordo com esta regra, o reajustamento computará toda a carga que incidir sobre o rendimento (imposto de renda, seu adicional não restituível, empréstimo compulsório restituível do Reaparelhamento Econômico e o empréstimo compulsório restituível — Fundo Nacional de Investimentos) donde, aplicando-se a fórmula exposta no relatório, daria o multiplicador fixo de 1,7777.

Não vejo como excluir do cálculo a parte correspondente ao empréstimo compulsório pela só razão dele não ser reputado um tributo.

Observe-se que o dispositivo legal acima transcrito refere-se ao imposto de renda que, embora retível ou deduzido na fonte, é suportado pela própria fonte pagadora do rendimento.

Os outros encargos financeiros são simplesmente decorrentes dessa realidade. Se a fonte suporta o ônus do im-

posto de renda e, conseqüentemente, remete para o exterior o total do rendimento, é lógico que, estando este submetido à obrigação de emprestar ao governo através do empréstimo compulsório, o valor correspondente terá que ser computado para o fim de ser entregue ao beneficiário os rendimentos brutos, como se líquidos fossem.

Dou provimento aos recursos de ofício e da ré e julgo prejudicada a apelação da autora.

Voto (Vencido)

O Sr. Min. Godoy Ilha: *Data venia* de V. Ex^{as}, mantenho a sentença, negando provimento aos recursos.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Por maioria de votos, deu-se provimento aos recursos de ofício e da ré, para julgar improcedente a ação e, prejudicada a apelação da autora, vencido o Sr. Min. Vogal. Impedido o Sr. Min. Decio Miranda. O Sr. Min. Jarbas Nobre votou com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. Godoy Ilha.

APELAÇÃO CÍVEL N.º 24.616 — PA

Relator — O Ex.^{mo} Sr. Min. Peçanha Martins

Revisor — O Ex.^{mo} Sr. Min. Jorge Lafayette Guimarães

Recorrente — Juízo de Direito dos Feitos da Fazenda, *ex officio*

Apelante — Instituto de Aposentadoria e Pensões dos Industriários

Apelado — Rogélio Fernandes Filho

EMENTA

Ação de despejo. O advogado professor não está impedido de patrocinar contra a União e suas autarquias. A prova deve ser requerida juntamente com o pedido. Mora inexistente. Indeferiu-se, preliminarmente, os agravos no auto do processo, e, quanto ao mérito, negou-se provimento aos recursos. Decisão unânime.

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

Decide a Primeira Turma do Tribunal Federal de Recursos, preliminarmente,

negar provimento ao 1º agravo interposto no auto do processo; e haver como incabível o 2º agravo; e, *de meritis*, negar provimento a ambos os recursos. Decisão unânime, na forma do relatório e

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

Brasília, 26 de novembro de 1971. — Henrique d'Ávila, Presidente; Peçanha Martins, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Min. Peçanha Martins (Relator): Trata-se de ação ordinária de despejo, intentada pelo IAPI contra Rogélio Fernandes Filho, por falta de pagamento do aluguel do mês de março de 1966, no valor de Cr\$ 124.123,00, da Loja nº 4 do conjunto residencial de São Braz, locada ao réu e de propriedade do Instituto autor da ação.

Contestado o pedido e processado regularmente o feito, sentenciou o Dr. Juiz, às fls. 61/63, pela improcedência da ação, negando, portanto, a rescisão do contrato, o qual passará a vigorar em toda a sua plenitude como na época anterior à lide.

O IAPI, às fls. 65, inconformado com parte da decisão de fls. 46, que indeferiu a petição de fls. 44, agravou no auto do processo.

As fls. 68/69, o IAPI ofereceu Embargos de Declaração à sentença, por omissões, inclusive do recurso *ex officio*.

Apelou, ainda, o IAPI da sentença de fls. 61/63, oferecendo as razões de fls. 72/83.

As fls. 95/95v. o Dr. Juiz mandou tomar por termo o agravo de fls. 65, rejeitou os embargos opostos às fls. . . . 68/69 e esclareceu que, tendo em vista a Súmula nº 423, do Egrégio Supremo Tribunal Federal, o recurso *ex officio* se considera interposto *ex lege*.

Contra-arrazoou o réu, às fls. 97/101.

Nesta Instância, pronunciou-se a Subprocuradoria-Geral da República pela procedência da ação e conseqüente decretação do despejo do réu, ora apelado.

É o relatório.

Voto

O Sr. Min. Peçanha Martins (Relator): Indefiro o agravo de fls. 41. O advogado do réu, professor catedrático da Faculdade de Direito, não está impedido de patrocinar contra a União, ou qualquer das suas autarquias. Além de não exercer função, ou cargo administrativo, a sua inscrição no Quadro da Ordem dos Advogados do Brasil é anterior à Lei de nº 4.215, de 27-4-63, cujo art. 149 estabelece:

“É ressalvado, aos atuais inscritos nos quadros da Ordem dos Advogados do Brasil, o direito ao exercício da profissão, nos termos da inscrição em vigor.”

Relativamente ao mérito, nego provimento aos recursos, inclusive ao necessário, que tenho por interposto, para confirmar, pelos seus próprios fundamentos, a sentença recorrida. Está provado dos autos que o réu, através de preposto encarregado de realizar pagamentos, procurou o Instituto no primeiro dia útil que se seguiu ao do vencimento e lhe não foi possível pagar. O funcionário do Instituto alegou, como das vezes anteriores, não encontrar-se pronto o competente recibo de quitação (depoimento de fls. 49), valendo esclarecer que, em razão disto, todas as prestações mensais foram recebidas pelo réu, pacificamente, após o prazo contratual, como demonstram os recibos juntos aos autos, não ocorrendo, pois, a alegada mora no pagamento.

Voto

O Sr. Min. Jorge Lafayette Guimarães (Revisor): Nego provimento ao agravo no auto do processo de fls. 41/43, tomado por termo às fls. 49.

O art. 11, V, do antigo Regulamento da Ordem dos Advogados, aprovado pelo Decreto nº 22.478, de 1933, que é aplicável aos inscritos anteriormente ao

vigente Estatuto (Lei nº 4.215, de 1963), como estabelece o seu art. 149, referia-se a “funcionários públicos administrativos”, e predominava, em consequência, entendimento de não alcançar o impedimento dele constante os professores, interpretação que teve, inclusive, a chancela do Supremo Tribunal Federal.

Se a nova lei (art. 85, VI) mencionou expressamente, quanto ao impedimento para advogar contra as pessoas jurídicas de direito público, os servidores públicos, “inclusive do magistério”, não é aplicável, no caso, por força do citado art. 149, e da certidão de fls. 102; assim, bem decidiu o saneador ao rejeitar a nulidade argüida, decorrente de infração ao referido art. 11, V.

Não conheço do agravo no auto do processo de fls. 65/67, tomado por termo às fls. 113.

Nele se impugna o indeferimento de prova testemunhal e depoimento pessoal do réu, objeto do requerimento de fls. 44.

Na verdade, porém, não ocorreu dito indeferimento.

Tais provas foram deferidas para ambas as partes, pelo saneador, *verbis* (fls. 37):

“Determino o comparecimento das partes e das testemunhas que tiverem à audiência de instrução e julgamento, a fim de prestarem os seus depoimentos, no dia 14, às 10:00 horas.”

O indeferimento, constante do despacho de fls. 46, contra o qual se agravou, diz respeito não ao requerimento de tais provas, já deferidas, mas à segunda parte da petição de fls. 44, na qual se pedia reconsideração do determinado pelo saneador quanto ao depoimento pessoal do representante do autor, por ser uma entidade de direito público,

não podendo o mesmo confessar, como decidiu este Tribunal, no acórdão invocado pelo autor — Apelação Cível nº 18.922, Rel. Min. Godoy Ilha, *D.J.* de 13-5-66, apenso, pág. 114.

Não conheço, pois, do agravo de fls. 65 e 113.

No mérito, nego provimento aos recursos, para confirmar a sentença apelada, que bem decidiu a espécie.

Ficou comprovado pelos documentos de fls. 21/24 que o Instituto autor sempre foi tolerante no recebimento dos aluguéis, após o dia 10, data fixada para o pagamento, recebendo-o sem qualquer ressalva.

Não podia, em consequência, no mês de abril de 1966, recusar-se ao recebimento do aluguel do mês de março, por haver distribuído a ação de despejo, no dia 13 de abril, sem antes cientificar o locatário de que não mais haveria tolerância quanto ao prazo para pagamento.

Que a tolerância habitual nos recebimentos exclui a mora e exige notificação para a sua cessação é a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (*RTJ*, vol. 49, págs. 28 e 486; vol. 46, pág. 567; vol. 50, págs. 461 e 654; vol. 51, pág. 683), sendo a situação ocorrente semelhante à que tem sido apreciada inúmeras vezes, a propósito de promessas de venda e outros contratos de prestações sucessivas.

Recusando-se o locador ao recebimento do aluguel, a mora verificada é do credor, a qual por si exclui a do devedor, sendo com esta incompatível, do que decorre a improcedência da ação de despejo.

Não tem, por outro lado, maior significação o fato de não haver o réu consignado os aluguéis, pois caracterizada a mora do credor, não há dever para o locatário de consignar a quantia devida, sendo a consignação, em tais condições,

uma faculdade (RTJ, vol. 53, pág. 106), como têm decido também o Tribunal de Justiça da Guanabara (*Rev. de Jurisprudência do Tribunal de Justiça*, vol. 21, pág. 133, e *Revista de Direito da Procuradoria-Geral*, vol. 23, pág. 336, acórdão de que foi relator o Des. Roberto Medeiros) e o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul (*Revista Forense*, vol. 229, pág. 184).

Dáí resulta, também, que, embora considere não ser possível o depósito dos alugueis, na ação de despejo, pelo réu que a contesta, pois a purgação da mora é incompatível com a contestação, e no caso foi admitido o depósito dos alugueis na ação (fls. 47 e 109/112), a improcedência do despejo não depende destes depósitos.

Não está em causa prorrogação de mora, havendo a sentença reconhecido

inexistência de mora do devedor, e assim não cabe decidir quanto à admissibilidade daquela e a insuficiência dos depósitos, que não abrangem as custas e honorários de advogado.

Em conseqüência, confirmo a sentença apelada, negando provimento aos recursos.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Preliminarmente, negou-se provimento ao 1º agravo interposto no auto do processo; e houve-se como incabível o 2º agravo; e, *de meritis*, negou-se provimento a ambos os recursos. Decisão unânime. Os Srs. Mins. Jorge Lafayette Guimarães e Henrique d'Ávila votaram com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. *Henrique d'Ávila*.

APELAÇÃO CÍVEL N.º 25.389 — GB

Relator — O Ex.^{mo} Sr. Min. Armando Rollemberg

Revisor — O Ex.^{mo} Sr. Min. Decio Miranda

Recorrente de Ofício — Juiz Federal Substituto em exercício na 5.^a Vara

Apelante — União Federal

Apelada — Metro Goldwyn Mayer do Brasil

EMENTA

Imposto de Renda. Distribuição e exibição, no Brasil, de películas cinematográficas produzidas no exterior. Interpretação do art. 205, letra c, do Decreto nº 58.400, de 1966, no sentido de se admitir a dedução, pelo distribuidor no País, de despesas realizadas com os filmes depois de sua entrada no território brasileiro. A receita auferida pelo distribuidor na exibição de filmes em cinemas de sua propriedade não se confunde com a receita bruta operacional. É admissível a dedução de despesas com indenizações trabalhistas, ainda que superiores aos limites legais, desde que comprovado o seu pagamento. Não são dedutíveis as provisões para devedores duvidosos, se entidade alienígena contratualmente assumiu o risco pelas dívidas incobráveis.

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

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

dar provimento, em parte, aos recursos, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes, que ficam fa-

zendo parte integrante do presente julgado. Custas de lei.

Brasília, 12 de outubro de 1971. — *Armando Rollemberg*, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Min. *Armando Rollemberg* (Relator): 1. Metro Goldwyn Mayer do Brasil, filial de sociedade estrangeira autorizada a funcionar no País, propôs ação ordinária de anulação de débito fiscal contra a União.

2. Alegou que se dedica à distribuição, no território nacional, de películas cinematográficas produzidas no exterior e distribuídas pela Metro Goldwyn International Inc., que cede à sua matriz os direitos de distribuição no Brasil, mediante uma participação percentual calculada sobre a receita bruta produzida pelas fitas. No exercício de sua atividade no Brasil, acrescentou, é obrigada a fazer despesas, depois da chegada dos filmes, tais como fiscalização de receitas nos cinemas exibidores, comissões a subagentes distribuidores, fretes e carretos, publicidade e propaganda, material de embarque, despesas de viagem e representação e, por isso, nos exercícios de 1961, 1962, 1963, 1964 e 1965, deduziu tais despesas para efeito da fixação do lucro operacional que obteve, procedimento com o qual não concordou a autoridade fiscal, que entendeu serem elas da empresa distribuidora no exterior, isto é, a Metro Goldwyn International Inc., cuja participação está sujeita a tributação muito menor que a incidente sobre os lucros dela, autora.

Fundamentou a sua pretensão de ver anulado o lançamento fiscal no artigo 205 do Decreto nº 58.400, de 1966, em cujo texto, sustentou, vêm mencionadas as despesas que correm por conta do distribuidor no exterior, todas elas realizadas antes da entrada dos filmes no Brasil.

3. Insurgiu-se, também, contra o fato de a autoridade fiscal haver instituído um lucro mínimo sobre a receita produzida pelos filmes exibidos nos cinemas de sua propriedade e computada tal parcela como lucro dela, autora, quando, afirmou, nenhum texto legal autorizava tal procedimento.

4. Alegou ainda ser inaceitável o procedimento da autoridade fiscal ao impugnar e glosar:

a) verbas relativas a indenizações trabalhistas que pagara, por considerá-las excessivas;

b) despesas que deduzira do lucro bruto relativas a deságios apurados na venda de letras do Banco do Brasil S.A., realizada para a obtenção de capital de giro;

c) fundo de provisão para devedores duvidosos;

d) indenizações pagas à Cia. de Seguros Boa Vista, conseqüentes de ajuste que com a mesma realizara para prorrogação de prazo de desocupação de prédios à mesma pertencente, cujo contrato de locação fora considerado extinto por sentença judicial.

A União contestou a ação sustentando:

a) que, na forma do Regulamento do Imposto de Renda, não havia por que entender-se serem despesas do distribuidor de filmes no exterior tão-somente as feitas até a entrada do filme no Brasil, devendo-se considerar como tal quaisquer despesas com as películas;

b) que, se das receitas produzidas pelos filmes quando exibidos por terceiros, é deduzida a participação do exibidor, igual procedimento teria que ser adotado quando a exibição fosse feita em cinema pertencente ao distribuidor no País;

c) que as despesas com o deságio na venda de letras do Banco do Brasil S.A. foram realizadas para o efeito de remessas de participação para o exterior e, assim, em benefício da sociedade que ali tem sede;

d) que as indenizações trabalhistas não podem exceder limites estabelecidos na lei e, se pagas além dos mesmos, não podem ser deduzidas como despesas;

e) que as indenizações pagas à Cia. de Seguros Boa Vista corresponderam realmente à diferença de aluguel pela ocupação de imóvel onde funcionava o Cine Metro Passeio, relativa aos exercícios de 1957 em diante, e, conseqüentemente, não poderiam ser deduzidas, todas elas, a partir de 1961;

f) quanto ao fundo de provisão para devedores duvidosos, que era inaceitável no caso da autora por preverem os contratos que celebrara com os exibidores cláusulas que impedem a perda conseqüente de dívidas incobráveis.

Regularmente processada a ação, o MM. Juiz julgou-a integralmente procedente e recorreu de ofício.

A União apelou reiterando as razões da contestação, o recurso foi contra-arrasado, e, pelo provimento, opinou a Subprocuradoria-Geral.

Nesta instância, a autora pediu a juntada de documentos, que deferimos para que se fizesse por linha.

É o relatório.

Voto

O Sr. Min. Armando Rollemberg (Relator): 1. Como se viu do relatório, várias são as questões suscitadas no processo. Examinemo-las separadamente.

2. Dedução, pelo distribuidor no País, de despesas realizadas com os filmes depois de chegarem ao Brasil.

A autora arrimou a ação, nesta parte, no art. 205, letra c, do Decreto número 58.400, de 1966, do teor seguinte:

“Art. 205 — Na determinação do lucro operacional da distribuição, no território brasileiro, de películas cinematográficas estrangeiras, serão observadas as seguintes normas (Lei nº 4.506, art. 70):

.....
.....
c) não serão admitidas como custos ou despesas do distribuidor, no país, as despesas com as películas cinematográficas, inclusive as de frete, direitos aduaneiros, taxas de censura ou fiscalização, cópias e material de propaganda, as quais correrão por conta da participação dos produtores, distribuidores ou intermediários no exterior.”

Sustentou que, da redação do dispositivo, resultava claro que as despesas do distribuidor no exterior são tão-somente as realizadas até o ingresso do filme no País.

Essa interpretação veio a ser vitoriosa no âmbito da própria administração, como demonstra o documento que se acha junto aos autos por linha, no qual, respondendo à consulta formulada pelo Sindicato das Empresas Distribuidoras Cinematográficas no Estado da Guanabara, a Coordenação do Sistema de Tributação admitiu que as despesas relacionadas com a distribuição do filme no Brasil, salvo as relativas a registro do nome do filme no Departamento de Propriedade Industrial e Biblioteca Nacional e as de custo do material de propaganda não ocorrido no território nacional, podem ser deduzidas pelo distribuidor no País.

A questão, assim, perde relevância e não há por que alterar-se a sentença nesta parte.

3. Arbitramento de lucro mínimo relativo à exibição de filmes em cinemas pertencentes à autora.

É inegável que assiste razão à autoridade lançadora quando sustenta que se deverá considerar renda do distribuidor no País uma percentagem sobre a receita auferida na exibição de filmes em cinemas de sua propriedade.

Dispôs o art. 205 do Decreto número 58.400, de 1966:

“Art. 205 — Na determinação do lucro operacional da distribuição, no território brasileiro, de películas cinematográficas estrangeiras, serão observadas as seguintes normas (Lei nº 4.506, art. 70):

a) considera-se receita bruta operacional a obtida na atividade de distribuição, excluída, quando for o caso, a parcela do resultado correspondente ao setor de exibição;

b) os custos ou despesas operacionais correspondentes à participação, a qualquer título, dos produtores, distribuidores ou intermediários no exterior não poderão ultrapassar de:

I — 70% (setenta por cento) da receita bruta produzida pelas fitas comuns; e

II — 80% (oitenta por cento) da receita bruta produzida pelas superproduções, limitadas estas a 12 (doze) em cada ano, em relação a cada produtor ou distribuidor;”

O exame da norma mostra que para a determinação da receita bruta operacional consideram-se os resultados de cada filme, dos quais é deduzida a parcela correspondente ao setor de exibição.

No caso de cinemas pertencentes à autora, portanto, essa parcela terá que ser abatida da receita bruta do filme e considerada como receita sua, na for-

ma por que o entendeu a autoridade lançadora, tanto mais quanto o distribuidor no Brasil é pessoa jurídica diversa da do distribuidor no exterior, e, procedendo-se como fez a autora, o lucro pela exibição seria creditado a este último, que efetivamente nada tem a ver com os cinemas.

Nesta parte, portanto, a sentença deve ser reformada.

4. Deságio apurado na venda de letras do Banco do Brasil S.A.

A propósito, na resposta à consulta a que antes fizemos referência e que se encontra junta aos autos por linha, a autoridade administrativa adotou o entendimento sustentado pela autora e, assim, não há por que deixar de confirmar a sentença quando entendeu dedutíveis as despesas aludidas.

5. Excesso no pagamento de indenizações trabalhistas.

Comprovado o pagamento das indenizações, não é possível deixar de considerar-se serem dedutíveis as parcelas respectivas pois a lei não impede que, atendendo à conveniência da empresa, esta pague indenizações maiores que as normais a seus empregados.

6. Provisões para devedores duvidosos:

Nesta parte tenho como exatos os argumentos da autoridade fiscal, assim expostas:

“A reclamante apóia sua pretensão alegando:

7.1 — Que a impugnação da verba acima funda-se no fato de existir, entre a reclamante e a fêria do exibidor que lhe fornece a película cinematográfica, contrato no qual se estipula que a reclamante terá o direito de deduzir as perdas decorrentes de dívidas incobráveis. Daí concluir a fiscalização que a reclamante não corre risco, relati-

vamente a seu credor, o que tornaria a formação de uma provisão para o eventual não recebimento das mesmas.

7.2 — Que, em seus esclarecimentos, mostrou a reclamante que a lei do Imposto de Renda só afasta a possibilidade de formar-se a provisão para devedores duvidosos quando o crédito seja amparado por garantia real ou quando haja venda com reserva de domínio, o que na hipótese vertente não se tratava de qualquer das duas formalidades de garantia, mas de garantia puramente pessoal.

12.3 — Que, ademais, a cláusula contratual possibilita a transferência, para a empresa do exterior, da perda na liquidação de dívidas ativas da reclamante, quando tais perdas ocorrerem por se terem as dívidas tornado, de fato, incobráveis.

Que ela há de fazer tudo o que estiver a seu alcance para cobrá-la, sob pena de a empresa do exterior não aceitar a responsabilidade assumida, por não haver a reclamante diligenciado no sentido de fazer valer seus direitos contra o devedor faltoso.

12.4 — Que a provisão é feita para o eventual não pagamento dentro do exercício em que ela se faz. Assim, poderá haver sua formação anual até que, vencida não seja a dívida efetivamente paga e, baldados os esforços da credora (ora reclamante), possa então ela transferir à outra contratante (empresa do exterior) o montante da perda.

A reclamante parte do pressuposto de que a provisão para devedores duvidosos é feita para cobrir as dívidas ativas não pagas no vencimento e quando este ocorre no exercício em que feita a provisão.

Evidentemente, labora em erro. A dívida só é levada à conta de lucros e perdas, através da provisão, quando ela é julgada incobrável, ou seja, quando esgotados todos os meios normais para a cobrança da mesma.

Não cabe, portanto, a presunção de que a provisão suporte o débito até que, julgada incobrável a dívida, seja a mesma transferida à entidade no exterior, que, contratualmente, suporta esses prejuízos.

A admissão da provisão, entre as parcelas dedutíveis para fins do Imposto de Renda, subordina-se à existência do risco, para a empresa, o que não ocorre no caso, em que o risco é da entidade alienígena.

Nem outra é a sistemática de nossa lei fiscal. Veja-se a propósito o § 8º do artigo 186 do Decreto nº 58.400, de 10-5-66, que determina que a dedução da cota de depreciação cabe ao contribuinte que suporta o encargo econômico do desgaste ou obsolescência do bem. Não há dedução para constituição de provisão se não há encargo a suportar nos fins a que se destina a provisão.”

As razões lidas bastam para concluir-se pela improcedência da ação nesta parte.

7. Indenizações pagas à Cia. de Seguros Boa Vista.

Sustenta a autora a propósito:

“2.6.1 — Pretende a ré impugnar a dedutibilidade dos pagamentos feitos à Companhia de Seguros Boa Vista, locadora do imóvel e pertencentes onde funcionava o Cine Metro Passeio, por entender que, constituindo aluguel do referido imóvel, teriam que ter sido apropriados aos exercícios durante os quais se man-

tivera a locação. Ocorre, todavia, que, por sentença passada em julgado e prolatada pelo Exm^o Sr. Dr. Juiz de Direito da 6^a Vara Cível desta cidade, foi dado por extinto o vínculo locatício existente entre a autora (locatária) e a Companhia de Seguros Boa Vista (locadora). Assim, nos termos do artigo 25 do Decreto n^o 24.150, de 20 de abril de 1934, foi assinado à autora o prazo de 180 dias para desocupar o imóvel objeto da extinta locação. Em vista da impossibilidade de a desocupação se realizar dentro do prazo fixado pelo Juízo, acordaram as partes em distendê-lo, recebendo tal acordo ratificação judicial. Pelo uso do imóvel e dos móveis que o guarneciam, ficou a autora obrigada a indenizar a locadora, o que fez, segundo recibos já apresentados à ré, quando do pedido de esclarecimentos iniciais. Tratando-se de indenização e não propriamente de aluguel, deve a despesa respectiva correr à conta do exercício em que efetivamente realizada.”

A autoridade contesta tais alegações afirmando:

“O procedimento fiscal encarou o pagamento feito com cobertura pela ocupação do imóvel, não sendo, pois, de interesse para o deslinde da controvérsia a diferença de conceituação da despesa mencionada no item 6.2. das razões da reclamante.

11.3 — Ao contrário do que supõe a reclamante, há regra legal que obriga a apropriação da despesa nos anos-base a que se refere, quando se trata da dedução da mesma para fins do Imposto de Renda.”

A propósito, e para esclarecimento do procedimento fiscal, no caso, transcrevem-se, a seguir, os itens 8.2 e 8.3 da

apreciação de fls., feita por ocasião da prestação de esclarecimento:

“8.2. — Os dois recibos junto aos autos (fls. 182 e 183) falam em ressarcimento pela locação e em indenização pela ocupação; o 1^o, datado de 27-1-64, assinala que se refere o pagamento ao período de 5-1-57 e 7-9-61 e confirma “que a partir de 8 de setembro de 1961 a ocupação não acarretará qualquer direito a indenização”, além de acentuar que a Cia. Boa Vista nada mais tem a receber ou reclamar quanto à aludida ocupação. O 2^o recibo, de .. Cr\$ 25.500.000, datado de 15-10-64, se refere a pagamento em ressarcimento pela ocupação de imóvel até essa data, o que torna o pagamento como uma liberalidade face à quitação constante do recibo referente ao 1^o pagamento.

8.3 — A fiscalização, tendo presente o fato de que a atuada ocupou o imóvel com seu Cine Metro Passeio até a data de sua extinção, acolheu a despesa como diferença de aluguel pela referida ocupação, no período indicado no recibo, e, assim, impugnou, por ilegítimos a esse título, a despesa referente aos anos de 1957, 1958 e parte de 1959 por se referirem a exercícios anteriores e já alcançados pela decadência do direito do exame fiscal. Foi um procedimento benigno porque, a rigor, no exercício de 1965, não seria dedutível parcela alguma dessa despesa do exercício anterior.”

Não foram trazidos aos autos elementos que possibilitem a verificação das afirmações feitas pela autora e contestados pela autoridade.

Não há, assim, como julgar-se a ação procedente nesta parte.

8. Meu voto, portanto, é provendo parcialmente os recursos de ofício e da

União para julgar a ação improcedente quanto à anulação da gloza das parcelas da receita provenientes de exibição de filmes em cinemas da autora (item 2.2. da inicial), da provisão para devedores duvidosos (item 2.5. da inicial) e das indenizações pagas à Cia. de Seguros Boa Vista (item 2.6. da inicial).

Dou provimento aos recursos, também, para determinar o pagamento proporcionalmente de custas e honorários de advogado, por ter havido sucumbência parcial de ambas as partes e mantido, quanto aos últimos, o percentual fixado na sentença.

Voto

O Sr. Min. Decio Miranda (Revisor): A interpretação do art. 205, letra c, do Decreto nº 58.400, de 10-5-66, deve levar em conta, primordialmente, a cláusula “despesas com as películas estrangeiras”, que domina o texto. Não são

despesas par a distribuição ou exibição das películas, senão aquelas que dizem respeito à disponibilidade das películas para distribuição no País.

Neste ponto, que é o principal da causa, decidiu acertadamente a douta sentença do Juiz Federal Dr. Américo Luz, que nesta parte confirmo, pelos seus fundamentos.

Nos demais pontos, minhas notas coincidem com a solução indicada pelo voto do Sr. Ministro Relator.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Deu-se provimento, em parte, aos recursos, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. 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. Armando Rollemberg.

APELAÇÃO CÍVEL N.º 26.405 — GB

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

Revisor — O Ex.mo Sr. Min. Decio Miranda

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

Apelante — União Federal

Apelados — Aloysio Francisco Spinola e Castro e outros

EMENTA

Desapropriação. Levantamento de depósito retardado em decorrência de despacho judicial. Hipótese em que não se admite a condenação em honorários de advogado.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 26.405, da Guanabara, 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, em parte, aos recursos, nos

termos do voto do Sr. Ministro Relator, na forma do relatório e notas taquigráficas de fls. retro, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Custas de lei.

Brasília, 5 de maio de 1970. — Godoy Ilha, Presidente; Armando Rollemberg, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Min. Armando Rollemberg (Relator): Aloysio Francisco Spinola e Castro, Belmiro de Medeiros Silva, Hélio Pinheiro Machado e Douglas Saavedra Durão, escrivães, respectivamente, das 1ª, 2ª, 3ª e 4ª Varas da Fazenda Pública do Estado da Guanabara, propuseram ação ordinária contra a União para obterem o levantamento de importâncias correspondentes a percentagens relativas a ação de desapropriação proposta pela Comissão de Marinha Mercante contra o Grupo Carreteiro, depositadas à disposição do Juízo da 4ª Vara da Fazenda Pública.

Citada, veio a União aos autos e, após sustentar que a inicial fora redigida de forma a não possibilitar defesa eficaz, por falta de precisão no pedido, alegou não lhe assistir qualquer interesse na ação.

Após regular processamento do feito, a MM. Juíza Federal da 4ª Vara do Estado da Guanabara proferiu a decisão seguinte:

“Os autores não são carecedores de direito e ação.

Têm legítimo interesse de agir. Provaram haverem atuado em processos executivos ajuizados pela União contra o Grupo Carreteiro, cujos bens forem desapropriados, e que as custas e percentagens que lhes foram abonadas não foram pagas. Que o quanto correspondente a essas percentagens foi depositado à disposição deste Juízo. A única forma hábil para recebê-las, indicada por despacho junto por certidão de fls. 31, é mesmo a ação ordinária, já que há outros interessados no mesmo depósito, inclusive um particular.

Logo, é de se reconhecer direito à ação proposta. Decidindo-a, no mérito, resolvo julgá-la procedente, em parte, nos seguintes termos:

Trata-se de cobrança de custas e percentagens, em Executivos Fiscais, vencidas e devidas. O pagamento de percentagens aos AA. não pode ir além da quantia depositada, à disposição deste Juízo, descontados dela os créditos relativos a outros Escrivães de Varas Estaduais não integrantes do feito, na forma do pronunciamento da Comissão de Marinha Mercante, de fls. 9, verso, e mais o crédito de Armando T. Correa, no valor de Cr\$ 170.095,00.

O depósito, à data da propositura da ação, era de Cr\$ 5.645.010. Os créditos dos AA., em conjunto, Cr\$ 5.403.346. O saldo do depósito, então, principal e juros, era de .. Cr\$ 5.645.010. Descontados os créditos dos não incluídos nesta ação, no valor de Cr\$ 241.985,00, sobram Cr\$ 5.401.126. Ocorre que, da data da propositura da ação até esta data, há mais juros que devem ter sido acrescidos e o serão a maior até a liquidação final. Pelo que decido nos seguintes termos: mando: a) pagar aos AA. o crédito reclamado no valor de Cr\$ 5.403.346; b) continuar em depósito para ser pago aos diversos credores arrolados na certidão de fls. 5/14, precisamente (fls. 13, verso) o saldo de Cr\$ 241.985,00, na forma da discriminação desta certidão; c) dividir os juros que se contarem, até a data da liquidação final, por cálculo do contador, proporcional entre os autores e os demais credores; d) que, levantado por ordem deste Juízo o quanto couber aos autores, fique o saldo relativo aos demais credores depositado para ser levantado quando reclamado, e posto à disposição dos Juízos respectivos.

Condeno a União ao pagamento de honorários de advogado na base

de 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, e ao ressarcimento das custas que houverem pago, até final, os autores.”

Ao par do recurso de ofício, foi interposta apelação pela União, insurgindo-se contra a condenação em honorários de advogado, à alegação de que nenhuma responsabilidade lhe cabia pelo retardamento do levantamento do depósito pretendido pelos autores, que ocorrera em consequência de despacho judicial cuja prolação não pleiteara.

Contra-arrazoadas as apelações, nesta instância ofereceu parecer a Subprocuradoria.

É o relatório.

Voto

O Sr. Min. Armando Rollemberg (Relator): Dou provimento, em parte, ao recurso de ofício e à apelação para excluir da condenação os honorários de advogado.

A União não se opôs à pretensão dos apelados e no processo ficou claro que o depósito não fora levantado antes em atenção a despacho judicial que remetera os autores para a via ordinária. Não se caracterizou, assim, a posição de vencido na causa, autorizadora de condenação nos honorários de advogado da parte vencedora.

Voto

O Sr. Min. Decio Miranda (Revisor): Confirmo a sentença, pelos seus fundamentos, que não foram ilididos pelo recurso. No que toca aos honorários, dou provimento, de acordo com o Relator.

DECISÃO

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

APELAÇÃO CÍVEL N.º 26.701 — DF

Relator — O Ex.^{mo} Sr. Min Armando Rollemberg

Revisor — O Ex.^{mo} Sr. Min. Decio Miranda

Apelante — Atilano Cosmo de Carvalho

Apelada — União Federal

EMENTA

Militar. Promoção por equívoco. Revisão justificada.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 26.701, do Distrito Federal, em que são partes as acima indicadas,

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

Brasília, 5 de maio de 1970. — Godoy Ilha, Presidente; Armando Rollemberg, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Min. Armando Rollemberg (Relator): Atilano Cosmo de Carvalho, militar, propôs ação ordinária contra a União para obter a anulação de ato que reviu sua promoção a Subtenente, em decorrência do qual ficou colocado, na classificação por antiguidade, em posição inferior a seis outros companheiros que indicou.

Alegou que em 2 de janeiro de 1960 foi promovido à graduação de Subtenente, a contar de dezembro de 1958, por dispor de maior número de pontes

que os referidos companheiros de farda e que, mais tarde, após haverem sido os mesmos promovidos, a promoção, dele, autor, foi revista, sob o fundamento de que o acesso, no caso, teria que ser feito por concurso, procedimento sem apoio na lei.

De tal preterição, acrescentou, resultou que os outros foram promovidos a 2º-Tenente em 25 de agosto de 1959, enquanto ele, suplicante, somente o foi em 25 de agosto de 1962.

Citada, contestou a União alegando que o ato que se pretendia anular fora praticado por se ter verificado que a promoção do autor teria que se dar considerando concurso prestado, e não número de pontos.

Após processamento regular, a ação foi julgada improcedente, e daí a apelação ora posta à apreciação desta Turma, em desfavor da qual opinou, nesta instância, a Subprocuradoria.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Min. Armando Rollemberg (Relator): A sentença não merece reforma.

A promoção de graduados era regulada pela Portaria nº 2.100, de 1956, que exigia, quando músico, a aprovação em concurso, realizado de acordo com a

Portaria nº 604. Esta, de sua vez, previa que a promoção obedeceria à classificação alcançada, em tal concurso, pelos militares.

O autor submeteu-se à prova aludida e foi classificado em 28º lugar quando existiam apenas cinco vagas. Por equívoco da administração, porém, foi promovido por número de pontos, passando à frente de companheiros que haviam logrado melhor classificação no concurso. Verificado o erro, reviu a administração a sua promoção, com o que não lhe ofendeu qualquer direito.

Nego provimento ao recurso.

VOTO

O Sr. Min. Decio Miranda (Revisor): A promoção de músico, além da classificação por pontos, tem de atender à posse de habilitação exigida pela organização da unidade para a qual se faz. Isso foi desatendido, no ato cujos efeitos o autor quer restabelecer.

Nego provimento à apelação.

DECISÃO

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

EMBARGOS NA APELAÇÃO CÍVEL N.º 26.717 — GB

Relator — O Ex.mo Sr. Min. Armando Rollemberg
Revisor — O Ex.mo Sr. Min. Márcio Ribeiro
Embargante — Antonio Pinto Reis
Embargada — União Federal

EMENTA

Militar. Comprovadas nos autos circunstâncias que atestam a insanidade mental de militar excluído das fileiras do Exército, não é possível admitir-se contra ele o decurso de prazo prescricional (Código Civil, arts. 169, I, e 5º, II). Hipótese em que se determina seja apreciado o mérito da causa.

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, receber os embargos, na forma do

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

Brasília, 28 de setembro de 1971. —
Henrique d'Ávila, Presidente; *Armando
Rollemberg*, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Min. Armando Rollemberg (Re-
lator): Ação proposta por Antonio Pin-
to Reis, ex-soldado do 1º Regimento de
Cavalaria, para obter a sua reforma no
posto de 3º-Sargento a partir da data em
que fora licenciado por ter sido julgado
incapaz definitivamente para o serviço
militar, foi assim decidida pelo MM.
Juiz da 1ª Vara da Seção Judiciária do
Estado da Guanabara:

“Os receios manifestados pelo
ilustrado Julgador que me antece-
deu na direção do processo já não
persistem em face do resultado da
perícia, pois não é o autor absolu-
tamente incapaz.

Foi ele excluído do Exército em
maio de 1954 (fls. 8, *in fine*) e re-
queru reforma, por invalidez, em
9 de janeiro de 1956 (fls. 12), a
qual lhe foi negada por despacho
de 23 de agosto do mesmo ano (fls.
14).

Só em 24 de julho de 1963 ajuí-
zou esta ação, mais de 6 longos
anos após o indeferimento do pe-
dido de reforma, tomando-se como
ponto de referência para a conta-
gem inicial do prazo o DO de 31
de agosto de 1956 (fls. 14).

As fls. 13 encontra-se a prova da
existência de um pedido de reconsi-
deração do autor, numerado e da-
tado de 1962, o qual, a ser consi-
derado como pertinente à hipótese,
não teve efeito interruptivo do pra-
zo de cinco anos. Não teria esse pe-
dido de reconsideração o poder de

restaurar o prazo quinquenal do
Decreto nº 20.910/32, a partir da
nova decisão não provada pelo au-
tor, tanto mais que, conforme o art.
6º daquele decreto, o direito à re-
clamação administrativa que não
tiver prazo fixado para ser formu-
lado prescreve em um ano, a con-
tar da data do ato ou fato do qual
se origine.

Nestes termos, julgo prescrita a
ação e condeno o seu autor nas
custas, deixando de condená-lo em
honorários advocatícios dadas as
peculiaridades do caso.”

Esta sentença veio a ser confirmada
pela egrégia Primeira Turma deste Tri-
bunal, em julgamento no qual predomi-
nou o voto seguinte do Sr. Min. Antô-
nio Neder, que contou com a adesão do
Sr. Min. Moacir Catunda:

“*Data venia* do eminente Sr. Mi-
nistro Relator, estou em que o ape-
lante não é um insano mental, não
é um incapaz no sentido jurídico, e
que, assim, ele poderia ter proposto
esta ação antes de se vencer o prazo
prescricional.

A vida de trabalho que levava
depois que saiu do Exército bem
demonstra que era ele de todo ca-
paz de administrar sua pessoa (fls.
102). Não aceito, pois, *data venia*,
a tese constante do voto do emi-
nente Sr. Ministro Relator, segundo
a qual o apelante é de todo inca-
paz, e que, portanto, contra ele não
corre a prescrição.

Se o apelante teve o discerni-
mento para propor esta ação em
1963, por que é que lhe faltou juízo
para propô-la anteriormente, no
prazo de cinco anos?

Estou em que a prescrição se
configura de verdade, tal como se
demonstra na sentença. Note-se
que o autor, se fosse inteiramente

incapaz, não poderia outorgar procuração a seu advogado, visto que teria de se submeter ao processo de curatela para lhe ser nomeado curador que postulasse em seu nome.

Assim, prevalecendo o entendimento do eminente Sr. Ministro Relator, todo este processo não tem eficácia, porque instaurado por um dementado sem curador.

É certo que o art. 5º, II, do C.C. expressa que não corre a prescrição contra os loucos de todo gênero.

Mas é também certo que essa norma pressupõe a prova da loucura, prova essa que não se produziu nestes autos.

Provou-se que o autor é uma personalidade psicopática inadapável ao serviço do Exército (fls. 104), mas não um incapaz no sentido jurídico do termo.

Note-se, doutro lado, que o autor havia prestado menos de um ano de serviço ao Exército ao ser excluído (fls. 31), o que induz a certeza de que sua alegada doença preexistia ao ingressar no serviço militar, donde a conclusão de que não contraiu a doença no Exército, não havendo relação de causa e efeito entre a suposta doença e o serviço militar.

Com efeito, não se pode esquecer que o autor ingressou no Exército a 7-6-53 e dele foi excluído a 4-4-54, menos de um ano, portanto (fls. 30).

Ora, se não provou que, nesse breve tempo, contraiu a doença por causa do serviço militar, só se pode concluir que ao ingressar no Exército já era portador do mal alegado, o que impõe a conclusão de que esse mal não lhe adveio como consequência do serviço militar, ou

efeito desse serviço, senão que já o sofria ao ingressar no Exército.

O Tribunal não pode esquecer que o exame de saúde feito no Exército tem em vista o serviço militar, e não a vida civil ou comum, do que resulta que, ordinariamente, o militar é excluído por inaptidão doentia ao serviço militar, o que não importa inaptidão à vida civil.

É o caso dos autos.

Assim, não tenho o apelante como louco, no sentido jurídico, contra o qual não corra a prescrição.

Tenho-o como civilmente capaz.

E a prescrição decretada na sentença é juridicamente certa.

Nego provimento ao apelo.

É o meu voto.”

Ficou vencido o Sr. Min. Amarílio Benjamin, Relator, que assim se pronunciou:

“Em divergência com o Dr. Juiz, tenho que, conforme laudo de desempate, o autor sofre de esquizofrenia. Não se pode deixar de levar em consideração que, como o Plenário tem decidido em várias oportunidades, se trata de uma forma de alienação mental. Sendo assim, não é possível estabelecer-se tão-só a incapacidade relativa do enfermo. A incapacidade há de preponderar para todos os efeitos. Diante disso, também não posso aceitar o ponto de vista do Juiz, proclamando a prescrição da ação. A moléstia do autor preexiste ao seu licenciamento; e foi a sua causa. Em consequência, pois, para efeito de prescrição, há de se aplicar, a meu ver, o art. 169 do Código Civil, nº I:

Art. 169 — Também não corre a prescrição:

I — contra os incapazes de que trata o art. 5º;”

De sua vez, o art. 5º assim dispõe:

“Art. 5º — São absolutamente incapazes de exercer pessoalmente os atos da vida civil:

.....
II — os loucos de todo o gênero.”

Tendo, portanto, o autor como esquizofrênico, alienado mental, contido na generalização do Código Civil, “louco de todo gênero”, a conclusão é a de que, contra ele, não corre a prescrição.

A divergência que existe entre os autores se refere à necessidade de se decretar previamente a interdição. Prefiro acompanhar a orientação mais consentânea com a realidade, ou seja, a opinião de Câmara Leal, em contraposição à de Carvalho Santos. O indivíduo que sofre das faculdades mentais, pelo fato de não ter sido submetido ao processo oficial de interdição, não há de perder os seus direitos.

Assim, dou provimento ao recurso, para, reconhecendo que a prescrição não ocorreu, determinar que o Dr. Juiz aprecie o mérito da ação.

É o meu voto.”

O autor opôs embargos colimando prevalência para o voto vencido, que, admitidos, foram impugnados pela União.

É o relatório.

Voto

O Sr. Min. Armando Rollemberg (Relator):

1. O voto vencedor apoiou-se, para confirmar a sentença, nos argumentos seguintes:

a) o autor, ora embargante, não era incapaz de administrar sua pessoa como demonstrava a vida de trabalho que levava ao sair do Exército e o fato de ter tido discernimento para propor a ação em 1963;

b) se incapaz fosse, não poderia outorgar procuração a advogado pois teria que se submeter ao processo de curatela, e, não o tendo feito, a ação não teria eficácia;

c) não sendo louco, não se poderia beneficiar da regra do art. 5º, II, do Código Civil, de que resultava a verificação da prescrição acolhida pela sentença.

2. O exame que fiz dos autos não autoriza, *data venia*, as conclusões que vim de sumariar.

O embargante foi incluído no serviço efetivo de Exército em 7 de junho de 1953 (fls. 2) e excluído em 4 de maio de 1954 (fls. 3), com o diagnóstico de “personalidade psicopática inadaptável” (fls. 4). Em 14 de setembro de 1954 foi internado no Centro Psiquiátrico Nacional — Hospital Pedro II, onde permaneceu até 9 de novembro com o diagnóstico do “esquizofrenia” (fls. 5). Pleiteou, sem êxito, em 1956, a revisão do ato que o licenciara para obter reforma e, em 1963, propôs a ação na qual foi julgado prescrito o direito pleiteado.

Na instrução da ação realizou-se perícia e, como houvesse divergência entre os laudos dos peritos indicados pelas partes, foi nomeado desempatador, em cujo laudo (fls. 117 e 118) se lê que o autor é um esquizofrênico como o entendera o Centro Psiquiátrico Nacional e o perito que indicara, apresentando-se em fase crônica, adiantando ainda não ser possível afirmar-se que durante a fase aguda não estivesse impossibilitado de exercer os atos da vida civil, e que o esquizofrênico pode ter remissões clínicas durante as quais se mostre capaz.

Frente a tais assertivas previndas de especialista na matéria, não nos parece que se possa aceitar a ocorrência de prescrição, pois o autor terá tido desde o licenciamento fases em que se apresentava capaz e outras em que poderia ser incluído entre os loucos de todo

gênero a que se refere o art. 5º, II, do Código Civil. Essa variação de situação, de sua vez, responde pela circunstância de mostrar-se capaz em certo momento para propor a ação sem que ficasse afastada a possibilidade de em data anterior não se achar apto a promovê-la por falta de discernimento quanto à sua utilidade.

O eminente Min. Antônio Neder invocou em apoio da afirmação de que o embargante era capaz a vida de trabalho que levava após sair do Exército e fez remissão ao contido a respeito às fls. 102 dos autos. O que aí consta, porém, demonstra, *data venia*, o contrário, isto é, que o autor ora embargante não somente não conseguiu exercer trabalho normal mas que é doente mental.

Lê-se ali:

“Interrogatório: Informa que o seu caso é sofrer do sistema nervoso. Não pode trabalhar na sua profissão (sapateiro) pois lida com facas. Vive de biscates como servente de pedreiro. A não ser por vezes ter o sono intranquilo, de nada mais se queixa. Está doente desde 1954, quando quinze dias após ter sido julgado incapaz para o serviço do Exército ficou internado no Hospital Pedro II durante 90 (noventa) dias para tratamento dos nervos. Informa que o único responsável pelo seu caso era um tenente de sua unidade, seu comandante de pelotão, que, devido às suas alterações, exigiu inclusive a sua expulsão do Exército, o que não conseguiu. Lembra-se que deu várias alterações durante os onze meses que serviu no 1º RCG, sendo que as mais importantes foram ter-se ausentado do quartel durante sete dias e outra num exercício de acampamento em Gericinó, onde diz ter sido mandado ficar, pelo tenente, em frente à metralhadora do mesmo, porque havia errado os tiros. Diz que o

tenente não teve a coragem de atirar, mas, se fosse ele quem mandasse o tenente ficar de frente à metralhadora, não hesitaria em apertar o gatilho. Acha que ainda não começou a sua vida normal, pois espera da Justiça a solução de seu caso, já que o requerimento que fez ao Ministro da Guerra pedindo amparo do Estado foi indeferido. Caso não consiga a situação favorável, pensa em ajustar contas com o tal tenente.”

Pelas razões aduzidas, entendo que a interpretação correta da hipótese é a do voto vencido do Sr. Min. Amarílio Benjamin e, por isso, recebo os embargos.

Voto (Vencido)

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

Data venia, rejeito os embargos pelas razões constantes do voto vencedor proferido na Turma, a que aderi.

Voto

O Sr. Min. Márcio Ribeiro (Revisor): Está provado ser o autor incapaz por esquizofrenia, embora com intervalos lúcidos.

Contra ele, portanto, não corria prescrição.

De acordo com o voto do Relator.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Por maioria de votos, foram recebidos os embargos, vencido o Sr. Min. Moacir Catunda. Impedido o Sr. Min. Esdras Gueiros. Não tomaram parte no julgamento os Srs. Mins. Amarílio Benjamin e Henocho Reis. Os Srs. Mins. Márcio Ribeiro, Peçanha Martins, Décio Miranda, Néri da Silveira, Jarbas Nobre, Jorge Lafayette Guimarães e Godoy Ilha votaram com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. Henrique d'Ávila.

APELAÇÃO CÍVEL N.º 26.919 — PR

Relator — O Ex.^{mo} Sr. Min. Godoy Ilha
Recorrente — Juiz Federal da 2ª Vara
Apelante — SASSE
Apelada — Anna Maria Mentges Romão

EMENTA

Seguro contra acidente de automóveis. Irresponsabilidade do segurador. Estando em mora no pagamento dos prêmios, perdeu a mutuária o direito a qualquer indenização, nos termos de cláusula expressa do contrato de seguro. A purgação da mora depois do sinistro se pode convalidar o contrato a juízo do segurador, não autoriza, por isso, a indenização correspondente a sinistros ocorridos durante o atraso. Interpretação do disposto na cláusula 18.ª da apólice. O efeito retrooperante da reabilitação da apólice não cobre *ex tunc* o sinistro verificado no período de atraso no pagamento dos prêmios. Revigora-se o contrato para prevenir eventos futuros. Esse o sentido da emenda do acórdão do Supremo Tribunal, invocada pela autora, e de que foi Relator Castro Nunes, no julgamento do Rec. Extr. nº 8.123, como se colhe da íntegra do venerando aresto inserto na Rev. For., vol CVII, págs. 53/56. Providos os recursos para julgar-se improcedente a ação.

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

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

Brasília, 17 de setembro de 1971. —
Godoy Ilha, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Min. Godoy Ilha (Relator):
Cuida-se de ação ordinária de cobrança da importância de Cr\$ 8.300,00, da qual se diz credora a autora, em razão de contrato de seguro pactuado com o SASSE, referente ao veículo de propriedade daquela, destruído por ocasião de um abaloamento.

Citada, a entidade-ré argüiu, preliminarmente, a exceção de incompetên-

cia do foro, que deveria ser o do Estado da Guanabara, e a ausência da outorga uxória para postular em juízo, requerendo por isso a absolvição de instância. Quanto ao mérito, alega haver a autora pago a prestação de seguro a que se obrigara com atraso e posteriormente ao sinistro, além de que foram infringidas regras de trânsito (fls. 15/20).

A autora replicou, procurando demonstrar a culpabilidade do veículo que colidiu com o seu, e, prosseguindo-se no feito, foi proferida a sentença de fls. 74/76, que julgou procedente a ação, sob fundamento de que, embora a prestação do seguro tenha sido paga posteriormente ao sinistro, "ao recebimento do prêmio deve, necessariamente, corresponder a obrigação de indenizar". Os honorários de advogado foram fixados em 20%, além de juros moratórios.

Com o recurso de ofício veio o apelo do SASSE às fls. 79/81, devidamente contra-arrazoado.

Nesta Superior Instância, a douta Subprocuradoria-Geral da República, em bem elaborada parecer, opina pela reforma da sentença.

É o relatório.

Voto

O Sr. Min. Godoy Ilha (Relator): Estou em que razão assiste ao apelante.

Tenho por ociosa e anódina a controvérsia sobre a quem coube a responsabilidade pelo acidente, mesmo porque o inquérito policial não chegou, conclusivamente, a apontar, entre os condutores dos veículos sinistrados, qual o responsável pelo evento.

Todavia, nenhuma é a responsabilidade do apelante pela indenização postulada pela autora, e que lhe foi reconhecida pelo ilustrado Julgador *a quo*. ocorreu no dia 22 de outubro de 1966,

Basta que se assinale, e trata-se de fato incontroverso na lide, que o sinistro ocorreu no dia 22 de outubro de 1966, e a segurada estava em atraso no pagamento dos prêmios desde o mês de agosto anterior, e só veio a purgar a mora a 24 de outubro daquele ano, dois dias após a ocorrência e concomitantemente com a comunicação do sinistro à seguradora (fls. 40), o que não é contestado pela autora.

Os prêmios deviam ser pagos mensalmente, e estabelecia a cláusula 9.^a, letra I, do contrato de seguro: “O mutuário perderá o direito a qualquer indenização... i — se os prêmios não forem pagos nos respectivos vencimentos.” Estava, assim, a mutuária inadimplente e cessada a responsabilidade da seguradora.

A purgação da mora após o sinistro em nada aproveita ao segurado remisso, e a respeito é incisiva a lição de Pontes de Miranda:

“Se no contrato foi inserta a cláusula de suspensão da eficácia por falta de prestação do prêmio, a

provisoriedade da situação que se estabeleceu permite a purga da mora. Para que o contraente purgue a mora é preciso que preste todos os prêmios devidos e os juros da mora até o dia em que faz a prestação.

Os juros são os legais, se não houve convenção a respeito. Se a purga da mora foi em juízo, têm de ser pagas as custas e mais despesas que haja feito o segurador.

Durante o tempo da suspensão da eficácia, os riscos não são cobertos: a suspensão da eficácia descobriu-os. A purga da mora não os cobre *ex tunc*. Os danos oriundos dos sinistros que ocorreram durante o tempo em que se suspendeu a eficácia não são ressarcíveis. Para isso não é preciso que tenha sido expresso o contrato, pois é o que se há de entender pela inclusão da cláusula de suspensão da eficácia no contrato de seguro” (*Tratado de Direito Privado*, vol. 45, págs. 314/315).

De resto, é o que está expresso no art. 1.451, do Cód. Civil, e Carvalho Santos, ao comentar o art. 1.450, assim se expressou:

“Com relação aos efeitos ulteriores da mora, as apólices em geral estipulam a faculdade de a Companhia denunciar o contrato, desde que se esgote um certo prazo de tolerância, de forma que não tenha efeitos do contrato, por um ato unilaterial de vontade. Nada obsta, entretanto, a que o contrato possa ser renovado tacitamente com o pagamento e recebimento do prêmio atrasado, sempre que o consentimento da Companhia não tenha sido viciado por erro ou dolo, como, por exemplo, no caso de o segurado vir pagar, depois de verificado o sinistro, e a Companhia receber por ignorar o acontecimen-

mento” (*Código Civil Brasileiro Interpretado*, vol. XIX, pág. 329, *Vivante, Tratando*, vol. 4^o, n^o 1.917).

Nem outra pode ser a interpretação da cláusula 18.^a do contrato, ao dispor: “No caso de atraso no pagamento dos prêmios, se não preferir o SASSE considerar cancelado o seguro, cobrará a norma de 1% (um por cento) ao mês.”

Todavia, o recebimento nos prêmios em atraso, se pode convalidar o contrato, a juízo do segurador, não autoriza, por isso, o pagamento de indenização correspondente a sinistros ocorridos durante o atraso, sobretudo em face da cláusula 9.^a, suspensiva do direito à indenização pela falta do pagamento dos prêmios ajustados.

Purgada a mora, remanesce o seguro, com relação aos eventos futuros que venham ocorrer na vigência do contrato revalidado pela purgação da mora.

A autora apoiou-se na invocação feita à literalidade da ementa de acórdão proferido pelo egrégio Supremo Tribunal Federal, de que foi Relator o saudoso Castro Nunes, assim formulada:

“A reabilitação da apólice de seguro pelo pagamento dos prêmios atrasados tem efeito retrooperante, de forma que o prazo de carência estipulado no contrato se conta do momento em que, por força daquele efeito, se considera vigorante o seguro, e não do momento da reabilitação.”

Tira daí a conclusão de que, purgada a mora após o sinistro, e reabilitada a apólice, tem o pagamento o efeito retrooperante, *ex tunc*, para alcançar os sinistros ocorridos anteriormente. Mas não foi isso o que decidiu o venerando aresto no invocado julgamento pela suprema instância do Recurso Extraordinário n^o 8.123, inserto, na íntegra, no vol. CVII da *Revista Forense*, págs. 53/56.

A *specie juris* está assim exposta no voto do eminente Relator: “O primeiro foi feito em 1934. O segurado pagou o prêmio por espaço de um ano e três meses. Depois, interrompeu o pagamento, caducando o seguro. Essa apólice foi, porém, reabilitada em março de 1940, ficando restaurado o seguro anterior e sendo levados em conta os pagamento dos prêmios anteriormente realizados, pelo que se declarou na apólice que se entenderia vigorante o seguro a partir de 12 de janeiro de 1939. Em 16 de junho de 1941 suicidou o segurado.”

O que se discutiu na causa foi a controvérsia levantada pela seguradora, relativamente ao período de carência de dois anos estabelecido no contrato de seguro, entendendo a seguradora que o prazo só deveria contar da data da reabilitação da apólice, e não da data da retrooperância do seguro, isto é, 12 de janeiro de 1939. Foram estes os termos da controvérsia, como assinalou o Relator. Vê-se, assim, que o sinistro ocorreu na vigência da apólice reabilitada, com efeito retrooperante em relação à cláusula do período de carência, dentro de cujo prazo o sinistro não seria coberto pela apólice.

Na emenda do acórdão esteou-se também o pronunciamento do Contencioso do SASSE, em que, por sua vez, apoiou-se a sentença, mas daquela manifestação divergiu o parecer da sua Assessoria Jurídica, aprovado, afinal, pelo Conselho Consultivo em sessão de 24-11-66 (fls. 50/51).

Dou, pois, provimento aos recursos para julgar improcedente a ação, condenando a autora nas custas e nos honorários de advogado, que arbitro em 2% (dois por cento) sobre o valor dado à causa.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Deu-se provimento aos recursos para julgar improcedente a ação.

Decisão unânime. Os Srs. Mins. Amá-
lio Benjamin e Jarbas Nobre votaram
com o Sr. Ministro Relator. Não compa-

receu o Sr. Min. Decio Miranda, por
motivo justificado. Presidiu o julgamen-
to o Sr. Min. *Godoy Ilha*.

APELAÇÃO CÍVEL N.º 27.244 — RJ

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

Revisor — O Ex.^{mo} Sr. Min. Márcio Ribeiro

Recorrente — Juízo Federal do Estado do Rio de Janeiro, *ex officio*

Apelantes — Érico Lopes Moreira Duarte, Rede Ferroviária Federal S.A. e União Federal

Apelados — Os mesmos

EMENTA

Ação de despejo. Se proposta por mais de um fundamento (Decreto-lei nº 4, de 1966, art. 4º, incisos I e III), incide o art. 7º do diploma referido. Pode o sublocador promover ação de despejo contra o subinquilino, por não mais convir a sublocação, segundo o sistema do Decreto-lei nº 4, de 1966. Em princípio, no direito comum, à relação de sublocação aplicam-se as regras da locação. Nesse sentido, também, o art. 1º, § 1º, da Lei nº 4.494, de 1964. No Decreto-lei nº 4, de 1966, *ut* art. 3º, assegura-se ao locador, e não privativamente ao proprietário, a faculdade da retomada do imóvel. Logo, informando-se a relação de sublocação da natureza da relação, *ex locato*, o que ao locador, e não privativamente ao proprietário, é garantido, assegurado está, na sublocação, ao sublocador.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 27.244, do Rio de Janeiro, em que são partes as acima indicadas,

Acordam os Ministros que compõem a Terceira Turma do Tribunal Federal de Recursos, à unanimidade, em negar provimento ao agravo no auto do processo, ao recurso *ex officio* e à apelação da ré, e em dar provimento em parte ao recurso da autora para incluir na condenação custas e honorários de advogado de 10%, na forma do relatório e notas taquigráficas de fls., que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Custas de lei.

Brasília, 12 de maio de 1971. — *Márcio Ribeiro*, Presidente; *José Néri da Silveira*, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Min. *José Néri da Silveira* (Relator): Trata-se de ação de despejo

ajuizada por Érico Lopes Moreira Duarte, devidamente qualificado na inicial, contra a Rede Ferroviária Federal S.A., com base no art. 4º, incisos I, II e III, combinado com o parágrafo único do art. 5º, do Decreto-lei nº 4, de 1966, por falta de pagamento, e por não lhe convir mais a locação.

Saneado às fls. 64, não se conformou a Rede, interpondo agravo no auto do processo, às fls. 66: (lê).

A sentença, de fls. 71/73, julgou procedente a ação: (lê).

Apelou o autor, às fls. 75/76: (lê.)

Apelação da Rede, às fls. 78/80: (lê), e da União Federal, às fls. 82: (lê).

Contra-razões da ré, às fls. 85/87.

Nesta Superior Instância oficiou a douta Subprocuradoria-Geral da República, às fls. 94, pleiteando seja anulado o feito: (lê).

É o relatório.

Voto

O Sr. Min. José Néri da Silveira (Relator): Preliminarmente, conheço do agravo no auto do processo, embora não regularmente atermado. O termo não é essencial ao conhecimento desse recurso. Nego-lhe, porém, provimento. Trata-se de agravo interposto pela Rede Ferroviária Federal S.A., por entender impossível o prosseguimento da ação de despejo, por mora do inquilino, "quando a existência ou inexistência dessa mora é questão que constitui objeto de pleito anterior, cujo desfecho depende de pronunciamento do Tribunal Superior" (sic) (fls. 66).

Sucedede que a ação fora proposta também com fundamento no art. 4º, inciso I e III, do Decreto-lei nº 4, de 1966.

O art. 7º do diploma referido prevê que, se além da falta de pagamento do aluguel arbitrado pelo locador, a ação tiver outro fundamento, proceder-se-á na forma prevista no art. 5º. Nada obstava, assim, prosseguisse o feito, com o rito ordinário, qual sucedeu.

No mérito, procede a demanda, à vista do disposto no art. 4º, III, combinado com o art. 3º, ambos do Decreto-lei nº 4, de 1966, como retomada do prédio por não convir ao locador continuar a locação.

No que concerne à mora do inquilino (R.F.F.S.A.) no pagamento do aluguel, improcede a pretensão dos autores. Este Tribunal, através de sua Segunda Turma, no julgamento da Apelação Cível nº 25.144 — Rio de Janeiro, sendo apelante a Rede Ferroviária Federal S.A. e apelados os ora autores, precisamente acerca da ação consignatória de pagamento pela primeira movida aos últimos, decidiu, em acórdão assim ementado:

"Consignação de aluguéis devidos pela Rede Ferroviária Federal.

Competência residual temporária do juiz estadual, que não cessa, mesmo após a instalação da Justiça Fe-

deral, para julgamento dos processos cuja instrução já tiver sido iniciada.

No mérito, é hábil a consignatória para dirimir controvérsia que envolva recusa de recebimento de aluguéis, sob o color de insuficiência de depósito.

Provido recurso."

Determinou a Turma a remessa dos autos ao juízo *a quo* para a apreciação do mérito da causa.

No que atine, porém, à retomada aludida, há legitimação dos autores, embora sublocadores. Em princípio, no direito comum, à relação de sublocação aplicam-se as regras da locação. Nesse sentido, também o art. 1º, § 1º, da Lei nº 4.494, de 25-11-1964. Tratando-se, *in casu*, de retomada por não mais convir a sublocação, segundo o sistema do Decreto-lei nº 4, de 1966, nada parece obstar exercite tal pretensão o locatário sublocador contra o subinquilino. Bem destacaram tal os autores, na réplica, às fls. 50/53. Consoante o art. 1º do Decreto-lei nº 4/66, a sublocação em pauta, de fim não residencial, é regida pelo Código Civil. A relação de sublocação estabelece contrato novo e autônomo, entre sublocador e sublocatário, com ressalva do disposto no art. 1.202 do Código Civil. Se é certo que o locatário não pode transferir ao sublocatário mais direitos do que tem, não menos exato é que sua condição, frente ao subinquilino, é aquela própria do locador. Ora, no Decreto-lei nº 4, de 1966, *ut* art. 3º, assegura-se ao locador, e não privativamente ao proprietário, a faculdade da retomada. Logo, participe a relação de sublocação da natureza da relação *ex locato*, o que ao locador, e não privativamente ao proprietário, é garantido assegurado está, no contrato autônomo da sublocação, ao sublocador. Não mais convém aos sublocadores, na espécie, prossiga a sublocação. Alegam necessitar da parte do prédio ocupada

pela ré, “para instalação de depósito de mercadorias” (fls. 2).

Fixou, de outra parte, o Dr. Juiz *a quo* prazo para a desocupação.

Do exposto, nego provimento aos recursos de ofício e voluntário da ré. Quanto ao dos autores, dou-lhe provimento, apenas em parte, para condenar a ré a pagar honorários advocatícios, à base de 10% sobre o valor da causa, e, ainda, as custas processuais. Procedente a ação, aplica-se o princípio da sucumbência, cabendo, dessarte, condenação em verba honorária, pedida na inicial e no recurso.

Voto

O Sr. Min. Márcio Ribeiro: De acordo com a jurisprudência da Turma, que na vigência do Decreto-lei nº 4 permite a retomada por motivo de simples con-

veniência do locador, nego provimento ao agravo, ao recurso *ex officio* e ao apelo da ré.

Dou provimento, em parte, à apelação da autora para incluir na condenação honorários advocatícios de 10%, além das custas.

De perfeito acordo, em suma, com o Relator.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Por decisão unânime, negaram provimento ao agravo no auto do processo, ao recurso *ex officio* e à apelação da ré, deram provimento em parte ao recurso da autora para incluir na condenação custas e honorários advocatícios de 10%. Os Srs. Mins. Márcio Ribeiro e Esdras Gueiros votaram de acordo com o Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. Márcio Ribeiro.

APELAÇÃO CÍVEL N.º 27.526 — MG

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

Revisor — O Ex.mo Sr. Min. Decio Miranda

Recorrente *ex officio* — Juízo Federal da 1.ª Vara

Apelante — INPS

Apelado — João José da Costa

EMENTA

Previdência Social. Aposentadoria concedida por erro para o qual não contribuiu o segurado; indenização devida.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Civil nº 27.526, de Minas Gerais, em que são partes as acima indicadas,

Acordam os Ministros que compõem a Segunda Turma do Tribunal Federal de Recursos em negar provimento ao agravo no auto do processo e aos demais recursos, na forma do relatório e notas taquigráficas de fls. retro, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Custas de lei.

Brasília, 5 de maio de 1970. — *Godoy Ilha*, Presidente; *Armando Rollemberg*, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Min. Armando Rollemberg (Relator): João José da Costa, servidor do Departamento Municipal de Transporte Coletivo de Belo Horizonte, propôs ação ordinária contra o INPS, para haver indenização por período em que, por culpa do réu, esteve sem trabalhar e receber ordenado.

Narrou que, tendo sido aposentado em 16 de fevereiro de 1966, em 9 de maio o benefício lhe foi cassado, do que decorreu que, no período compreendido entre as duas datas, ficou sem

trabalhar, porque aposentado e sem receber os proventos da aposentadoria.

Na inicial foi pedida a citação também do Departamento Municipal de Transporte Coletivo, que compareceu aos autos pleiteando a sua exclusão da lide, por nada ter a ver com a aposentadoria concedida ao autor e posteriormente cassada.

O réu apresentou contestação custeando a responsabilidade do Serviço Municipal de Transporte Coletivo que fornecera os dados em que se apoiara a concessão da aposentadoria e que depois foram reconhecidos inexatos, obrigando a revogação do benefício. Sustentou ainda que, de qualquer sorte, não cabia o pagamento de indenização ao autor, pois este agira de má-fé, pleiteando aposentadoria a que não tinha direito.

Oposta réplica, o MM. Juiz prolatou despacho saneador no qual excluiu do feito o Departamento Municipal de Transportes Coletivos, o que ensejou a interposição do agravo no auto do processo pelo INPS.

Afinal, foi a ação julgada procedente por decisão assim fundamentada:

“O caso dos autos é de evidente prejuízo causado ao autor por erro do réu, pouco importando, na relação processual, se erro próprio ou originário de ato de outrem, razão por que foi litisconsorte excluído da lide, desde que, se, de algum modo, concorreu para o erro, isto terá de apurar-se entre o réu e o litisconsorte, em ação própria.

Com efeito, porque contasse mais de 25 anos de serviço, classificado como “motorneiro” ou “condutor” de bondes, o que foi, realmente, na quase totalidade do prazo legal exigido à aposentadoria especial para os que exercem serviços penosos, classificação contratual que mante-

ve, mesmo quando, por extinção do serviço de bondes da Capital, continuou a prestar serviços de rondante ao Departamento Municipal de Transporte Coletivo, pleiteou o autor, do réu, aquela aposentadoria, sendo-lhe esta concedida a partir de 16-2-1966.

Sem fazer ao autor qualquer pagamento dos proventos do benefício, entretanto, em 2 de maio cancelava o réu a aposentadoria concedida, ao argumento de que fora levado a erro pelo quadro de contagem de tempo de serviço do autor, fornecido pelo litisconsorte, só depois da concessão, havendo sido retificado aquele quadro para se patentear não ter o autor direito ao benefício.

Ora, evidentemente, os cuidados do réu no exame dos pedidos de quaisquer benefícios, frente a documentação hábil, não precisam ser encarecidos, desde que deles decorrerá um ato administrativo especial, com força de gerar um direito subjetivo integrante do patrimônio do segurado.

Isto posto, verifica-se que, do quadro de frequência oferecido às fls. 19, referente às atividades do autor no Departamento Municipal de Transporte Coletivo, consta, no alto, o seu cargo — “Motorneiro-Rondante” — o que devia ter levado o réu, antes de conceder o benefício pleiteado, a esclarecer a real situação do autor no seu tempo de serviço penoso. Entretanto, só depois de conceder o benefício e determinar o afastamento do autor do serviço do litisconsorte excluído da ação, a partir de 16-2-66, foi que, pelo memorando número 969/66, datado de 15 de março, pediu ao Departamento Municipal de Transporte Coletivo esclarecimentos, apurando faltar ao autor

o direito postulado e obtido, como se vê da fotocópia de fls. 28, transcrita no item 5º da contestação do réu. Mais, ainda: obtida a informação em tela por ofício de 19-3-66, só em 2 de maio daquele ano veio a ser cancelado o benefício concedido ao autor, o que demonstra, suficientemente, a negligência do réu na solução do caso, por si só passível de lhe demonstrar a responsabilidade pelo prejuízo causado ao autor.

Por outro lado, não é de ser acolhida a alegação de má-fé do autor, ao pleitear dito benefício, desde que sujeita à postulação singela que se vê às fls. 49 ao exame da autoridade para decidir. Onde, então, a má-fé?

Excluída esta hipótese da defesa, o que ressaí, sem qualquer dúvida, do contexto dos autos, é na responsabilidade do réu, pessoa jurídica de direito público interno, nos termos do art. 194 da Constituição de 1946, vigente ao tempo, cujo texto, aliás, é mantido pela atual Constituição do Brasil, no seu art. 105, com pequenas alterações que lhe não prejudicam o conteúdo, sendo a hipótese dos autos tipicamente a hipótese constitucional prevista.

Entretanto, se provado está o prejuízo sofrido pelo autor, quanto ao seu montante, que envolverá todo o salário perdido entre 16-2-66 e a data da efetiva reassunção do cargo, pelo autor, no Departamento Municipal de Transporte Coletivo, não ficou este devidamente comprovado nos autos.

Assim, pelo exposto e o mais que dos autos consta, acolhe este Juízo a inicial para julgar procedente a ação e condenar o réu a pagar ao autor o prejuízo efetivo que lhe

causou, desde o seu afastamento do emprego até a efetiva reassunção do cargo, como se apurar em execução, com os juros da mora e honorários advocatícios sobre o valor final da condenação à base de vinte por cento (20%), negada correção monetária por incabível na espécie.

Recurso de ofício para o Egrégio Tribunal Federal de Recursos, nos termos da lei.”

O INPS apelou e, sem contra-razões, os autos vieram a este Tribunal, tendo a Subprocuradoria oferecido o parecer de fls. 109/110.

É o relatório.

Voto

O Sr. Min. Armando Rollemberg (Relator):

1 — Nego provimento ao agravo no auto do processo.

Se o ato do INPS, que causou prejuízo ao autor, foi praticado em decorrência de informações inexatas do Departamento Municipal de Transportes Coletivos, cabe-lhe acionar este para haver a indenização porventura paga. Não é ele, porém, responsável quanto ao autor.

2 — Também nego provimento ao recurso de ofício e à apelação do INPS.

O autor não concorreu, como mostrou a sentença, para o erro do réu e, assim, as consequências respectivas devem correr à conta deste.

Voto

O Sr. Min. Decio Miranda (Revisor):
Nego provimento ao agravo no auto do processo, porquanto a ação, por falta de pagamento do provento da aposentadoria, enquanto não for anulada, havia de dirigir-se contra a autarquia previdenciária. E confirmo a sentença, que bem apreciou a prova.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Negou-se provimento ao agravo no auto do processo e aos demais

recursos. Os Srs. Mins. Decio Miranda e Jarbas Nobre votaram com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. *Godoy Ilha*.

EMBARGOS NA APELAÇÃO CÍVEL N.º 27.948 — CE

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

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

Embargante — Flávio da Silva Portelada

Embargado — Instituto Nacional de Previdência Social

EMENTA

Previdência Social. Aposentadoria. Procedência de ação ordinária destinada a declarar completado o tempo de serviço do segurado, necessário à sua aposentadoria, por meio de justificação judicial, não contrariada por qualquer outra prova.

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

Decide o Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade de votos, receber os embargos, de conformidade com as notas taquigráficas precedentes que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Custas de lei.

Brasília, 30 de novembro de 1971.
— *Armando Rollemberg*, Presidente;
Márcio Ribeiro, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Min. *Márcio Ribeiro* (Relator): Flávio Silva Portelada, segurado do IAPETC, ajuizou contra essa autarquia uma ação ordinária, a fim de obter aposentadoria por tempo de serviço, denegada por despacho ministerial porque, no período de 1925 a 1931, tentara provar, por justificação judicial, que já exercia a profissão de motorista.

Na via administrativa foram-lhe favoráveis a Seção de Benefícios e o Conselho Superior da Previdência Social que, reformando decisão da Junta de Julgamento e Revisão da Delegacia do Ceará, dera provimento em recurso do

segurado, para lhe conceder a aposentadoria, na forma do deferimento daquela Seção.

Mas, o Acórdão do Conselho foi revisto pelo Ministro, apoiado a parecer com esta ementa: “Tempo de Serviço. Não é válida a simples prova testemunhal para comprová-lo”.

A ação foi julgada procedente, pela sentença de fls. 109/113.

Entretanto, a Egrégia Primeira Turma reformou-a sob argumento de não se ter completado a prova do tempo de serviço no período a que se refere a justificação judicial.

Foi voto vencido o Relator, Min. Peçanha Martins, e vencedores os Mins. Henrique d’Ávila, Revisor, e Antônio Nleder, vogal.

Baseado naquele voto, o autor-apelado opõe, ao Acórdão de fls. 134, os embargos de fls. 136/137, os quais, liminarmente recebidos, não foram impugnados pelo INPS.

A Subprocuradoria-Geral da República, entretanto, opina, preliminarmente, pelo não conhecimento e, *de meritis*, pela rejeição dos embargos.

Argumenta o parecer:

“A prova basilar do pedido é falha, eis que se trata de uma justificação judicial desacompanhada de qualquer princípio de prova escrita, o que é repudiado pela legislação previdenciária”.

Os votos proferidos na apelação são do seguinte teor (lê às fls. 129 *usque* 131).

É o relatório.

Voto

O Sr. Min. Márcio Ribeiro (Relator): Não é exato que a legislação previdenciária repudie a justificação judicial.

O Regulamento-Geral da Previdência Social (Decreto nº 48.959-A/60, art. 60, letra g), refere-se à justificação administrativa.

Aliás, mesmo para esta, vigorava até a vigência do Decreto-lei nº 66, sem restrição, o art. 134 da LOPS, segundo o qual, além de prova subsidiária e da documental, a justificação processada perante os IAP serviria:

“A prova de qualquer ato do interesse dos beneficiários ou das empresas, salvo os que se referirem a registros públicos.”

Foi aquele decreto que introduziu, no artigo 32 da LOPS, o § 9º, *verbis*:

“Não será admissível, para o cômputo de tempo de serviço, prova exclusivamente testemunhal”.

Dadas essas circunstâncias, o próprio Conselho de Recursos da Previdência Social decidiu que a justificação, se processada na vigência do Decreto-lei nº 48.959-A/60, isto é, do RGPS, antes do advento do Decreto-lei nº 66, não deveria ser rejeitada liminarmente, para efeito de comprovação de tempo de serviço, pelo fato de não ter sido instruída com razoável começo de prova por escrito (Acórdão 1.142/69).

O Regulamento-Geral da Previdência Social, tanto na antiga como na redação nova do Decreto nº 60.501/67 — artigos 474 a 481 e 330 a 336, respectivamente — destaca, no último artigo do respectivo Título, a justificação judicial, dizendo simplesmente que:

“Só produzirão efeito em relação à previdência social quando realizadas com prévia citação do representante legal do INPS (art. 5º do Decreto-lei nº 2.410, de 15 de julho de 1940).

Como, no caso, essa formalidade havia sido cumprida, a justificação em si mesma não poderia ser recusada, à época, como prova legal de tempo de serviço.

Aliás, da justificação judicial deve-se compreender, apenas, que o seu mérito não pode ser apreciado pelo juiz que a homologa, mas pelo juiz que conhecer da causa onde fora apresentada.

Segundo essa linha, os votos vencedores julgaram que a prova não se complementara, mas o fizeram com apoio em parecer proferido ainda na via administrativa.

Mesmo nesta, entretanto, inexistia conflito de documentos.

Como se verifica do apenso, a justificação, regularmente produzida, com a convocação de todos os interessados, foi, depois, anotada pelo Serviço de Trânsito de Teresina no prontuário do justificante.

Isto não representa contradição, mas, ao contrário, a aceitação da justificativa.

É verdade que o Trânsito consignou, ainda: Profissão anterior: ourives. Essa simples frase também não contradiz a justificação. Trata-se, sem dúvida, da informação do próprio autor que esclareceu, em seu depoimento pessoal, ter sido aprendiz de ourives, antes de 1925, quando ainda menor, o que era possível, pois nasceu em 1907.

De qualquer forma, aliás, havendo o autor recorrido ao processo ordinário, seus meios de prova não poderiam ser limitados em virtude de lei posterior ao fato da prestação de serviço, objeto da ação.

Na justificação depôs inclusive um dos empregadores a que o autor prestara serviço. Seu depoimento vale mais do que uma simples declaração que houvesse fornecido ao autor. Mesmo, pois, o argumento de que não existe começo de prova por escrito é contestável na espécie.

As partes citadas para a justificação não contraditaram nem contestaram qualquer das testemunhas ouvidas.

O Instituto, ainda agora, não quis impugnar o recurso.

A unificação da previdência social veio demonstrar retrospectivamente o absurdo de se admitir a “não prestação de serviço” sob alegação de que o segurado não era motorista, mas “ourives”, profissões ambas sujeitas a inscrição previdenciária obrigatória.

E, finalmente, as restrições à justificação não são aplicáveis ao procedimen-

to ordinário em que veio desembocar o segurado e no qual o INPS, apresentando defesa excepcional quanto à facilidade de sua prova, que poderia ser feita até por indícios, entretanto, nenhuma ofereceu.

Por todos esses argumentos recebo os embargos, nos termos do voto vencido.

VOTO

O Sr. Min. Henrique d'Ávila: Em atenção ao judicioso voto do Sr. Ministro Relator, reconsidero-me do pronunciamento proferido na Turma, para também receber os embargos.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Por unanimidade de votos, receberam-se os embargos. Os Srs. Mins. Esdras Gueiros, Moacir Catunda, Henoch Reis, Peçanha Martins, Decio Miranda, Néri da Silveira, Jarbas Nobre, Jorge Lafayette, Henrique d'Ávila, Godoy Ilha e Amarílio Benjamin votaram com o Sr. Ministro Relator. Usou da palavra o Sr. Dr. Eduardo Corrêa, pelo embargante. Presidiu o julgamento o Sr. Min. Armando Rollemberg.

APELAÇÃO CÍVEL N.º 27.983 — GB

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

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

Apelante — União Federal

Apelado — Almir Pereira da Silva

EMENTA

Servidor público, portador de tuberculose pulmonar monolateral aberta e ativa. Uma vez constatada sua incapacidade, através de Junta Médica, compete ao Lloyd Brasileiro reconhecer-lhe direito à aposentadoria e não tornar sem efeito sua nomeação, máxime em se tratando de servidor amparado pela Lei nº 4.069, de 1962. Ação que se julga procedente, *in totum*.

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

Decide a Terceira Turma do Tribunal Federal de Recursos negar provimento à apelação da União Federal e

ao recurso *ex officio*, cabível no caso, unanimemente, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Custas de lei.

Brasília, 15 de setembro de 1971. — *Márcio Ribeiro*, Presidente; *Henoch Reis*, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Min. *Henoch Reis* (Relator): Trata-se de ação ordinária proposta por Almir Pereira da Silva contra a União Federal, para obter desta sua reintegração como funcionário, pagamento de atrasados, indenização, aposentadoria, além de condenação em juros, honorários de advogado e custas.

Alega, em resumo, que fora admitido pelo Lloyd Brasileiro em 3 de abril de 1962, e, quando licenciado para tratamento de saúde, foi injusta e ilegalmente demitido, em 16 de junho de 1964; que, desde essa data, não vem recebendo remuneração a que tinha direito como licenciado; que também não lhe foi paga indenização compensatória decorrente de “moléstia profissional”, contraída quando em efetivo exercício, “tuberculose pulmonar monolateral aberta e ativa”.

Contestando o pedido, argumenta a ré que o autor não era empregado da extinta autarquia, Lloyd Brasileiro, tendo-lhe prestado serviços avulsos em turmas extras, requisitados aos Sindicatos respectivos; que uma portaria datada de 23-12-63, que faria o autor ingressar no serviço público, como funcionário, foi tornada sem efeito, porque ele não conseguiu, como exigia a portaria, provar sua capacidade física.

Réplica, fls. 27/28. Saneador irrecorrido, fls. 46 v.

Por sentença de fls. 50/52, a ação foi julgada procedente, condenada a União Federal ao pagamento do que for apu-

rado em execução, além das custas e honorários advocatícios à base de 20% sobre o total da condenação.

Inconformada, apelou a ré com as razões de fls. 54/55, contrariadas às fls. 57/58.

Nesta Superior Instância oficiou a douta Subprocuradoria-Geral da República, que opinou pelo provimento da Apelação.

É o relatório.

Voto

O Sr. Min. *Henoch Reis* (Relator): Informa o documento de fls. 7, fornecido pelo próprio réu ao antigo Instituto de Aposentadoria e Pensões dos Marítimos, que o autor foi admitido em seu serviço no dia 3 de abril de 1962, e, pelo Boletim nº 181, de 23 de setembro de 1963, classificado no cargo de Praticante de 2ª Classe, trabalhando sob o regime de contrato.

Somente a 16 de junho de 1964 foi tornada sem efeito sua nomeação, de acordo com o Boletim nº 107, daquela data.

Cumprе ressaltar a contradição entre as informações prestadas pelo Secretário-Geral do Lloyd Brasileiro, em 11 de fevereiro de 1966 ao IAPM, e as constantes do Ofício de 25 de outubro de 1967, assinado pelo Diretor Administrativo da mesma autarquia (fls. 7 e 25).

Nas primeiras, o autor é considerado “ex-servidor”; nestas últimas, o ora apelado “prestava serviços avulsos em turmas extras, requisitado ao Sindicato a que pertencia e sob a responsabilidade deste.

Adoto, por se me afigurarem justos e jurídicos, os argumentos e a conclusão da douta sentença, *verbis*:

“O que não tem sentido é a ré querer agora que o autor, depois de lhe prestar “176 dias de efetivo

exercício, acometido de tuberculose, conforme comprova o documento de fls. 11, seja jogado ao desamparo. Cumpre ressaltar que foi o autor admitido em 3 de abril de 1962, trabalhou até 25 de setembro do mesmo ano, ocasião em que foi licenciado para tratamento de saúde, e só foi demitido em 16 de junho de 1964, depois de passados mais de dois anos, portanto. Ninguém, em sã consciência, poderá afirmar que ele já fosse, à data de sua admissão, portador da moléstia de que hoje é acometido. E, mesmo admitindo que já o fosse, a ré tendo-o admitido sem submeter, à época, aos necessários exames, naturalmente assumiu o risco do en-

cargo, que hoje procura, mas não pode se eximir" (fls. 52).

Com estas considerações conheço do recurso de ofício, como se interposto, para negar-lhe provimento, bem assim à apelação da União Federal para confirmar a sentença recorrida.

É meu voto.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Por decisão unânime, negaram provimento à apelação da União Federal e ao recurso *ex officio* cabível no caso. Os Srs. Mins. Néri da Silveira e Márcio Ribeiro votaram com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. *Márcio Ribeiro*.

APELAÇÃO CÍVEL N.º 28.245 — SP

Relator — O Exmo. Sr. Min. Decio Miranda

Revisor — o Exmo. Sr. Min. Jarbas Nobre

Recorrente — Juízo Federal da 6.ª Vara

Apelantes — Sociedade Anônima Imobiliária "Irmãos Rudge" e outros e União Federal

Apelados — Os mesmos

EMENTA

Imposto de renda. Desapropriação de gleba de terra destinada, pela empresa proprietária, à venda pelo sistema de loteamento. Preço fixado, na ação de desapropriação, por acordo entre a Prefeitura expropriante e a empresa proprietária. O produto da desapropriação, em qualquer caso, desde que revele acréscimo patrimonial apurável pelo balanço, incide em Imposto de Renda. Contestação da tese de não-incidência do tributo sobre tal operação, versada em parecer, junto aos autos, do Professor Rubens Gomes de Sá. O § 2.º do art. 27 da Lei de Desapropriações, mandado inserir no texto pela Lei n.º 2.786, de 21-5-56, tem relação e consequência somente sobre o Imposto de Lucro Imobiliário das pessoas físicas. Diferença entre o sistema de Imposto de Renda da pessoa física e o da pessoa jurídica. Interpretação dos arts. 153, 154, 191 e 243, *g*, do Decreto n.º 58.400, de 10-5-66, e art. 43 do Código Tributário Nacional, Lei n.º 5.172, de 25-10-66. Improcedência da ação de restituição, com a condenação dos autores em custas e em honorários, estes arbitrados em 1% do valor da causa, ou seja, em Cr\$ 25.769,98.

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

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

ofício e da União Federal, e considerar prejudicada a apelação da autora, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Custas de lei.

Brasília, 18 de junho de 1971. — *Godoy Ilha*, Presidente; *Decio Miranda*, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Min. Decio Miranda (Relator): Sociedade Anônima Imobiliária Irmãos Rudge — S.A.I.I.R. — e 15 dos seus acionistas, representando a quase totalidade do capital, propuseram ação ordinária à União Federal, com efeito declaratório e com efeito de restituição de indébito, para o fim de desconstituir, em todas as suas conseqüências, o lançamento de Imposto de Renda da empresa nos exercícios de 1966 e 1968, na parte correspondente ao produto da desapropriação efetuada pela Prefeitura Municipal de São Paulo, no montante de NCr\$ 2.576.798,92, do principal imóvel que integrava o acervo da empresa, uma gleba de terrenos com a área de 606.800m², que fora loteada sob o regime do Decreto-lei n^o 58/37 e que se declarara de utilidade pública para instalação do Cemitério da Casa Verde.

Esclareceu que, depois de haver levantado, em 1965, importância de Cr\$ 56.153,51, correspondente a 80% do valor da oferta inicial da expropriante, mais juros produzidos pelo depósito, logo a seguir, em 1967, após apresentação do laudo do perito judicial, a empresa e a Prefeitura entraram em acordo para considerar como valor da desapropriação o total de NCr\$ 2.573.186,00, o que foi homologado por sentença.

Sustenta que o produto da desapropriação não constitui rendimento tribu-

tável pelo Imposto de Renda. Não houve renda, mas mera substituição de elemento do patrimônio. O lucro real da pessoa jurídica decorre do lucro operacional, e este é o resultado de atividades normais da empresa. No caso, a atividade normal da empresa era a venda, a vista ou a prazo, de lotes de terreno, o que se não confunde com a alienação forçada, da desapropriação. Finalmente, ainda sob outro ângulo, tinha procedência o pedido, eis que a Lei n^o 2.786, de 21-5-56, introduzira, no art. 27 do Decreto-lei n.º 3.365, de 21-6-41, um parágrafo 2º, a dizer que “a transmissão da propriedade, decorrente da desapropriação amigável ou judicial, não ficará sujeita ao Imposto de Lucro Imobiliário”, aí não havendo distinção entre pessoa física e pessoa jurídica. E por esse último fundamento a empresa Orquima obtivera sentença favorável do Juiz de Direito Dr. Ziegler de Paula Bueno, em mandado de segurança impetrado contra o Delegado Regional do Imposto de Renda, sentença que veio a ser confirmada neste Tribunal no AMS n.º 54.299.

Contestando, disse a União Federal que a norma de não-sujeição ao Imposto de Lucro Imobiliário do produto da desapropriação é regra de isenção, e aplicável apenas às pessoas físicas; para as pessoas jurídicas, as normas a aplicar são aquelas do Regulamento do Imposto de Renda, que tratam da apuração do lucro real, no qual se incluem as quantias correspondentes ao aumento do valor do ativo, em conseqüência de novas avaliações ou venda de parte do mesmo, desde que não representem restituição de capital (arts. 216 e 243).

Juntaram os autores, às fls. 186, parecer do Professor Rubens Gomes de Sousa em que sustenta a não-incidência

do Imposto de Renda na hipótese. O Imposto de Renda, na espécie, seria um imposto sobre “ganhos de capital”. No nosso sistema jurídico, o ganho (ou prejuízo) de capital, para ser tributável (ou dedutível), deve decorrer da alienação dos bens patrimoniais de que se trate. Convém verificar, porém, relativamente à disposição do art. 243, g, do Decreto nº 58.400, que manda adicionar ao lucro real as quantias correspondentes a aumento do valor do ativo, em consequência de venda de parte do mesmo, se ela se aplica à hipótese de alienação por força de desapropriação. Sob esse aspecto, chega à conclusão de que nem se trata de venda, nem pode ficar o montante da indenização sujeito a qualquer imposto, de vez que a incidência deste configuraria uma redução que, de qualquer espécie, origem, ou natureza, é inadmissível. A regra do parágrafo 2.º do art. 27 da Lei de Desapropriação, inserida pelo art. 4.º da Lei nº 2.786, de 1956, que se reconhece alusiva ao imposto de pessoas físicas, é regra de não-incidência, que, por ser redundante em face dos princípios, nem era necessária para que do imposto se livrassem as pessoas físicas, nem demonstra que as pessoas jurídicas, nela não incluídas, estejam sujeitas ao tributo. Por outro lado, não é exato dizer-se que, em relação às pessoas jurídicas, o imposto recai sobre o resultado positivo da conta de lucros e perdas, considerado em si mesmo e sem análise dos elementos que concorreram para compô-lo. E isso porque o Regulamento, depois de definir o lucro tributável das pessoas jurídicas como sendo a diferença entre o lucro bruto e as deduções que enumera, analisa o lucro operacional em cada um dos seus elementos, definindo-o como resultado da atividade econômica destinada à venda de bens e serviços. E

quanto às transações eventuais, que se juntam ao lucro operacional, sua definição há de ser procurada no art. 243 do Regulamento, que enumera as verbas a serem adicionadas ao lucro real para tributação em cada exercício financeiro. Mas, dentre os elementos dessa enumeração, o único que poderia abranger a indenização decorrente da desapropriação seria o da letra g do art. 243, que, mencionando a “venda”, não pode abranger as quantias recebidas a título de indenização por desapropriação, primeiro porque desapropriação não é venda, e, segundo, porque o dispositivo, para não ser mera tautologia, tem de ser entendido em função de sua ressalva final, “desde que não representem restituição de capital”. Por último, para prevenir a objetivação de que no caso concreto a expropriada é uma empresa imobiliária e tinha à venda o imóvel desapropriado, sustenta que tal circunstância é irrelevante, porquanto os fundamentos da conclusão não são de modo algum restritos aos bens integrantes do “ativo fixo”, mas se aplicam, por igual, aos do “ativo realizável”. Em face de todo o exposto, conclui o parecer, a ação proposta era procedente, tanto no seu aspecto declaratório, quanto no repetitório.

A sentença, do Juiz Federal Dr. José Pereira Gomes Filho, julgou procedente a ação, não na forma exposta e pretendida, mas nos termos da conclusão, assim enunciada:

“... julgo procedente o seu pedido de declarar, como declaro, que a indenização paga à expropriada a título de indenização, quer seja pessoa física ou jurídica, não está sujeita ao recolhimento do Imposto de Renda, e, por consequência, não está a autora obrigada a incluir nos seus resultados sociais à época, no

seu lucro tributável, o produto da desapropriação, única e simplesmente o resultado disso, sem juros, como também o produto entregue aos acionistas (da desapropriação) não caracteriza “lucro distribuído”, e, assim sendo, esses acionistas não estão sujeitos ao desconto do Imposto de Renda na fonte, no que a cada um couber apuráveis em liquidação, ficando os mesmos acionistas exonerados de incluir em suas declarações de renda o produto recebido em proporção às suas ações. Aplica-se o acima decidido nos exercícios de 1966 e 1968, anos-bases de 1965 e 1967, tomando-se exclusivamente o valor pago a título de indenização pela desapropriação. Condeno a ré a restituir à autora a diferença do imposto pago a maior, em razão do valor da indenização por desapropriação nos exercícios de 1966 e 1968, anos-bases de 1965 e 1967, e neste último as parcelas investidas na SUDENE — sem as vantagens que este investimento possa ter proporcionado, o que será verificado em execução, extensivos aos acionistas e àqueles que nessa qualidade não integraram a lide. Por outro lado, nego à autora a parcela de honorários advocatícios pedida, por não ocorrer na espécie nenhuma das hipóteses previstas no art. 63 e seus §§ do C.P.C. Custas na forma da lei. Recorro de ofício ao egrégio Tribunal Federal de Recursos, nas partes julgadas procedentes” (fls. 252/3).

Para assim decidir, considerou o Dr. Juiz: *a)* tendo em vista o § 2º inserido no art. 27 da Lei de Desapropriações, que declarou não sujeito ao Imposto de Lucro Imobiliário o produto da desapropriação, entende que não é justo nem

jurídico dar-se tratamento desigual por efeito de fatos idênticos; *b)* a venda forçada, mera substituição do bem por dinheiro, não produz ganho de capital, ou rendimento; *c)* o imposto não é devido, por se tratar de caso de não-incidência; *d)* o resultado de desapropriação não é lucro, seja a título de lucro operacional, seja a título de transações eventuais, pois é mera substituição do imóvel por dinheiro representativo do seu valor.

Recorreram os autores, pleiteando honorários de advogado, negados pela sentença, pedindo sua fixação em 20% sobre o valor da restituição, e, ainda, reclamando seja esta realizada com acréscimo de correção monetária.

Também recorreu a União Federal, reiterando as razões da contestação.

A Subprocuradoria-Geral da República, em parecer do Procurador Dr. Cícero Fernandes, pede a improcedência da ação, visto que: *a)* a desapropriação incidiu sobre bem de comércio da sociedade anônima, e não de seu capital fixo; *b)* a desapropriação resultou de acordo entre a expropriada e a Prefeitura, cujo preço levou em conta todos os fatores decorrentes da venda normal dos lotes; *c)* a lei estabelecia distinção entre a venda eventual de imóvel, feita pela pessoa física, e a venda habitual como atividade de comércio pela pessoa física, equiparada, nesses casos, às pessoas jurídicas; *d)* só a primeira hipótese deixou de ser tributada, clara modalidade de isenção; *e)* a conclusão, pois, é de que o comerciante, desde que aufera lucro, seja por operação normal de compra e venda, seja por desapropriação, está sujeito ao Imposto de Renda; *f)* por último, de considerar o aspecto absurdo do pedido declaratório, que postula re-

conhecer-se à autora o direito de não escriturar como lucro tributável a quantia recebida, omitindo declaração de como de outra maneira contabilizá-la.

É o relatório.

Voto

O Sr. Min. Decio Miranda (Relator): A invocação do § 2º do art. 27 da Lei de Desapropriações, mandado inserir no texto pela Lei nº 2.786, de 21-5-56, que declarou não sujeita ao Imposto de Lucro Imobiliário a transmissão da propriedade decorrente de desapropriação amigável ou judicial, é de todo irrelevante para o caso de Imposto de Renda de pessoa jurídica, de vez que a expressão “Imposto de Lucro Imobiliário” está empregada na sua acepção técnica e corrente, de tributo aplicável a pessoas físicas que vendam eventualmente, sem caráter de atividade habitual, imóvel ou imóveis de sua propriedade.

Restaria, da invocação, apenas o proveito da tese de que se trata de não-incidência, óbvia segundo outros princípios e, portanto, de necessária observação também em relação ao produto de desapropriação recebido pela pessoa jurídica.

A esse respeito, é fácil verificar que a Lei nº 2.786, no passo considerado, criou uma clara espécie de isenção, e não, como se pretende, declarou hipótese de não-incidência.

Se se cuida de não-incidência na acepção legal, em relação a pessoas físicas como tal (pois é do imposto aplicável a estas que se trata), não constituiria desigualdade exigir Imposto de Renda, *stricto sensu*, de pessoas físicas assimiladas, pela habitualidade, a pessoas jurídicas, ou destas últimas.

Se se cuida do conceito de não-incidência sob o aspecto de imunidade cons-

titucional (porque o preço da desapropriação não pode ser reduzido), seria de recusar, por igual, embora por outro motivo, toda validade ao argumento.

Nesse último caso, seria de considerar que o Imposto de Renda não reduz determinado rédito específico, nem sobre ele incide diretamente, senão que atua sobre a projeção desse rédito no patrimônio do sujeito passivo considerado.

Considere-se integral a indenização por desapropriação, necessariamente completa a indenização de qualquer outro dano, irreduzível o vencimento de magistrados, a nenhum desses atributos constituirá detrimento o Imposto de Renda exigível sobre o crescimento de patrimônio decorrente de tais ingressos.

Se, pois, se fala em não-incidência como criação da lei ordinária, será irrelevante para a hipótese considerada, eis que essa não-incidência pode ser dirigida aos casos de que cogitar o legislador, e ele só a dirigiu às pessoas físicas que vendem imóveis sem habitualidade comercial.

Se se fala de não incidência como igual a imunidade, a consequência ou a extensão seriam válidas para o caso da pessoa jurídica ou pessoa física a ela assimilada, somente se aquela igualmente não houvesse de ser terminantemente rejeitada.

Vejamos, pois, se, por outro aspecto, têm razão os autores, o da impossibilidade de inclusão do produto da desapropriação no lucro real da empresa.

A esse respeito, participo da opinião, combatida no parecer, de que, em relação às pessoas jurídicas, o imposto recai sobre o resultado positivo da conta de lucros e perdas, considerado em si mesmo e com indiferença pelos elementos que concorrem para compô-lo.

Há substancial diferença entre o regime da pessoa física e o da pessoa jurídica, no que toca à generalidade da incidência. Para a pessoa física, embora se diga, com aparente generalidade, que constituem rendimento bruto os ganhos derivados do capital, do trabalho ou da combinação de ambos, e demais proventos, tal se verifica, conforme o art. 34 do Decreto nº 58.400, “em cada cédula”, e, quanto aos “demais proventos”, são, aparentemente, restritos aos “previstos neste regulamento” (art. 34 do Decreto nº 58.400, de 10-5-66).

Por isso mesmo, referindo-se ao acréscimo de patrimônio da pessoa física que, por corresponder a rendimentos dissimulados, será classificado na cédula H, o art. 106 do mesmo decreto esclarece: “salvo se o contribuinte provar que aquele acréscimo teve origem em rendimentos não tributáveis”.

Há, pois, rendimentos da pessoa física que, embora constituam acréscimo ao patrimônio, não são tributáveis.

Já no que toca às pessoas jurídicas, serão elas tributadas “de acordo com os lucros reais verificados anualmente, segundo o balanço e a demonstração da conta de lucros e perdas”.

E os lucros, como é de elementar percepção, são a diferença a maior do montante atual dos bens da empresa, em relação ao seu capital.

Lidos os arts. 153, 154, e 191 do Decreto nº 58.400, vê-se, em síntese, que o lucro real, tributado, é a soma do lucro operacional decorrente das atividades normais da empresa, com a do lucro ocasional, escriturado separadamente, decorrente de transações eventuais, isto é, não compreendidas nos objetivos habituais de sua atividade comercial ou industrial.

No caso dos autos, o produto da operação podia ser escriturado tanto como transação normal quanto como transação eventual, de vez que a venda do imóvel era objetivo social da empresa, embora prevista por meio de loteamento e em prestações.

Essa opção é irrelevante para o efeito de tributação.

Significativa, na operação, era, sim, a repercussão no balanço da empresa, que, antes, consignava o valor de aquisição ou de reavaliação do bem, e, agora, consignando o novo valor, expresso pelo produto da venda, importava em diferença, em incremento de valor dos bens do ativo sobre o considerado no balanço do exercício anterior, a traduzir um lucro, tributável.

As disposições do Decreto nº 58.400, de 1966, ainda permeadas de disposições oriundas das leis do Imposto de Renda anteriores ao Código Tributário Nacional, deixam ver certa distinção entre o imposto de pessoa física, e o de pessoas jurídicas, que se poderia assim formular: no primeiro, são tributáveis os rendimentos qualitativamente previstos na lei; no segundo, os rendimentos indistintamente expressos no incremento patrimonial.

A tendência é igualarem-se as posições, tendo em vista o Código Tributário Nacional, Lei nº 5.172, de 25-10-66, que, no art. 43, considera fato gerador do imposto a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica sobre ganhos expressos em dois conceitos: o de “renda”, propriamente dito, “assim entendido o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos”, e o de “proventos”, que são os “acréscimos patrimoniais” não decorrentes nem do capital, nem do trabalho, nem da combinação de ambos.

Enquanto isso não ocorre, a mera valorização da propriedade tem sido indi-

ferente na consideração do imposto devido pela pessoa física (exceto na fase transitória de vigência do chamado imposto de lucro imobiliário, assim mesmo restrito à valorização apurada por ocasião da venda), ao passo que sempre influiu na consideração do imposto das pessoas jurídicas, a princípio apurada por ocasião de transação ou reavaliação voluntária que a denunciasses, e, mais tarde, até mesmo através de operação compulsória de reavaliação do ativo.

Se a mera reavaliação da propriedade imóvel existente no ativo acarreta o pagamento do imposto de renda, por que não haveria de produzi-lo o recebimento do produto da desapropriação, que, além de traduzir avaliação atual, importa no mero ingresso não só da disponibilidade pecuniária correspondente ao valor primitivo (aqui, sim, mera substituição), como no da disponibilidade correspondente ao valor acrescido?

Tenho, pois, como certo, que para efeito de Imposto de Renda da pessoa jurídica é indiferente que o acréscimo patrimonial provenha de venda ou de desapropriação.

Entre os argumentos finais trazidos a favor da tese oposta figura o de que, em resumo, o art. 243, ao prever os acréscimos ao lucro real, menciona, na letra g, as quantias correspondentes ao aumento do valor do ativo em consequência da venda da parte do mesmo, mas o faz com a ressalva “desde que não representem restituição de capital”.

A ressalva, a meu ver, se relaciona ao capital expresso pecuniariamente no balanço e não ao capital fisicamente considerado. Em relação a este último, a desapropriação constitui, por princípio constitucional, mera e exata restituição do valor do bem. Mas, em relação ao valor contábil (que interessa para efeito do tributo), a desapropriação não representa mera restituição, senão que do-

cumenta o acréscimo, em ser, que ele vinha experimentando e que o balanço ainda não traduzira.

É certo que pelo menos um julgado acolheu pedido idêntico ao formulado nestes autos.

Com efeito, no AMS 54.259, a Terceira Turma deste Tribunal, Relator o Sr. Min. Djalma da Cunha Mello, em acórdão unânime, confirmou em parte, sentença do Juiz de Direito, Dr. Ziegler de Paula Bueno, em impetração de Orquima Indústrias Químicas Reunidas S.A., e, interposto recurso extraordinário, foi indeferido e o despacho de indeferimento confirmado por outro do Relator, no Egrégio Supremo Tribunal Federal.

Já no AMS 63.921, interposto da sentença transcrita às fls. 233 do Juiz Federal Dr. Caio Plínio Barreto, que atendera à impetração de Irmãos Hergett C.A. Indústria e Comércio, a Primeira Turma cassou a segurança, em acórdão também unânime, de que foi Relator o Sr. Ministro Henrique d'Ávila. Interposto recurso extraordinário pela impetrante, e indeferido, tirou-se agravo de instrumento para o Supremo Tribunal Federal, de cujo desfecho não tenho notícia.

Creio que mais merece acolhimento o último, do que o primeiro acórdão citado, cuja fundamentação, de resto, deixou em certa perplexidade o ilustre autor do parecer referido no relatório, como se lê às fls. 221 *fine*, porque pareceu decidir a espécie à luz da consideração de se tratar do Imposto de Lucro Imobiliário.

Tenho, pois, como certo, em resumo final, que a legislação brasileira pode exigir, tanto em relação a pessoas físicas, como a pessoas jurídicas, Imposto de Renda sobre o acréscimo patrimonial revelado na venda ou na desapropriação de imóvel, o que faz, no momento atual, somente em se tratando de pessoa jurídica; é, em consequência, de todo im-

procedente a ação que visa à restituição do Imposto de Renda pago nessa última situação.

Negando provimento à apelação dos autores, dou provimento à apelação da União Federal e ao recurso *ex officio* para julgar improcedente a ação, condenados os autores nas custas e em honorários de advogado, estes por mim arbitrados, em atenção ao trabalho da defesa e ao elevado montante do pedido, em 1% do valor causa dado na inicial, ou seja, em Cr\$ 25.769,98.

Voto

O Sr. Min. Jarbas Nobre: O lucro da pessoa jurídica é apurado pelo balanço do exercício.

Se este apura um resultado positivo, embora decorrente de operações não habituais, serve ele de índice para o cálculo do Imposto de Renda.

Voto com o Ministro Relator.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Por unanimidade, deu-se provimento aos recursos de ofício e da União Federal, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator, e considerou-se prejudicada a apelação da autora. Os Srs. Mins. Jarbas Nobre e Godoy Ilha votaram de acordo com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. Godoy Ilha.

APELAÇÃO CÍVEL N.º 28.837 — MG

Relator — O Ex.mo Sr. Min. Márcio Ribeiro
Revisor — O Ex.mo Sr. Min. Esdras Gueiros
Apelantes — Demerval José Pimenta e outros
Apelados — União Federal, Rede Ferroviária Federal S.A. e outra

EMENTA

Aposentadoria. Lei nº 2.752/56, art. 1º e parágrafo único. Lei nº 3.115/57, arts. 1º e 15. Ferroviário que, admitido antes da encampação da R.F.F.S.A., continuou a lhe prestar serviços, na qualidade de pessoal cedido à União e sob regime estatutário, tem direito à dupla aposentadoria.

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

Decide a Terceira Turma do Tribunal Federal de Recursos, por maioria, dar provimento ao recurso para julgar procedente a ação, nos termos do pedido da inicial, vencido o Sr. Min. Henoch Reis, 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 e Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Min. Márcio Ribeiro (Relator): Ação ordinária pela qual o Dr. Demerval José Pimenta e outros antigos ferroviários, aposentados pela previdência social, inclusive alguns litisconsortes, pretendem obter aposentadoria, por tempo de serviço, também pelo Tesouro Nacional, visto como, segundo argumentam, não haviam perdido a sua condição de funcionários públicos, integrantes do quadro de pessoal do Ministério de Viação e Obras Públicas.

A causa foi proposta contra a União, a Rede Ferroviária e a Viação Centro-Oeste.

Aquela, em sua contestação de fls. 73, fundou-se no mesmo parecer, segundo o qual a pretensão dos autores fora repelida na via administrativa. Dele destacaram estes argumentos:

“Os autores são funcionários autárquicos. A Rede Mineira de Viação foi criada em 1931 pelo Governo do Estado de Minas Gerais, resultado da fusão da Rede de Viação Sul Mineira, da Estrada de Ferro Paracatu e da Estrada de Ferro Oeste de Minas. Em 1941, o Governo Federal expediu o Decreto-lei nº 3.858, de 21 de novembro, criando cargos nos Quadros I e III do Ministério da Viação e Obras Públicas, para regularizar a situação do pessoal da antiga Estrada de Ferro Oeste de Minas, que havia optado pela condição de funcionário federal. O artigo 5º do aludido diploma legal, dispõe: “art. 5º: Os demais funcionários pertencentes ao quadro da antiga Estrada de Ferro Oeste de Minas, para os quais não foram criados cargos nos quadros do funcionalismo federal, por terem optado pela continuação do exercício na Rede Mineira de Viação, ficam a partir da vigência deste Decreto-lei, pertencendo definitivamente, ao quadro da mesma Estrada. Assim, a partir da data do Decreto-lei nº 3.858/41, deixou de existir funcionário federal na Rede Mineira de Viação, então sob a administração estadual. Posteriormente, em 1953, a Lei nº 1.812, de 4 de fevereiro daquele ano, federalizou a Rede Mineira de Viação instituindo-a com a personalidade própria de entidade autárquica, tendo sido o seu respectivo Quadro de Pessoal aprovado pelo Decreto nº 39.570, de 13 de julho de 1956. Com o advento da Lei nº 3.115/57, criadora da Rede Ferroviária Federal S.A., que incorporou a Rede

Mineira de Viação, seus servidores públicos autárquicos passaram a constituir Quadro Extinto sob a jurisdição deste Ministério da Viação e Obras Públicas, de acordo com o artigo 15 e parágrafos, resguardando-lhes todos os direitos e prerrogativas da legislação em vigor. Eram funcionários públicos federais autárquicos e assim continuaram. É verdade que a Comissão de Classificação de Cargos, interpretando a Lei nº 3.115/57, teria considerado o pessoal das antigas autarquias ferroviárias, como servidor extra-numerário da União. Entretanto, tal interpretação desprovida de amparo legal foi fulminada pelo Exmo. Sr. Presidente da República, quando aprovou o Parecer número 055-H, do Sr. Consultor-Geral da República, Dr. Adroaldo Mesquita da Costa, publicado no D.O. de 6 de agosto de 1964, págs. 7.008/9, o qual concluiu peremptoriamente no seu item 17, letra *b*, que: “se considera correta a interpretação da Lei nº 3.115/57, segundo a qual esta não modificou, ao contrário, conservou o *status* jurídico dos servidores autárquicos das ferrovias que, nos precisos termos do parágrafo único do art. 1º da Lei nº 2.752/56, continuaram excluídos do benefício da dupla aposentadoria”.

Na réplica de fls. 176 e sobretudo no memorial de fls. 201, os autores contradizem o parecer dizendo:

“A Lei Federal nº 3.115, que “determina a transformação das empresas ferroviárias da União em sociedade por ações, autoriza a constituição da Rede Ferroviária Federal S.A. e dá outras providências” (sua própria e literal “ementa”), foi promulgada em 16-3-57 e publicada no *Diário Oficial* da União, de 20 de março de 1957, ha-

vendo entrado em vigor na data de sua publicação, dispôs: “art. 15 — Aos servidores das ferrovias de propriedade da União e por ela administradas, qualquer que seja sua qualidade — funcionários públicos e servidores autárquicos ou extra-numerários — amparados, ou não, pelo art. 23, pelo parágrafo único do art. 18 do ato das Disposições Constitucionais Transitórias ou pelas Leis nºs 1.711, de 28 de outubro de 1952 (art. 261) e 284, de 9 de agosto de 1954 — ficam garantidos todos os direitos, prerrogativas e vantagens que lhes são assegurados pela legislação em vigor”. E a seguir, em seus parágrafos e alíneas, passa o mesmo artigo 15 da Lei nº 3.115, de 1957, a discriminar as condições em que tais servidores, indiscriminadamente como se vê na redação do mesmo artigo, a partir da data de vigência da referida Lei (20 de março de 1957), segundo o disposto em seu artigo 35, “passarão a integrar, na jurisdição do Ministério da Viação e Obras Públicas, quadros e tabelas suplementares distintos” (mesmo artigo 15, § 2º, alínea “a”). Posteriormente, ao regulamentar esse artigo 15, § 2º, alínea “a” da citada Lei nº 3.115, expediu-se o Decreto Federal nº 43.549, de 10 de abril de 1958, que, em seu artigo 1º, item XII, inclui dentre os funcionários públicos federais, titulares daquelas garantias de que trata o mencionado artigo 15 em seu *caput*, os servidores da Rede Mineira de Viação. Ora, em 20 de março de 1957, data de início de vigência da referida Lei Federal nº 3.115, todos os autores e litisconsortes ativos da presente ação ordinária eram, na exata e verdadeira acepção vernácula e jurídica do vocábulo, funcionários públicos federais, como velhos integrantes do quadro do pessoal da antiga

Estrada de Ferro Oeste de Minas e da sua sucessora de então, Rede Mineira de Viação, uns, já assim titulares efetivos desde a própria admissão, outros, tornados igualmente efetivos e até estáveis, quer por efeito do disposto no parágrafo único do artigo 18 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias de 1946, quer ainda por efeito da regra do artigo 23 desse mesmo ato, e outros mais, também, a seu turno, por imposição expressa de diversos e subseqüentes diplomas identicamente federais que, a uns, confirmaram e, a outros, passaram a assegurar, ainda antes da data de vigência da mencionada Lei número 3.115, essa mesma condição de funcionários públicos federais efetivos.”

Mais adiante, os replicadores salientam que “sempre perceberam os seus vencimentos, e demais vantagens funcionais, dos cofres da União Federal”.

Afinal, porém, o Juiz, pela sentença de fls. 244/249, julgou improcedente a ação proposta contra a União Federal e condenou nas custas os autores. Denegou honorários advocatícios.

Excluiu do pleito as duas outras rés.

Apelam os autores, com as razões de fls. 253/257, não contrariadas pela apelada.

A Subprocuradoria-Geral da República traz à colocação recente parecer da Consultoria-Geral da República, em que se conclui ter o benefício da dupla aposentadoria, com fulcro na Lei nº 2.752/56, ficado proscrito por força do disposto no art. 101, § 3º, da CF/67.

Pede, assim, a confirmação da sentença.

É o relatório.

Voto

O Sr. Min. Márcio Ribeiro (Relator):
A contestação não nega, como não havia sido negado, também no parecer nela transcrito, que os autores possuem tempo de serviço bastante à aposentadoria estatutária, nem que se discute situação funcional anterior a 20 de março de 1957, isto é, anterior à vigência da Lei nº 3.115/57.

Assim sendo, a exata aplicação da jurisprudência deste e do Supremo Tribunal Federal leva à conclusão de que os autores têm direito à chamada “dupla aposentadoria”.

É que essa lei, posterior ao Decreto-lei nº 3.858/41 e a Lei nº 1.812, ao constituir a Rede Ferroviária Federal, em que se transformaram as empresas ferroviárias da União (inclusive as duas rés desta causa) determinou, no art. 15, que os servidores ferroviários — funcionários públicos e servidores autárquicos e extranumerários — passem a constituir quadro extinto sob a jurisdição do Ministério de Viação e Obras Públicas e lhes garantiu todos os direitos e prerrogativas “que lhes são assegurados pela legislação em vigor”.

Essa inclusão em quadro do Ministério só pode ter a significação de que tais servidores foram incluídos no regime estatutário dos funcionários públicos da União.

A conclusão de que, embora sob a jurisdição e figurando em quadro do Ministério, fossem considerados autárquicos, contraria o texto e a própria intenção do legislador.

Quanto à proibição derivada do art. 101, § 3º, da CF/67 (ou 102, § 2º da vigente), não me parece aplicável à espécie, por efeito do art. 150, § 3º daquela (ou artigo 153, 3º desta).

A situação especial, criada pelas sucessivas transformações das empresas ferroviárias nacionais, deu caso a que

os autores pudessem contribuir para a previdência social, cuja aposentadoria tem caráter securitário, não obstante conservassem a sua condição de funcionários públicos federais.”

A concessão da aposentadoria dupla é simples consequência dessa situação especial, que não contraria a proibição constitucional.

De qualquer forma, aliás, o novo dispositivo, que não é de matéria constitucional por natureza, não poderia ofender o direito adquirido dos autores, que continuaram a servir às ferrovias, na qualidade de pessoal cedido pela União, sujeito ao regime estatutário e não ao trabalhista.

Geraldo de Carvalho Azeredo — *Direitos e Obrigações das Estradas de Ferro e de seus Servidores* — arrola em sua obra os sucessivos decretos dispostos sobre o pessoal extranumerário a que alude o art. 15 da Lei nº 3.115 e esclarece, às fls. 27, que eles se distinguem dos empregados admitidos após a encampação.

Esses serão regidos pela CLT. Aqueles

“Prestarão serviços compatíveis com seus cargos e funções, na categoria de pessoal cedido pela União à Rede”.

O direito dos autores, em suma, tem assento na Lei nº 2.752/56 e nas Súmulas 37 e 371, do Supremo Tribunal Federal.

Esta Turma já resolveu caso semelhante, no sentido do deferimento da dupla aposentadoria.

Por outro lado, no pedido dos autores não há excesso (lê às fls. 6).

Pelo exposto, e adotando ainda, como razões de decidir, as do memorial de fls. 201/209:

Dou provimento à apelação, para julgar procedente a ação, nos termos do pedido inicial.

VOTO (VENCIDO)

O Sr. Min. Henoch Reis: *Data venia* sou voto vencido. Confirmando a sentença, adotando as razões na Apelação Cível nº 28.311, do Paraná.

Nego provimento.

É meu voto.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Deram provimento ao recurso para julgar procedente a ação, nos termos do pedido da inicial, 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*.

EMBARGOS NA APELAÇÃO CÍVEL N.º 28.890 — GB

Relator — O Ex.^{mo} Sr. Min. Godoy Ilha

Embargante — Marieta da Cunha Linhares

Embargada — União Federal

EMENTA

Lei nº 3.738 de 1960. A pensão a que se refere essa lei é deferida tão-somente à viúva que seja pobre e doente, de funcionário civil ou militar, sendo que a doença há de ser, pelo menos, uma das referidas no seu texto. Lei nº 4.069 de 1962. Do que expressam as normas dessa lei, se conclui que ela objetiva pensionar a concubina teúda e manteúda, e que o concubinato há de ser demonstrado ou mediante ato do servidor civil ou militar destinando a pensão à sua companheira, ou mediante prova que se produza na Justiça. O direito à pensão é regulado pela norma vigente ao tempo do falecimento do instituidor desse benefício. Deferida a pensão à irmã do instituidor, extingue-se o benefício com o falecimento dessa beneficiária, não podendo ser de novo concedida à companheira. Rejeitam-se os embargos.

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

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

Brasília, 14 de outubro de 1971. — Armando Rollemberg, Presidente; Godoy Ilha, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Min. Godoy Ilha (Relator): O ilustrado Dr. Juiz Substituto da 5ª Vara Federal da Seção da Guanabara julgou improcedente a ação ali proposta contra

a União Federal por Marieta da Cunha Linhares, para ver reconhecido o seu direito à pensão por morte de Oscar de Azevedo, com o qual, desquitada de Augusto Linhares, viveu *more uxorio* por mais de vinte e cinco anos.

À apelação da autora negou provimento a egrégia Primeira Turma, adotando o voto do vogal, Min. Antônio Neder, nestes termos:

“Do estudo que fiz deste processo concluo que a apelante não tem direito à pensão instituída na Lei nº 3.738, de 4-4-60, e não tem por não ser viúva de Oscar Azevedo, por não sofrer tuberculose ativa, alienação mental, neoplasia maligna, cegueira, lepra, paralisia ou car-

diopatia grave, e, ainda, por não haver provado que não tem economia própria. A pensão a que se refere essa lei, Lei nº 3.738, de 1960, é deferida tão-somente à viúva, que seja pobre e doente, de funcionário civil, ou militar, sendo que a doença há de ser, pelo menos, uma das referidas no seu texto.

Não sendo viúva, e não havendo provado ser doente e pobre, óbvio é a conclusão de que a apelante não tem como receber a pensão a que se refere a citada lei.

Ainda que se pudesse emprestar sentido amplo ao art. 1º dessa lei para o efeito de conceder a pensão à concubina, como pretende o douto e generoso Dr. Advogado da apelante, necessário seria que ela provasse a pobreza e a doença; e ela não provou um e outro requisitos.

É de se afastar, pois, a pretensão da apelante com assento na Lei nº 3.738, de 1960.

Terá, contudo, a apelante, direito à pensão a que se refere a Lei nº 4.069, de 11-6-62.

As normas que nessa lei poderiam beneficiar a apelante são estas:

“§ 3º — O servidor civil, militar ou autárquico, solteiro, desquitado ou viúvo, poderá destinar a pensão, se não tiver filhos capazes de receber o benefício, à pessoa que viva sob sua dependência econômica no mínimo há cinco anos, e desde que haja subsistido impedimento legal para o casamento.”

“§ 4º — Se o servidor tiver filhos, somente poderá destinar à referida beneficiária metade da pensão.”

“§ 5º — O servidor civil, militar ou autárquico, que for des-

quitado, somente poderá valer-se do disposto nos parágrafos anteriores se não estiver compelido judicialmente a alimentar a esposa.”

“§ 6º — Na falta dos beneficiários referidos nos parágrafos anteriores, o servidor civil, militar ou autárquico, poderá destinar a pensão à irmã solteira, desquitada ou viúva, que viva sob sua dependência econômica.”

Do que expressam estas normas se conclui que a *mens legis* é a de pensionar a concubina teúda e manteúda

O concubinato, entretanto, há de ser demonstrado, ou mediante ato do servidor civil, militar ou autárquico, destinando a pensão à sua companheira (§ 3º), ou, como é de se admitir, mediante prova que se produza na Justiça.

Ora, no caso dos autos, nem o falecido Oscar Azevedo deixou escrito pelo qual destinasse a pensão à apelante (o que valeria pelo reconhecimento do concubinato), nem a apelante provou fosse concubina de Oscar.

Não se nega que a concubina ou companheira tenha direito à pensão instituída no § 3º acima transcrito. Pelo contrário, é de se reconhecer que essa norma foi editada para outorgar à concubina ou companheira direito à pensão.

Mas também não se nega que, faltando o ato que traduza a vontade de o servidor instituir sua companheira como beneficiária da pensão, e faltando a prova, feita perante a Justiça, do concubinato, não se tem como definir por companheira ou concubi-

na aquela que, como a apelante, apenas alegou dito concubinato.

Há, porém, algo mais a impossibilitar seja concedida à apelante a pleiteada pensão.

É que a pensão, ou direito à pensão, é regulado pela norma vigente ao tempo do falecimento do instituidor desse benefício.

Isto é sabido e ressabido.

E, no caso dos autos, o direito à pensão era regulado pelo Decreto nº 22.414, de 30-I-933, vigente ao tempo do óbito de Oscar, e esse decreto incluía, como beneficiários da pensão deixada pelo servidor, ao falecer, as suas irmãs solteiras e viúvas que vissem em sua companhia ou que fossem por ele sustentadas.

Por força desse decreto, a pensão deixada pelo finado Oscar foi deferida à sua irmã Alcina, como se vê das fls. 26.

Deferida a pensão à irmã, evidente é a conclusão de que ela se extinguiu pelo falecimento dela, a beneficiária, não podendo ser, de novo, concedida à companheira como pretende a apelante.

Neste ponto, reporto-me à informação das fls. 22 a 25, da qual destaco este trecho, que tenho por completo no apreciar a controvérsia agora sob julgamento da Turma (fls. 23/24):

“.....
“9 — O instituidor do benefício, funcionário da Caixa Econômica Federal, faleceu no estado de solteiro, não deixando herdeiros (filhos), exceto sua irmã solteira Alcina de Azevedo, que vivia na sua companhia e por ele era sustentada (conforme Justificação processada na 1ª Vara Cível do

ex-DF, homologada por sentença de 20-5-1955). 10 — À data do óbito — 1954 — vigia o Decreto nº 22.414, de 30 de janeiro de 1933, que incluía as irmãs solteiras e viúvas, que viviam na companhia do contribuinte ou eram por ele sustentadas, no elenco dos beneficiários da pensão deixada por morte do servidor (CF. art. 16 § 5º). 11 — A pensão foi deferida à herdeira legítima, segundo a legislação em vigor à data do óbito do contribuinte. *Data venia*, não faz sentido que a companheira, buscando apoio em legislação posterior, venha pleitear benefício já deferido legalmente a outrem; anteriormente à Lei de 15 de junho de 1962, data em que entrou em vigor a Lei nº 4.069. 12 — A irmã do contribuinte, Alcina de Azevedo, faleceu em 9 de agosto de 1962, extinguindo-se, por essa forma, a pensão, consoante disposição expressa no Decreto nº 22.414, de 1933.

“Art. 20 — Extingue-se a pensão:

.....
3) falecendo o pensionista.”

13 — As pensões extintas não podem ser restauradas senão por força de lei expressa. E a Lei nº 4.069, à toda evidência, não fez ressurgir o benefício; apenas equiparou a companheira à viúva, tornando-a herdeira e beneficiária de pensão deixada por servidor falecido após a Lei nº 4.069, 14 — Note-se: ainda que o óbito fosse posterior à Lei nº 4.069 e inexistissem filhos ou consorte alimentanda, se o servidor não exercitou a faculdade legal, a companheira não teria direito à pensão, pois o silêncio, no caso, valeria como manifestação tácita

da vontade de não instituí-la sua herdeira. 15 — Postular a pensão com arrimo em diploma legal de 1962, quando o óbito de servidor ocorreu em 1954; quando a pensão, adjudicada à herdeira legítima, está extinta, e pretender o absurdo, juridicamente”

..... (sic)
Concluo meu voto nestes termos: com as minhas homenagens ao talentoso jurista que advoga a pretensão da apelante, nego provimento ao apelo da A. pelos fundamentos aqui aduzidos.”

O Sr. Min. Henrique d'Ávila, Revisor, que acompanha o voto do Relator, reconsiderou-se para negar também provimento ao recurso.

Ficou vencido o Relator, Min. Peçanha Martins, que assim se pronunciou:

“Antes da propositura desta ação a autora requereu, administrativamente, o reconhecimento do seu direito, indeferido pelo Sr. Diretor da Despesa Pública na forma do despacho de fls. 9; que assim começa:

“Marieta da Cunha Linhares, na qualidade de companheira de Oscar Azevedo, aposentado da Caixa Econômica Federal do Rio de Janeiro, falecido em 5 de fevereiro de 1954, requer o pagamento da pensão especial prevista na Lei nº 3.738, de 4 de abril de 1960.”

E, pouco adiante, consigna o mesmo despacho:

“A requerente era desquitada de Alfredo Augusto Linhares, tendo convivido com Oscar Azevedo, falecido em 1954, no estado de solteiro” (fls. 10).

Certo, pois, que provou a sua condição de companheira de Oscar

Azevedo, condição que a autoridade administrativa ressaltou. E, note-se, o motivo do indeferimento foi este outro:

“É ponto pacífico que a habilitação ao Montepio — civil ou militar — rege-se pela legislação em vigor na data do óbito do contribuinte. Ora, falecendo este em 1954, claro está que não poderia a companheira beneficiar-se da pensão — ordinária ou especial — por isso que somente a partir de 13 de junho de 1962, data da vigência da Lei nº 4.069, foi incluída no elenco dos beneficiários do servidor público (final de fls. 10, *usque* fls. 11).

Assim, evidente que não precisava a autora, com a propositura desta demanda contra ato da Administração Pública, fazer a prova de um fato reconhecido e proclamado por ela própria.

Isto posto, evidente é o direito da autora ao recebimento da pensão especial estabelecida na Lei nº 3.738, de 4 de abril de 1960, de nada valendo a arguição de que, tendo o seu amásio falecido em 1954, não podia beneficiar-se dos favores da Lei nº 4.069, de 1962. É que, como menciona o ilustrado Juiz na sua sentença, — “inválida, no caso, a objeção de haver efeitos patrimoniais impedindo o intérprete à aplicação somente *ad futurum*, porquanto todas as leis de estado e capacidade para suceder têm efeitos patrimoniais e nem por isto perdem a característica essencial da retrooperância, que no particular é de ordem pública.”

O meu voto é no sentido de dar provimento à apelação para julgar procedente a ação.”

O acórdão ficou assim ementado:

“Lei nº 3.738, de 1960. A pensão a que se refere essa lei é deferida tão-somente à viúva que seja pobre e doente, de funcionário civil ou militar, sendo que a doença há de ser pelo menos uma das referidas no seu texto.

Lei nº 4.069, de 1962. Do que expressam as normas dessa lei, se conclui que ela objetiva pensionar a concubina teúda e manteúda, e que o concubinato há de ser demonstrado ou mediante ato do servidor civil ou militar destinando a pensão à sua companheira, ou mediante prova que se produza na Justiça.

O direito à pensão é regulado pela norma vigente ao tempo do falecimento do instituidor desse benefício.

Deferida a pensão à irmã do instituidor, extingue-se o benefício com o falecimento dessa beneficiária, não podendo ser de novo concedido à companheira.”

Os embargos da autora apóiam-se no voto vencido, deduzidos às fls. 77/79, foram recebidos e impugnados às fls. 82.

É o relatório.

Voto

O Sr. Min. Godoy Ilha (Relator): Com a devida vênia ao douto voto vencido, tenho por incensurável o acórdão embargado, como o demonstrou, *ex abundantia*, o fundamentado voto vencedor do eminente Min. Antônio Neder.

O *de cujus* faleceu em 1954 e a embargante que se diz desquitada de Alfredo Augusto Linhares só veio a enviuar em 1959, quando faleceu seu marido, e só em 1969 lembrou-se de vindicar a pensão deixada por Oscar de

Azevedo, com quem diz ter vivido *more uxorio* por mais de vinte e cinco anos.

Todavia, o direito à pensão de montepio rege-se pela lei vigente à data do óbito do contribuinte e, a esse tempo, vigia o Decreto nº 22.414, de 30-1-1933, que instituiu como beneficiários da pensão deixada pelo servidor, falecido em estado de solteiro, suas irmãs solteiras ou viúvas que vivessem sob sua dependência econômica, e a pensão foi, então, deferida à irmã do contribuinte, Alcinda de Azevedo, conforme justificação judicial processada na 1ª Vara Cível do então Distrito Federal, homologada por sentença datada de 20 de maio de 1955, como esclarecem as informações oficiais. A beneficiária veio a falecer em 9 de agosto de 1962, extinguindo-se a pensão.

A Lei nº 3.738, de 4 de abril de 1960, em nada aproveita à embargante, eis que, desenganadamente, dispôs no seu art. 1º, *verbis*:

“É assegurada pensão especial, na base do vencimento mensal do marido, à viúva de militar ou funcionário civil atacado de tuberculose ativa, alienação mental, neoplasia maligna, cegueira, lepra, paralisia ou cardiopatia grave e que não tenha economia própria.”

E o art. 4º, desse diploma legal, estabelece que a invalidez do beneficiário será verificada mediante exame médico.

Também não favorece a apelação o que veio a dispor a Lei nº 4.069, de 11-6-62, atendendo-se aos termos inequívocos do § 2º, do seu art. 5º: “O servidor civil, militar ou autárquico, solteiro, desquitado ou viúvo, poderá destinar a pensão, se não tiver filhos capazes de receber o benefício, à pessoa que viva sob a sua dependência econômica no mínimo há cinco anos, e desde que haja subsistido impedimento legal para o casamento”.

Como bem salientou a sentença, a autora nenhuma prova ofereceu para se beneficiar com os dispositivos legais invocados quando se admitisse que a sua aplicação retroativa pudesse alcançar a sucessão ocorrida em 1954. E é mesmo de estranhar-se que, só decorridos 15 anos, viesse a apelante a disputar a pensão de quem se diz ter sido companheira por mais de 25 anos.

Rejeito os embargos.

Voto

O Sr. Min. *Amarílio Benjamin* (Revisor): Desprezamos os embargos, com o voto vencedor na apelação. Além disso, havendo a pensão sido deferida à irmã do servidor — fls. 26 — e sendo esta falecida, o que a autora pretende é reversão, a qual, no entanto, para a hipótese, não se acha prevista em lei.

VOTO (VENCIDO)

O Sr. Min. *Peçanha Martins*: Sr. Presidente. Recebo os embargos, nos termos do voto que proferi na Turma e que acabou de ser lido pelo eminente Ministro Relator.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Por maioria de votos, vencido o Sr. Min. *Peçanha Martins*, foram rejeitados os embargos. Os Srs. Mins. *Amarílio Benjamin*, *Márcio Ribeiro*, *Edras Gueiros*, *Moacir Catunda*, *Decio Miranda*, *Néri da Silveira*, *Jorge Lafayette Guimarães* e *Henrique d'Ávila* votaram com o Sr. Ministro Relator. Não compareceram os Srs. Mins. *Henoch Reis* e *Jarbas Nobre*, por motivo justificado. Presidiu o julgamento o Sr. Min. *Armando Rollemberg*.

APELAÇÃO CÍVEL N.º 29.267 — GB

Relator — O Ex.^{mo} Sr. Min. *Jarbas Nobre*

Revisor — O Ex.^{mo} Sr. Min. *Godoy Ilha*

Apelantes — *Livio Massa de Campos* e outros

Apelada — União Federal

EMENTA

Gratificação de serviço aéreo de pára-quedismo. Foi extinta pela Lei nº 4.328/64, que a substituiu pela gratificação de "função militar de categoria e". Com o Código de Vencimentos dos Militares pela Lei citada, se há criado um novo complexo salarial que, no seu todo, trouxe substancial aumento. Se a gratificação nova representa parcela menor do que pela Lei revogada, nem por isto os interessados devem perceber diferença, pois que é lícito à Administração reduzir os vencimentos dos seus servidores civis ou militares.

Vistos, relatados e discutidos estes 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, 5 de novembro de 1971. — *Godoy Ilha*, Presidente; *Jarbas Nobre*, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Min. Jarbas Nobre (Relator):
Os A. são militares.

Porque desempenharam a função de pára-quadista, querem o restabelecimento do pagamento da gratificação própria, suspensa pela Lei nº 4.328, de 30-4-64, alegando que, pela Lei nº 1.316, de 20-1-51, essa vantagem fora incorporada aos seus vencimentos.

A ação foi julgada improcedente sob o fundamento de que: a Lei de 1964, art. 183, ressaltou aos que eventualmente sofressem redução de vantagem em consequência de sua aplicação, que a diferença seria paga; pela nova Lei, passaram a perceber a mesma vantagem, sob a denominação de "função militar de categoria "C"; não houve subtração, sim, substituição.

Há apelação que a Subprocuradoria-Geral da República pede seja denegada.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Min. Jarbas Nobre (Relator):
Direito adquirido em matéria de Direito Público é muito relativo.

APELAÇÃO CÍVEL N.º 29.804 — SP

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

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

Recorrente — Juízo Federal da 1ª Vara, *ex officio*

Apelantes — Francisco Paes Lopes e União Federal

Apelados — Os mesmos

EMENTA

Funcionário Público. Demissão a bem do serviço público. E.F., arts. 207, nº I e 217. A absolvição criminal por insuficiência de provas (CPP, art. 386, VI) não ilide o processo administrativo de que resultou a demissão. Ao Judiciário é vedado reapreciar as provas existentes e apreciadas na via administrativa, para o efeito de alterar a decisão delas resultante.

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

No que diz respeito a remuneração de civis e militares, então praticamente ele inexistiu, eis que à Administração é lícito diminuí-lo. Não esquecer que, pela Constituição, só os vencimentos dos magistrados gozam do princípio da irreduzibilidade.

O código aprovado pela Lei número 4.328/64 introduziu um novo complexo salarial para os militares. Elevou de uma maneira geral as vantagens a eles atribuídas, cancelando ou substituindo outras. Em seu cômputo, não ocorreu diminuição.

Logo, uma vez que os A. não tiveram redução, ao contrário, foram beneficiados com substancial aumento em seus vencimentos, não tendo como retificar os cálculos da gratificação de pára-quadismo, substituída pela função militar da categoria "C".

Nego provimento ao recurso.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Negou-se provimento, unanimemente. Os Srs. Min. Godoy Ilha e Amarílio Benjamin votaram com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. Godoy Ilha.

Decide a Terceira Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, dar provimento ao recurso ne-

cessário e ao apelo da União, para julgar improcedente a ação, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Custas de lei.

Brasília, 29 de novembro de 1971. —
Márcio Ribeiro, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Min. Márcio Ribeiro (Relator): Francisco Paes Lopes, demitido a bem do serviço público do cargo de Condutor de Malas A, nível 7, do Quadro III do Ministério de Viação e Obras Públicas, por ato de 25 de janeiro de 1961, publicado no Diário Oficial de 4 de fevereiro seguinte, ingressou em juízo a 3 de fevereiro de 1966, com uma ação ordinária contra a União, a fim de obter sua reintegração no dito cargo, com o pagamento de todos os vencimentos, gratificações e vantagens atrasadas.

Alegou que sua demissão:

1º) Originou-se de processo nulo:

a) pela excessiva demora de sua conclusão, disso resultando ter o autor sido punido em 1961 por fatos que teriam ocorrido em 1954;

b) pelo cerceamento de defesa do autor, citado após concluída a instrução do processo, sem que tivesse participado da colheita das provas unilateralmente feita, nem sido ouvido sobre outras provas posteriores à sua defesa escrita;

2º) Resultou de simples indícios e presunções e foi tomada contra o parecer final da Comissão, que sugerira, apenas, pena de suspensão não inferior a 15 dias. Aliás, essa recomendação, feita após o longo sofrimento do autor, e apesar dos volumes e volumes do processo, só

não foi adotada pela Administração porque, quando esses subiram à consideração superior, todas as penas já estavam prescritas, com exceção da de demissão a bem do serviço público.

A causa foi contestada, às fls. 45/47. Além de argüir a prescrição da ação, o Dr. Procurador da República analisa os elementos do processo administrativo, para concluir pela responsabilidade do autor, por ser a hipótese tipicamente de demissão a bem do serviço público. Quanto ao excesso de prazo, alega que “nenhum prejuízo adveio disso ao A., que acompanhou o feito em todas as suas fases e não foi afastado do cargo.

O despacho saneador desacolheu a preliminar de prescrição (fls 140).

Foi junta aos autos certidão de absolvição criminal do autor, por insuficiência de provas (fls. 132).

Afinal, concluída regularmente a instrução, o Juiz, afastando as argüições de nulidade formal do inquérito, reviu o mérito de suas provas para dispor:

“Nestas condições, pelas razões expostas, julgo procedente a presente ação para determinar a reintegração do autor, com a ressalva de poder ser ele reintegrado em função que a administração julgue compatível com ele e no lugar que ela bem determinar. Em caso como o dos autos, de acordo com a jurisprudência tranqüila do Supremo Tribunal Federal, a reintegração é sempre determinada sem o pagamento dos atrasados, isto é, sem ressarcimento e sem honorários de advogado. Custas como de direito. Recorro de ofício.”

Dessa decisão, apelam, o autor com as razões de fls. 150/152 e a ré, às fls. 155/157. Somente esta ofereceu contra-razões, às fls. 159.

A Subprocuradoria-Geral da República opina pela reforma da sentença recorrida, a fim de que a ação seja julgada improcedente.

É o relatório.

Voto

O Sr. Min. *Márcio Ribeiro* (Relator): As nulidades do processo administrativo realmente não ocorreram, como demonstrou a sentença.

A excessiva demora em sua conclusão não está definida em lei como nulidade e nem, no caso de não afastamento do cargo, poderia ser tida como verdadeiramente prejudicial ao indiciado.

Quanto ao cerceamento de defesa, segundo o E.F., a citação do indiciado é feita após "últimada a instrução", isto é, após a fase preliminar do inquérito, em que se apura a autoria do fato, até então incerta.

Não se provou, aliás, que houvesse sido recusada a intervenção do autor em qualquer fase do processo, no qual ele se defendeu por intermédio de advogado.

Também não se provou qualquer prejuízo para sua defesa, resultante da anexação de novas peças ao processo após a apresentação da defesa.

A sentença, pois, bem concluiu quanto a esse aspecto da causa.

Também quanto à prescrição, a decisão do Juízo é inatacável, pois o prazo deveria ser contado a partir da publicação do ato demissório e, antes de terminado o quinquênio prescricional, o autor já havia ingressado em juízo, não lhe sendo imputável a pequena demora havida na citação inicial da ré, como de jurisprudência assente do STF.

Quanto à apreciação do mérito do processo administrativo, parece ter o Juiz se desviado do rumo certo, devido ao próprio teor da contestação do qual não discrepam, aliás, as razões do recurso.

Penso, entretanto, que nessa matéria, o Juiz não fica adstrito aos termos da controvérsia.

A discussão do mérito, facultada pelos próprios representantes da União, representa visível renúncia a uma prerrogativa do Poder Executivo, que lhes era vedada fazer.

O parecer da Subprocuradoria-Geral veio restabelecer a linha justa a ser observada, na espécie.

A absolvição criminal do autor deuse por insuficiência de provas e, portanto, não ilide o inquérito administrativo, que a precedeu (Súmula 18).

Por outro lado, não é exato que "à falta de provas" não houve motivo que legitimasse a demissão.

Houve prova indiciária e circunstancial, que a Administração podia apreciar como lhe aprouvesse, e que ao Judiciário é vedado reapreciar, como bem demonstrou aquele parecer, com apoio em jurisprudência do Supremo Tribunal.

Adoto suas razões como complemento deste voto.

Dou provimento ao recurso necessário e ao apelo da União, para julgar improcedente a ação e condenar, no pagamento das custas e honorários de advogado à razão de 10% sobre o valor dado à causa pela inicial e a serem recolhidos como renda da União, o autor, do qual julgo prejudicada a apelação.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Por decisão unânime, deram provimento ao recurso necessário e ao apelo da União, para julgar improcedente a ação, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator, e julgaram prejudicada a apelação do autor. Os Srs. Mins. Esdras Gueiros e Henocho Reis votaram com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. *Márcio Ribeiro*.

APELAÇÃO CÍVEL N.º 29.905 — GB

Relator — O Ex.^{mo} Sr. Min. Decio Miranda

Revisor — O Ex.^{mo} Sr. Min. Jarbas Nobre

Recorrente — Juízo Federal da 2ª Vara

Apelantes — Administração do Porto do Rio de Janeiro e Peixoto Gonçalves & Cia.

Apelados — Os mesmos

EMENTA

Taxa de armazenagem. 1) Não tem a ver com a prescrição anual da ação por entrega da carga o pedido de restituição de taxa de armazenagem paga indevidamente. 2) É de responsabilidade da União, e não do importador, o pagamento da taxa de armazenagem pelo prazo excedido em virtude de questão suscitada improcedentemente por autoridade fiscal (Decreto-lei nº 5, de 4-4-66, art. 29). A lei fala, genericamente, em questão suscitada por autoridade fiscal, não exigindo que se trate, precisamente, de questão de natureza tributária. 3) Honorários de advogado arbitrados em 15% do valor total da condenação.

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

Decide a Segunda Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, negar provimento aos recursos de ofício e da A.P.R.J. e prover a apelação de Peixoto Gonçalves & Cia. para julgar procedente a ação e insubsistente o executivo fiscal, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Custas de lei.

Brasília, 1º de outubro de 1971. —
Godoy Ilha, Presidente; *Decio Miranda*, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Min. Decio Miranda (Relator):
A sentença, do Juiz Federal Dr. Jorge Lafayette Pinto Guimarães, que hoje compõe o corpo de Juizes desta Casa com tão grande regozijo da Justiça, assim relatou e decidiu a espécie:

“Vistos, etc.

A Administração do Porto do Rio de Janeiro propôs um Executivo Fiscal contra Peixoto Gonçalves &

Cia. para cobrança da quantia de NCr\$ 2.323,27, proveniente de armazenagem, conforme a certidão de inscrição de dívida de fls. 3, dos respectivos autos, acrescida de juros, custas e honorários de advogado.

Feita a penhora (fls. 8), foram oferecidos os embargos de fls. 9/12, onde alega que nada deve à exequente, sendo indevida a armazenagem cobrada, tendo inclusive direito à restituição do que já pagou a este título, indevidamente, em razão da demora verificada, por culpa das Alfândegas de Salvador e do Rio de Janeiro, que extraviaram as guias de importação necessárias ao desembaraço da mercadoria que importou, do que resultou pagamento de excesso de armazenagem na verdade não exigível, conforme os documentos que anexou; invoca pareceres administrativos em seu favor, reconhecendo direito à restituição do aludido excesso, embora tenha sido esta negada na esfera administrativa, e ofereceu reconvenção, pedindo a condenação da

Administração do Porto do Rio de Janeiro a efetuar dita restituição, com correção monetária, juros de mora, custas e honorários de advogado.

Indeferida a reconvenção, por incabível (fls. 9), foram os embargos impugnados (fls. 73/4), quando afirmou a exequente ser devida a diferença de armazenagem, em se tratando de mercadoria estrangeira, calculada sobre o valor do imposto de importação (Decreto-lei número 8.439, de 1945, art. 4º, I, alíneas a e b).

A União Federal declarou subscrever a impugnação aos embargos (fls. 75).

Posteriormente, a executada, Peixoto Gonçalves & Companhia, propôs uma Ação Ordinária contra a Administração do Porto do Rio de Janeiro, distribuída por dependência, para restituição da armazenagem paga em excesso, em virtude da demora verificada no desembarço da mercadoria importada, equipamentos para a sua indústria, por culpa das Alfândegas, do Rio de Janeiro e de Salvador, que extraviaram as guias de importação, pelo que viu-se forçada a obter, perante a CACEX, uma segunda via, para permitir dito desembarço.

Contestou a Administração do Porto do Rio de Janeiro, que arguiu, preliminarmente, a prescrição do art. 449, 2º, do Código Comercial, por se tratar de ação para entrega de carga; no mérito, sustenta que a demora é imputável à autora, que alterou o porto do destino da carga, de Salvador para o Rio de Janeiro, sem que solicitasse, desde logo, uma segunda via das guias de importação, à CACEX, além de não haver observado o que consta da

guia de fls. 48, quanto ao transporte obrigatório da mercadoria, em navio de bandeira brasileira.

Replicou a autora (fls. 21/23), repelindo a prescrição, por não se tratar de ação para entrega de carga, e sustentando que se assim não fosse, teria ocorrido interrupção da prescrição, por ato inequívoco do devedor, que reconheceu no processo administrativo o seu direito à restituição da armazenagem indevidamente paga, reafirmando, outrossim, a culpa da Alfândega, tendo a CACEX deferido a alteração no destino da carga, como por ela requerido.

A União Federal ratificou a contestação da ré (fls. 25), sendo proferido o despacho saneador de fls. 26/28, no qual se ordenou o julgamento conjunto de ambas as ações, já apensadas.

Requisitado o processo administrativo, foram conferidas as fotocópias, com os originais no mesmo existentes, conforme o termo de fls. 38.

Realizada a audiência de instrução e julgamento, nela as partes oferecem suas alegações orais (fls. 43).

Isto posto:

A preliminar de prescrição não procede.

Inaplicável à espécie a prescrição anual, do art. 449, 2º, do Código Comercial, que diz respeito às ações para entrega de carga, isto é, as ações entre transportador e embarcador, não alcançando a norma invocada a restituição da armazenagem, pleiteada contra a entidade portuária, como no caso dos autos.

No mérito, e diante da prova decorrente do processo administrativo, do qual se extraíram as fotocó-

pias anexadas aos autos, não se pode desconhecer que, realmente, a culpa pela demora no desembaraço da mercadoria, da qual decorreu excesso de armazenagem cobrado à autora, e por esta pago, somente pode ser imputada às Alfândegas de Salvador e do Rio de Janeiro.

Como se verifica do documento de fls. 15 e 51, dos autos do executivo fiscal em apenso, a ora autora obteve da CACEX alteração do porto de destino, quanto aos equipamentos por ela importados, de Salvador para o Rio de Janeiro, conforme comunicação deste órgão, datada de 20-11-67, dirigida à Alfândega de Salvador, com a qual foram encaminhados os respectivos aditivos com o pedido de encaminhamento de toda a documentação à Alfândega do Rio de Janeiro.

Por outro lado, segundo o documento de fls. 15, do executivo fiscal, a Alfândega de Salvador, por ofício de 1º-12-67, remeteu à do Rio de Janeiro a aludida documentação, e apesar de acusado o seu recebimento pelo Inspetor da Alfândega do Rio de Janeiro (fls. 16, do executivo), em 12 de janeiro de 1968, estranhamente, foi afirmado por esta mesma autoridade (fls. 20 dos autos citados) em 26 de março de 1968, não haver recebido ainda a necessária documentação, pelo que foi solicitada à CACEX a emissão de uma via extra.

Daí decorreu o retardamento no desembaraço da carga, e as informações de fls. 22/24, 21-v e 25, reconhecem ser o mesmo decorrerência de culpa da Alfândega.

A pretensão da autora, porém, fundada nesta culpa, e para negar a restituição requerida, opõe-se o art. 29 do Decreto-lei nº 5, de 1966, invocado no parecer de fls. 33/41 dos

autos do executivo fiscal, que declara:

“No caso de mercadorias importadas, serão de responsabilidade da União o pagamento da armazenagem interna e as despesas de sua remoção para locais onde possam continuar depositadas sem prejuízo dos serviços portuários, quando os prazos de armazenagem inicial forem excedidos em virtude de questão suscitada:

I — por autoridade fiscal, se julgada improcedente, administrativa ou judicialmente, sem que tenha havido falta ou erro de classificação ou de cálculo do interessado na mercadoria;

II — contra autoridade fiscal, se julgada procedente, administrativa ou judicialmente.”

Por conseguinte, não basta a culpa inegável da Alfândega para ilidir a exigibilidade do excesso da armazenagem pela demora no desembaraço.

Não configuradas as hipóteses previstas nos itens I e II, do citado art. 29, do Decreto-lei nº 5, de 1966, a dispensa da armazenagem não tem lugar.

Se, por culpa da Alfândega, ficou a autora onerada com o pagamento do excesso da aludida taxa, caberá responsabilizar a União pelos atos ou omissões de seus funcionários, ficando esta obrigada a ressarcir os prejuízos causados, sem que, daí, porém, surja para a Administração do Porto, impedimento quanto à exigência das taxas de armazenagem; correspondentes ao período conseqüente à mencionada culpa.

Fora das hipóteses do art. 29, do Decreto-lei nº 5, de 1966, não se

rá possível impedir à entidade portuária a cobrança da taxa de armazenagem, sendo improcedente a ação ordinária.

Não procede, todavia, a alegação feita pela ré, na contestação, no sentido de caber a culpa à autora, que alterou o porto de destino, e não embarcou a mercadoria em navio de bandeira brasileira, como determinado na guia de importação (fls. 48, dos autos do executivo).

Realmente, havendo o navio chegado ao Rio de Janeiro em 18-1-68, como consta da informação de fls. 22 do apenso, a autora requereu e obteve, regularmente, da CACEX, a aludida alteração, comunicada à Alfândega de Salvador em 20-11-67 (fls. 14), por conseguinte, com tempo suficiente para que esta remetesse a documentação à Alfândega do Rio de Janeiro, e realmente, já a 12 de janeiro de 1968, o Inspetor da Alfândega, desta cidade, acusava o recebimento da documentação mencionada (fls. 16).

A demora não decorreu, assim, desta alteração, mas da desorganização dos serviços alfandegários, continuando a Alfândega do Rio de Janeiro a afirmar, posteriormente ao recebimento dos documentos remetidos à mesma, pela Alfândega de Salvador, que não os havia recebido.

Também não pode ser acolhida a alegação de que a autora deveria ter requerido à CACEX, desde logo, a segunda via da guia de importação, com a alteração concedida, o que exigiria previsão do extraviado da documentação em poder da Alfândega, e o mau funcionamento dos serviços desta, implicando culpa a falta desta previsão.

Quanto à circunstância de não ter sido a carga transportada em

navio brasileiro, como exigia a guia de importação de fls. 48, não contribuiu, no caso, para a demora no desembarço, e se irregularidade houve, a este propósito, sua apreciação caberia às entidades aduaneiras, não sendo a matéria da alçada da Administração do Porto.

Do exposto, resulta também a procedência do executivo fiscal, não havendo a executada ilidido a presunção de liquidez e certeza decorrente da inscrição do débito, contra o qual limita-se a afirmar já haver pago, em excesso, armazenagem, tendo direito à restituição do que foi pago indevidamente, pretensão esta objeto da ação ordinária, que pelas razões já expostas, é improcedente.

Não pode, todavia, ser acolhida a pretensão da exequente à correção monetária, que não é exigível na espécie, por não estar em causa tributo, adicionais, ou penalidades, mas “taxa de armazenagem”, isto é, um preço público, como conceituado pela doutrina e pela jurisprudência (R.T.J., vol. 33, pág. 147 e pág. 465 e vol. 49, pág. 365), não alcançado pelo art. 7º, da Lei nº 4.357, de 1964, sendo devida pela utilização efetiva de um serviço, referindo-se Aliomar Baleeiro (*Uma Introdução à Ciência das Finanças*, vol. I, pág. 351, nota 16) às “impropriamente chamadas taxas portuárias do Rio de Janeiro.”

Assim sendo, julgo improcedente a ação ordinária, condenando a autora ao pagamento das custas e honorários de advogado, que arbitro em 5% sobre o valor dado à causa, tendo em vista as circunstâncias a atender, nesta fixação, de acordo com o art. 64 do C.P.C., em sua nova redação (Lei nº 4.632, de 1965); e julgo procedente, em parte, o executivo fiscal, com a improcedên-

cia dos embargos, e a subsistência da penhora, condenando a executada ao pagamento do débito inscrito, excluída a correção monetária, e acrescido dos juros de mora, custas e honorários de advogado, que arbitro em 5% sobre o principal.

Recurso de ofício.”

(Fls. 44/52)

Apelou a Administração do Porto do Rio de Janeiro, sustentando: *a*) a prescrição da ação, nos termos do art. 449, 2º, do Cód. Comercial, visto dizer respeito à entrega da carga; *b*) o cabimento, no executivo fiscal, pela diferença de taxa de armazenagem, da correção monetária, visto que a Lei nº 4.358, de 17-7-64, prescreveu a cobrança pelo rito do executivo fiscal, o que acarreta, nos termos da Lei nº 5.421, de 25-4-68, a atualização monetária do débito; *c*) necessidade de fixação em 20% dos honorários de advogado que lhe foram reconhecidos, tanto na ação ordinária quanto no executivo fiscal; *d*) passível de apuração, contra a importadora, a circunstância de não ter feito em navio de bandeira brasileira o transporte dos equipamentos.

Apelou, de sua vez, a autora, pleiteando a procedência do pedido de restituição da taxa de armazenagem e consequente improcedência da cobrança adicional constante do executivo fiscal, visto que unânime, em todos os pronunciamentos, a opinião de seu direito ao ressarcimento, cabendo à Administração do Porto, que o efetuar, exigir da União Federal o pagamento correspondente, nos termos do § 2º do inciso II do art. 29 do Decreto-lei nº 5, de 4-4-66.

A Subprocuradoria-Geral da República, em parecer do Procurador Dr. Gil do Correa Ferraz, apóia integralmente a posição da autarquia: (lê, fls. 82/3).

É o relatório.

Voto

O Sr. Min. Decio Miranda (Relator):
Dispõe o Decreto-lei nº 5, de 4-4-66:

“Art. 29. No caso de mercadorias importadas, serão de responsabilidade da União o pagamento da armazenagem interna e as despesas de sua remoção para locais onde possam continuar depositadas sem prejuízo dos serviços portuários, quando os prazos de armazenagem inicial forem excedidos em virtude de questão suscitada:

I — por autoridade fiscal, se julgada improcedente, administrativa ou judicialmente, sem que tenha havido falta ou erro de classificação ou de cálculo do interessado na mercadoria;

II — contra autoridade fiscal, se julgada procedente, administrativa ou judicialmente.

Pareceu à douta sentença não configuradas, no caso dos autos, as hipóteses previstas nos itens I e II, acima transcritos.

Em verdade, porém, tem-se que a autora ficou impedida de retirar os equipamentos importados, considerados prioritários ao desenvolvimento do Nordeste e assim favorecidos com isenção de quaisquer impostos e taxas federais pelo Decreto nº 60.752, de 29-5-67, em virtude de uma questão suscitada pela autoridade fiscal sediada na Alfândega do Rio de Janeiro.

Consistia essa questão em negar fossem postas em despacho as mercadorias enquanto não apresentada a Guia de Importação nº DG-66/6641-6520, alterada pelo aditivo PA-67/3681 prot. 3561, de 17-11-67.

Para assim proceder, afirmava a Alfândega do Rio, ainda em ofício de 26-3-68, fls. 67 dos autos do executivo fiscal em apenso, que “até a presente

data a Alfândega de Salvador não remeteu a esta Aduana a licença acima mencionada”.

Apurou-se, todavia, mais tarde, que a referida Guia de Importação fora encaminhada à Alfândega do Rio de Janeiro com o Ofício nº 759, de 11-12-67, da Alfândega de Salvador, que, todavia, por inexplicável e não justificado atraso, somente foi protocolado em 12-3-68. É o que se vê da informação reproduzida às fls. 27 *fine* e *verso* dos autos de executivo fiscal.

Na data da chegada do navio, 18-1-67, a Alfândega do Rio de Janeiro certamente já recebera o ofício de 11-12-67 da Alfândega de Salvador. Para comparação, basta ver que outro ofício, da mesma natureza, o de nº 745, datado de 1-12-67 pela Alfândega de Salvador, dera entrada na Alfândega do Rio de Janeiro em 20 do mesmo mês e ano, fls. 15 dos autos do executivo fiscal.

Tratava-se, pois, de questão suscitada improcedentemente pela autoridade fiscal: o não ter recebido documento que em verdade se achava em seu poder.

A lei fala genericamente em “questão suscitada”, “por autoridade fiscal”, não exigindo que se trate, precisamente, de questão tributária.

O complemento, que se lê no item I do art. 29 transcrito, “sem que tenha havido falta ou erro de classificação ou de cálculo do interessado na mercadoria”, visa a ressaltar os casos em que o importador ou preposto concorre, com ato seu, para o suscitamento da questão. Essa própria ressalva mostra que não se cuida exclusivamente de questão tributária devidamente formalizada, eis que, além do erro de classificação ou de cálculo, que dirão respeito à controvérsia de natureza tributária, também se menciona a simples “falta”, inespecífica, de qualquer natureza, não neces-

sariamente de conteúdo processual-tributário, do interessado.

Tenho, assim, que era procedente a ação do importador que pagou a taxa de armazenagem, em que incorreram as mercadorias, exclusivamente em consequência de questão improcedente suscitada por autoridade fiscal.

Os pronunciamentos administrativos, fls. 22, 25, 28, 33 dos autos do executivo fiscal, não deixaram de reconhecer a procedência das queixas da autora, apenas não acertando sobre o modo de prestar satisfação ao seu direito.

Descarte-se, por último, a alegação de que a autora não tem direito ao reclamado por não haver transportado em navio de bandeira brasileira os equipamentos em causa, quando a isso estaria obrigada pelos termos em que concedida a Guia de Importação, fls. 48 dos autos do executivo fiscal.

Esse ponto ficou ultrapassado por haver a autora justificado a impossibilidade de utilizar navio de bandeira brasileira, tanto que, constituindo a falta, ao ver das autoridades aduaneiras, mesmo antes do Decreto-lei nº 666, de 2-7-69, impedimento ao gozo da isenção de direitos e taxas, foi esta tranqüilamente reconhecida à autora, fls. 68 *fine* e 69 *fine* dos autos do executivo fiscal.

Assim delineada a reforma da sentença pela procedência da ação, ficam prejudicados o recurso *ex officio* e a apelação da Administração do Porto do Rio de Janeiro, exceto a parte desta última que sustenta a prescrição da ação.

Improcede a alegação, à vista do próprio art. 449, 2º, do Cód. Comercial, invocado pela apelante, que alude à prescrição de ações por entrega da carga, quando o de que tratam os presentes autos é de ação de repetição de indébito.

Isto posto, nego provimento à apelação da A.P.R.J. no tocante à alegação

dê prescrição; julgo-a prejudicada nos demais pontos, bem como ao recurso *ex officio*; e dou provimento à apelação da autora para, reformando a sentença, julgar improcedente o executivo fiscal e procedente a ação ordinária, esta pela quantia que for apurada em execução, visto não estar comprovada nos autos, à qual se acrescentarão juros de mora e custas e, ainda, honorários de advogado de 15% sobre o total da condenação e mais sobre a quantia exigida na inicial do executivo fiscal, honorários assim moderadamente arbitra-

dos tendo em conta o valor da causa e o trabalho do advogado.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Negou-se provimento aos recursos de ofício e da A.P.R.J. e proveu-se a apelação de Peixoto Gonçalves & Cia. para julgar procedente a ação e insubsistente o executivo fiscal. Decisão unânime. Os Srs. Mins. Jarbas Nobre e Godoy Ilha votaram com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. *Godoy Ilha*.

APELAÇÃO CÍVEL N.º 29.943 — SP

Relator — O Ex.mo Sr. Min. Decio Miranda

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

Recorrente — Juízo Federal da 7ª Vara

Apelante — União Federal

Apelados — José Eduardo Bressane Butcher e s/mulher

EMENTA

Servidão predial. Caminho de gado através da Fazenda Canadá, no município de São Carlos, reclamado pela União Federal, proprietária da Fazenda Canchim. Servidão descontínua, não titulada, não dá lugar aos interditos possessórios (Cód. Civil, art. 509). Daria lugar à recuperação por via petítória, quando se comprovassem as condições da prescrição aquisitiva (Cód. Civil, art. 697), o que, porém, não pode ser feito no processo em que a defesa do réu se restringiu, como adequado, ao aspecto possessório. Trânsito de animais aparentemente antigo, mas caído em desuso, seja pela existência de outras vias mais convenientes, seja pela prática moderna de conduzir as boiadas em caminhões, e não mais tangidas pelas estradas.

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

Decide a Segunda Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, negar provimento aos recursos e considerar prejudicado o agravo no auto do processo, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes, que ficam fa-

zendo parte integrante do presente julgado. Custas de lei.

Brasília, 18 de outubro de 1971. — *Godoy Ilha*, Presidente; *Decio Miranda*, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Min *Decio Miranda* (Relator):
A sentença do Juiz Federal Dr. João

Gomes Martins Filho julgou improcedente a ação de reintegração de posse pela qual a União Federal, proprietária da Fazenda Canchim, no Município de São Carlos, onde funcionam serviços experimentais pecuários do Ministério da Agricultura, quer fazer restabelecer servidão de trânsito, para animais e seus condutores, por sobre terras da Fazenda Canadá, de proprietário vizinho, em caminho utilizado, segundo a autora, desde mais de 25 anos antes.

Proposta a ação em junho de 1962, e obtida medida liminar reintegratória, que só foi parcialmente cumprida em maio de 1964 (fls. 97), veio a sentença em dezembro de 1969, a dizer, na parte decisória:

“A preliminar de fls., repelida no saneador, mereceu o agravo no auto do processo, podendo, portanto, ser reapreciada nesta oportunidade. Deixo de acolhê-la, no entanto. A rejeição das preliminares foi correta. Não partilho da opinião dos que entendem incabível para a defesa da quase posse descontínua e aparente, o remédio da reintegração.

No mérito, melhor sorte cabe ao réu.

Na realidade, descabe a pretensão da autora.

É que a servidão é típica, quase posse. Esta é defendida pelas ações possessórias. No caso, no entanto, a autora não fez prova de que necessita da servidão. O réu, sim, comprova, suficientemente, o descabimento da ação. Apenas pode-se valer dela quando o autor tiver título (A. Rezende M. Código Civil., VII/253).

O que se apura nestes autos é uma absurda pretensão da Fazenda Nacional. Tendo a autora duas vias de acesso à rodovia, e desta a sua

fazenda, Estrada Boiadeira e Capão Preto, pretende levar seu gado por meio do imóvel do réu. Não é crível admitir-se tal servidão, uma vez que, gozando de outros meios de atingir seus objetivos, por vias que em nada lhe dificultam o acesso, pretende cortar, ao meio, o imóvel do réu, numa suposta servidão. Esta há de ser cumpridamente provada, não se presumindo de indícios.

Ademais, o exame do *croquis* apresentado às fls. 132, assim como das fotos de fls. 32 e 143, são suficientemente claros para demonstrar a inequívoca possibilidade de passagem tão fácil, ou talvez mais fácil do que a pretendida servidão pleiteada nestes autos.

Por outro lado, a análise dos laudos e, em especial, notando-se o perito do juízo, é suficiente para se comprovar a existência de duas vias, amplas, com possibilidade total de passagem, sem que se prejudique o imóvel do réu.

A autora, por sua vez, limitou-se a alegar a servidão; nada, no entanto, resultou provado. O laudo apresentado pelo perito por ela indicado é totalmente descabido, limitando-se a respostas monossilábicas.

Pelo exposto, e considerando o mais que dos autos consta, julgo improcedente a presente ação de reintegração de posse, condenando a autora no pagamento de honorários de advogado, fixados em NCr\$ 500,00 (quinhentos cruzeiros novos), deixando de condená-lo nas custas do processo, por isenta.

Reorro de ofício para o Egrégio Tribunal Federal de Recursos.

Publique-se em audiência.”

Apelou a União Federal, sustentando:

a) provada, à saciedade, a existência da servidão, que é ônus real, cabia obstar a violência contra ela, mesmo que não fosse titulada, uma vez que se define por traços visíveis e permanentes, atestados pelo perito da União e pelo depoimento de testemunhas, unânimes em afirmar que há mais de 25 anos existia a passagem, utilizada para o trânsito de animais e veículos de tração animal; b) segundo o Cód. Civil, art. 697, as servidões não aparentes só podem ser estabelecidas por meio de transcrição no registro de imóveis, donde a dedução de que as aparentes, como é o caso, não precisam ser registradas; c) assim, era procedente a ação.

Não contra-arrazoada a apelação, subiram os autos, recebendo parecer da douta Subprocuradoria-Geral da República, que se manifesta pelo acolhimento do recurso.

É o relatório.

Voto

O Sr. Min. Decio Miranda (Relator): O agravo no auto do processo, de fls. 110, interposto pelo réu-apelado contra o despacho saneador, ficou prejudicado, pelo desfecho da causa.

No mérito, a prova da utilização do caminho por dentro da Fazenda do réu não é de todo desprezível, embora produzida sem rigor técnico-processual, como os depoimentos de fls. 13/22, colhidos administrativamente, pela repartição interessada. Os laudos, examinados em face das fotografias aéreas e plantas juntadas ao processo, deixam evidenciada a existência da reclamada passagem. O ato material de fechamento da porteira está confessado.

Em verdade, quando surgiu o litígio, o caminho já começara a cair em desuso, seja pela existência de duas outras estradas em demanda da propriedade da

União, uma boiadeira e outra para veículos, esta defesa a animais pela existência de mata-burros, seja pela nova prática de conduzir animais em caminho, e não mais tangidos pelas estradas.

Nessas condições novas, exigir-se o trânsito de animais alheios por dentro da propriedade do réu, em caminho que a percorreria de ponta a ponta em sua maior extensão, era, realmente, grande sacrifício às conveniências de sua operação econômica, com reduzido proveito da propriedade serviente.

Faço estas considerações, em matéria de fato, para demonstrar aos denodados Procuradores da República, que defendem o restabelecimento do caminho, que pouco ou nada está perdendo a Fazenda Canchim com a supressão dele.

Se assim é em matéria de fato, vemos que, em face da lei civil, não há como restabelecer a passagem, que sem título algum, e utilizada descontinuamente, e até mesmo esporadicamente, por ocasião dos leilões de gado na Fazenda Canchim, podia ser atribuída à mera tolerância dos antecessores do réu.

A ação possessória de força nova, em que convertido o pedido da autora, era inviável para o caso, a teor do que dispõe o art. 509 do Código Civil, segundo o qual a reintegração ou manutenção liminar não se aplica às servidões contínuas não aparentes, nem às descontínuas, salvo quando os respectivos títulos provierem do possuidor do prédio serviente, ou daqueles de quem este o houve.

Restaria examinar o pedido como ação reintegratória de força velha, mesmo porque a medida liminar de reintegração de posse, parcialmente executada dois anos depois, não chegou a restaurar senão a entrada da passagem, dado que o caminho já desaparecera em seu curso (fls. 97), com o que apresentou,

apenas, caráter simbólico a reintegração.

Sob esse aspecto, jamais seria possível julgar procedente a ação, uma vez que, processada em termos de recuperação de posse perdida a menos de ano e dia, toda a defesa do réu se concentrou, como era adequado, no art. 509 do Código Civil.

Nenhuma prova judicial se fez quanto ao tempo e às condições de exercício da alegada servidão, já que os depoimentos existentes nos autos, como assinalado, são de âmbito administrativo, tomados na própria repartição interessada.

Não há, pois, contraditório regularmente estabelecido sobre as condições que poderiam levar ao reconhecimento da prescrição aquisitiva a favor da União, cabível, em tese, no caso, a teor

do art. 697 do Código Civil, que só exceptua da possibilidade de aquisição por usucapião as servidões não aparentes admitindo que todas as outras, inclusive as descontínuas, como seria a dos autos, possam estabelecer-se por aquele modo.

Com estas considerações confirmo a douta sentença.

Nego provimento à apelação e ao recurso *ex officio*.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Negou-se provimento aos recursos, considerando-se prejudicado o agravo no auto do processo. Decisão unânime. Os Srs. Mins. Jarbas Nobre e Godoy Ilha votaram com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. *Godoy Ilha*.

APELAÇÃO CÍVEL N.º 30.175 — CE

Relator — O Ex.^{mo} Sr. Min. Márcio Ribeiro
Revisor — O Ex.^{mo} Sr. Min. Esdras Gueiros
Apelante — União Federal
Apelado — Mozart Catunda Gondim

EMENTA

Magistério. Professor Catedrático. CF/69, art. 194. O professor fundador, equiparado a catedrático, conserva o seu direito de ser aposentado pela Universidade a que foi incorporado o estabelecimento de ensino em que lecionava.

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

Decide a Terceira Turma do Tribunal Federal de Recursos, por maioria de votos, negar provimento à apelação e ao recurso *ex officio*, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Custas de lei.

Brasília, 20 de outubro de 1971. —
Márcio Ribeiro, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Min. *Márcio Ribeiro* (Relator): O professor Mozart Catunda Gondim, na qualidade de fundador e, portanto, professor catedrático vitalício da cadeira de Prótese Bucofacial da Faculdade de Farmácia e Odontologia da Universidade do Ceará, por se achar fora do exercício do cargo, não foi aproveitado nem por ocasião da encampação dessa faculdade, determinada pela Constituição do Estado e pela Lei Estadual n.º 256/48, nem por força de sua federali-

zação, essa em virtude da Lei nº
1.254/50.

Desatendidas suas reclamações na via administrativa, vem a juízo, com uma ação ordinária contra a União, o Estado e a Universidade do Ceará, na qual pede a regularização de sua situação como professor catedrático, aposentadoria por implemento de idade e o conseqüente pagamento de atrasados, desde a encampação da Escola pelo Estado do Ceará.

A causa foi contestada, às fls. 28 e 37 (lê), respectivamente pela União Federal e pelo Estado. A Universidade do Ceará não acorreu à sua citação.

Afinal, pela sentença de fls. 100/103, o Juiz Federal julgou procedente, em parte, a ação, nos termos da inicial, excluindo o Estado do Ceará por incompetência de juízo, condenando a União e a Universidade Federal do Ceará a pagarem, ao autor, os proventos vencidos e vincendos, a partir do ato declaratório de sua aposentadoria. Condenou o Juiz, ainda, a União e a Universidade em custas e honorários de advogado na base de 20% sobre o valor da causa.

Não interpôs recurso necessário.

Apela a União Federal, com as razões de fls. 105/109, respondidas às fls. 111/118 pelo apelado.

A Suprocuradoria-Geral da República, no parecer de fls. 122/124 (lê), opina pela reforma da decisão recorrida.

É o relatório.

Voto

O Sr. Min. Márcio Ribeiro (Relator): A sentença limitou-se a conceder ao autor o direito à aposentadoria, com direito a proventos vencidos e vincendos, a partir do ato declaratório da aposentadoria.

Em realidade, pois, não lhe concedeu pagamento de atrasados.

Restringidos, assim, os pedidos do autor, a sentença merece ser mantida.

Nem na via administrativa nem agora, nas contestações de fls. 28 a 34 e 37 a 38, foi negada ao autor a qualidade de professor fundador, que o equipara a catedrático vitalício (Pontes de Miranda, CF/67, Tomo VI, págs. 421 e 422).

Por outro lado, seu longo afastamento da cátedra deu-se, realmente, em virtude de força maior: a existência de um processo criminal, de que veio a ser absolvido (fls. 9).

Assim, não tendo o autor sido destituído, conservava o *status* de catedrático, que as Constituições de 1967 (art. 177) e 1969 (art. 194), ambas resguardaram e que lhe conferia o incontestável direito à aposentadoria pela Universidade a que veio pertencer, afinal, o estabelecimento de que era professor.

Na parte em que exclui o Estado do Ceará da demanda, a sentença deve, também, ser mantida, não pelo motivo nela declarado, mas, porque sendo vitalício o cargo de catedrático, a que se equipara o fundador, o direito do autor de ser enquadrado pela União independia de anterior aproveitamento pelo Estado-membro.

Nego provimento à apelação; e ao recurso *ex officio*, cabível na espécie.

Voto

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

Como Revisor tive oportunidade de examinar detidamente os autos e bem assim os fundamentos da sentença recorrida.

Firmei desde logo o meu convencimento, tal como o fez V. Ex^a no seu voto, no sentido de que a decisão merece ser confirmada.

Como reforço deste meu convencimento, chamou minha atenção o Memorial que recebi do eminente advogado

que acaba de fazer a sustentação oral nesta assentada de julgamento.

Transcrevo, desse Memorial, os seguintes trechos, no tocante ao retorno do apelado à sua função anterior de catedrático da Faculdade de Farmácia e Odontologia da Universidade do Ceará:

“3. — Como o Apelado expôs na inicial da causa e está plenamente comprovado no processo, foi ele um dos fundadores da Faculdade de Farmácia e Odontologia do Ceará (hoje incorporada à Universidade), regendo, como catedrático, primeiramente a cadeira de Fisiologia Dentária, depois a de Medicina Legal Aplicada à Odontologia, sendo transferido, em consequência da extinção desta última, para a cadeira de Prótese Bucofacial — situação funcional em que o encontrou a Constituição de 1947, que, depois de autorizar a encampação pelo Estado de várias Faculdades, assim dispôs no § 2º do art. 48:

“Ao fazer essas encampações, o Governo do Estado aproveitará os atuais professores das mencionadas Faculdades, expedindo para esse fim os necessários títulos”.

A Lei estadual nº 256, de 1948, considerou os então professores da Faculdade de Farmácia e Odontologia providos nos cargos de que eram titulares, em caráter vitalício ou interino, segundo sua situação funcional na data da encampação (art. 38, § 1.º). E foram, em consequência, expedidos os títulos de todos os professores da Faculdade, menos o do Apelado, que, a esse tempo, se achava afastado por motivo superior à sua vontade, respondendo a processo criminal em que foi afinal absolvido.

O Apelado não se conformou com a omissão, contra a qual reclamou

em tempo hábil, invocando os seus legítimos direitos, que foram reconhecidos expressamente em parecer do Assistente Jurídico da Secretaria de Educação do Estado, que assim se pronunciou:

“Ao tempo da expedição de tais títulos aos demais professores daquela Escola Superior pelo então Governador do Estado, em obediência ao invocado preceito transcrito, era o requerente professor da mesma, da qual estava afastado “por motivo superior”, reconhecido pela própria direção da Faculdade. Existindo, pois, motivo mais forte do que a sua vontade, determinando o afastamento temporário do impetrante, não podia esta circunstância prejudicar o direito que adquiriu por força do preceito constitucional transitório atrás invocado.

Não tendo sido demitido do cargo pela verificação de alguma causa legal, era o peticionário legítimo titular da cadeira ora reclamada, estando, por conseguinte e sem dúvida, preterido no seu direito; pelo que entendemos de justiça a sua pretensão, ou seja a expedição em seu favor do título mencionado no item primeiro deste Parecer (Autos, doc. de fls. 11 e 11 v.).

Havendo sido federalizada a Faculdade de Farmácia e Odontologia por força da Lei nº 1.254, de 4 de dezembro de 1950, o requerimento que o Apelado fizera ao Estado foi ter ao Ministério da Educação. E, ali, a funcionária Eunice do Nascimento, informado o respectivo processo, manifestou-se por esta forma:

“O Dr. Mozart Catunda Gondim, como se verifica pela informação do Diretor da Faculdade às folhas quatro, é catedrático

fundador da mesma, tendo regido as cadeiras de Fisiologia Dentária e de Medicina Aplicada à Odontologia e, com a extinção desta última, a de Prótese Bucofacial. Em 1945, foi afastado “por motivo superior”. Consultando os relatórios do Inspetor Federal junto à Faculdade, verifiquei que até 1944 constou o nome do Dr. Mozart como catedrático desta cadeira e em exercício. De 1945 em diante consta como afastado por motivo superior. Não é especificado, porém, qual é este motivo”.

Depois de outras considerações, assim conclui esse pronunciamento:

“O Dr. Mozart Catunda Gondim, entretanto, é catedrático fundador e nenhum ato houve, como se verifica pela informação do Diretor da Faculdade, que o destituiu dessa função. Estava, apenas, afastado por motivos alheios à sua vontade”.

Por sua vez, a Lei federal nº 1.254, de 20-12-50, regulando a federalização de Faculdades estaduais, inclusive a de Farmácia e Odontologia do Ceará, prescreveu no art. 5º:

“Art. 5º — É assegurado o aproveitamento, no serviço público federal, a partir da publicação desta lei, do pessoal dos estabelecimentos ora federalizados, nas seguintes condições:

“I — Os professores catedráticos, no Quadro Permanente do Ministério da Educação e Saúde, contando-se o tempo de serviço para efeito de disponibilidade, aposentadoria e gratificação de magistério”.

Ao mesmo tempo, a referida Lei dispunha:

“Art. 7º — São criados, no Quadro Permanente do Ministério da

Educação e Saúde, os seguintes cargos:

.....
“XI — 24 professores catedráticos, padrão O, na Faculdade de Farmácia e Odontologia do Ceará”.

Esse era precisamente o número de professores catedráticos do estabelecimento, inclusive a cadeira de que o Apelado era titular. E, sendo ele professor catedrático, como já se viu, não podia deixar de ser aproveitado — quer pelo Estado, nos termos da Lei nº 256, de 2-8-48, quer pela União, *ex vi* da Lei nº 1.254, de 1950.

Se o Estado não o fez, deixando de cumprir preceito da Constituição e norma legal que o regulamentou, nem por isso a União estava isenta da responsabilidade de fazê-lo, atento o disposto no citado diploma legal. Nem, por outro lado, seria preciso, para que a União cumprisse o preceito da Lei nº 1.254, que o Estado primeiro incluísse o Apelado no Quadro dos seus servidores. A condição para tanto era a de que o Apelado, ao tempo da federalização, fosse catedrático; e essa condição, como o salientou o referido Parecer da técnica de educação Eunice Nascimento, ele a preenchia naquele momento.

Conclusão:

“4. — Os autos comprovam satisfatoriamente:

“a) — que o Apelado foi um dos fundadores da Faculdade de Farmácia e Odontologia do Ceará e que exerceu constantemente as funções de professor catedrático, salvo quando esteve preso, respondendo a processo criminal, o que constitui motivo superior à sua vontade (Estatuto dos Funcionários Públicos da União, art. 38);

b) — que, quando a Constituição Estadual determinou o encampamento, pelo Estado, da Faculdade de Farmácia e Odontologia, pertencia ele ao quadro de titulares de cátedra da mesma e devia ter sido aproveitado como tal;

c) — que era catedrático ainda, e como tal permaneceu, quando a Lei nº 1.254/50 federalizou o Instituto, nada justificando o seu não aproveitamento;

d) — que, não tendo sido demitido ou exonerado, nem havendo perdido sua situação funcional por qualquer dos motivos legais que tal determinassem, não há como deixar de reconhecer o direito, que lhe assiste, ao reconhecimento de sua situação jurídica, com todas as conseqüências de ordem patrimonial que daí decorrem;

e) — que a União e a Universidade não podem fugir à sua responsabilidade pelo não aproveitamento do Apelado sob a alegação de que o Estado deveria tê-lo feito antes — ressalvado a essas entidades o direito de agirem regressivamente contra o Estado, se lhes convier;

f) — finalmente, que não obsta ao reconhecimento da sua situação funcional de professor catedrático a alegação, que faz a União, de ter o Apelado exercido, ao mesmo tempo, funções no Estado, que, ao Juízo da apelante, não podiam ser acumuladas com as de professor, porquanto, admitida que seja a impossibilidade da acumulação, ainda assim restaria ao Apelado o direito de optar, direito que ninguém pode exercer em lugar dele, no tempo e pela forma devidos.”

Diante dessa fundamentação contida no Memorial e do estudo que fiz detidamente dos autos, é que confirmo, *in totum*, a decisão apelada.

É o meu voto.

VOTO (VENCIDO)

O Sr. Min. Henoch Reis: Sr. Presidente, pelo que ouvi do relatório e dos votos de V. Ex^a e do eminente Ministro Revisor e das palavras da douta Subprocuradoria-Geral da República, pela voz do ilustrado Dr. Henrique Fonseca, e também pela sustentação do não menos ilustrado advogado que defendeu da tribuna o impetrante, a Faculdade de Farmácia e Odontologia do Ceará primitivamente era particular. Depois foi oficializada e encampada pelo Estado; ultimamente, em 1950, pela União Federal.

O autor apelado, quando da oficialização e encampação pelo Estado, não foi aproveitado. Foi o que depreendi de toda a discussão. Ele era apenas professor de uma Faculdade particular.

Não quero entrar no mérito da vitaliciedade do autor como catedrático, porque, no sentido legal e constitucional, catedráticos são aqueles que prestam concurso de provas e documentos e, assim, conquistam a vitaliciedade.

Entendo que, se o Estado não aproveitou o autor, a lei federal não podia fazê-lo também.

O Sr. Min. Esdras Gueiros: V. Ex^a me permite um aparte? Se o Estado não o aproveitou, como deveria ter feito, essa omissão do Estado não poderia ter tirado a titularidade de catedrático do autor, à época da federalização.

O Sr. Min. Henoch Reis: Ele não era catedrático, porque, quando sobreveio a lei federal que encampou a faculdade, não fazia parte do quadro da mesma. A Lei só aproveitou aqueles que pertenciam ao quadro da universidade encampada pelo Governo do Estado.

Lamentando, Sr. Presidente, não acolher a pretensão do ilustre professor, porque entendo que cabia ao Estado aproveitá-lo, para que depois fosse amparado pela União.

Dou provimento a ambos os recursos, *data venia* dos votos de V. Ex.^a e do eminente Ministro, para julgar improcedente a ação.

É meu voto.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Negaram provimento à apelação e ao recurso *ex officio* cabível na espécie, contra o voto do Sr. Min. Henoch Reis. Usou da palavra pelo apelo o Dr. José Martins Rodrigues. O Sr. Min. Esdras Gueiros votou com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. *Márcio Ribeiro*.

APELAÇÃO CÍVEL N.º 30.387 — GB

Relator — O Ex.^{mo} Sr. Min. Decio Miranda

Revisor — O Ex.^{mo} Sr. Min. Jarbas Nobre

Recorrente — Juízo Federal da 5ª Vara, *ex officio*

Apelantes — Luiz da Rocha e Silva e União Federal

Apelados — Os mesmos

EMENTA

Militar. 1) Diárias de asilado. Comprovado que o autor não vem recebendo as diárias de asilado, nem seu substituto "auxílio-invalidéz", a que tem direito, julga-se procedente a ação também nessa parte. Tal estipêndio, qualquer que seja o posto ou graduação do beneficiado, será o que compete às praças. 2) Gratificação adicional por tempo de serviço. Errôneo, embora, o entendimento da expressão "calculadas nos seus valores máximos", do art. 146 da Lei nº 4.328/64, tal entendimento foi aplicado com generalidade pela Administração, não se podendo recusar a complementação de estipêndios dele decorrentes segundo o art. 183 do Decreto-lei nº 728/69. 3) Honorários de advogado. Calcular-se-ão, no caso dos autos, sobre o montante das prestações vencidas, mais um ano das vindanhas (Cód. Proc. Civil, art. 47), e na percentagem de 15%, assim estabelecida com redução sobre a taxa habitual em razão da parcial sucumbência do autor.

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

Decide a Segunda Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, dar provimento, em parte, ao apelo do autor, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator, e negar provimento aos demais recursos, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Custas de lei.

Brasília, 29 de novembro de 1971. — *Godoy Ilha*, Presidente; *Decio Miranda*, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Min. *Decio Miranda* (Relator): Luiz da Rocha e Silva, reformado no posto de 2º Tenente, com os proventos correspondentes ao de 1º Tenente, por ato de 30-6-69 do Ministro do Exército, move ação ordinária à União Federal para obter lhe sejam pagos: a) gratificação de tempo de serviço em seu valor máximo, isto é, de 35%, correspondente a 7 quinquênios; b) diárias de asilado, em valor correspondente às do posto de Capitão.

A sentença, do Juiz Federal Dr. Aldir Guimarães Passarinho, julgou improcedente a demanda no tocante às diárias de asilado, e procedente, em parte, no atinente às gratificações de tempo de serviço, para que ao autor, além da gratificação de 5 quinquênios, que lhe foi reconhecida, seja paga, também, a gratificação correspondente a 2 quinquênios, conforme a regra do art. 183 do Decreto-lei nº 728/69, complementação esta que poderá ser absorvida segundo a forma prevista no § 1º do mesmo artigo.

Apelaram o autor e a União Federal, cada um da parte em que lhe foi desfavorável a sentença: (lê fls. 41/4 e 46/7).

A Subprocuradoria-Geral da República, em parecer do Dr. Cícero Fernandes, aprovado pelo 3º Subprocurador-Geral da República, Dr. Firmino Ferreira Paz, opina pela improcedência total da ação, porquanto a diferença de diárias, segundo o cálculo pelos seus chamados “valores máximos”, resultava de entendimento errôneo da Administração, que, bem ou mal, se emendou com a superveniência do Decreto-lei nº 728/69, entendimento que não deve ser prolongado em seus efeitos, como fez a sentença: (lê fls. 57/9).

Em despachos de fls. 61 e 63 procurei esclarecimento acerca da alegação do autor-apelante, de que não vinha recebendo as “diárias de asilado”, recebendo do Exmº Sr. Ministro do Exército a informação de que não vêm sendo pagas.

É o relatório.

Voto

O Sr. Min. Decio Miranda (Relator):
No que toca às diárias de asilado, que a partir do Decreto-lei nº 728, de 1969, passaram a ser pagas, como “auxílio-invalidéz”, bem demonstrou a sentença a improcedência de serem calculadas por outro modo, senão pelo valor devido “para o militar de maior graduação do círculo de praças”.

Em face do contracheque de fls. 6, informação não muito clara de fls. 20 *fine* (item *b*), afirmação do autor-apelante às fls. 42, e informação inconcludente de fls. 62, julguei conveniente oficiar ao Exmº Sr. Ministro do Exército, indagando se ao autor vinham sendo pagas, diretamente ou sob forma de complementação, as chamadas “diárias de asilado”, ou o “auxílio-invalidéz”, que a substituiu, estipêndio que nem a contestação, nem as informações, negavam ao autor, impugnando apenas seu cálculo em correspondência com o posto de Capitão, como as pleiteava o autor.

Segundo a resposta recebida, a prortaria de reforma do autor não lhe consignou o benefício previsto no art. 148 da Lei nº 4.328/64, “não sendo pagas ao inativo em questão as diárias de asilado” (fls. 66).

Ocorre que a sentença negou esta parte do pedido, na presunção de que versava ele apenas sobre o quantitativo, se na correspondência ao posto de Capitão, como pretendido, se na correspondência ao que compete à praça de maior graduação, sendo, nesta última, incontestável o direito do autor, reformado por definitivamente inválido e

incapaz de prover os meios de sua subsistência.

Isto posto, dou, em parte, provimento à apelação do autor para lhe reconhecer direito às diárias de asilado, depois denominadas “auxílio-invalidéz”, consoante, respectivamente, a Lei nº 4.328/64 e o Decreto-lei nº 728/69, alterado pelo Decreto-lei nº 957/69.

Tal estipêndio será calculado pelo valor que compete à praça de maior graduação, como bem considerou a sentença, e não pelo valor pretendido pelo autor.

Observar-se-á, em relação a ele, se for o caso, o art. 183 e parágrafo único do Decreto-lei nº 728, de 1969.

Passo, agora, à matéria relativa à gratificação adicional por tempo de serviço.

Neste ponto não recuso valia às doudtas ponderações do parecer do Dr. Cícero Fernandes. Não seria de todo acertado o entendimento da Administração no tocante ao significado da expressão “calculadas nos seus valores máximos”, do art. 146 da Lei nº 4.328/64.

Mas esse entendimento foi aplicado com tal generalidade que produz efeitos em relação a todos quantos, na mesma situação do autor, foram reformados na vigência do citado art. 146.

Ao autor, mesmo, foi aplicado tal entendimento, consoante se lê nas informações da autoridade militar, a dizer:

“Quanto à gratificação de 35%, correspondente a 7 quinquênios, o autor fez jus a partir da data da Portaria de reforma até 31 de julho de 1969, em consonância com o artigo 16, e em face de ter sido sua reforma concedida por um dos motivos previstos no artigo 146, tudo da Lei nº 4.328/64.”

Trata-se, pois, não de verificar se o autor tinha direito, inicialmente, ao que lhe foi concedido, mas de tirar efeitos, em face do art. 183 do Decreto-lei nº 728, do cálculo que, na vigência da lei anterior, beneficiava o autor.

E, a esse respeito, se mostra incensurável a doudta sentença, ao reconhecer o direito ao complemento de que trata o citado art. 183, complemento absorvível, como também considerou.

Isto posto, confirmo, nesta parte, a sentença.

A sentença deixará de editar condenação em honorários de advogado, por lhe parecer equivalentes as cominações que incidiriam sobre autor e ré, que ambos decaíram parcialmente do pedido.

O provimento parcial da apelação do autor obriga à alteração desse ponto.

Condeno a União Federal ao pagamento de honorários de 15% sobre as prestações vencidas e um ano das vencidas, na ocasião do cálculo, segundo o critério do art. 47 do Cód. Proc. Civil, adotada a porcentagem aludida, inferior à habitual em casos deste tipo, por atenção à parcial sucumbência do autor.

Em conclusão: dou provimento, em parte, à apelação do autor, nos termos que enunciei em meu voto; nego provimento à apelação da União Federal e ao recurso *ex officio*.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Deu-se provimento, em parte, ao apelo do autor, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator, e negou-se provimento aos demais recursos. Decisão unânime. Os Srs. Mins. Jarbas Nobre e Godoy Ilha votaram com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. *Godoy Ilha*.

APelação CÍVEL N.º 30.557 — PR

Relator — O Ex.^{mo} Sr. Min. Jorge Lafayette Guimarães

Apelante — Hélio Josetti Nunes Ribeiro

Apelado — INPS

EMENTA

Funcionário público. Aposentadoria. Lei nº 4.242/63 (art. 65). O art. 65 da Lei nº 4.242/63 prevê, em favor dos servidores diplomados em Medicina, Odontologia e Farmácia, caso especial de aproveitamento, e não de readaptação, nem reclassificação; em consequência, não teria aplicação a Súmula 38, que veda extensão aos aposentados de reclassificação posterior à aposentadoria, nem o princípio que exclui readaptação do aposentado. O direito nele concedido não desaparece com a posterior aposentadoria do funcionário. Procedência da ação para que a Administração aprecie o mérito da pretensão, por ela ainda não decidido.

Vistos, relatados e discutidos estes 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 ao recurso para julgar procedente em parte a ação e determinar que a autoridade administrativa aprecie o mérito do pedido, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes, que passam a integrar este julgado. Custas de lei.

Brasília, 17 de novembro de 1971. — *Henrique d'Ávila*, Presidente; *Jorge Lafayette Guimarães*, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Min. *Jorge Lafayette Guimarães* (Relator): A sentença de fls. 81/83, do Juiz Federal *Heraldo Vidal Correia*, assim expôs e julgou a controvérsia:

“Por seu bastante procurador e advogado constituído nos autos, *Hélio Josetti Nunes Ribeiro*, brasileiro, casado, farmacêutico e funcionário autárquico federal aposentado, propôs a presente ação ordinária contra o Instituto Nacional de Previdência Social, INPS, a fim de que a aludida autarquia previ-

denciária fosse compelida, por sentença judicial, a rever os proventos da aposentadoria, em cujo gozo se encontra o autor ao efeito de majorá-los ao nível correspondente ao cargo da classe inicial de Farmacêutico, nos termos do art. 65 da Lei nº 4.242, de 17 de julho de 1963. Alega o autor que havendo preenchido todos os requisitos exigidos pelo citado diploma legal, requereu, administrativamente, o seu aproveitamento na classe inicial correspondente à sua profissão de farmacêutico, dado que até então vinha exercendo as funções de Laboratorista, desde 23 de novembro de 1961. Ocorreu, entretanto, o advento da sua aposentadoria por invalidez, em 14 de outubro de 1965, sem que a referida entidade autárquica houvesse efetivado o seu aproveitamento no cargo pretendido, nos termos da legislação invocada, circunstância que elevaria os proventos da mesma aposentadoria ao nível pretendido pelo autor. O pedido veio fartamente instruído com documentos tendentes a comprovar as alegações do autor. Tempestivamente, a autarquia ré acudiu o chamamento a Juízo, oferecendo a contestação de

fls. 50 *usque* 53, alegando a impossibilidade legal do atendimento da pretensão do autor, ante o disposto no Art. 9º do Decreto-lei nº 625, de 11 de junho de 1969 e demais leis reguladoras da espécie, todas elas no sentido de excluir a pretensão do autor, ainda que sob a forma de aproveitamento, quando não de adaptação ao cargo de Farmacêutico. Cita diversas manifestações jurisprudenciais em abono da sua tese e requer seja declarada a ação improcedente. Impugnando a contestação oferecida pela autarquia ré, o autor, em resumo, sustenta a tese segundo a qual a superveniência da sua aposentadoria não anulou nem excluiu o seu direito ao aproveitamento na classe correspondente à sua especialização profissional de Farmacêutico, consoante a Lei nº 4.242/63, em seu art. 65, não sendo lícito nem justo que a demora ocorrida na decisão da autarquia, com respeito ao seu aproveitamento, favorecesse, precisamente, a quem lhe deu causa, reduzindo os proveitos de sua aposentadoria. Saneador, com trânsito em julgado, às fls. 74. Na audiência de instrução e julgamento, limitaram-se os advogados das partes a apresentar memorial e a aduzir considerações reafirmatórias das suas alegações anteriores. É o relatório. Tudo bem visto e examinado, passo a decidir. A matéria de que tratam estes autos constitui objeto da Súmula nº 38 do egrégio Supremo Tribunal Federal, no sentido de não ser lícito reclassificar servidor já aposentado. Com efeito, ao requerer o seu aproveitamento no cargo inicial da classe de Farmacêutico, comprovando o preenchimento das condições exigidas por lei, o autor permanecia na mera expectativa do direito de ser investido, legalmente, no cargo pretendido. Tal, entretan-

to, não ocorreu, por motivos que não interessa indagar *in casu*, perdendo-se nas brumas da burocracia administrativa interna da autarquia ré. O fato emergente dos autos é o de que o autor não chegou a ser aproveitado no cargo de Farmacêutico, permanecendo como titular dos direitos delimitados pelo cargo de Laboratorista, tão-somente. E, como tal, veio a ser aposentado por invalidez. A circunstância de ter sido aposentado *ex vi legis* no cargo de Laboratorista não o enquadra nos termos do art. 1º, da Lei nº 1.050, de 3 de janeiro de 1960, com relação ao cargo de Farmacêutico, pelo simples fato de que não chegou a ser nele investido, mediante o aproveitamento pretendido. Não era, pois, o autor titular do direito inerente ao cargo de Farmacêutico, para o qual não chegou a ser readaptado ou aproveitado, por motivo de ordem administrativa interna, cujo exame e apreciação escapam à alçada do Poder Judiciário, nem são objeto desta ação. Por tais fundamentos, julgo a ação improcedente, face à ausência de pressupostos capazes de autorizar a revisão de proventos da aposentadoria, cujo nível pecuniário corresponde ao cargo que o autor vinha exercendo, de Laboratorista nível 8/A, não lhe socorrendo, em tais circunstâncias, aproveitamento ou reclassificação posteriores ao seu afastamento do cargo, no qual foi aposentado, consoante o entendimento consagrado pela Súmula nº 38 citada. Custas pelo autor, deixando de condená-lo em honorários de advogado, por se tratar de aposentado inválido e atendendo à natureza da ação proposta.”

Opostos embargos de declaração (fls. 85/90), pelo autor, sob invocação de omissão da sentença quanto ao seu di-

reito em face do art. 65 da Lei nº 4.242, de 1963, para que fosse declarado se deveria ter sido o mesmo aproveitado (ou readaptado) na classe inicial da profissão de farmacêutico, e se a sua aposentadoria, ocorrida depois de requeridos os benefícios do citado art. 65, tirou-lhe o direito de ver regularmente o seu pedido, foram estes rejeitados (fls. 91), sendo qualificados como protelatórios.

Apelou o autor (fls. 93/104), com a anexação dos documentos de fls. 105/125, sustentando a inaplicabilidade da Súmula nº 38, por haver sido aposentado 20 meses após o seu pedido de aproveitamento, formulado com fundamento no art. 65 da Lei nº 4.242, de 1963, em época na qual estava em atividade, tendo assim direito a um pronunciamento da Administração sobre o mérito do seu pedido, e direito adquirido ao pretendido aproveitamento; concluiu pedindo o provimento da apelação para o fim de ser julgada procedente a ação, a fim de serem revistos os seus proventos, com base nos que faria jus, se a Administração houvesse apreciado o mérito do seu pedido.

Nas suas razões de apelado, o INPS afirma inadmissível o “aproveitamento” pleiteado, somente conhecendo o direito administrativo dois institutos — o enquadramento e a readaptação — e cita decisões no sentido de não caber readaptação de servidor aposentado, além de invocar a Súmula nº 38, do Supremo Tribunal Federal.

Adotando a Procuradoria da República as razões do INPS (fls. 132v.), subiram os autos, e nesta Superior Ins-

tância oficiou a douta Subprocuradoria-Geral, que em seu parecer de fls. 137/138 pediu o não provimento da apelação, afirmando que o autor, antes da sua aposentadoria, tinha apenas uma expectativa de direito, que não se concretizou.

É o relatório.

Voto

O Sr. Min. Jorge Lafayette Guimarães (Relator): Pleiteia o autor a revisão dos proventos de sua aposentadoria, com base nos vencimentos correspondentes à classe inicial da série de classes da profissão de farmacêutico, a partir da data em que requereu dita revisão à Administração, com fundamento no art. 65, da Lei nº 4.242, de 1963, que assim dispõe:

“Os servidores civis da União, diplomados em Medicina, Odontologia e Farmácia, que contem ou venham a contar mais de 2 (dois) anos no exercício de funções compatíveis com a sua habilitação profissional, serão aproveitados na classe inicial da série de classes correspondente à sua profissão.”

Não se trata, por conseguinte, de readaptação, instituto diverso, decorrente de outras disposições legais, que pressupõe desvio de função, ao contrário do que entende o INPS, e o próprio autor incide na confusão, como se verifica, por exemplo, às fls. 96, quando na sua apelação se refere ao seu pedido de aproveitamento, “vale dizer, readaptação”, apesar de, na inicial, com propriedade haver afirmado (fl. 9, item 3) não se tratar de um caso de readaptação, e sim de aproveitamento, nos termos da Lei.

Também não tem adequação à espécie a Súmula nº 38, invocada pelo INPS e mencionada na sentença apelada, referente à reclassificação de cargos posterior à aposentadoria, que não beneficia ao aposentado.

A alegação do INPS, de que não conhece o direito administrativo brasileiro, em relação ao funcionalismo, o “enquadramento” e a “readaptação”, consistindo o “aproveitamento”, conforme o art. 64, do Estatuto dos Funcionários Públicos — Lei nº 1.711, de 1952, no reingresso no serviço público do funcionário em disponibilidade, não pode, por outro lado, ser acolhida.

Se, realmente, este é o conceito do “aproveitamento”, no sistema do referido Estatuto, o certo é que por força de leis especiais tem sido assegurado a funcionários o direito de serem providos em cargos diversos, o que também é designado como “aproveitamento”.

Ainda agora, a Lei nº 3.677, de 19-7-70, referente à Justiça Federal, veio conceder, no seu art. 11, o aproveitamento de funcionários requisitados, prestando serviço à Justiça Federal, em cargos da mesma, o que igualmente concedeu em benefício de servidores contratados pela mencionada Justiça.

O art. 65, da Lei nº 4.242, de 1963, já lido de início, sem dúvida consagra um caso especial de “aproveitamento”, diverso do que é objeto do art. 64 do Estatuto, havendo sido utilizada a expressão “serão aproveitados”.

Em conseqüência, a Súmula nº 38 fica sem aplicação, pois não estamos diante de reclassificação, que não beneficia funcionário aposentado, nem há que invocar a regra, que tenho aceito, de não ser possível a readaptação após a aposentadoria, como estabelece, expressamente, o art. 9º, II, do Decreto-lei n. 625, de 1969, de acordo, aliás, com entendimento já antes dominante.

Por outro lado, do citado art. 65, da Lei nº 4.242, de 1963, e preenchidos

os respectivos requisitos, decorre um direito em favor do funcionário, que não desaparece por efeito da aposentadoria, devendo ser calculados os decorrentes proventos, com base nos vencimentos do cargo no qual deveria ter sido aproveitado, formulado que foi o requerimento para tanto, anteriormente à aposentadoria, não havendo também norma semelhante ao art. 46, da Lei nº 3.780, de 1960, que lhe atribuía efeitos apenas *ex nunc* como ocorre com a readaptação.

Não havendo, porém, sido apreciado na esfera administrativa o preenchimento das condições estabelecidas pelo art. 65, da Lei nº 4.242, de 1963, para o “aproveitamento” nele assegurado, pois limitou-se a Administração a indeferir o pedido, diante do fato da aposentadoria, que considerou prejudicá-lo, o meu voto é dando provimento à apelação para o fim de, reformando a sentença de fls. 81/83, julgar a ação procedente, em parte, determinando que seja apreciado o mérito do requerimento formulado, pelas autoridades administrativas, com a condenação do réu nas custas e honorários de advogado, que arbitro em Cr\$ 200,00.

Voto

O Sr. Min. Henrique d'Ávila: Do estudo a que submeti os autos, chego à mesma conclusão adotada pelo Sr. Ministro Relator. E, em conseqüência, nada tenho a acrescentar ao seu juízo e escorreito pronunciamento.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Deu-se provimento ao recurso para julgar procedente em parte a ação, determinando-se que a autoridade administrativa aprecie o mérito do pedido. 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.

APELAÇÃO CÍVEL N.º 30.666 — SP

Relator — O Ex.^{mo} Sr. Min. Amarílio Benjamin

Revisor — O Ex.^{mo} Sr. Min. Decio Miranda

Recorrente — Juízo Federal da 7ª Vara, *ex officio*

Apelante — Instituto Nacional de Previdência Social

Apelado — José Marques da Silva

EMENTA

Auxílio-doença. Acidente do trabalho. Compatibilidade das duas garantias. O acidente do trabalho não exclui os benefícios previdenciários, inclusive o auxílio-doença. O pagamento é que obedece a normas especiais da lei.

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

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

Brasília, 5 de novembro de 1971. — *Godoy Ilha*, Presidente; *Amarílio Benjamin*, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Min. *Amarílio Benjamin* (Relator): José Marques da Silva moveu ação ordinária de cobrança contra o Instituto Nacional de Previdência Social, arguindo, em síntese, que trabalhava para a firma “Construtora Cocard Ltda.”, da qual é empregado desde 12 de junho de 1967, tendo sofrido um acidente de trabalho no dia 25 de outubro de 1967. Em consequência do evento, permaneceu sob os cuidados médicos até 25 de outubro de 1968; todavia, o suplicado recusou-se a pagar-lhe o auxílio previdenciário correspondente àquele período. Solicitou a procedência da ação, para o fim de compelir a autarquia ao pagamento devido, juros moratórios, correção monetária e verba advocatícia de 20%.

O Instituto-réu não contestou o pedido (fls. 9), sendo o feito regularmente saneado (fls. 9).

Sentenciando às fls. 19/20, o Dr. Juiz julgou procedente, em parte, a ação, para condenar o Instituto Nacional de Previdência Social a pagar ao autor auxílio-doença referente ao período em que o mesmo esteve afastado do trabalho, ou seja, do dia 9 de novembro de 1967 a 25 de outubro de 1968, nos termos do artigo 24, § 1º, da Lei nº 3.807/60, a serem apurados em execução, acrescido de juros de mora a contar da citação inicial e verba advocatícia, fixada em 10% sobre o total da condenação.

Irresignou-se o Instituto, manifestando a apelação de fls. 22/24.

Ascendendo os autos, a Subprocuradoria-Geral da República insurge-se contra o termo inicial da contagem dos juros moratórios; quanto ao pedido inicial, alega que se o segurado já havia recebido o benefício acidentário, auxílio-doença, não poderia pretender idêntico benefício previdenciário, também auxílio-doença. Propugna pela reforma da sentença para que a ação seja julgada improcedente.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Min. *Amarílio Benjamin* (Relator): Trata-se de pedido de auxílio-doença, não obstante acidente de trabalho. O Instituto Nacional de Previdência Social não se defendeu oportunamente, mas recorre, e, com a Subpro-

curadoria-Geral, põe em dúvida o acerto da decisão apelada. Todavia, não tem razão. Os benefícios da Previdência Social independem da indenização por acidente de trabalho (Súmula nº 232 — Supremo Tribunal Federal; Decreto-lei nº 7.036/44, arts. 12, 24, 30, 94, 95 e 100; Lei Orgânica da Previdência Social (Lei nº 3.807/60) — arts. § 2º e 64, § 4º, nº II; Regulamento — Decreto nº 48.959-A/60, arts. 179, 180/185 e 186; Regulamento — Decreto nº 60.501/67, art. 33, nº II; Decreto-lei nº 293/67, artigos 2º, § 2º e 15.

O sistema que está vigorando desde setembro de 1967 mantém o princípio tradicional, embora dê nova ordem à atuação do Instituto Nacional de Previdência Social.

A Lei nº 5.316, de 14 de setembro de 1967, dispõe:

“Art. 6º — Em caso de acidente do trabalho ou de doença do trabalho, a morte ou a perda ou redução de capacidade para o trabalho darão direito, independentemente de período de carência, às prestações previdenciárias cabíveis, concedidas, mantidas, pagas e reajustadas na forma e pelos prazos da legislação de previdência social, salvo no tocante ao valor dos benefícios de que tratam os números I, II e III e que será o seguinte:

I — auxílio-doença — valor mensal igual ao do salário de contribuição devido ao empregado no dia do acidente, deduzida a contribuição previdenciária, não podendo ser inferior ao seu salário de benefício, com a mesma dedução;

II — aposentadoria por invalidez — valor mensal igual ao do salário de contribuição devido ao empregado no dia do acidente, não podendo ser inferior ao seu salário de benefício;

III — pensão — valor mensal igual ao estabelecido no nº II, qualquer que seja o número inicial de dependentes.

.....
.....
§ 8º O direito do auxílio-doença, à aposentadoria por invalidez ou à pensão, nos termos deste artigo, exclui o direito aos mesmos benefícios nas condições da Lei Orgânica da Previdência Social (Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960), sem prejuízo de qualquer outro benefício assegurado pela legislação de Previdência Social”.

O Regulamento — Decreto nº 61.784, de 28 de novembro de 1967 — melhor esclarece o pensamento da Lei número 5.316/67:

“.....
.....
Art. 10 — Em caso de acidente do trabalho ou doença do trabalho de que resulte incapacidade ou morte, serão devidos ao acidentado ou a seus dependentes, conforme o caso, independentemente de período de carência, os seguintes benefícios e serviços:

- I — Auxílio-doença;
- II — Aposentadoria por invalidez;
- III — Pensão por morte;
- IV — Auxílio-acidente;
- V — Pecúlio;
- VI — Assistência médica;
- VII — Reabilitação profissional.

§ 1º Os benefícios de que trata este artigo:

a) serão concedidos, mantidos, pagos e reajustados na forma e pelos prazos da legislação geral de previdência social, salvo no que este regulamento expressamente estabelecer de maneira diferente;

b) darão direito ao abono especial previdenciário, nos termos da legislação própria.

§ 2º Em caso de acidente do trabalho o benefício previdenciário por incapacidade independerá de período de carência.

Art. 11. Sem prejuízo de qualquer outro benefício garantido pela legislação geral de previdência social, o direito aos benefícios de que tratam os itens I a III do art. 10 exclui o direito aos mesmos benefícios nos termos da legislação previdenciária geral”.

Diante disso, o Instituto Nacional de Previdência Social, ao invés de procurar confundir o julgador, deveria ter demonstrado que ao suplicante, em virtude do acidente, já pagou os benefícios na forma do que prescreve a lei específica. Por fim, deve ser repellido o

apelo a juros nos termos do Decreto nº 22.785/33. Já se sabe, até na lua, que o problema, desde 1964, obedece ao direito civil, como determinou a Lei nº 4.414, de 28 de setembro daquele ano.

Por esses motivos, negamos provimento.

VOTO

O Sr. Min. Decio Miranda (Revisor): Minhas notas indicam perfeita conformidade com o voto que acaba de enunciar o Sr. Ministro Relator.

DECISÃO

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

APELAÇÃO CÍVEL N.º 30.682 — SP

Relator — O Ex.mo Sr. Min. Amarílio Benjamin
Revisor — O Ex.mo Sr. Min. Decio Miranda
Apelante — Espólio de Girair Boudakian
Apelada — Caixa Econômica Federal de São Paulo

EMENTA

Aquisição de imóvel sob garantia de seguro. Execução hipotecária. Improcedência da ação. Adquirido o imóvel sob garantia de seguro de vida do promitente-comprador, a morte deste faz valer o seguro, extingue a dívida e libera o imóvel, sem que os responsáveis pela execução do contrato possam escusar-se ao seu cumprimento, por meios extralegais. Dentro disso, também é improcedente a ação executiva hipotecária, que ignora a extinção da dívida.

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

Decide a Segunda Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, dar provimento à apelação para julgar a ação improcedente, na forma do rela-

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

Brasília, 29 de outubro de 1971. — *Godoy Ilha*, Presidente; *Amarílio Benjamin*, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Min. *Amarílio Benjamin* (Relator): Trata-se de ação movida pela Caixa Econômica Federal contra o espólio de Girair Boudakian, objetivando a execução do contrato e cobrança de dívida relativa ao atraso no pagamento de 6 (seis) prestações vencidas desde 30 de maio de 1969, de Cr\$ 108,00 e Cr\$ 171,00, respectivamente, conforme o pedido inicial, a fim de que o espólio seja compelido a pagar a totalidade do principal, juros, taxas de serviço, custas e honorários de advogado.

Contestando, a inventariante do espólio às fls. 33/35 solicitou a improcedência da ação, vez que pelas “Condições Gerais de Empréstimos”, item “c”, nº 8, referida na Cláusula I da escritura, ficou estabelecido que, em caso de falecimento, a Companhia Seguradora daria quitação ao empréstimo obtido; arguiu, assim, que foi por determinação expressa da autora que a viúva deixou de pagar as prestações vincendas.

Réplica às fls. 34/34v. Saneador, irrecorrido, às fls. 32.

Sentenciando às fls. 46/47, o Dr. Juiz houve por bem julgar procedente a ação e subsistente a penhora para condenar o réu a pagar o principal, juros contratuais e moratórios, custas e honorários advocatícios, arbitrados em 10% sobre o valor da causa.

Apela o espólio às fls. 48/52.

Contra-razões às fls. 54/57.

Manifesta-se a douta Subprocuradoria-Geral às fls. 65 pela confirmação da r. sentença.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Min. *Amarílio Benjamin* (Relator): Damos provimento para julgar a ação improcedente, vez que o débito do *de cujus*, além da hipoteca do imóvel pertencente ao casal, estava garantido pelo contrato de seguro com o SASSE, conforme a contestação dá notícia e se acha atestado pela própria autora, com a petição e documento de fls. 38/40. Havendo falecido o devedor, fls. 38, a 8 de maio de 1969, não podia mais a Caixa cobrar-lhe prestações de data posterior (30-5 a 30-10-69, fls. 5-6), desde quando o contrato de seguro cobrira o risco e a caixa requerente era a procuradora dos devedores, precisamente perante o SASSE, fls. 10 e 21. De qualquer modo, não podemos concordar com a iniquidade que a Caixa e o SASSE armaram contra os devedores, deixando de atender às obrigações estipuladas e, depois, insinuar ainda possível prescrição.

VOTO

O Sr. Min. *Decio Miranda* (Relator): Minhas notas indicam perfeita concordância com o voto do Sr. Ministro Relator.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Deu-se provimento à apelação, para julgar a ação improcedente. 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*.

APELAÇÃO CÍVEL N.º 30.735 — SP

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

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

Recorrente — Juiz Federal da 1ª Vara, *ex officio*

Apelantes — Espólio de Francisco Antônio Perpétuo e DNER

Apelados — Os mesmos

EMENTA

Ação de desapropriação objetivando área de terreno declarada de utilidade pública, destinada a execução de projeto rodoviário. É de se considerar justo e razoável o valor da indenização fixado, que se harmoniza com os elementos constantes dos autos, inclusive no que toca ao valor das propriedades contíguas. Recurso provido tão-somente para que as custas venham a ser satisfeitas em proporção.

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

Decide a Primeira Turma do Tribunal Federal de Recursos, à unanimidade, dar provimento ao recurso *ex officio* e ao voluntário do expropriante, tão-somente para determinar que as custas sejam pagas em proporção; e negar provimento ao apelo do espólio expropriado, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Custas de lei.

Brasília, 17 de março de 1972. — *Henrique d'Ávila*, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Min. Henrique d'Ávila (Relator): O Departamento Nacional de Estradas de Rodagem, por seu representante legal, ajuizou esta ação de desapropriação contra Francisco Antônio Perpétuo, qualificado nos autos, alegando, em resumo, que o Conselho Rodoviário Nacional, por ato de 18 de fevereiro de 1959, publicado no *Diário Oficial* da União de 31 de março daquele mesmo ano, declarou de utilidade pública uma área de terreno destinada a execução do projeto da rodovia BR-55, localizada no município de Guarulhos, onde dá acesso à rodovia BR-2. A decla-

ração atingiu a área de 66.360 m², propriedade do requerido.

Descreve a inicial a gleba declarada de utilidade pública, caracterizando o imóvel expropriando, reportando-se à respectiva planta, memorial descritivo e laudo pericial.

Na impossibilidade de acordo amigável com o expropriado, pede o expropriante a citação do réu para os termos desta ação, oferecendo a quantia de NCr\$ 3.318,00 a título de indenização pelos 66.360 m². Alegando urgência, pleiteia a imissão provisória na posse do imóvel.

Citado o expropriado, a ação seguiu seu curso regular. E, afinal, o MM. Julgador *a quo* a reputou procedente, acenando para tanto as seguintes considerações:

“Preliminares: Insurgiu-se o agravante contra o despacho de fls. 103 que anulou parcialmente o processo, sustentando haver prejuízo para o expropriante, já que aquela decisão implicaria no retardamento do feito. Entretanto, na audiência de instrução e julgamento, oferecendo seu “memorial”, reconsiderou o agravante sua manifestação anterior, para, agora, sustentar a oportunidade da medida judicial, face

aos novos esclarecimentos trazidos para os autos.

Superada assim a questão, perde em substância o agravo no auto do processo, pois desapareceu o seu real objetivo.

A oposição foi rejeitada *in limite*, tornando-se preclusa a matéria ali decidida, pois da decisão de fls. 71 não houve recurso.

Quanto ao pretenso interessado Moacyr Tomaz da Silva deixo de admiti-lo como litisconsorte passivo, já que ingressou nos autos após o despacho saneador, sem instruir suficientemente sua pretensão, de molde a demonstrar ser parte legítima para figurar na relação processual. Dada à própria natureza do processo expropriatório, cumpria ao postulante, para ser admitido como litisconsorte passivo, demonstrar seu interesse, exibindo provas inequívocas de domínio sobre a área objeto da ação.

Ora, as provas oferecidas, sem embargo da oportunidade que se lhe deu para demonstrar o alegado às fls. 172, não são hábeis para, desde logo, sustentar sua pretensão. Os laudos técnicos não fazem qualquer alusão à área que diz o postulante lhe pertencer. O conjunto das provas não favorece ao postulante quando pretende demonstrar sua posição de litisconsorte passivo.

Ante o exposto, deixo de admiti-lo na lide na condição de litisconsorte passivo, ressaltando-lhe as vias ordinárias.

Mérito: No mérito, é de se examinar, antes da fixação da justa indenização, se a área expropriada, objeto desta ação, fazia de um loteamento. Não se trata de discussão ociosa, pois a existência do loteamento implica o não pagamento de

indenização das áreas destinadas a praças, vias públicas e locais reservados aos edifícios públicos, uma vez que são necessariamente transferidos ao Município, sem ônus para o erário.

O exame dos documentos oferecidos leva à conclusão que o imóvel do expropriado, atingido pela desapropriação há mais de trinta anos foi loteado para vendas em prestações. Todavia, até agora não foi executado o arruamento e não foi o loteamento inscrito como determina o Decreto-lei nº 58, de 1937. O expropriante confirma (fls. 106) a inexecução do arruamento, e o expropriado esclarece que, até o momento, não cuidou de regularizar o loteamento no registro competente.

Ora, se o loteamento existe apenas no papel não se pode considerar como integrantes do domínio público as áreas livres destinadas às vias públicas, praças e obras do município, constantes do projeto e do memorial descritivo. É que o artigo 4º do Decreto-lei nº 271, de 28 de fevereiro de 1967, fixa a data dessa integração como sendo a em que foi inscrito o loteamento. Até então não se pode falar em incorporação, em integração ao patrimônio e ao domínio público, das áreas para esse fim reservadas no projeto.

Nessas condições, se o loteamento só existe nominalmente sem qualquer equipamento urbano e sem registro, não se pode considerá-lo como tal, e pela mesma razão não se excluem as supostas “áreas livres” do cálculo da indenização. A indenização deverá ser calculada, assim, com base na área total atingida, abstraindo-se a existência do arruamento. Mas, por outro lado, não será levado em conta de benfeitoria o que apenas consta do papel.

Posta a questão nestes termos, resume-se a pendência apenas no *quantum* da indenização, em face dos laudos existentes nos autos.

O laudo do assistente-técnico do expropriado não pode ser aceito, pois não só sua estimativa é elevada para a época, como também considerou na fixação dos valores a existência do loteamento. Se houvesse loteamento ter-se-ia que excluir as áreas livres, como já se demonstrou acima, por não indenizável. Se é certo que esse laudo não se presta para determinar a justa indenização, menos certo não é que também o laudo do assistente-técnico do expropriante, pelo irrisório valor atribuído ao metro quadrado, também não pode merecer acolhimento. Não considerou o expropriante circunstâncias outras que contribuíram para a valorização da área desapropriada, motivada por ponderáveis fatores extrínsecos: melhoria das vias de acesso, incremento e melhor qualidade de transporte coletivo, extensão de rede elétrica domiciliar, iluminação pública, abertura da Via Dutra, retificação do curso do Ribeirão Cabuçu, instalação de indústrias de vulto nas imediações dos terrenos do expropriado.

Sem se adotar a solução simplista da escolha de um dos três laudos ou da média aritmética de todos, força é convir que o laudo oferecido pelo perito judicial, criteriosamente fundamentado (fls. 80/112), mais se aproxima da realidade. Para chegar à estimativa final pesou o perito judicial todos os fatores, negativos e positivos, e, através do método do valor comparativo, mais adequado ao caso, fixou em NCr\$ 1,38 o metro quadrado, considerando a área de 66.360m², acrescida da parte remanescente

que se tornou inservível e imprestável, por força da desapropriação (fls. 97).

A existência de um loteamento nominal não pode ser alçada à condição de benfeitoria para crescer o *quantum* indenizatório, mesmo porque o art. 5º do Decreto-lei número 271/67 o proíbe expressamente. Todavia, não pode ser ignorada, por ser uma realidade palpável, que as edificações existentes nas proximidades da área atingida pela desapropriação ofereciam ao expropriado melhores perspectivas, com efetiva valorização de sua gleba. Essa circunstância foi considerada também pelo perito do Juízo, ilustrando seu laudo com fotografias do local e adjacências.

Na fixação do justo valor não omitiu o perito do Juízo, cujo laudo ora se acolhe, os tradicionais critérios de avaliação baseados nas “condições locais, forma geométrica do terreno e situação topográfica, natureza, destinação e utilização do solo; . . . meios de transporte de que é servido; os valores venais dos lotes circunvizinhos e o valor potencial do terreno, tendo-se em vista o seu máximo aproveitamento, . . . e demais peculiaridades do bem avaliado” (cf. nosso *Direito Administrativo Brasileiro*, 2ª ed., pág. 507).

A indenização, na hipótese, deve ser ajustada à realidade, através da aplicação da correção monetária, na forma da Lei nº 4.686, de 21 de junho de 1965, até a efetiva liquidação, conforme orientação da mais alta Côrte de Justiça do País, cristalizando jurisprudência pacífica dos nossos Tribunais. A correção monetária incidirá também sobre os 20% da oferta prévia, pois, embora depositada, o expropriado não tem

a disponibilidade daquela parcela, sendo-lhe lícito o levantamento de apenas 80% do depósito, já que no exercício de seu direito pretendeu impugnar a quantia previamente oferecida.

Ora, se os 20% não eram passíveis de levantamento pelo expropriado, antes da decisão final, é indisputável a aplicação da correção sobre essa parcela.

Quanto aos juros, não se aplica à espécie a Súmula 164 do Supremo Tribunal Federal. Cuida-se de terreno sem qualquer benfeitoria, que nenhuma renda propiciava ao expropriado, de molde a autorizar a concessão de juros a partir da imissão. Estes somente serão computados a partir da avaliação.

IV — Pelos fundamentos expostos, e considerando o mais que dos autos consta, julgo procedente a ação para, em conseqüência, incorporar ao patrimônio da União (DNER) a área descrita na inicial, mediante o pagamento da indenização a ser apurada por cálculo do Contador, na base de NCr\$ 1,38 por metro quadrado, juros moratórios a partir da avaliação e correção monetária na forma da Lei número 4.686/65, custas incluindo os salários dos peritos já fixados à fls. 112-v, e honorários de advogado calculados em 5% (cinco por cento) sobre a diferença entre a oferta e a indenização fixada.

Na fixação dos honorários foi considerado o vulto da indenização e o trabalho desenvolvido pelo patrono do expropriado.”

Dessa decisão recorreu de ofício seu ilustrado prolator; e apelaram ambas as partes litigantes.

O expropriado, já então representado por seu espólio, ofereceu inicialmente

ao julgado os embargos de declaração de fls. 327 e seguintes, postulando se esclarecesse o valor exato do metro quadrado nele fixado.

Esse seu apelo, todavia, veio a ser rejeitado pelo respeitável despacho de fls. 336 a 338: (lê).

E, a seguir, manifestou sua apelação confortada com as razões que defluem de fls. 341 a 347: (lê).

O expropriante, por seu turno, ofereceu seu apoio, arrimado às considerações arroladas de fls. 351 a 356: (lê).

O espólio expropriado propugnou pelo acréscimo do valor unitário da área reclamada.

E o expropriante reputa exagerado os honorários de advogado, e ainda postula o pagamento de juros a partir do trânsito em julgado do aresto que afinal apreciou o caso, com correção monetária da mesma data. E, também, sustenta que só deve arcar com os salários do perito oficial, e pagar as custas do processo em proporção.

Cada uma das partes contendoras contestou os propósitos da antagonista.

E o agravo no auto do processo restou prejudicado, como acentua a sentença recorrida, dado que o objetivo por ele visado veio a ser afinal atendido. Dele, por isso, não nos cabe cuidar.

Subiram os autos a esta Superior Instância, onde a douta Subprocuradoria-Geral da República emitiu o parecer de fls. 364 a 367, apoiando a pretensão manifestada pelo expropriante.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Min. Henrique d'Ávila (Relator): Tenho como justa e acertada as conclusões a que aportou a sentença recorrida.

Afigura-se-me que a indenização concedida é razoável e harmoniza-se com

os elementos constantes dos autos, inclusive no que toca ao valor das propriedades contíguas. Apenas um reparo de pequena monta está ela a merecer. É no que pertine às custas que, na realidade, devem ser pagas em proporção, conforme jurisprudência deste e do egrégio Supremo Tribunal Federal. No que se refere aos honorários de advogado, estou que os mesmos devem prevalecer, na taxa estipulada, dado o labor desenvolvido pelo causídico que conduziu a ação e o vulto da desapropriação em causa. Assim sendo, tão-somente para que as custas venham a ser satisfeitas, em proporção, é que dou provimen-

to ao recurso *ex officio* e ao voluntário do DNER, negando provimento ao do espólio expropriado.

DECISÃO

Como consta da ata a decisão foi a seguinte: A unanimidade, deu-se provimento ao recurso *ex officio* e ao voluntário do expropriante, tão-somente para determinar que as custas sejam pagas em proporção; e negou-se provimento ao apelo do espólio expropriado. Os Srs. Mins. Moacir Catunda e Peçanha Martins votaram com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. *Henrique d'Ávila*.

APELAÇÃO CÍVEL N.º 30.892 — DF

Relator — O Ex.^{mo} Sr. Min. Jorge Lafayette Guimarães

Apelante — Humberto Adami Santos e outros

Apelados — INPS e Condomínio da antiga quadra 35 da Av. W-3 — SHIGS

EMENTA

Promessa de venda. Convenção de condomínio. Casas construídas em terreno comum. Validade da Convenção de Condomínio elaborada pelo promitente comprador, então único proprietário, a cuja observância se obrigou o promitente comprador, no respectivo compromisso. A incidência da Lei nº 4.591/64 é admissível, ainda em relação a casas geminadas, construídas numa quadra, em terreno comum.

Vistos, relatados e discutidos estes 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 precedentes, que passam a integrar este julgado. Custas de lei.

Brasília, 12 de novembro de 1971. — *Henrique d'Ávila*, Presidente; *Jorge Lafayette Guimarães*, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Min. *Jorge Lafayette Guimarães* (Relator): Pela sentença de fls. 142/152, o Juiz Federal Substituto da 2ª Vara

do Distrito Federal, Dr. *Jacy Garcia Vieira*, julgou improcedente ação ordinária movida por Humberto Adami Santos e outros, contra o INPS e o condomínio da antiga quadra 35 da avenida W-3, SHIGS, condenando os autores nas custas e honorários de advogado, de 20% sobre o valor da causa.

Sustentam os autores que são promitentes compradores de casas localizadas na citada quadra, antiga 35, atual 712, conforme promessas de venda outorgadas pelo extinto IAPB, do qual é sucessor o INPS, a nulidade da Convenção estabelecida para o aludido Condomínio, que contraria os objetivos da Lei nº 4.591, de 1964, não tendo fundamento legal um condomínio onde não há áreas

comuns de uso exclusivo dos proprietários, indissociável das partes autônomas, pelo que inaplicável é a citada lei e que, se assim não fosse, o condomínio deveria ser por blocos, e não por quadras; afirmam que na prática não existe convenção de condomínio para casas geminadas — estando no caso as casas construídas em blocos separados por ruas de acesso — e havendo em Brasília várias quadras semelhantes, somente para as quadras 35 e 38 foram instituídas convenções; acrescentam que as partes comuns, utilizadas por todos os proprietários, como jardins, parques etc. são áreas públicas internas, sujeitas às posturas municipais.

Além disso, alegam os autores que não foi observado o disposto pelo art. 9º, § 2º, da Lei nº 4.591, de 1964, que exige a assinatura de 2/3 dos titulares, que representem no mínimo 2/3 das frações ideais que compõem o condomínio, havendo sido a convenção assinada somente pelo IAPB, donde não estarem obrigados à sua observância, e em especial quanto à cláusula 5.ª, referente ao pagamento de taxas mensais e extraordinárias.

Concluem pedindo seja reconhecida a nulidade da Convenção do Condomínio, da Quadra 35, da Av. W-3, com a condenação dos réus nas custas e honorários de advogado.

Contestaram o Condomínio e o INPS (fls. 42/47 e 53/56), argüindo, preliminarmente, a carência de ação, pois constando das escrituras de promessa de venda — cláusula 4.ª — a obrigação de cumprirem os promitentes compradores a Convenção do Condomínio, registrada no Cartório do Registrato de Imóveis, declarada parte integrante das promessas, e prevendo as cláusulas l e o, do contrato padrão, aprovado pelo Decreto nº 56.793, de 1965, também inscrito no Registro de Imóveis, que faz parte integrante das promessas de venda, a rescisão pelo inadimplemento de qual-

quer de suas cláusulas, não poderão os autores anular a Convenção, sem que primeiro promovam a rescisão das promessas de compra e venda em seu favor.

No mérito, os réus esclarecem que foi a Convenção assinada pelo IAPB antes de celebradas as promessas de venda, e que a conservação das partes comuns, das unidades residenciais, não é feita pelo Poder Público, que somente executa (doc. fl. 50) a varredura das vias públicas e faz a coleta do lixo doméstico, sendo os jardins e gramados, que são comuns, conservados pelo próprio condomínio, ao qual pertencem as ligações de luz das passagens internas e dos fundos das garagens, com relógio-marcador de consumo próprio, enquanto os pára-raios foram colocados pelo IAPB, e o parque infantil vem sendo conservado dentro das possibilidades.

Declara, ainda, o Condomínio, em sua contestação, que os autores são relapsos e contumazes devedores da taxa de administração, em exceção de Lauro de Almeida Lima.

Quanto à circunstância de em quadras semelhantes não haver sido instituído Condomínio, declaram os réus não constituir motivo para extinguir os que foram legalmente criados, e sustentam que o art. 9º, § 2º, da Lei nº 4.591, de 1964, diz respeito a convenção de condomínio, quando as unidades respectivas já foram vendidas, cedidas ou locadas, ao passo que a Convenção em causa foi assinada pelo IAPB quando não havia sido alienada uma casa sequer, além de que passou a mesma a integrar as promessas de venda outorgadas.

Replicando (fls. 60/64), os autores declaram que a Convenção invoca o art. 5º da Lei nº 4.591, de 1964, que se refere a condomínio parcial, regido pelo Código Civil, mas estabelece norma próprio ao Condomínio de Edifícios, sujeitando o àquela lei.

Para julgar improcedente a ação, o Dr. Juiz *a quo* depois de se referir às escrituras de promessa de venda, transcrevendo cláusulas da mesma, afirmou (fl. 150):

“Assim, todos os autores e também todos os condôminos das antigas quadras 35 e 38, ao assinarem as Escrituras Públicas de Promessa de Compra e Venda, aceitaram a convenção de condomínio e se comprometeram a cumpri-la, comprometendo-se também a cumprir o Contrato Padrão, aprovado pelo Decreto nº 56.793/65, inclusive a cláusula *l* que dá, como motivo para a rescisão do contrato, a inobservância de qualquer de suas cláusulas.”

E mais (fls. 151):

“A essa altura, depois de aceita e ratificada por todos os condôminos, após estar em vigência pelo período de quase cinco anos, não se justifica que apenas 6 (seis) dos 76 (setenta e seis) condôminos venham a Juízo pedir a sua anulação, mormente em se levando em conta que, se irregularidades existem, podem elas serem sanadas pelo próprio pronunciamento da Assembléia Geral.”

Inconformados, apelaram os autores (fls. 155/158), desenvolvendo argumentação no sentido de que o condomínio, que deveria ser parcial, é próprio para edifícios de apartamentos; afirma a Convenção estar regido pelo Código Civil, mas exorbita das suas normas; acompanha a Lei nº 4.591, de 1964, na sua formulação, mas não obedeceu às normas nela exigidas para a sua aprovação, sendo arbitrária e ilegal, não havendo manifestação de vontade dos condôminos.

Com as contra-razões apenas do INPS (fls. 160/162) que invoca o art. 1º, do Decreto-lei nº 981, de 1969, segundo o

qual os adquirentes ficam sujeitos à Convenção e Regulamento Interno, subiram os autos.

Neste Tribunal, oficiou a douta Subprocuradoria-Geral, que pediu a confirmação da sentença, fazendo menção também ao Decreto-lei nº 981, de 1969, que alterou o art. 18, da Lei nº 4.591, de 1964, (fls. 166/167).

É o relatório.

Voto

O Sr. Min. Jorge Lafayette Guimarães (Relator): Não apreciou a sentença a preliminar de carência de ação, argüida nas contestações (fls. 42/53).

Na verdade, porém, improcede dita preliminar que é renovada nas razões de apelado do INPS, *verbis* (fls. 161):

“Ora, é evidente que não se poderá anular a Convenção do Condomínio, previamente, antes mesmo que os autores promovam a rescisão das respectivas escrituras de promessa de compra e venda, posto que a Convenção é uma das cláusulas da própria Escritura.

Realmente, se a Convenção for inválida, compromisso de observá-la constante da promessa de venda e dela decorrente, não poderá impedir a argüição da nulidade, pressupondo a exigibilidade do aludido compromisso, assumido pelos autores, como promitentes compradores, a existência de uma Convenção válida.

No mérito, confirmo a sentença apelada.

Inegável que os autores assumiram o compromisso de respeitar a Convenção, constante de escritura de 26-4-66 (fls. 13/22), que se encontra registrado no Cartório do Registro de Imóveis (fls. 23/27), na mesma data, isto é, anteriormente às suas promessas de venda, que datam de maio de 1966 (fls. 28, 29, 31, 33 e 35) e de agosto de 1968 (fls. 36).

Aliás, como bem acentua o parecer da Subprocuradoria-Geral da República, o art. 18, da Lei nº 4.591, de 1964, na redação dada pelo art. 8º, da Lei nº 4.864, de 1965, estabelece, expressamente que:

“A aquisição parcial de uma edificação, ou de um conjunto de edificações, ainda que por força de desapropriação, importará no ingresso do adquirente no condomínio, ficando sujeito às disposições desta Lei, bem assim às da convenção do condomínio e do regulamento interno.”

Também inaplicável é, à espécie, o art. 9º, § 2º, da citada Lei nº 4.591, de 1964, que exige 2/3 dos titulares das frações do imóvel para a celebração da Convenção do Condomínio, pressupondo o dispositivo a existência de mais de um titular legitimado para tanto, seja proprietário de unidade, promitente comprador, cessionário ou promitente cessionário.

No caso, o IAPB era o único proprietário, e não havia ainda promessa de venda, quando assinou a escritura de Convenção, que assim foi firmada exclusivamente por ele.

O art. 9º, § 2º, diz respeito ao condomínio que surja, sem que já possua uma Convenção, que deverá ser elaborada, em consequência, pelos interessados.

Quando, porém, o proprietário, antes de efetuar qualquer venda ou promessa, visando a futura alienação de unidades, com a criação do “condomínio” elaborar desde logo a Convenção, mencionada posteriormente nas promessas de venda, e assumindo os adquirentes o compromisso de respeitá-la, não terá aplicação o citado parágrafo, cabendo aos “condôminos”, tão-somente, alterá-la, futuramente, observadas as respectivas normas, para tanto nela estabelecidas, conforme o art. 9º, § 3º, I, da Lei nº 4.591, de 1964.

Tanto assim é que a própria Lei nº 4.591, de 1964, impõe a elaboração prévia da Convenção, nas incorporações, como resulta do art. 32, *j*, devendo o incorporador registrar, entre outros documentos, no Registro de Imóveis, antes de negociar as unidades autônomas,

“minuta da futura Convenção de Condomínio que regerá a edificação ou o conjunto de edificações.”

Refere-se a lei a “minuta” porque somente com a alienação ou promessa de alienação, de pelo menos uma unidade, surgirá o “condomínio” e poderá vigorar a Convenção, e disposição semelhante é encontrada no art. 2º da Lei nº 4.864, de 1965.

Por outro lado, a incidência da Lei nº 4.591, de 1964, no caso dos autos, é perfeitamente admissível, embora em se tratando de casas geminadas, numa quadra.

O art. 1º da citada lei, completando a evolução que vinha sofrendo o nosso direito, desde a Lei nº 5.481, de 1928, com as modificações do Decreto-lei nº 5.234, de 1943, e Lei nº 285, de 1948, dispõe:

“As edificações ou conjuntos de edificações, de um ou mais pavimentos, construídos sob a forma de unidades isoladas entre si, destinadas a fins residenciais ou não residenciais, poderão ser alienados, no todo ou em parte, objetivamente considerados, e constituirá, cada unidade, propriedade autônoma sujeita às limitações desta lei.

Desnecessário, pois, que esteja em causa um edifício, podendo o condomínio regido pela citada lei ser constituído de casas construídas num terreno comum, devendo ser discriminada a área reservada como de utilização exclusiva de cada casa (art. 8º, *a*).

A referência na Convenção ao art. 5º, da Lei nº 4.591, de 1964, onde se reme-

te às normas do Código Civil o condomínio por meação de paredes, soalhos, etc., constitui manifesta impropriedade, resultante, segundo o depoimento de fls. 129/130, do oficial substituto do Cartório do Registro de Imóveis, de exigência, de todo descabida, por este feita para o respectivo registro, atendida pelo IAPB.

O que prevê o referido art. 5º é uma situação particular, dentro do condomínio regulado pela mencionada lei, e não uma forma diversa de condomínio, que àquele se contraponha.

Não chega, porém, a prejudicar a menção feita ao citado art. 5º, sendo inequívoco, diante das demais normas da Convenção, e assim o reconhecem os autores—apelantes, que daí procuram inferir invalidade, estar o condomínio regido pela já aludida lei.

Também não é exato que não haja áreas comuns no condomínio da quadra, pois constituirão sempre partes comuns, nos termos do art. 3º, da Lei nº 4.591, de 1964, o terreno — inclusive o de uso exclusivo reservado às casas ou unidades, pois a propriedade continuará comum — e o mais enumerado no mesmo dispositivo.

Por último, a alegação de que o condomínio, se admissível, deveria ser por bloco, e não por quadra, é igualmente improcedente.

Basta atentar para o art. 7º, da Lei nº 4.864, de 1965, que, a propósito, tornando nítida a possibilidade de existência de vários conjuntos ou edificações, reunidos no mesmo condomínio, acrescentou ao art. 9º, da Lei nº 4.591, de 1964, um parágrafo que declara:

“§ 4º No caso de conjunto de edificações, a que se refere o art. 8º, a convenção de condomínio fixará os direitos e as relações de propriedade entre os condôminos das várias edificações, podendo estipular formas pelas quais se possam desmembrar e alienar porções do terreno, inclusive as edificadas.”

Nessas condições, nego provimento à apelação.

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*.

APELAÇÃO CÍVEL N.º 31.047 — GB

Relator — O Ex.mo Sr. Min. Amarílio Benjamin

Revisor — O Ex.mo Sr. Min. Decio Miranda

Apelantes — Raul da Silva Torres e União Federal

Apelados — Os mesmos.

EMENTA

Ex-combatente. Benefícios a que tem direito. Inexistência de prescrição. O ex-combatente, portador de ferimentos, tem direito aos benefícios das leis de guerra e aos que concede a Lei n.º 2.370. Não pode invocar a Lei n.º 3.067, se já foi beneficiado pela 288. Na hipótese, está afastada qualquer prescrição, não só porque houve reclamação administrativa, como também por não haver decorrido o prazo legal, a contar da lei, que concedeu o favor.

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

Decide a Segunda Turma do Tribunal Federal de Recursos conhecer dos recursos, de ofício, tido como interpos-

tos e do autor; *de meritis*, negar provimento, unanimemente, a todos os recursos, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas de lei.

Brasília, 19 de novembro de 1971. —
Godoy Ilha, Presidente; *Amarílio Benjamin*, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Min. *Amarílio Benjamin* (Relator): Raul da Silva Torres, 2º Sargento reformado do Exército, moveu ação ordinária contra a União Federal a fim de ser promovido ao posto de 1º Tenente. Fundamentando o pedido, disse ser ex-combatente da 2ª Grande Guerra, havendo participado do teatro de operações da Itália, então com a graduação de 3º Sargento; ferido em combate, foi reformado, sem poder prover os meios de subsistência, pelo que deveria ser promovido a 2º Tenente, com base na letra *a*, do art. 30, da Lei n. 2.370/54, que diz que o militar julgado inválido definitivamente para as forças armadas será reformado *ex officio*, tendo como causa ferimentos ou enfermidades contraídas em campanha, e o art. 33 da mesma lei n.º 2.370/54 concede a reforma no posto imediato ao julgado incapaz, pelo motivo constante da letra *a*, do citado art. 30, constituindo-se posto imediato, na conformidade da letra *a*, do § 2º, do art. 33, o de 2º Tenente, para os Subtenentes, Suboficiais, 1º, 2º e 3º Sargentos. Acha-se abrangido pela concessão, vez que o § 3º, do art. 33, estende a vantagem aos militares já reformados.

Além disso, acrescentou, tem direito a ser promovido a 1º Tenente, em virtude do art. 1º, da Lei n.º 3.067, de 22-12-56. Solicitou o pagamento das diferenças de proventos e vantagens decorrentes dos novos postos a que vier a ser considerado promovido, e com efeito a partir da data do seu primeiro requerimento administrativo.

Contestando (fls. 15/16) a União argüiu a preliminar de prescrição, em apoio do que invoca a Súmula n.º 443, e julgados do Supremo Tribunal Federal e desta Corte. No mérito, sustentou não possuir o suplicante direito à pretensão, visto que o diagnóstico da Junta Militar de Saúde do Hospital do Exército concluiu que o autor podia prover os meios de subsistência e exercer atividades civis, e ainda não ser ferido de guerra; não se enquadra assim na parte final do § 1º, do art. 33, da Lei n.º 2.370/54, pois não se encontrava impossibilitado total e permanentemente para qualquer trabalho, sendo esta condição essencial, conforme salientado no Parecer 223/Z, de 12-4-57, da Consultoria-Geral da República.

Réplica às fls. 29/31 e saneador irrecorrido às fls. 88.

Sentenciando às fls. 95/101, o Dr. Juiz houve por bem julgar a ação procedente em parte, para que seja o autor considerado promovido ao posto de 2º Tenente, ao amparo da Lei n.º 2.370/54, (art. 30, letra *a*, c/c, e art. 33, § 2º, letra *a*) com as vantagens daí decorrentes e aplicação do disposto no art. 416, letra *a*, da Lei n.º 4.328, de 30-4-64, o que também foi pleiteado, condenando, ainda, a ré, ao pagamento dos atrasados, a partir do primeiro requerimento administrativo, em que pleiteou a dupla promoção, após a vigência das Leis n.ºs 2.370/54 e 3.067. Condenou, ainda, a União, ao reembolso das custas processuais e a juros moratórios contados da citação e honorários advocatícios em 5% do montante que afinal vier a ser pago ao autor.

Apela o autor às fls. 103/104 e a União Federal às fls. 106/109.

Contra-razões às fls. 111/112 e às fls. 114/115.

Nesta Instância a douta Subprocuradoria-Geral opina pelo provimento do recurso da União.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Min. Amarílio Benjamin (Relator): Admitimos o recurso de ofício, como interposto. Feito isso, o nosso voto é para negar provimento a todos os recursos, conhecendo também da apelação do autor, vez que a publicação da sentença foi mandada fazer pela imprensa, indicando claramene não bastar somente a da audiência, conforme a tradição do Estado da Guanabara. Quanto, porém, ao que pretende com o recurso, deixamos de atender ao requerente. A sentença concedeu-lhe as vantagens a que tem direito, acentuando que a promoção da Lei nº 3.067/56 é incompatível com a da Lei nº 288/48, nos termos do que dispõe o primeiro diploma. Não vemos, do mesmo modo, motivo para atender aos reclamos da União. Segundo os autos esclarecem, não se pode falar de prescrição, na hipótese. Os primeiros atos da inatividade do autor, são, em verdade, de 1946 e 1951; mas o favor pleiteado decorre das Leis n.ºs 2.370 e 3.067, que são, respectivamente, de 1954 e 1956, tendo havido, além disso, reclamação administrativa e exames médicos, tudo em tempo inferior a cinco anos na data da ação.

Por fim, não há nenhuma dúvida de que o interessado foi expedicionário e

se feriu na Itália, durante a fase da guerra, no cumprimento de ordens militares, sem que houvesse preocupação de se restringir o seu direito, pela qualificação exata dos ferimentos. Ao contrário, foi amparado pelo Decreto nº 8.795/46.

VOTO

O Sr. Min. Decio Miranda (Revisor): A sentença merece confirmação.

Não é possível, como pretende a apelação do autor, acumular os benefícios das Leis n.ºs 2.370/54 e 3.067/56.

E também não cabe atender à União na alegação de prescrição, desatenta ao desfecho administrativo recente, de 1965, e, muito menos, no entendimento restritivo do conceito de ferimento em campanha.

Nego provimento.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Conheceu-se dos recursos de ofício, tido como interposto, e do autor, *de meritis*, negou-se provimento, por decisão unânime, a todos os recursos. 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.

APELAÇÃO CÍVEL N.º 31.100 — AM

Relator — O Ex.mo Sr. Min. Henrique d'Ávila
Revisor — O Ex.mo Sr. Min. Moacir Catunda
Recorrente — Juízo Federal no Estado, *ex officio*
Apelante — Estado do Amazonas
Apelado — Jorge Pinheiro

EMENTA

Taxa Rodoviária Única. A alíquota do referido tributo, de conformidade com a Lei (DL n.º 999, de 21-10-69), é de 2% sobre o valor venal que, no caso, é o valor de custo, não o podendo ultrapassar. Ação de consignação em pagamento procedente.

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

Decide a Primeira Turma do Tribunal de Recursos, à unanimidade, negar provimento, na forma do relatório e no-

tas taquigráficas precedentes, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Custas de lei.

Brasília, 1º de dezembro de 1971. —
Henrique d'Ávila, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

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

“Jorge Pinheiro, brasileiro, casado, domiciliado e residente nesta cidade, propôs a presente ação de consignação em pagamento, contra o Estado do Amazonas, alegando o que se segue:

Que é proprietário de um automóvel marca “Ford-Rancheiro”, Standard-500, tipo “pick-up”, de 220 HP de potência, de oito cilindros, motor nº CAHF 171167, de fabricação estrangeira. Seu valor venal, ou valor de custo, foi de Cr\$ 20.000,00. Ao tentar promover a respectiva matrícula, quer dizer, licença para circular, ocorreu recusar-se a repartição competente, Departamento de Rendas da Secretaria de Fazenda, através do Departamento Estadual de Trânsito, a receber a quantia de Cr\$ 400,00, ou de 2% sobre o mencionado valor venal, a título de Taxa Rodoviária Única (DL nº 999, de 21-10-69) atendendo ao que se contém na Portaria de 28-12-69, do Ministério dos Transportes.

Solicitou, assim, a consignação daquela, na forma do art. 314 do CPC, e art. 164 do Código Tributário Nacional. Juntou a inicial: procuração, nota fiscal relativa à aquisição do veículo, cópia da Portaria do Ministério dos Transportes, cópia do DL 999/69 e comprovante de tributos estaduais.

O MM. Juiz de Direito da 1ª Vara determinou fosse a importância depositada no Banco do Estado do Amazonas. E, em seguida, despachou declinando da competência por ser o Estado mero arrecadador.

Os autos foram remetidos a esta Seção Judiciária pelo Sr. Desembargador Corregedor, com o Ofício nº 54/70, de 3-7-70. Diante disso, mandei expedir ofício àquele, objetivando a transferência do depósito, para este Juízo Federal, como que se fizesse a citação do Estado, na pessoa do Dr. Procurador Fiscal, notificados o Dr. Procurador da República e o representante legal do Município. O MM. Juiz de Direito da 1.ª Vara, pelos ofícios 68/70, esclareceu ter atendido àquela solicitação. Em 3-9-70 verifica-se que o Dr. Procurador da República pediu que a União Federal fosse admitida como assistente. O Estado, pelo seu procurador, contestou a ação. Alegou que a Portaria indica outra importância, que não a consignada. E argumentou, ainda, que há outro tributo de que trata o DL 397/68 (art. 8º do DL 999, de 1969).

A Dra. Procuradora da República, em exercício, que substituiu o titular do cargo, licenciado para tratamento de saúde, opinou que há interesse da União, porque a decisão afetará os três níveis de governo, e que o pagamento dessa Taxa tem sido pacífico, em outros Estados.

No prazo da contestação, não compareceu o Dr. Procurador Fiscal para receber a quantia, depositada antes da citação, o que resultou implícito, daquela.

O despacho saneador consta de fls. 34.

A audiência, não havendo provas a produzir, limitou-se aos debates orais: arts. 294, V e 269, do CPC.

Efetuada a conta, vieram-me os autos conclusos.

Isto posto:

A ação de consignação em pagamento, atualmente, pode ser utilizada no campo tributário. (Ruy Barbosa Nogueira, *Direito Financeiro e Finanças*, 2ª Ed. 1969, pág. 239).

O art. 164, I, do Código Tributário Nacional, realmente, admite a consignação judicial, do crédito tributário que, aqui, também é da União, eis que esta, apenas, transferiu aos Estados, DF, Territórios Federais e Municípios, a partilha, como aos primeiros, menos a estes, a incumbência de arrecadá-lo, § 2º do art. 1º e § único do art. 5º, no caso de recusa de pagamento.

A alíquota do tributo, de conformidade com a lei, é de 2% sobre o valor venal, que no caso é o valor de custo, não podendo ultrapassar a este.

A Portaria do Ministério dos Transportes não podia, assim, estabelecer critério que importasse em aumentá-lo: art. 19, I, da EC nº 1, de 17-10-69.

Quanto à Taxa Rodoviária Federal, instituída pelo DL 397/68 (TFR Jurisprudência, nº 20, de out./dez./68, página 253) mencionada no art. 8º do DL 999/69, reporto-me aos comentários de Aliomar Baleeiro: *Direito Tributário Brasileiro*, 1ª ed. 1970, pág. 314/315.

Ressalto, ainda, que no Mandado de Segurança nº 0533/70 (28-9-70) proferi sentença, datada de 10 do corrente, julgando procedente pedi-

do semelhante, preventivo, contra ameaça de ato executório. (Ruy Barbosa Nogueira, *op. cit.* pág. 233).

Diante do exposto, julgo procedente a ação, para o efeito de considerar o depositante exonerado da obrigação que deu causa ao depósito.

Expeça-se mandado de levantamento, em favor do Estado, cientes o Sr. Diretor do Depto. de Rendas, da Secretaria de Fazenda, como os srs. Diretor do Depto. Estadual de Trânsito e Engenheiro Chefe do 1º Distrito Rodoviário Federal, do Depto. Nac. de Estradas de Rodagem.

Condene o Estado ao pagamento de 2% de honorários sobre o que fôr recolhido e às custas."

Dessa decisão recorreu de ofício seu ilustrado prolator; e apelou o Estado do Amazonas com as razões de fls. 56 a 57: (lê).

O autor-apelado, por seu turno, ofereceu as contra-razões de fls. 59 a 60: (lê).

Subiram os autos a esta Superior Instância, onde a douta Subprocuradoria-Geral da República, oficiando às fls. 65, manifesta-se pelo provimento de ambos os recursos.

É o relatório.

Voto

O Sr. Min. Henrique d'Ávila (Relator): Não obstante as considerações tecidas pela douta Subprocuradoria-Geral da República em seu parecer, meu voto é no sentido de negar provimento ao recurso *ex officio* e ao voluntário do Estado do Amazonas, para manter a escoreita e jurídica decisão de primeira instância por seus próprios fundamen-

tos, que se me afiguram acertados e incensuráveis.

Sem dúvida alguma que não era lícito, por mera Portaria do Ministério dos Transportes, em desarmonia com a lei, alterar a cobrança da taxa em referência, exigida do autor ora apelado.

DECISÃO

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

APELAÇÃO CÍVEL N.º 31.223 — GB

Relator — O Ex.mo Sr. Min. Amarílio Benjamin

Revisor — O Ex.mo Sr. Min. Decio Miranda

Apelantes — Celsa Pereira Frid e outros

Apelada — União Federal

EMENTA

Concurso para admissão a cargos públicos. Pretensão de anulá-lo. Descabimento. Não cabe ao Judiciário anular concurso para admissão a cargos públicos, salvo ilegalidade manifesta. O concurso é ato administrativo e a apreciação de seu mérito é vedada ao Juiz.

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

Decide a segunda turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, negar provimento ao agravo no auto do processo, e à apelação, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Custas de lei.

Brasília, 12 de novembro de 1971. — *Godoy Ilha*, Presidente; *Amarílio Benjamin*, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Min. *Amarílio Benjamin* (Relator): Candidatos ao concurso de "Agente Fiscal do Imposto de Consumo", realizado em 1964, no antigo DASP, movem a presente ação ordinária contra a União Federal pelos fatos e fundamentos seguintes: apesar de realizado o concurso, em 1964, continuou-se "aprovar candidatos reprovados", o que confirma as falhas, irregularidades, arbitrariedades e nulidades praticadas. Em 19-4-67, mais de dez candidatos injusti-

çados pela administração anterior representaram ao novo Diretor-Geral, contra as irregularidades havidas, o que resultou no afastamento da Diretoria da Divisão de Seleções e do seu respectivo assessor. Despachou o novo Diretor-Geral para que fossem apreciados os requerimentos e verificado se o julgamento das provas obedeceu "ao princípio fundamental da igualdade de tratamento, caso contrário, fossem designados "novos examinadores" que apresentassem "parecer conclusivo" e sugerissem medidas para resguardar "os princípios do sistema do mérito".

Dispõe, no entanto, o art. 217 do EFPCU, alegam os autores, que as "irregularidades no serviço público" deverão ser apuradas em "processo administrativo" e consta das Instruções Gerais (Portaria nº 107, de 15-3-63) do concurso, que a ocorrência de "vício, irregularidade insanável ou preterição de formalidade substancial", implicará em anulação parcial ou total do mesmo. Houve, de fato, revisão das provas, mas sem a "designação de novos examinadores". Semelhante atitude, contudo, so-

mente aumentou e agravou as injustiças, malgrado diversas irregularidades ficassem demonstradas. Recorreram os autores, sem êxito, à via administrativa; por isso, é que com a ação solicitam a nulidade total do concurso C-609, ou, então, a extensão do tratamento dispensado a outros candidatos, incluindo-se os suplicantes entre os aprovados e com direito à imediata nomeação “por equidade”; pedem atrasados, custas e verba advocatícia.

Contestando, a União (fls. 42/49) argüiu ser o concurso para cargo público um “procedimento administrativo”, destinado a obter o “ato administrativo principal”, que é a nomeação. É lícito, ao Poder Judiciário, na esfera do controle jurisdicional, examinar se o “ato condição” (concurso) foi praticado com as formalidades legais. Constitui, o reexame de provas por nova Banca (perícia) nomeada pelo Judiciário, matéria de mérito, o que é vedado apreciar nesta esfera. Significa o pretendido pelos requerentes clamorosa intromissão na esfera do Poder Executivo e seria, por outro lado, uma forma de tumultuar os serviços administrativos, principalmente na seleção de candidatos, pela incerteza geral que provocaria. Entretanto, nada ocorreu de irregular, conforme positivou a posterior revisão pelo órgão administrativo competente e está esclarecido nas informações que o Dr. Diretor do DASP prestou, às fls. 50/53.

Réplica às fls. 60/61.

Saneador às fls. 88/90, do qual, em virtude de indeferimento de exame pericial no processo do concurso, foi interposta apelação (fls. 92/102). O Dr. Juiz recebeu-a como agravo de petição às fls. 108, depois modificou o despacho de fls. 109, para recebê-la como sendo agravo no auto do processo. Houve agravo a propósito, e este, o Agravo de Instrumento nº 28.427 (5º volume dos autos) foi julgado pelo Tribunal conforme a

orientação última do Juiz. Há, assim, um agravo no auto do processo a ser considerado.

A sentença de fls. 567/573 julgou a ação improcedente, condenando os autores nas custas e honorários advocatícios, fixados em Cr\$ 500,00.

Apelam os autores às fls. 575/602.

Contra-razões às fls. 610v/611.

Nesta Instância, a douta Subprocuradoria-Geral manifesta-se pela confirmação da r. sentença recorrida.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Min. Amarílio Benjamin (Relator): Sempre achamos difícil a anulação judicial de concursos para preenchimento de cargos públicos. Na maioria das vezes, os candidatos que se dizem prejudicados, ao invés de concentrarem os seus argumentos contra inobservância do edital, constituição ilegal das bancas examinadoras, violação do sigilo dos pontos escolhidos e das provas ou outra grave irregularidade na realização das mesmas, preferem discutir a correção dos exames e os respectivos resultados. Para essa finalidade, temos dito não caber a interferência do Judiciário, por implicar a pretensão no exame do mérito do ato administrativo, o que é, porém, vedado. De qualquer modo, salvo casos muito simples, sendo poucos os concorrentes e de pronta apuração as faltas argüidas, qualquer Juiz, principalmente em Segunda Instância, bem pouco ou nada pode fazer. Para um trabalho mais ou menos seguro, seria preciso a requisição do processo administrativo e das provas efetuadas, em original, e uma revisão cuidadosa de tudo, por uma comissão especial nomeada em Juízo, que, ao fim de seu trabalho, apresentasse relatório minudente,

expondo os fatos verificados e dando a sua opinião, em termos jurídicos e de praxes administrativas. Está na vista, pois, que diligência de tal monta não cabe nas atribuições da Justiça. Por outro lado, nunca seria viável procedimento tão amplo sem a citação de todos os interessados, pela possibilidade quase certa, ao menos, de alterar-se a classificação.

Ora, no caso dos autos, os autores se opõem precisamente ao concurso, nos seus resultados e na revisão que se levou a efeito. Baseiam-se, todavia, em observações de cunho pessoal e em determinados atos que a Administração praticou no assunto. Visam anular todo o concurso, como solução perfeita. Esse objetivo, contudo, é irrealizável. Apesar dos arrazoados produzidos, não se pode dizer, através do exame do caso, pelo estreito visor permitido, que alguma nulidade esteja definida. Além disso, trata-se de concurso efetuado há muitos anos, com grande número de pessoas nomeadas. O clamor seria grande demais para que a sentença não se desse conta e não refletisse nos seus efeitos. Finalmente, cabe ponderar, como já o fez a Subprocuradoria-Geral, que os autores não fizeram citar os demais candidatos, sem a presença dos quais não seria possível anular o concurso ou nomeações; bem como, para permitir a alternativa de limitar-se a ação a reparações pessoais, os requerentes deixaram de positivar a lesão que cada qual, porventura, teria sofrido, por exemplo, foram considerados inabilitados ou classificados erradamente, em face do parecer final do concurso ou da revisão; foram deslocados

de classificação, irregularmente, pela revisão; ou determinadas nomeações foram feitas em prejuízo da ordem de classificação, que obtiveram? Aos apelantes não serve o acórdão do Tribunal Federal de Recursos em Embargos Cíveis nº 24.422, 3-6-69, de que fomos Relator e onde frisamos que, em princípio, não aceitávamos a revisão judicial de provas de concurso, por constituir exame do mérito do ato administrativo, mas, no caso, estávamos subordinados às contingências em que o julgamento se processara, nos graus anteriores. De qualquer sorte, porém, vale dizer, o candidato vitorioso na ação conseguiu colocar, sob os olhos dos julgadores, não cabendo neste ensejo discutir a possibilidade que obteve, as questões da prova, as suas respostas, os gabaritos adotados e os pontos que lhe foram atribuídos.

Pelas razões que expusemos, negamos provimento aos recursos, inclusive ao agravo no auto do processo (fls. 92 combinada com as fls. 109 e o Agravo de Instrumento nº 28.427, constante do 5º volume), salientando, de referência ao agravo, que as restrições do despacho saneador acabaram não prevalecendo inteiramente, pois, no curso da ação, vieram aos autos diversos dados do julgamento do concurso discutido.

Voto

O Sr. Min. Decio Miranda (Revisor): Nego provimento ao agravo no auto do processo, que ficou prejudicado pelo andamento ulterior.

Não demonstrada a nulidade do concurso, e incabível o pedido de "extensão de tratamento dado a outros candidatos antes reprovados", a ação era improcedente.

Nego provimento à apelação.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Negou-se provimento ao agravo no auto do processo e à apelação.

Decisão unânime. Os Srs. Mins. Decio Miranda e Godoy Ilha votaram com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. *Godoy Ilha*.

APELAÇÃO CÍVEL N.º 31.336 — ES

Relator — O Ex.mo Sr. Min. Decio Miranda

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

Recorrente de Ofício — Juiz Federal no Estado

Apelado — INPS

EMENTA

Revelia. Sentença proferida em ação ordinária, ainda que revel o réu, há de ser precedida de despacho saneador e audiência de instrução e julgamento (Código de Processo Civil, arts. 293 e 296).

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

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

Brasília, 6 de dezembro de 1971. — *Godoy Ilha*, Presidente; *Decio Miranda*, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Min. *Decio Miranda* (Relator): Por força de recurso *ex officio*, que posteriormente se considerou implicitamente interposto, vem ao nosso conhecimento a sentença proferida aos 12-12-58, pelo Dr. Juiz de Direito da Comarca de Espírito Santo, no Estado e cidade do mesmo nome, que julgou procedente a ação ordinária do IAPI, hoje sucedido pelo INPS, contra a Prefeitura Municipal, por contribuições previdenciárias

e juros de mora, tudo no montante de Cr\$ 315.507,10 (velhos), opinando a douta Subprocuradoria-Geral da República, nesta Instância, pela manutenção da sentença.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Min. *Decio Miranda* (Relator): Dou provimento ao recurso *ex officio*, que na espécie favorece o Município-réu para anular a sentença, que, proferida em ação ordinária, havia de ser precedida, mesmo revel o réu, de despacho saneador e audiência de instrução e julgamento (Código de Processo Civil, arts. 293 e 296).

DECISÃO

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

APELAÇÃO CÍVEL N.º 31.861 — MG

Relator — O Ex.^{mo} Sr. Min. Amarílio Benjamin

Revisor — O Ex.^{mo} Sr. Min. Decio Miranda

Apeleante — Walter Marques da Silva

Apelada — União Federal

EMENTA

Funcionário público. Demissão. Pedido de reintegração. Improcede inteiramente a ação reintegratória, desde que os requisitos legais do inquérito, que antecedeu à demissão, foram observados. Também a absolvição, no Juízo Criminal, por falta de provas, simplesmente não produz qualquer efeito na jurisdição civil.

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

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

Brasília, 6 de dezembro de 1971. — *Godoy Ilha*, Presidente; *Amarílio Benjamin*, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Min. *Amarílio Benjamin* (Relator): O Dr. Juiz, na sentença de fls. 127/138, assim expôs a hipótese:

Walter Marques da Silva, qualificado às fls., e por seu advogado regularmente habilitado, propõe, contra a União Federal, a presente ação ordinária, sustentando, em resumo;

que exercia o cargo de exator federal em Candeias, residindo no mesmo prédio onde se instalava a Coletoria Federal;

que, em dias de 1961, estando dormindo, acordou com um incêndio tendente à destruição do interior da Coletoria; instaurado processo administrativo, foi imputada ao supte. a autoria, criminosa, do incêndio;

que, todavia, o processo administrativo está eivado de nulidades insanáveis, inclusive por não ter sido assegurada ao supte. a ampla defesa assegurada pela vigente Constituição e pelo Estatuto dos Funcionários;

que a Comissão de Inquérito, ademais, orientou-se tendenciosamente, submetendo-se a influências políticas locais;

que, submetidos os fatos à investigação policial e, posteriormente, à Justiça Penal, foi o supte. absolvido com base no art. 386 do C. Processo Penal, incisos IV e VI, isto é, "por não existirem provas de terem os réus concorrido para a infração penal e também não existirem provas suficientes para a condenação dos denunciados", conforme r. sentença então proferida;

que a jurisprudência de nossos Tribunais é unânime no sentido de mandar reintegrar o servidor demitido, se, pela absolvição criminal, sendo idênticos os fatos que deram origem aos processos administrativos e criminal, desaparece o motivo da demissão;

que pedia a requisição do processo administrativo para traslado de peças que provarão o alegado;

que, assim, pedia e esperava o decreto de procedência da ação, de-

cretada a nulidade do ato de demissão, reintegrando-se o supte. no seu cargo, com o pagamento das vantagens respectivas, vencidas e vincendas, acrescidas de juros, correção monetária, honorários e custas.

Com a inicial, são oferecidos dois documentos.

Regularmente citada, a União, pela douta Procuradoria da República, contesta a ação, sustentando, em resumo;

que, efetivamente, o A. foi demitido, por Ato do Excelentíssimo Senhor Presidente da República, a bem do serviço público, quando ocupante do cargo de exator, com exercício na Coletoria Federal de Candeias;

que a demissão, como penalidade administrativa maior, foi prece-dida de regular processo administrativo, assegurada ao supte. plena defesa, resultando apurada a materialidade de várias infrações, por via de prova documental e confissão do indiciado ora A.;

que o inquérito administrativo aponta, expressamente, as várias infrações disciplinares imputadas ao indiciado, ora A.

que a pena de demissão imposta ao A. tem fundamento no art. 207, inc. VIII, do Estatuto, em combinação com o art. 209 do mesmo Estatuto;

que várias e graves foram as faltas disciplinares imputadas ao A.

que, não obstante, quer ele reintegrar-se no serviço público, com base em sentença criminal absolutória, cuja cópia nem sequer oferece;

que, não obstante, o decisivo, na sentença absolutória, seria a ausên-

cia de provas da participação do A. no incêndio, em razão da remissão expressa, lá contida, aos incisos IV e VI do art. 386 do C.P.P.;

que, todavia, a demissão do A. não se fundou na imputação do delito de incêndio, reconhecido pela própria Administração a deficiência de provas da autoria, como dos pareceres da Consultoria-Geral da República e do DASP, às fls. e fls.;

que a sentença absolutória, passada em julgado, não obriga a instância administrativa, em razão da independência das instâncias, fixadas pelo art. 200 do Estatuto dos Funcionários;

que, além do mais, a reintegração do A. já fora postulada em Mandado de Segurança, indeferido pelo colendo Supremo Tribunal; e, sem provas de se ter suscitado ao A. o recurso às vias ordinárias naquele julgado, deverá o A., aqui, ser julgado carecedor de ação;

que, por tudo isto, pedia e esperava a União o decreto de carência de ação ou sua improcedência, com as cominações legais.

Réplica, às fls. 22, reafirmando o A. a arguição de cerceamento de defesa, caracterizada pelo fato de não ter sido o indiciado cientificado, previamente, da realização de diligências e inquirição de testemunhas, “escolhidas, a dedo, entre inimigos políticos do pai do indiciado”; oferece o A., ainda, documentos.

Sobre os documentos, manifesta-se a União, como se vê de fls. 73 verso.

Requisitado o processo administrativo, depois de longa e demorada série de ofícios e informações, os referidos são oferecidos (fls. 102).

Com vista, pede a União sua permanência, como apenso, até final (fls. 108); o pedido é acolhido.

Por seu turno, o A. indica as peças que entende úteis, comentando-se (fls. 110/111).

Saneador, irrecorrido, às fls. 112.”

Concluindo, julgou a ação improcedente, por entender não haver logrado, o autor, vencer as acusações que contra ele pesam. Condenou-o nas custas e honorários advocatícios, arbitrados em 20% sobre o valor dado à causa.

Irresignado, apela o autor às fls. 140/146, insistindo, preliminarmente, no cerceamento de defesa. No mérito, invoca em favor de sua pretensão a Súmula nº 18 do Supremo Tribunal Federal.

Contra-razões às fls. 148/152.

Nesta Instância, manifesta-se a douta Subprocuradoria-Geral às fls. 159/162, pela confirmação da r. sentença recorrida.

É o relatório.

Voto

O Sr. Min. *Amarílio Benjamin* (Relator): O princípio de ampla defesa no processo administrativo, em verdade, deveria implicar na possibilidade de o indiciado acompanhar todas as fases do processo e requerer o que lhe conviesse. Combinar se-iam melhor as disposições dos arts. 217, 222 e 230. Entretanto, o entendimento mais generalizado concentra na observância do art. 222 a pedra de toque de validade do inquérito:

“Art. 222 — Ultimada a instrução, citar-se-á o indiciado para, no prazo de 10 dias, apresentar defesa, sendo-lhe facultada vista do processo na repartição.

§ 1º —

§ 2º —

§ 3º — O prazo de defesa poderá ser prorrogado pelo dobro, para diligências reputadas imprescindíveis.”

Também se leva em conta o cumprimento do art. 230, se o acusado, pelo defensor constituído, interveio na oportunidade que julgou conveniente.

Na hipótese em debate, como quer que seja, o interessado teve oportunidade de defender-se, pois, ultimada a instrução, como manda a lei, apresentou suas alegações. Poderia ter requerido diligências, mas não o fez. Posteriormente, portanto, não se justifica vir dizer que tal prova falseia a verdade ou que aquela não satisfaz. É certo que alega negativa de vista a advogados; no entanto, como o Dr. Juiz ressaltou, os profissionais não apresentaram procuração do supl'cante, nem protestaram juntá-la depois. Dessa forma, haviam de ser considerados estranhos ao caso.

Do mesmo modo, a absolvição no processo criminal, pelos fundamentos adotados, não tem força para desfazer o ato administrativo impugnado. O réu, ora pleiteante, foi absolvido por falta de provas, fls. 42. Ora, a jurisdição civil e a criminal são independentes, como decorre do Código Civil, art. 1.525, e do próprio Estatuto, art. 200, salvo quando, no crime, ficarem excluídas a autoria e a existência do fato, art. 1.525 citado, ou houver reconhecimento de qualquer das situações previstas no art. 19 do Código Penal (estado de necessidade, legítima defesa, estrito cumprimento a dever legal e exercício regular de direito), na conformidade do art. 65 do Código de Processo Penal. Assim, na espécie, sem a menor ocorrência de razão legal impeditiva, ficou livre a Administração de tomar o caminho indicado pelo inquérito levado a efeito e no qual se apurou, contra o suplicante, as mais diversas faltas cometidas no exercício das funções e que prejudicavam a boa ordem do serviço e o inte-

resse público, como consta de fls. 13/15, em minucioso relacionamento.

Cabe, por fim, destacar que a presente ação foi prejudicada desfavoravelmente pelo Supremo Tribunal ao indeferir, embora com ressalva dos meios ordinários, o Mandado de Segurança nº 15.166, de 2-3-66, Relator Min. Luiz Gallotti, requerido pelo pleiteante: (fls. 50)

“Demissão a bem do serviço público.

Absolvição no Juízo Criminal.

As cominações civis, penais e disciplinares, poderão cumular-se, sendo umas e outras independentes entre si, bem assim as instâncias civil, penal e administrativa (art. 200 do Estatuto).

Um fato pode não ser bastante grave para autorizar uma pena criminal e ser, no entanto, suficiente para justificar uma pena administrativa, como a demissão.

Claro que, negada no crime a existência do fato, ou reconhecido não ser seu autor o funcionário, não será possível impor a este a sanção administrativa, com base no mesmo fato.

Mas, no caso, o que se vê da sentença do Juiz de Candeias é que ele não considerou suficiente a prova para condenar o requerente na ação penal. Mas não excluiu a sua autoria quanto a todas as faltas administrativas que lhe são imputadas e que se compreendem no elenco de fls. 466/467, itens “a” a “j”.

Pelo menos, em mandado de segurança não é possível dar razão ao impetrante.”

Negamos, portanto, provimento ao recurso.

Voto

O Sr. Min. Decio Miranda (Revisor): As notas que tomei do processo, resumo de seu estudo minucioso, me levaram à conformidade com a solução da sentença, e, agora, à concordância com o voto do Sr. Ministro Relator.

Nego provimento.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: À unanimidade, negou-se provimento. Os Srs. Mins. Decio Miranda e Jarbas Nobre votaram com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. *Godoy Ilha*.

APELAÇÃO CRIMINAL N.º 1.802 — GB

Relator — O Ex.^{mo} Sr. Min. Armando Rollemberg

Revisor — O Ex.^{mo} Sr. Min. Decio Miranda

Apelante — Walter de Carvalho

Apelada — Justiça Pública

EMENTA

Apelação criminal. Sentença que se confirma por que proferida com apoio na prova dos autos.

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

Decide a Segunda Turma do Tribunal Federal de Recursos negar provimento, à unanimidade, na forma do relatório

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

Brasília, 22 de março de 1971. — *Godoy Ilha*, Presidente; *Armando Rollemberg*, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Min. Armando Rollemberg (Relator): Walter de Carvalho, qualificado a fls. 90 dos autos, foi denunciado como incurso nas penas do art. 312, c/c o art. 51, § 2º, ambos do Código Penal, porque “na qualidade de cobrador credenciado do INPS, no período de 28-11-67 a 16-2-68, apropriou-se de quantia de Cr\$ 6.663,36, recebida pelo denunciado de diversas firmas comerciais, a título de prêmios de seguro contra acidentes do trabalho”.

Recebida a denúncia, fez-se a instrução criminal, de forma regular, e, afinal, foi o réu condenado a 2 (dois) anos de reclusão e multa de Cr\$ 5,00 (cinco cruzeiros).

Irresignado, apelou sustentando que não era e nunca fora funcionário da Previdência Social, e, portanto, se delito houvera, seria o de apropriação indébita, e não o de peculato. Insistiu, ainda, na alegação de que não se apropriara do dinheiro que arrecadara, e sim que este lhe fora roubado em um ônibus quando, ao transportá-lo, adormeceu.

A Subprocuradoria ofereceu longo parecer contestando tais alegações e concluiu pedindo a confirmação da sentença.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Min. Armando Rollemberg (Relator): O fato de que foi acusado o apelante, e que levou o MM. Juiz a proferir sentença condenatória, ficou amplamente provado no processo, ina-

ceitável que se mostra a alegação que fez de que as importâncias que recebera de diversas firmas e não recolhera ao INPS teriam sido furtadas no momento em que adormeceu no interior de um ônibus.

Como bem lembrou a sentença, o apelante, antes do fato que deu causa ao processo, já respondera a sete inquéritos por lesões corporais, o que torna inadmissível a versão de que vindo a ser furtado no interior de um ônibus, não tomasse providências junto ao trocador, motorista e passageiros, no mínimo para deixar demonstrado que as importâncias que conduzia haviam sido furtadas.

Também improcedente é a apelação quanto à alegação de faltar a qualidade de funcionário público ao apelante. Ele próprio, no interrogatório, reconheceu ser cobrador do INPS e, assim, exercia função pública, situação bastante para aplicar-se-lhe o art. 327 do Código Penal.

Nego provimento à apelação.

VOTO

O Sr. Min. Decio Miranda (Revisor): Confirmo a sentença, que aplicou a pena mínima, estando provados o crime e a autoria.

DECISÃO

Como consta da ata a decisão foi a seguinte: Negou-se provimento, à unanimidade. Os Srs. Mins. Decio Miranda, Jarbas Nobre e Godoy Ilha votaram de acordo com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. Godoy Ilha.

APELAÇÃO CRIMINAL N.º 1.835 — MG

Relator — O Ex.^{mo} Sr. Min. Peçanha Martins

Revisor — O Ex.^{mo} Sr. Min. Jorge Lafayette Guimarães

Apelantes — Justiça Pública, Leopoldo Augusto Leite e outros

Apelados — Os mesmos, Olé Antônio Frandsen e outros

EMENTA

Corpo de delito não essencial à prova do crime cuja autoria ficou provada relativamente a alguns dos acusados. Pena que se reduz por não ocorrer agravantes. Após homologação de desistência deu-se provimento parcial à apelação do acusado e negou-se à interposta pelo Ministério Público. Decisão unânime.

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

Decide a Primeira Turma do Tribunal Federal de Recursos homologar a desistência formulada pelos réus Leopoldo Augusto Leite, Malaqui Abe e Mamede Gonçalves, à unanimidade; e, *de meritis*, dar provimento à apelação de Jorge Vida Moreira, para reduzir a pena que lhe foi imposta a um (1) ano de reclusão, e negar provimento ao apelo da Justiça Pública, tudo por igual votação, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Custas de lei.

Brasília, 15 de dezembro de 1971. — Henrique d'Ávila, Presidente, Peçanha Martins, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Min. Peçanha Martins (Relator): O Dr. Juiz assim expõe o caso destes autos:

“O Dr. Procurador da República em Mato Grosso, baseado no Inquérito Policial — Militar instaurado na Guarnição Militar de Três Lagoas, intentou neste Juízo Federal uma ação penal contra Marcondes Leal Garcia e outros, cuja denúncia é do teor seguinte: Ex.^{mo} Sr. Juiz Federal Substituto no Estado de Mato

Grosso. Consta do incluso inquérito policial-militar, instaurado pelo Comando da 4ª Divisão de Cavalaria, 9ª Região Militar, sendo encarregado o Sr. Major Benedito Dalton Ferraz Prates, do 4º Regimento de Cavalaria Motorizada, sediado em Três Lagoas, neste Estado, com o objetivo de apurar as ligações dos Sargentos Jorge Vida Moreira e Álvaro Guerra com contrabandistas e como se depreende do relatório existente às fls. 420/424, que várias quadrilhas foram organizadas para a prática do crime de contrabando ou descaminho, mediante utilização de transporte aéreo, com pouso em aeroportos ou campos clandestinos; que tais campos foram construídos na “Fazenda Santa Terezinha”, de propriedade do Sr. Tacílio Ferreira Gomes, com dinheiro fornecido por Marcondes Garcia Leal, na “Fazenda Barreirinho”, de propriedade de Maria Garcia de Oliveira; na “Fazenda Mimosa”, do próprio Marcondes Garcia Leal; na “Fazenda Pombo Coroa”, de propriedade de pessoas residentes na Itália e cujo gerente é Adolino Alves dos Santos; na “Fazenda Colorado”, situada em Araçatuba, S. Paulo, de propriedade de Wilson Campana; na Fazenda de Garcia Pereira Matos, também ali situada, bem como as de Alfredo Pace e Sérgio de Araújo, entre ou-

tras tantas; que as mercadorias contrabandeadas eram adquiridas no Paraguai e até no Panamá e conduzidas pelos próprios indiciados, em aviões de pequeno e grande porte, até a cidade de Três Lagoas, neste Estado, ou até Araçatuba, pousando nos campos mencionados, de onde eram transferidas para caminhões e camionetas que demandavam a Capital Paulista ou a Guanabara; que os campos clandestinos foram descobertos através de levantamentos aéreos e devidamente fotografados, como se vê de fls., constando ainda dos autos, planos de vôo, notas fiscais de compras do exterior, missivas redigidas pelos indiciados, relações de endereços, contas-correntes, etiquetas de produtos estrangeiros, títulos de crédito, bebidas e moedas estrangeiras, encontrados e arrecadados nos referidos campos de pouso; que os indiciados formavam várias quadrilhas de contrabandistas que, às vezes, uniam suas atividades para a prática do crime, tudo decorrente das suas próprias declarações, as quais se harmonizavam e os completam, mostrando, de um lado, a conexão dos fatos criminosos, e, de outro, a continuidade na prática das infrações, relevando notar as comprovadas ligações internacionais dos agentes do crime; que essas quadrilhas eram comandadas pelos indiciados Bruno Guelber, Gregório T. Heller, João Henrique da Costa, vulgos “Zizo” e “Careca”, José Renato Franco da Cunha, Kalil Yasbek, Ricardo Abrão e Sergio Martins Vilela, nacionalidades, estado civil, profissão e paradeiro ignorados, os quais forneciam o numerário suficiente aos demais, recebiam as mercadorias nos locais previamente determinados e se encarregavam de entregá-las para consumo nos gran-

des centros, especialmente São Paulo e Rio de Janeiro; que, para tal, contavam com a colaboração direta e efetiva dos indiciados Antônio Peta, Antônio Salvetti, Ary Cândido Dias, Cizenando Martins, Depandi Bandeira Fiuza, José Pierna, Luiz Viana de Andrade Lima, Nelson Donato e Onofre Garcia, entre outros, também estes em lugar incerto e não sabido, que, uma das “equipes” mais importantes era dirigida pelo indiciado Wakaki Abe, da mesma participando João Henrique da Costa e Cláudio José Andrieli, sendo proprietário de vários aviões; que, outra, de Anibal Salvi, participavam Mamede Gonçalves, Luiz Viana de Andrade Lima e Raul Neiro Bego; que, na região de Araçatuba e Três Lagoas, atuavam o indiciado Manoel Lopes Panunto, Cabo da Polícia Rodoviária de São Paulo, juntamente com Cizenando Martins e os irmãos Alberto e Antônio Peta, além de Garcia Matos Pereira, agindo em estreita ligação com o grupo liderado pelo Sargento Jorge Vida Moreira, contando com a colaboração do seu sócio, o Sargento Jerson Ferreira Medeiros, ambos do Exército Nacional, do seu irmão, Azevêdo Garcia Medeiros e sua amante, Leontina Teixeira Bruno; que os diversos “grupos” dispunham de vários aviões de pequeno e grande porte, alugando outros, quando necessário, e sempre pilotados por Leopoldo Augusto Leite, Antônio Maurício de Oliveira, Pedro Marin Batista e Olé Antônio Frandsen, os quais auferiam vencimentos mensais superiores a NCr\$ 5.000,00, e, muitas vezes, participavam dos lucros obtidos pelos demais; que, como se vê das declarações de bens existentes às fls., os indiciados pos-

suem considerável fortuna, ao que parece resultante de atividades ilícitas, relevando notar que o indiciado Jorge Vida Moreira, com os seus vencimentos de 3º Sargento, é proprietário de dois aviões, dando-se ao luxo de comprar um carro “Volkswagen”, “zero” quilômetro, para sua amante, Leontina Bruno, como consta do documento de fls. 322; que, além do cuidadoso levantamento aéreo procedido nas Fazendas da região, a atividade de numerosa quadrilha somente veio a ser descoberta em virtude da apreensão de uma aeronave do Sargento Jorge Vida Moreira, na cidade de Tenente Portela, no Rio Grande do Sul, pilotada pelo indiciado Antônio Maurício de Oliveira, a qual conduzia sua amante Leontina Teixeira Bruno, em poder de quem foram arrecadados três volumes contendo calças “Lee”, adquiridas em Asunción no Paraguai, ocorrência que deve estar sendo apurada pela Justiça Federal (doc. fls. 7/8); que, também o acidente com um avião *Constellation*, em Araçatuba, pilotado pelo indiciado Leopoldo Augusto Leite, vindo do Panamá, conduzindo uísque, relógios japoneses, tecidos, televisões e rádios portáteis, e que aterrissara na Fazenda de Wilson Campana, serviu para positivar a atuação da quadrilha (fls. 432), em toda sua intensidade. Assim, através dos elementos e provas carreados para o inquérito policial-militar incluso, analisando a participação de cada um dos indiciados, chegamos a conclusão de que: Wakaki Abe, com 32 anos de idade, filho de Yoshio Abe e de D^a Tizuco Abe, casado, natural de Coroados, São Paulo, comerciante, residente à Rua Aquidabã, nº 600, em Araçatuba, qualificado e ouvido às fls. 224, desde o ano de 1965 de-

dica-se ao contrabando, sendo proprietário de três aviões para essa finalidade, operando em vários pontos do país e, ultimamente, nas Fazendas “Santa Terezinha”, de Tacílio Ferreira Gomes, e “Mimosa”, de Marcondes Garcia Leal. E um dos mais importantes na quadrilha, agindo em estreita ligação com fazendeiros da região e com contrabandistas estabelecidos no Paraguai, no Panamá, e no nosso País, especialmente em São Paulo e na Guanabara. Mamede Gonçalves, com 39 anos de idade, filho de Antônio Gonçalves e de D^a Maria da Conceição, casado, natural de Ribeirão Preto, São Paulo, agricultor, residente na Rua Boa Vista nº 1.233, em São José do Rio Preto, qualificado e ouvido às fls. 288, é proprietário de uma aeronave, prefixo PT-AUA, pilotada por Pedro Marin Batista, a qual, desde o ano de 1966, é largamente utilizada no contrabando. Agia em estreita ligação com os demais indiciados, transportando mercadorias do Paraguai para o Brasil. Ultimamente, em combinação com Luiz Viana e outros indiciados, alugava aviões de maior porte, especialmente *Constellation*, para adquirir “muamba” no Panamá. Jorge Vida Moreira, com 31 anos de idade, filho de Otávio Moreira da Cunha e de D^a Patrocínia Ferreira da Cunha, casado, brasileiro, militar, 3º Sargento do Exército Nacional, residente à Rua Barão do Rio Branco, s/n, em Três Lagoas, qualificado e ouvido às fls. 319, é proprietário de dois aviões, prefixos PT-CDQ e PT-CHA, também largamente utilizados na prática do contrabando, contando para isso com a colaboração de Antônio Maurício de Oliveira, seu piloto, e Leontina Teixeira Bruno, sua amante. Transportava reiteradamente mercadorias estrangeiras do

Paraguai para o Brasil, valendo-se inclusive de sua condição de militar. Jerson Ferreira de Medeiros, com 34 anos de idade, filho de Olímpio Ferreira de Medeiros e de D^a Maria Augusta de Medeiros, casado, brasileiro, militar, 2^o Sargento do Exército Nacional, residente à Rua Vasconcelos Fernandes, n^o 350, em Campo Grande, qualificado e ouvido às fls. 147 serviu de intermediário do seu irmão Azevedo Ferreira com o indiciado Marcondes Garcia Leal, bem como Maria Garcia Oliveira e seu amante João Javorka Neto, para que estes permitissem a descida de aviões em suas fazendas. Foi sócio do Sargento Jorge Vida Moreira no contrabando de mercadorias para o País. Marcondes Garcia Leal, com 61 anos de idade, filho de Protásio Garcia Leal Junior e de D^a Maria Garcia Leal, casado, brasileiro, fazendeiro, residente à Rua Antônio Trajano, n^o 260, em Três Lagoas, qualificado e ouvido às fls. 79, proprietário da Fazenda "Mimosa", permitiu que ali se construísse um campo de pouso clandestino, recebendo inicialmente NCr\$ 2,00 por cada volume desembarcado. Influuiu decisivamente para a construção de outro campo, na Fazenda "Barreirinho", de sua filha, Maria Garcia de Oliveira, onde as operações começaram em junho de 1968. Dono do avião prefixo PJ-DJJ, alugava o mesmo a contrabandistas, dentre eles, Mamede Gonçalves. Posteriormente, passou a localizar outras Fazendas onde poderiam ser construídos mais campos de pouso, necessários ao desembarque de mercadorias estrangeiras. Solicitado por Garcia Matos Pereira, entrou em ligação com Adolfo Alves dos Santos, gerente da "Fazenda P. Coroa", combinando com o mesmo o valor de NCr\$ 5,00 por caixa desembarca-

da no campo ali existente, cujo produto seria partilhado entre eles. Flávio Adarias Soares, com 48 anos de idade, filho de Alexandre Adarias Soares e de D^a Rosa Soares, casado, natural de Santa Rita do Passa Quatro, São Paulo, telegrafista, residente à Rua José Bonifácio, n^o 930, em Araçatuba, S.P., qualificado e ouvido às fls. 239, iniciou suas atividades criminosas em 1965, ligado a Wakaki Abe e Sergio Martins Vilela, para quem trabalhava. Posteriormente, em 1968, ligou-se ao indiciado Wilson Campana, passando a operar em Araçatuba e Três Lagoas, aqui no campo existente na Fazenda "Barreirinho", de Maria Garcia Oliveira, pagando as "taxas" devidas pelo desembarque ao seu amante, João Javorka Neto. Raul Neiro Bego com 21 anos de idade, filho de José Neiro e de D^a Bruna Bego Neiro, solteiro, brasileiro, motorista, residente à Rua Barão do Rio Branco n^o 1.304, em Três Lagoas, qualificado e ouvido às fls. 25, transportava mercadorias estrangeiras especialmente uísque e cigarros, dos campos existentes nas Fazendas de Marcondes Garcia Leal e Maria Garcia Oliveira, para a cidade de Araçatuba, onde eram depositadas nas Chácaras de Mamede Gonçalves ou Anibal Salvi, e dali removidas para a Capital Paulista, recebendo consideráveis somas pelo seu "trabalho". Conhece muito bem toda atividade dos contrabandistas, como se vê do seu longo depoimento. Azevedo Garcia de Medeiros, com 37 anos de idade, filho de Olímpio Ferreira de Medeiros e de D^a Maria Augusta de Medeiros, desquitado, alfaiate, residente à Praça da Bandeira, n^o 157, em Três Lagoas, qualificado e ouvido às fls. 325, irmão do Sargento Jerson Medeiros, era encarregado de localizar Fazendas

e construir campos clandestinos, ao mesmo tempo em que auxiliava no transporte rodoviário de mercadorias estrangeiras, assim como na sua venda. Leontina Teixeira Bruno, mais conhecida por “Ramona”, com 27 anos de idade, filha de Juvenal Teixeira e de D^a Crescencia Bruno Teixeira, casada, enfermeira, residente à Rua Alfredo Justino, n^o 276, em Três Lagoas, amante do Sargento Jorge Vida Moreira, era quem comprava mercadorias no Paraguai, no avião de sua propriedade, pilotado por Antônio Maurício de Oliveira, sendo detida na cidade de Tenente Portela, R.G. Sul, quando conduzia em seu poder volumes contendo calças “Lee”. Por sua intensa atividade, recebeu de presente um carro “zero quilômetro” (doc. fls. 322). O seu depoimento consta de fls. 210. João Javorka Neto, com 22 anos de idade, filho de João Javorka Junior e de D^a Nilda Aparecida Gonçalves, solteiro, brasileiro, lavrador, residente à Rua Joaquim Murtinho n^o 61 A, em Três Lagoas, qualificado e ouvido às fls. 14, amante de Maria Garcia Oliveira, proprietária da “Fazenda Barreirinho”, recebia o pagamento correspondente às “taxas” de desembarque, auxiliando no descarregamento dos aviões. Tacílio Ferreira Gomes, com 51 anos de idade, filho de João Vicente Gomes e de D^a Florentina Cândida Ferreira, casado, brasileiro, fazendeiro, residente à Rua 2 de Julho, n^o 380, em Três Lagoas, qualificado e ouvido às fls. 185, proprietário da “Fazenda Santa Terezinha”, onde operavam aeronaves no transporte de mercadorias trazidas do estrangeiro, mediante o pagamento de NCr\$ 3,00 por volume descarregado, aterrissando, inclusive, avião bimotor, e que só este, de certa feita, trouxe 200 volumes.

Adolino Alves dos Santos, com 47 anos de idade, filho de João Alves dos Santos e de D^a Gabriela Cândida de Jesus, casado, brasileiro, fazendeiro, residente na Praça Moura Andrade, n^o 131, em Andradina, São Paulo, qualificado e ouvido às fls. 43, como Gerente da “Fazenda P. Coroa”, permitia a aterrissagem de aviões no campo ali existente, recebendo NCr\$ 150,00 pelos de pequeno porte e NCr\$ 1.000,00 pelos de grande porte, além de uma parcela sobre o montante de cada “desova”. Pedro Marin Batista, com 36 anos de idade, filho de Pedro Marin Belmont e de D^a Amélia Batista Marin, casado, piloto civil, residente na Rua 9 de Julho n^o 186, em Birigui, São Paulo, qualificado e ouvido às fls. 280, trabalhava desde 1967 para o indiciado Mamede Gonçalves, transportando mercadorias contrabandeadas, legando-se, mais tarde, ou seja, em 1968, a Manoel Panunto e Garcia Matos Pereira. Prestou os seus “serviços” para Wakaki Abe, também, viajando para o Panamá cerca de seis vezes, como guia de aeronaves, recebia quantias consideráveis e participava do produto dos crimes. Antônio Maurício de Oliveira, com 24 anos de idade, filho de Antônio Rodrigues de Oliveira e de D^a Emília Garcia de Oliveira, brasileiro, solteiro, piloto, residente à Rua Aderbal Brauss, n^o 801, em Barra Bonita, S. Paulo, qualificado e ouvido às fls. 331, pilotava avião do Sargento Jorge Vida Moreira, para quem transportava mercadorias do Paraguai para o Brasil, servindo-lhe de guia o indiciado Ricardo Abrão, recebendo elevadas quantias e participando dos “lucros”. Deve estar respondendo a processo-crime no R. Grande do Sul, juntamente com Leontina Teixeira Bruno, pelo mesmo delito.

Olé Antônio Frandsen, com 39 anos de idade, filho de Nicolau Mario Frandsen e de D^a Carolina Biller Frandsen, brasileiro, casado, piloto civil, residente à Rua Tiradentes, n^o 423, em Araçatuba, S. Paulo, qualificado e ouvido às fls. 358, integrava a quadrilha do indiciado Wakaki Abe, pilotando seus aviões, entre eles o de prefixo PP-APH, tendo realizado mais de 200 operações, inclusive no *Constelation* acidentado. Maria Garcia de Oliveira, com 29 anos de idade, filha de Marcondes Garcia Leal e de Olívia de Oliveira Leal, brasileira, desquitada, de lides domésticas, residentes à Rua Joaquim Murtinho n^o 61/A, em Três Lagoas amasiada com o indiciado João Javorka Neto, trabalhavam em estreita ligação com contrabandistas permitindo a aterrissagem de aviões, inclusive bimotores, no campo existente na “Fazenda da Barreirinho”, de sua propriedade, recebendo importâncias elevadas por cada desembarque. Manoel Lopes Panunto, com 27 anos de idade, filho de José Lopes e de D^a Rosa Panunto, brasileiro, casado, militar, da Polícia Rodoviária de São Paulo, residente na Rua Cândido Portinari n^o 25, em Araçatuba, ligado a Garcia de Matos Pereira, Cizenando Martins, Alberto e Antônio Peta, desde julho de 1968, transportava as mercadorias descaminhadas dos campos de pouso existentes em Três Lagoas para Araçatuba, valendo-se, inclusive, de sua condição de Polícia Rodoviária, e às vezes também vendia caixas de uísque ou cigarro para particulares. Depoimento às fls. 241. Anibal Salvi, com 43 anos de idade, brasileiro, casado, corretor, residente à rua Cerqueira Campos, n^o 117, em Araçatuba, São Paulo, qualificado e ouvido às fls. 255, a partir de 1968 estabeleceu uma sociedade

com o indiciado Mamede Gonçalves, para operar nos campos existentes nas Fazendas de Marcondes Garcia Leal e Maria Garcia de Oliveira. Vendia ou comprava mercadorias estrangeiras de Wakaki Abe ou de José Renato Franco da Cunha, transportando-as em caminhão de sua propriedade. Está envolvido no *Constelation* acidentado. Cláudio José Andrieli, naturalidade, estado civil e profissão ignorados, integrava, juntamente com Artur Graciano da Silva e João Henrique da Costa, a quadrilha chefiada pelo indiciado Wakaki Abe, tendo sido detido por autoridades da 4^a Zona Aérea, ao que parece por estar envolvido no *Constelation* acidentado. Agia na região de Araçatuba e Três Lagoas. Garcia Matos Pereira, com 46 anos de idade, filho de João de Matos e de D^a Maria do Rosário Pereira, natural de Capela, Portugal, casado, fazendeiro, residente à Rua Euclides da Cunha n^o 259, em Araçatuba, São Paulo, qualificado e ouvido as fls. 233, era sócio de Cizenando Martins e de Manoel Panunto, operando nos campos existentes em Três Lagoas, inclusive com avião de sua propriedade, prefixo PT-BUA. Helio Salvi, naturalidade, estado civil e profissão ignorados, integrava a vasta rede de contrabandistas tendo sido detido por autoridades da 4^a Zona Aérea, logo após ao acidente com o *Constelation*. Wilson Campana, com 40 anos de idade, filho de Vicente Campana e de D^a Maria Dornelas, brasileiro, casado, lavrador, residente à Rua Tiradentes n^o 733, em Araçatuba, São Paulo, qualificado e ouvido às fls. 232, mantinha dois campos de pouso na “Fazenda Colorado”, de sua propriedade, onde aterrissavam aviões inclusive de grande porte, tendo sido os mesmos construídos pelos in-

diciados Flávio Adarias Soares, Anibal Salvi e Mamede Gonçalves. Cobrava importâncias que variavam entre NCr\$ 1.000,00 e 2.500,00 pelas aterrissagens. As mercadorias que desembarcavam em Três Lagoas eram de lá conduzidas para a sua Fazenda em Araçatuba, de onde partiam para a Capital Paulista. Leopoldo Augusto Leite, com 35 anos de idade, filho de Aparecido Durval Barbosa Leite e de D^a Ana Melo Leite, brasileiro, casado, piloto civil, residente à Rua Coroados nº 830, em Araçatuba, São Paulo, qualificado e ouvido às fls. 432, integrou inicialmente a quadrilha chefiada por Wakaki Abe, pilotando os seus aviões no transporte de mercadorias estrangeiras do Paraguai para o Brasil, isso a partir de abril de 1968, recebendo mensalmente cerca de NCr\$ 8.000,00. Posteriormente, se uniu aos indiciados Anibal Salvi, Mamede Gonçalves e Luiz Viana de Andrade Lima, passando a trazer mercadorias do Panamá, em aviões *Constellation*. Alberto Petta, com 45 anos de idade, filho de Nicola Petta e de D^a Eduvirgem N. Petta, brasileiro, casado, comerciante, residente à Rua Guaíra nº 108, em Sumaré, S. Paulo, qualificado e ouvido às fls. 249, mantinha transações com o indiciado Garcia Matos Pereira, bem como com o Cabo Manoel Panunto. Transportava mercadorias da Fazenda de Wilson Campana para Capital Paulista, onde eram apanhadas pelo indiciado José Renato Franco da Cunha, que as levava para o Rio de Janeiro. Antônio Petta, Antônio Salvetti, Alfredo Pace, Bruno Guelber, Cizenando Martins, Depandi Bandeira Fiuza, Gregório T. Heller, João Henrique da Costa, vulgos "Zizo" e Careca", José Pierna, José Renato Franco da

Cunha, Kalil Yasbek, Luiz Viana de Andrade Lima, Nelson Donato, Ricardo Abrão, Sérgio Martins Vilela, Sérgio de Araujo e Onofre Garcia, naturalidade, estado civil e profissão ignorados, achando-se em lugar incerto e não sabido, comandavam as operações de contrabando, forneciam o numerário suficiente, dirigiam a atividade dos demais, incumbiam-se de colocar a "muamba" nos grandes centros, adquiriam mercadorias no Paraguai e no Panamá, podendo ser apontados como "cabeças" os indiciados Bruno Guelber, Gregório T. Heller, João Henrique da Costa, José Renato Franco da Cunha, Kalil Yasbek e Sérgio Martins Vilela. Dessa forma, através das exuberantes provas carreadas para o incluso inquérito policial-militar, positivou-se a existência de uma grande quadrilha, composta de vários "grupos", agindo na prática diária dos crimes de contrabando ou descaminho, e suas formas assemelhadas com tráfego intenso entre o Paraguai ou o Panamá e o Brasil, envolvendo, inclusive, militares do Exército Nacional e da Polícia Rodoviária. Isto posto, vendendo, expondo à venda, mantendo em depósito ou, de qualquer forma, utilizando em proveito próprio ou alheio, no exercício de atividade comercial (a ela equiparada qualquer forma de comércio irregular ou clandestino, inclusive o exercício em residências), mercadorias de procedência estrangeira que introduziam clandestinamente no País ou que sabiam ser produto de introdução clandestina no território nacional por parte de outrem, os indiciados referidos anteriormente estão incursos nas penas do artigo 334, parágrafo 1º, letra c, do Código Penal, com a redação que lhe deu o artigo 5º, da Lei nº. 4.729,

de 14 de julho de 1965. E, como o Venerando Conselho Permanente de Justiça para o Exército, da 9ª Região Militar, reconheceu que os fatos coligidos constituem crime da competência dos tribunais civis, determinando a remessa dos autos do inquérito policial-militar a este Juízo Federal, denuncio, pois, como incursos no artigo 334, parágrafo 1º, letra c, do Código Penal, os seguintes acusados: 1 - Wakaki Abe, 2 - Mamede Gonçalves, 3 - Jorge Moreira, 4 - Jerson Ferreira de Medeiros, 5 - Marcondes Garcia Leal, 6 - Flávio Adarias Soares, 7 - Raul Neiro Bego, 8 - Azevedo Garcia de Medeiros, 9 - Leontina Teixeira Branco, 10 - João Javorka Neto, 11 - Tacílio Ferreira Gomes, 12 - Adolino Alves dos Santos, 13 - Pedro Marin Batista, 14 - Antônio Maurício de Oliveira, 15 - Olé Antônio Frandsen, 16 - Maria Garcia de Oliveira, 17 - Manoel Lopes Panunto, 18 - Anibal Salvi, 19 - Cláudio José Andrieli, 20 - Garcia Matos Pereira, 21 - Hélio Salvi, 22 - Wilson Campana, 23 - Leopoldo Augusto Leite, 24 - Alberto Petta, 25 - Antônio Petta, 26 - Antônio Salveto, 27 - Alfredo Pace, 28 - Bruno Guelber, 29 - Cizenando Martins, 30 - Depandi Bandeira Fiuza, 31 - Gregório T. Heller, 32 - João Henrique da Costa, 33 - José Pierna, 34 - José Renato Franco da Cunha, 35 - Kallil Yasbek, 36 - Luiz Viana de Andrade Lima, 37 - Nelson Donato, 38 - Ricardo Abrão, 39 - Sergio Martins Vilela, 40 - Sergio de Araujo, 41 - Onofre Garcia, eis que, como se vê dos autos, existe prova da existência do crime e indício suficiente de autoria. Requeiro, assim, a instauração do competente processo-crime contra os acusados, devendo a apresentação dos 14 pri-

meiros ser requisitada à Guarnição Militar sediada em Três Lagoas, neste Estado, onde se encontram presos preventivamente, em virtude de respeitável despacho prolatado por V.Exª às fls. e fls., determinando a custódia provisória dos mesmos, devendo êles, e os demais, ser interrogados, em dia e hora designados, sendo devidamente citados para acompanhar a ação penal, em todos os seus termos, sob pena de revelia, bem como a intimação das testemunhas a seguir arroladas. Requeiro, mais, a separação dos processos em (3) três, tendo em vista o excessivo número de acusados e para não lhes prolongar a prisão provisória, como faculta o artigo 80, do Código de Processo Penal, devendo ser reputada conveniente da seguinte forma: 1º processo - de Wakaki Abe e Antônio Maurício de Oliveira; 2º processo - de Olé Antônio Frandsen e Alberto Petta; 3º processo - de Antônio Petta e Onofre Garcia. Requeiro, ainda, seja decretada a prisão preventiva dos demais acusados, com fundamento nos artigos 311, 312 e 313, do Código de Processo Penal, como garantia da ordem pública, por conveniência da instrução criminal e para assegurar a aplicação da lei, existindo, como existe nos autos, prova do crime e indícios suficientes de autoria, os mesmos motivos que inspiraram o bem lançado despacho de fls., prolatado pelo douto julgador. Requeiro, desde logo, a citação por edital dos acusados que não foram encontrados, bem assim, protesto pelo aditamento oportuno da denúncia para nela incluir outros acusados, conforme as provas e elementos que vieram para os autos, durante a instrução. Nestes termos, espera deferimento. Cuiabá, 08 de dezembro de 1969; a) Luiz Vidal da Fonseca

— Procurador da República Substituto: rol de testemunhas: 1 — Artur Graciano da Silva, fls. 30; 2 — Jacildo de Oliveira Lima, fls. 42; 3 — Olimpio José Moreira, fls. 70; 4 — Abel Cândido Dias, fls. 77; 5 — Esperidião Gomes Cabral, fls. 129; 6 — Vespaziano Faustino Nogueira, fls. 266; 7 — Péricles Alves Nogueira, fls. 266; 8 — Rubens Amaro, fls. 273; 9 — José Mendes Junior, fls. 274; 10 — Assunção Batista, fls. 295". O Juízo já havia tomado conhecimento dos fatos narrados na denúncia quando através do Proc. n.º 688/69, em apenso, conhecera o pedido de prisão preventiva, solicitado pelo encarregado do IMP, e concedera a medida excepcional. A denúncia foi recebida pelo despacho de fls. 480/481, no qual ordenei a separação dos processos, formando-se três, dado o excessivo número de acusados e para não prolongar a prisão cautelar dos que já se encontravam presos. Os processos n.ºs 739/69 e 768/70 foram reunidos, na fase do art. 499, do Código de Processo Penal, para julgamento comum. Os réus foram interrogados: Processo n.º 739: Jorge Vida Moreira, fls. 494; Wakaki Abe, fls. 496; Marcondes Leal Garcia, fls. 498; Mamede Gonçalves, fls. 500; Antônio Maurício, fls. 502; Pedro Marin Batista, fls. 504; Adolino Alves dos Santos, fls. 506; Tacílio Ferreira Gomes, fls. 508; João Javorka Neto, fls. 510; Azevedo Garcia de Medeiros, fls. 512; Raul Neiro Bego, fls. 514; Flávio Adarias Soares, fls. 516; Leontina Teixeira Bruno, fls. 518; e Jerson Ferreira de Medeiros, fls. 586; Processo n.º 768 (em apenso): Onofre Garcia, fls. 83; Cizenando Martins, fls. 85; Alfredo Pace, fls. 87; Anibal Salvi, fls. 89; Wilson Campana, fls. 96; Olé Antônio Frandsen,

fls. 98; Leopoldo Augusto Leite, fls. 100; Manoel Lopes Panunto, fls. 112; e Maria Garcia de Oliveira, fls. 16. Os demais co-réus, que não foram presos, foram incluídos no 3.º processo, que se encontra em tramitação neste Juízo. As defesas prévias foram produzidas: — Processo n.º 739: Adolino Alves dos Santos, às fls. 523/527, com os documentos de fls. 528/533; Marcondes Garcia Leal, João Javorka Neto, Flávio Adarias Soares, Azevedo Garcia de Medeiros, Jorge Vida Moreira, Wakaki Abe, Mamede Gonçalves, Pedro Marin Batista, Antônio Maurício de Oliveira, Tacílio Ferreira Gomes, Raul Neiro Bego e Leontina Teixeira Bruno, às fls. 543/547, com os documentos de fls. 548/518 (Procurações), bem como às folhas 563/566, pedindo a revogação da prisão provisória, juntando documentos referentes ao réu Flávio Adarias Soares (fls. 567/582); Jerson Ferreira de Medeiros, às fls. 582. Às fls. 591/592 proferi decisão, revogatória da prisão preventiva de: Marcondes Garcia Leal, Tacílio Ferreira Gomes, Adolino Alves dos Santos, Azevedo Garcia de Medeiros, Jorge Vida Moreira, Jerson Ferreira de Medeiros, Flávio Adarias Soares e Leontina Teixeira Bruno, ordenando, ainda, o prosseguimento da ação para inquirição, por Precatória, das testemunhas arroladas na denúncia. No processo 768/70, os acusados produziram defesa prévia: Maria Garcia de Oliveira, às fls. 119/120; Olé Antônio Frandsen, Alfredo Pace, Anibal Salvi, Cizenando Martins, Onofre Garcia, Leopoldo Augusto Leite e Wilson Campana, às fls. 121/122, com os documentos de fls. 121/122, com os documentos de fls. 123/166, referentes a alguns dos réus; Manoel Lopes Panunto, às fls. 168. Pelo despacho de fls. 173, or-

denou-se a expedição de Carta Precatória Inquiritória, para as testemunhas arroladas na denúncia. No processo nº 739, os réus, que foram mantidos em custódia, formularam a petição de fls. 612/615, reiterando o pedido de revogação da prisão preventiva, e fazendo juntada das procurações de fls. 616/618, e dos documentos de fls. 619/636. Na Comarca de Três Lagoas, a 16-3-70, foram inquiridas as testemunhas arroladas na denúncia, presentes os réus presos. As testemunhas inquiridas são as seguintes: Artur Graciano da Silva (fls. 710/711), Assunção Batista (fls. 712) e Abel Cândido Dias (fls. 713). As fls. 716-v., o Dr. Procurador da República desistiu do depoimento das demais testemunhas, tomando-se por termo a desistência (fls. 718). No processo 768/70, foram também inquiridas, em 17-3-70, as mesmas testemunhas, havendo o M.P. desistido das demais, conforme se vê de fls. 209 *usque* 220. Em seguida, em ambos os processos, foram expedidas Cartas Precatórias Inquiritórias, destinadas à oitiva das testemunhas arroladas pela Defesa. Consta do processo 768/70, às fls. 251, petição do acusado Alfredo Pace, que anexou os documentos de fls. 245 *usque* 298; petição do acusado Olé Antônio Frandsen, às fls. 337/338, com os documentos de fls. 339/359; petição do acusado Wilson Campana, às fls. 361/362, com os documentos de fls. 363 *usque* 372, todas objetivando a revogação da prisão preventiva. As Cartas Precatórias expedidas foram cumpridas, conforme se vê de fls. 420 e seguintes. O processo foi apesado ao de nº 739, por despacho neste proferido, às fls. 1.210. Este último processo, que é o principal, também teve regular andamento,

com a expedição de Cartas Precatórias para inquirição das testemunhas de defesa. Conforme levantamento procedido pela Secretaria e constante de fls. 1.214, foram expedidas Cartas Precatórias Inquiritórias para Birigui-SP, Coroados-SP, Porto Velho-RO, Aquidauana-MT, Campo Grande-MT, Três Lagoas-MT, Araçatuba-SP, Andradina-SP, Mococa-SP, Três Lagoas-MT, Araçatuba-SP, Penápolis-SP e Paranaíba-MT, das quais não foi devolvida e expedida para esta última Comarca. As do processo em apenso foram expedidas para Campo Grande-MT, General Salgado-SP, Aquidauana-MT, São Paulo-SP, Pirassununga-SP, São José do Rio Preto-SP, Bauru-SP, Sumaré-SP, Três Lagoas-MT, Araçatuba-SP e Curitiba-PR, das quais a última foi devolvida após a conclusão para sentença. Das testemunhas arroladas pela defesa, foram inquiridas as seguintes: — Do réu Marcondes Garcia Leal — Calil Salomão Abud (fls. 1.033). Armando Santiago (fls. 1.035v.), 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 Abduni (fls. 1.034), Ranulfo Luiz da Silva (fls. 1.033), Mamede Jarouche (fls. 1.032v.) Lafayette Fagundes (fls. 1.036), Dr. Munif Thomé (fls. 1.034v); Do réu Flávio Adarias Soares: Edson Sutheriand (fls. 801), João Jorge Rezeh (fls. 801v), Oscar Saidem Menezes (fls. 802), Paulo de Mello (fls. 802) Décio Quintanilha (fls. 802v), Nicolau Fares (fls. 803), Samuel França (fls. 803v), Humberto Andreoli (fls. 804): Do réu Azevedo Garcia de Medeiros: José Corrêa da Silveira (fls. 1.055), Jamil Zaguir (fls.

1.052v), Jari Mercante (fls.1.054), Antônio Custódio de Oliveira (fls. 1.052), e Silvio da Silva Silvestre (fls. 1.053); Do réu Jorge Vida Moreira: Major Clovis Ramos Albergaria (fls. 1.025), Nameda Jaruche (fls. 1.026), Olímpio Azambuja (fls. 1.027), Jari Mercante (fls. 1.066), Tenente Ari Fonseca Montechi (fls. 1.026v); Do réu Wakaki Abe: Oswaldo Menezes (fls. 809), João Sanches Neto (fls. 809v), Mário Geraldi (fls. 810), Vidal Vilela Assunção (fls. 1.309), Aguinaldo Totardi (fls. 810v); Do réu Mamede Gonçalves: Antônio Martins Romero (fls. 925), Munir Buchala (fls. 925v), Dr. Jamil Buchala (fls. 924), Sebastião e Osvaldo Zorgeta (fls. 811 e 811v), Adelmo Martins Romero (fls. 924v); Do réu Pedro Marin Batista: Antônio de Barros Guerra (fls. 1.042), Dr. Sebastião Siqueira (fls. 1.043), Demóstenes Muniz (fls. 812); Do réu Antônio Maurício de Oliveira: Jorge de Melo (fls. 1.046) Jesus Camargo Pereira (fls. 1.047), Arno Hansser Brás (fls.1.045), Guilherme Lima (fls. 1.044), Gumerindo Batista Lima (fls. 1.047), José Dimas Compiani, (fls. 1.182), Paulo Ramiro Pinto (fls. 1.185), Da ré Leontina Teixeira Bruno: José Rodrigues de Souza (fls. 1.027v), Auro Montalvão (fls. .. 1.065), Helena Mathias (fls..... 1.028v), e Olinto Mancini (fls... 1.028); Do réu Tacílio Ferreira Gomes: Otávio Gonçalves Oliveira (fls. 1.051), Dr. Clodoaldo Oliveira (fls. 1.053v), João Dantas Filgueiras (fls. 1.050) e Airton Peron (fls. 1.051v); Do réu Raul Neiro Bego: Nunir Buchala (fls. 925v), Nelson Colombo (fls. 925v), Domingos Paulo Detto (fls. 926), Paulo Burini (fls. 926v.), Jamil Buchala (fls. 924), e João Barreto (fls. 812); Do réu Jerson Ferreira de

Medeiros: Sargento Iracildo Sebastião Espíndola (fls. 892), 2º Sargento Alfeu Soares (fls. 893), Sargento Evilásio Maniçoba (fls 834), 2º Sargento Alexandre Torres (fls. 893v); Do réu Adolino Alves dos Santos: Dr. Elviro Mário Mancini (fls. 985), José Carlos de Souza (fls. 987), Dr. José Mendes (fls. .. 982), Diamantino Rodrigues Cavaleiro (fls. 984); Do réu Raul Neiro Bego: Munir Buchala (fls. 925v), Nelson Colombo (fls. 925v), Domingos Paulo Detto (fls. 926), Paulo Burini (fls. 926v), Dr. Jamil Buchala (fls. 924), João Barreto (fls. 812). No processo 768/70, foram inquiridas as testemunhas abaixo mencionadas: Do réu Alfredo Pace: Salvador Lourenço Jamucci (fls. 452v), Yuzo Kiriki (fls. 453v), Dr. Clemente Cavassana (fls. 452), e Dr. Maurício Leite (fls. 453); Do réu Anibal Salvi: Sebastião Zorzelo (fls. 455v), Ivo Tosi (fls. 454), Darcy Teixeira (fls. 455) e Albertino Tomarqui; Do réu Cizenando Martins: Ambrósio Paré (fls. 713), Liel Jaques (fls. 327, Jonas Mongenot (fls. 656) José Mongenote Filho (fls. 656v), Demóstenes Muniz (fls. 460) e Jaime Alves Fontoura; Do réu Onofre Garcia: Armando Zampiere (fls. 461v), Alcides Castilho (fls. 531), Antônio Marques Gerena (fls. 531v), Messias Moreira (fls. 532), Olavo Rodrigues (fls. 532v), Dr. Armindo Tomaz (fls. 532v) e Alcides Francisco Carvalho (fls. 533); Do réu Leopoldo Leite: Braulino Basílio Maia Filho (fls. 461), Geraldo Moacyr Bordon (fls. 761) e Arnaldo Sisiti (cujo depoimento consta da Precatória expedida para Curitiba); Do réu Wilson Campana: Oscar Sena (fls. 502), Gerson Protti (fls. 462), Nestor Antônio Macanhais (fls. 463v), João Rocha (fls. 463), e Anubes Ferraz (fls. 462v); Do

réu Olé Antônio Frand Sen: José Soares Cardoso (fls. 473), Batin Cecílio (fls. 473v), Demóstenes Muniz (fls. 474) e José Doná (fls. 474v); Da ré Maria Garcia Oliveira; Dr. Júlio Mário Abbot Castro Pinto (fls. 604), Dr. João Dantas Filgueiras (fls. 603), Dr. Jaime Carvalho (fls. 605v), Natal de Oliveira (fls. 606v), Dr. José Mendes (fls. 605) e José Gonçalves Dias (fls. 606); Do réu Manoel Lopes Panuto: Alberto Bertolli (fls. 686v), Orlando Corseti (fls. 476), Antenor Antônio Barbosa (fls. 686), Laerte Pereira Sargento (fls. 765), Euclides Tozzi (fls. 476v), Osmar Ferreira Cândido (fls. 475v), e Ramo Paulosi (fls. 475). Declarada encerrada a instrução, o Dr. Procurador da República nada requereu, fazendo, entretanto, juntada aos autos, através da petição de fls. 1.235, de um relatório encaminhado ao Ex.^m Sr. Secretário da Fazenda do Estado de Mato Grosso pelo Dr. Moacir Perri, Presidente de uma Comissão Especial de Inquérito Administrativo Estadual (fls. 1.237, *usque* 1.226). No prazo do art. 499, os réus nada requereram, conforme se vê da Certidão de fls. 1.318. Entretanto, durante o curso da ação, os réus fizeram juntada de documentos, como se vê de Processo 739/70: Fls. . . 1.080, 1.084, 1.104/1.114, 1.148, 1.150/1.153, 1.157/1.165, 1.187/1.188, 1.196/1.206, 1.271/1.283, 1.320/1.332, 1.333/1.334, e 1.368 1.389; Processo 768/70; fls. 247/249, 620, 623, 624, 716/717, 723, 725/732, havendo sido revogadas as prisões preventivas de Anibal Salvi e Cizenando Martins (fls. 734), Olé Antônio Frandesen, Wilson Campana e Alfredo Pace (fls. 629), continuando sob custódia os réus Onofre Garcia e Leopoldo Augusto Leite. No processo 739, revoguei a pri-

são preventiva de João Javorka Neto (fls. 1.118), Raul Neiro Bego e Antônio Maurício de Oliveira (fls. 1.228), mantidos em prisão cautelar os réus Wakaki Abe, Mamede Gonçalves e Pedro Marin Batista. Alegações finais: O Dr. Procurador da República apresentou suas alegações finais às fls. 1.318, do teor seguinte: "A autoria e a materialidade resultaram sobejamente provadas, no decorrer da instrução, através dos elementos carreados para os autos com amparo nos quais esperamos sejam os acusados devidamente condenados, nos termos da denúncia". As alegações finais do réu Alfredo Pace encontram-se às fls. 1.400, onde se lê: "Não ficou provado nem a autoria nem a materialidade de qualquer delito praticado por Alfredo Pace no decorrer da instrução através de elementos trazidos aos autos; do réu Raul Neiro Bego, às fls. 1.401, alegando não estarem provadas a autoria e a materialidade de qualquer delito; dos réus Adolino Alves dos Santos, Mamede Gonçalves e Pedro Batista, às fls. 1.402/1.404, nas quais se alega, preliminarmente, a inépcia da denúncia, por não conter a exposição do fato criminoso, com todas as circunstâncias, conforme o exige o art. 41 do Código Processo Penal; no mérito, sustenta que a confissão extrajudicial fora "obtida mediante ameaça, violência e coação, quando se procedia o inquérito"; que, em Juízo, os réus negaram sua participação no suposto contrabando; que, durante a instrução, nenhuma prova foi trazida aos autos, que positivasse a imputação que lhes é feita na denúncia; que não houve apreensão do material considerado contrabando; que, ante a evidente falta de provas, devem os réus ser absolvidos, julgada improcedente a

denúncia; dos réus Wakaki Abe, Antônio Maurício de Oliveira, Olé Antônio Frandesen, Leopoldo Augusto Leite e Wilson Campana, às fls. 1.405, *usque* 1.409, respectivamente, argüindo-se também a inépcia da denúncia e as mesmas teses anteriormente mencionadas: nenhuma prova de acusação foi produzida, nenhum fato concreto foi articulado, as alegações finais do M.P. são intempestivas, não há prova da existência do crime, pela inexistência do corpo do delito, mas, apenas, mútuas acusações extorquidas na fase inquisitorial do IPM; pendem, pois, seja decretada a nulidade do processo *ab initio* em razão da imprestabilidade legal da peça vestibular de acusação ou impõe-se sejam os denunciados absolvidos, com base e fundamento no disposto pelo art. 386, n^o II, do Código de Processo Penal; dos réus Marcondes Leal Garcia, Maria Garcia de Oliveira, João Javorka Neto, Flávio Adarias Soares e Cizenando Martins, às fls. 1.410/1.412, que dizem, em resumo, o seguinte: que a imputação que lhes foi feita não é verdadeira; que os defendentes não são contrabandistas, haja vista as suas vidas progressas de pessoas de bom conceito na comunidade em que vivem, de boa conduta, proprietários, e que nunca foram presos nem processados; que as lacônicas alegações finais da Procuradoria da República representam o reconhecimento do M.P. quanto à fragilidade de prova coligida e quanto à posição de trabalhadores sérios, honestos e corretos, como realmente são os defendentes, que construíram o seu “bom nome” e o seu “patrimônio moral”, à custa de anos de ingentes sacrifícios e esforços, como demonstram os documentos anexados aos autos; que os defendentes, confiantes na Justiça, aguar-

dam, serenamente, a sua absolvição. As fls. 1.413, certificou o Dr. Chefe de Secretaria o decurso do prazo para oferecimento, pelos demais co-réus, das alegações finais”.

Após rejeitar a preliminar de inépcia da denúncia e ressaltar a responsabilidade de cada um dos réus, o Dr. Juiz concluiu a sua longa sentença nos seguintes termos:

“Considerando o mais que dos autos consta, julgo improcedente a denúncia, em relação aos réus: Leontina Teixeira Bruno, para absolve-la da imputação, nos termos do inciso IV, do Art. 386, do C.P.P., por não existir prova de haver a ré concorrido para a infração penal; Jerson Ferreira de Medeiros, para absolvê-lo da acusação, nos termos do inciso II, do dispositivo invocado, por não haver prova da existência do fato que se lhe imputa; Onofre Garcia, para absolvê-lo da acusação, com fundamento no inciso II, do artigo citado, por não estarem provados os fatos que lhe são atribuídos na denúncia; Cizenando Martins, para absolvê-lo do libelo acusatório, pelo mesmo fundamento anteriormente invocado; Alfredo Pace, para absolvê-lo, por não existir prova de sua participação no crime; Olé Antônio Frandsen, para absolvê-lo, por entender provada a inexistência dos fatos que lhe foram atribuídos; Maria Garcia de Oliveira, para absolvê-la nos termos do inciso VI, do Art. 386, do C.P.P., por não existir prova suficiente para a condenação. Julgo procedente a denúncia relativamente aos réus: Wakaki Abe, Mamede Gonçalves, Jorge Vida Moreira, Marcondes Garcia Leal, Flávio Adarias Soares, Raul Neiro Bego, João Javorka Neto, Tacílio Ferreira Gomes, Adolino Alves dos Santos, Pedro Marin Batista, Antônio Maurício de Oliveira, Manoel Lopes Danuto, Anibal Sal-

vi, Wilson Campana, Leopoldo Augusto Leite e Azevedo Garcia de Medeiros, para condená-los, como condenado tenho, nas penas do art. 334, parágrafo 1º, letra c, do Código Penal, com redação que lhe deu o artigo 5º da Lei nº 4.729, de 14 de julho de 1955. Atendendo a que, para a fixação da pena, no sistema de individualização relativa adotada pelo Diploma Penal em vigor, deve o juiz levar em conta os elementos indicados nos art. 42 do Código Penal Brasileiro, sem perder de vista os incisos do Art. 387 do Código de Processo Penal; Atendendo a que, na hipótese dos autos, e à luz dos modernos princípios da criminologia, tendo em vista que a pena deve ter sobretudo o aspecto de recuperação do delinqüente e objetivar o seu reingresso no meio social, para que possa ser útil a si, à sua Família e à Pátria; tendo em vista que ao lado do aspecto objetivo do crime, há que considerar, individualmente, a pessoa que o praticou, sua personalidade, e notadamente sua maior ou menor periculosidade, para aferir da possibilidade de tornar ou não a delinquir; — cumpre examinar, isoladamente, a situação de cada co-réu, levando em conta principalmente sua personalidade e seus antecedentes, a intensidade do dolo, os motivos, as circunstâncias e conseqüências do crime, e ainda as circunstâncias agravantes e atenuantes, bem como outras circunstâncias apuradas e tudo o mais que deve ser considerado para a correta imposição da pena. Assim, à luz desses princípios, examinados os antecedentes dos réus, verifico, pela exuberante documentação apresentada, serem todos primários, de bons antecedentes e gozam de bom conceito no meio em que vivem, quer sob o aspecto profissional, como familiar. O exa-

me de suas personalidades, tendo em vista o temperamento, a educação e grau de cultura, suas relações sociais e profissionais, o adimplemento de obrigações assumidas, as testemunhas que arrolaram — não revela, em nenhum deles, qualquer morbidez, ou especial inclinação para o crime. Afastada, pois, fica a periculosidade dos agentes. Entretanto, relativamente a Wakaki Abe, Mamede Gonçalves, Marcondes Garcia Leal e Anibal Salvi, ressaltam-se, especialmente no primeiro, as qualidades de organizar e dirigir a atividade dos demais. Quanto ao dolo, aos motivos e circunstâncias do crime, e suas conseqüências, reconheço, com referência a Adolino Alves dos Santos, Wilson Campana, Tacílio Ferreira Gomes e Azevedo Garcia de Medeiros, bem como com relação a Antônio Maurício de Oliveira e Manoel Lopes Panuto, que tais réus tiveram menor participação na trama criminoso. À motivação, que conduziu ao crime os acusados Raul Neiro Bego e Marcondes Garcia Leal, suas alegadas dificuldades financeiras, não mereceriam acolhida, não fosse, em relação ao primeiro, levada em consideração sua menoridade civil e seus encargos de família; e, relativamente ao segundo, sua já avançada idade, seu compreensível temor de não poder pagar os compromissos assumidos, após a trajetória de uma longa vida dedicada ao trabalho agropastoril. Durante o interrogatório, o acusado permaneceu praticamente mudo, embora alertado sobre a possibilidade de prejudicar sua defesa. Profunda era sua dor e vergonha por ver-se submetido a um processo penal. Preso, agravou-se a asma crônica, de que padece (atestado de fls. 542). As testemunhas arroladas por sua filha Maria Garcia de Oliveira retratam

especialmente a figura de seu genitor e revelam não serem boas suas condições financeiras. A participação dos acusados no evento criminoso envolve circunstâncias de alta significação para a fixação da pena, de vez que, enquanto Wakaki Abe, Mamede Gonçalves e Anibal Salvi dirigiam as operações, Marcondes Garcia Leal cedia seu campo de pouso e arranjava o de terceiros para a aterragem dos aviões; Tacílio Ferreira Gomes, Adolino Alves dos Santos e Wilson Campana consentiram nos pousos clandestinos, bem como João Javorka Neto, que também auxiliava nas descargas de mercadoria; Pedro Marin Batista e Leopoldo Augusto Leite eram os pilotos ou guias de aeronaves; Jorge Vida Moreira e Azevedo Garcia de Medeiros tiveram a colaboração do piloto Antônio Maurício de Oliveira; Flávio Adarias Soares e Manoel Lopes Panuto eram mais auxiliares na descarga dos aviões e nas providências para o seu transporte rodoviário, que era realizado pelo segundo e, principalmente, por Raul Neiro Bego. Exceto os principais responsáveis, os demais agentes não tinham a consciência da gravidade dos crimes cometidos e, em realidade, quiseram participar de crimes menos grave. Ainda com relação a Adolino Alves dos Santos, e Tacílio Ferreira Gomes reconheço ter sido de somenos importância a sua cooperação no crime, havendo o primeiro procurado minorar-lhe as consequências. Pelos motivos apontados e tendo em vista a inexistência de causas especiais para aumento ou diminuição da pena, sendo inaplicável à espécie o § 2º do art. 51 do Código Penal Brasileiro, eis que a denúncia não especifica os requisitos indispensáveis à caracterização do crime continuado, que importaria na majoração da pena

— fixo as seguintes penas base, que transformo em definitivas: — Quatro anos de reclusão, para Wakaki Abe; Três anos e oito meses de reclusão, para Mamede Gonçalves e Anibal Salvi; Três anos e quatro meses de reclusão, para: Pedro Marin Batista e Leopoldo Augusto Leite; — Três anos e um dia de reclusão, para Marcondes Garcia Leal; — Um ano e oito meses de reclusão, para Jorge Vida Moreira; Um ano e seis meses de reclusão para: Wilson Campana, Tacílio Ferreira Gomes, João Javorka Neto, Flávio Adarias Soares, Manoel Lopes Panuto e Raul Neiro Bego; Um ano de reclusão para: Adolino Alves dos Santos, Azevedo Garcia de Medeiros e Antônio Maurício de Oliveira. Sejam os nomes dos réus lançados no rol de culpados, recomendando-se na prisão os que lá se encontram, em custódia provisória. Expeçam-se os competentes Mandados de Prisão contra os réus que se encontram em liberdade, cujos advogados devem ser intimados da sentença. A intimação dos réus presos será feita, pessoalmente, a eles, na Comarca de Três Lagoas, encaminhando-se para esse fim expediente ao MM. Juiz de Direito da 2ª Vara daquela Comarca. As penas serão cumpridas nos estabelecimentos penais do Estado de Mato Grosso, preferentemente na Cadeia Pública de Três Lagoas.”

O Dr. Procurador da República apela da parte da sentença que absolveu alguns dos réus (fls. 1.505). Leopoldo Leite, Wakaki Abe, Adolino Alves dos Santos, Mamede Gonçalves, Pedro Marin Batista, Jorge Vida Moreira recorreram.

Adolino Alves dos Santos requereu indulto e desistência do recurso, o mesmo ocorrendo relativamente a Wilson Campana, Azevedo Garcia de Medeiros. O Juiz homologou a desistência manifesta-

da por Adolino Alves dos Santos e não conheceu dos pedidos de Wilson Campana e Azevedo Garcia de Medeiros, por isso que não interpuseram recurso (fls. 1.654) e em seguida declarou extintas as penas privativas da liberdade impostas a Adolino Alves dos Santos, Azevedo Garcia de Medeiros, Wilson Campana e Tarcílio Ferreira Gomes (fls. 1.702, *usque* fls. 1.704).

Remetidos os autos a esta Instância requereu desistência do seu apelo o réu Pedro Marin Batista e foi homologado. Também requereram desistência os réus Leopoldo Augusto Leite, Mamede Gonçalves e Wakaki Abe.

A douta Subprocuradoria-Geral da República ofereceu o parecer de fls. 1.743, *usque* fls. 1.753, analisando a situação de cada um dos acusados e concluindo por opinar que se conheça, para lhes negar provimento as apelações dos acusados Wakaki Abe, Jorge Vida Moreira e Adolino Alves dos Santos e que se dê provimento ao apelo do Ministério Público.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Min. Peçanha Martins (Relator): Homologo a desistência formulada pelo apelante Pedro Marin Batista.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: À unanimidade, preliminarmente, homologou-se a desistência formulada pelo apelante Pedro Marin Batista, para que produza seus efeitos de direito. Os Srs. Mins. Jorge Lafayette, Henrique d'Ávila e Moacir Catunda votaram com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. *Henrique d'Ávila*.

VOTO

O Sr. Min. Peçanha Martins (Relator): Homologo a desistência.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: À unanimidade, homologou-se a desistência. Os Srs. Mins. Jorge Lafayette Guimarães, Henrique d'Ávila e Moacir Catunda votaram com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. *Henrique d'Ávila*.

VOTO

O Sr. Min. Peçanha Martins (Relator): Leopoldo Leite, Wakaki Abe e Mamede Gonçalves desistiram dos seus recursos através das petições de fls. 1.734, 1.758 e 1.733. Preliminarmente, pois, homologo as manifestadas desistências.

Como visto, resta examinar e decidir, apenas, das apelações interpostas por Jorge Vida Moreira e pelo Dr. Representante do Ministério Público. Quanto à primeira, sem dúvida que já se tornou certo a desnecessidade no exame de corpo de delito direto para a prova do crime de contrabando, sendo este o entendimento unânime desta Primeira Turma, aliás de pleno acordo com reiteradas decisões das demais, em nada importando, para sua caracterização, a não apreensão da mercadoria contrabandeadada ("Rev. T.F.R.", Vol. 20, pág. 98).

Nem é possível inferir-se, como pretenente o apelante, inépcia da denúncia, que contém o essencial e proporcionou ampla defesa. E, relativamente à autoria que se procura negar, o ilustre Juiz encontrou a sua prova e a ressaltou.

No que concerne, porém, à fixação da pena, o apelante tem razão, por isso que não ocorrendo agravantes, não era lícito fixá-la além do mínimo legal. Assim, dou provimento parcial à apelação de Jorge Vida Moreira para reduzir a pena que lhe foi imposta, a um ano de reclusão.

Quanto ao apelo do Ministério Público, nego-lhe provimento. A sentença absolveu alguns dos acusados após apre-

ciar a prova que efetivamente não pode conduzir à condenação, alguns com fundamento no inciso IV, do art. 386 do Código de Processo, isto é, por inexistir prova de terem concorrido para a infração penal, outros por falta de prova do fato imputado (inciso II do mesmo artigo). Não obstante o parecer da douta Subprocuradoria-Geral da República, nesta parte das absolvições a sentença é inabalável.

Voro (Mérito)

O Sr. Min. Jorge Lafayette Guimarães (Revisor): Homologo as desistências das apelações de Leopoldo Leite (fls. 1.734), Wakaki Abe (fls. 1.758) e Mamede Gonçalves (fls. 1.733).

Dou provimento à apelação de Jorge Vida Moreira, somente para reduzir a pena ao grau mínimo, 1 ano de reclusão.

O fato de não haver sido encontrada mercadoria não importa, havendo a sentença declarado:

“Na hipótese dos autos, a materialidade do crime emerge, sem qualquer sombra de dúvida, dos autos do processo. O que a lei exige é que o fato criminoso esteja provado, isto é, que o fato tenha se verificado no tempo e no espaço. E tal prova se colhe, também, nas declarações dos próprios acusados, quando elas se coadunam e se harmonizam, confrontadas entre si e em conjunto com os demais elementos probatórios colhidos no processo. As primeiras declarações colhidas no inquérito e prestadas por João Javorka Neto, às fls. 30/34, desvendam, por assim dizer, todo o panorama das atividades criminosas, que consistiam na introdução clandestina no País, via aérea, de mercadorias de procedência estrangeira, *whisky* e cigarros americanos, com objetivo comercial. Ainda nessas declarações, o acusado faz

referência a outro tipo de mercadoria, acondicionada em “volume de diversas qualidades, caixas de papêes de diversos tamanhos e pacotes com invólucro de papel impermeável, também de diversos tamanhos”, transportados via aérea, inclusive no avião bimotor, tipo *Douglas*, na cabine do lado de fora tinha a seguinte inscrição *Pan de Dios* e no corpo do avião: “*Transportes Aéreos Squela*”.

.....
“Embora não tenha havido apreensão de mercadorias (salvo pequena quantidade), existe prova plena da materialidade do crime, que pode, na hipótese dos autos, ser provada por outros meios, independente daquela apreensão, conforme entendimento da jurisprudência.”

Também não assiste razão ao apelante, quanto à falta de exame de corpo de delito, que não é essencial, no crime de contrabando, como já tenho sustentado (*Habeas Corpus* nº 2.588 e Apelação Criminal n.º 1.879).

É o que proclamou este Tribunal no Recurso de *Habeas Corpus* nº 1.996 (Rel. Min. Antônio Neder, D.J. 26-5-69, pág. 2.184), no *Habeas Corpus* nº 2.113 (Rel. Min. Godoy Ilha, D.J. 20-10-69, pág. 4.901) e *Habeas Corpus* nº 1.741 (Rel. Min. Antônio Neder, Rev. do TRF, vol. 22, pág. 93); o contrabando não é crime que deixe vestígio, e a procedência estrangeira da mercadoria pode ser provada por qualquer meio.

No caso, aliás, se não houve apreensão de mercadorias, o corpo de delito, se exigível, somente poderia ser o indireto, nos termos do art. 167 do C.P.P.

Não ocorre, outrossim, inépcia da denúncia, que como decorre dos seus termos, já lidos no relatório, contém o essencial, não ocorrendo, por outro lado, a argüida divergência entre a denúncia

e a sentença, como se verifica pelo confronto entre o que aquela afirma, às fls. 5:

“... Jorge Vida Moreira, com 31 anos de idade, filho de Otávio Moreira da Cunha e de D. Patrocínia Ferreira da Cunha, casado, brasileiro, militar, 3º Sargento do Exército Nacional, residente à Rua Barão do Rio Branco, s/n, em Três Lagoas, qualificado e ouvido às fls. 319, é proprietário de dois aviões, prefixos PT-CDQ e PT-CHA, também largamente utilizados na prática do contrabando, contando para isso com a colaboração de Antônio Maurício de Oliveira, seu piloto, e Leontina Teixeira Bruno, sua amante. Transportava reiteradamente mercadorias estrangeiras do Paraguai para o Brasil, valendo-se inclusive da sua condição de militar.”

e o mencionado na sentença (fls. 1.479):

“... Jorge Vida Moreira: um dos fatos apurados contra este acusado, decorrente da apreensão de uma aeronave de sua propriedade, é objeto de processo-crime na Auditoria Militar de Porto Alegre-RS. Entretanto, segundo os autos dão notícia, o acusado, proprietário de dois aviões, realizou operações de contrabando, na Fazenda Barreirinho, em dezembro de 1968”.

Quanto à autoria, a sentença com razão declarou (fls. 1.476):

“Os réus são quase todos confesos. Tais confissões devem ser examinadas com extrema cautela, para delas extrair, em consonância com os demais elementos constantes dos autos, a exata participação de cada co-réu nos fatos criminosos. Para infirmar as confissões feitas na fase inquisitorial, não basta negar, em Juízo, as imputações feitas, mas, sim, demonstrar, inequivocamente, que aquelas declarações não corres-

pondem à verdade. Todos os réus, no curso do processo, fizeram prova de primariedade, de bons antecedentes e de boa conduta, apresentando-se todos como cidadãos úteis à comunidade em que vivem, conforme tudo se vê dos documentos e declarações que instruem o processado. Além disso, foram ouvidas mais de uma centena de testemunhas, todas unânimes em confirmar as provas documentais já mencionadas, nenhuma mancha na vida pregressa dos acusados, nenhum fato conhecido que lhes desabone a conduta. Tais circunstâncias, entretanto, embora de alto valor para a apreciação da personalidade dos réus, não têm o condão de excluir a autoria do crime. As confissões feitas pelos réus são, de um modo geral, confirmadas por outros elementos constantes dos autos: a existência de campos clandestinos, o mútuo conhecimento entre os vários acusados, a presença de vários réus nos campos da Fazenda Formosa, Barreirinho, Lagoinha, Sta. Terezinha e Pombo Coroa, os materiais, utensílios apreendidos para descarga e abastecimento de aviões, inclusive petrechos de sinalização noturna e, especialmente, através do relatório de fls. 1237 e seguintes, do Dr. Moacir Perri, Presidente da Comissão Especial de Inquérito, constituída pela Secretaria da Fazenda do Estado, do qual se destacam os seguintes trechos:

.....”

E, na verdade, os elementos existentes nos autos conduzem à prova da autoria que o apelante procura negar.

Houve, efetivamente, certa impropriedade no enquadramento da conduta dos acusados, no art. 334, § 1º, do Código Penal, na redação da Lei nº 4.729, de 1965, que considero seria feita com mais adequação no *caput* do art. 334, onde

se prevê a introdução de mercadorias no território nacional, iludindo o pagamento dos impostos; mas, constituindo a atividade dos denunciados na aludida introdução, para fins de venda de mercadorias, sem dúvida poderá ser enquadrada a sua conduta nas alíneas *c* ou *d* do § 1º do art. 334, pois foram vendidas as mercadorias introduzidas clandestinamente (letra *c*).

É, aliás, de notar que a pena cominada para qualquer destes atos é a mesma.

Sem maiores conseqüências, pois, no caso, o enquadramento feito pela denúncia e pela sentença, no § 1º, do citado art. 334, alínea *c*.

No que diz respeito, porém, à pena fixada pela sentença, entendo que houve um certo excesso, de parte do ilustre Dr. Juiz *a quo*.

Realmente, não se refere a sentença, na parte relativa à fixação da pena (fls. 1.485/1487), ao acusado Jorge Vida Moreira, ora apelante, senão para afirmar (fls. 1.487):

“Jorge Vida Moreira e Azevedo Garcia Medeiros tiveram a colaboração do piloto Antônio Maurício de Oliveira”.

Não há, por conseguinte, elementos que possam justificar uma pena acima do grau mínimo, já que nada foi invocado capaz de, nos termos do art. 42 do Código Penal, e não havendo também agravantes legais, a tanto conduzam.

Nessas condições, dou provimento, em parte, à apelação de Jorge Vida Moreira para reduzir a pena à que foi condenado, a um ano de reclusão.

Quanto à apelação do Ministério Público, não encontro nos autos prova para a condenação dos acusados que foram absolvidos, merecendo a sentença que apreciou as provas com acerto e segurança, confirmação; aliás, o parecer

da Subprocuradoria-Geral assim o reconhece em relação a um dos apelados — a acusada Maria Garcia de Oliveira.

Mas, também com referência aos demais apelados, ainda que haja alguns elementos que poderiam conduzir à condenação, do conjunto das provas não resulta a indispensável certeza, pressuposto de decisão condenatória, pelo que, de acordo com o art. 386, VI, do C.P.P., sou levado a absolvê-los.

A este respeito, reporto-me ao que mencionou o referido parecer, quanto à participação de cada um dos apelados:

“Olé Antônio Frandsen, como Leopoldo Augusto Leite e Pedro Marin Batista, era mais um piloto a prestar serviços para os grandes contrabandistas, que infestavam os municípios de Araçatuba e Três Lagoas”.

.....
“Cizenando Martins, operando com Garcia Matos Pereira, estava completamente envolvido no contrabando”.

.....
“Jerson Ferreira de Medeiros juntara-se a Jorge Vida Moreira, de quem falamos linhas atrás, e com este operava no comércio ilícito.”

.....
“Onofre Garcia realmente tem participação menor no delito, situando-se como motorista dos “cheffões” Mamede Gonçalves e Anibal Salvi, como este mesmo informa às fls. 42 (2º Apenso)”.

.....
“Alfredo Pace, pessoa que trabalhava no aeroporto de Araçatuba, mantendo oficina de reparos e posto de abastecimento de aviões, colaborava estritamente com Wakaki Abe, mormente na manutenção de

seus aviões, igualmente privando das relações dos pilotos, que os japoneses se mancomunavam, como é o caso de Pedro Marin Batista e Olé Antônio Frandsen (Interrogatório deste réu, fls. 88, 2º Apenso)”.
.....

“Leontina Teixeira Bruno, amante do 3º Sargento Jorge Vida Moreira tem sua culpa, insofismavelmente caracterizada, não só por ter atuado como representante do indigno militar nas transações ilícitas, mas também pela sua presença direta no desenrolar dos eventos, principalmente se atentarmos ao fato de que era ela quem acompanhava, naquele mister, os volumes de calça *Lee*, contrabandeados, e descobertos, quando do acidente com o Cessna, de propriedade de seu

amante Jorge Vida Moreira, como frisamos anteriormente”.

Nego, pois, provimento ao apelo do Ministério Público.

Resumindo, o meu voto é negando provimento à apelação do Ministério Público, e provendo, em parte, a apelação do acusado Jorge Vida Moreira para reduzir a pena a que foi condenado a 1 ano de reclusão.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: A unanimidade, preliminarmente, homologou-se a desistência formulada pelo apelante Pedro Marin Batista para que produza seus efeitos de direito. Os Srs. Mins. Jorge Lafayette Guimarães, 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 1.875 — RJ

Relator — O Ex.^{mo} Sr. Min. Godoy Ilha
Apelante — Justiça Pública
Apelada — Jacinto Peres Mejias

EMENTA

Crime atribuído a radioamador por utilização de frequência não autorizada. Confirma-se a sentença absolutória, pela insuficiência da prova coihida no sumário.

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

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

Brasília, 18 de outubro de 1971. —
Godoy Ilha, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Min. *Godoy Ilha* (Relator): O ilustrado Juiz Substituto da Seção do Estado do Rio de Janeiro julgou impro-

cedente a denúncia ali apresentada pelo Ministério Público Federal contra o industrial Jacinto Peres Mejias, indigitado como incurso nas penas do art. 151, § 1.º, inciso IV, e § 2.º, do Cód. Penal, porque o denunciado, radioamador, violou faixa privativa de onda privativa do Serviço Marítimo Internacional, sob o controle da CONTEL, não tendo, ademais, observado as formalidades legais indispensáveis.

A decisão está assim fundamentada:

“Inferese, assim, do contexto dos autos que, de fato, ocorreram interferências nas comunicações transmitidas e recebidas através de es-

tações de radioamadorismo. A prova dessa ocorrência apresenta-se exuberante e convincente.

No entanto, não existe, no processo, prova eloqüente e insofismável de que tais interferências tenham sido emanadas ou provocadas pela estação de radioamadorismo do acusado.

A denúncia às fls. precisa (fls. 2): “O denunciado, radioamador de prefixo PY-1-MEG marítimo...” quando, como asseverou o acusado, seu prefixo era outro, ou seja, PY-1-MFG.

Este Juiz, com o propósito de verificar qual a verdade, ou de quem a afirmativa exprimia a verdade, compulsou o Catálogo de Radioamadores da LABRE (QRA-QTA) — “Caboclinho”, Edição nº 1, fls. 35 e verificou que o prefixo atribuído ao acusado, em referida denúncia, isto é PY-1-MEG, figura como o do radioamador Raimundo Eleutério da Silva. Em mencionado Catálogo, à mesma folha constam os prefixos PY-1-MFF e a seguir PY-1-MFH, não existindo o do acusado, isto porque o mesmo se encontra afastado do radiomadorismo. Desse modo, as transmissões tidas como da estação do denunciado foram, de fato, de outra estação.

Quando perlustrando nossos lindes, com amanuense do inolvidável Marechal Cândido Mariano da Silva Rondon, este Juiz teve oportunidade de prestar auxílio a operadores da memorável estação PTAA, uma das pioneiras do benemérito Serviço Rádio do nosso glorioso Exército. E por vezes inúmeras, neófito no assunto, mereceu de um dos componentes de mencionada Estação — então Sargento-Rádio de 1ª classe Antônio Cândido

dos Santos, falecido como Capitão, — ensinamentos sobre comunicações radiotelegráficas. Colhera, assim, no convívio prático com referidos operadores, ensinamentos benéficos, que hoje o habilitam a concluir: cristais de estações têm limitado o campo de suas atividades, em consonância com as faixas que lhes sejam atinentes às frequências correspondentes.

Ora, se as instalações do acusado, conforme o testemunho de técnicos, eram destinadas à operação prefixada, como admitir que as mesmas pudessem ultrapassar seus limites? Desse modo surge a certeza: as mesmas não poderiam ter tido atuação na comunicação tida como clandestina, que se verificara.

Assim, o julgador, sempre propenso a não castigar erradamente, depara com a dúvida inarredável quanto à veracidade dos fatos ocorridos e atribuídos ao acusado.”

Inconformado, apelou o representante do Ministério Público com as razões de fls. 136/137, a que replicou o apelado com as de fls. 140/142, e a Subprocuradoria-Geral da República opina pela reforma da decisão à pena de um ano de detenção, grau mínimo, do art. 78 da Lei nº 4.117/61 e a suspensão da sua execução.

É o relatório.

Voto

O Sr. Min. Godoy Ilha (Relator): Menos exata, *data venia*, a afirmativa do apelante, endossada pelo parecer da douta Subprocuradoria-Geral da República, de que o apelado confessara o delito que lhe fora imputado no depoimento prestado no inquérito policial, quando, pela leitura das declarações constantes de fls. 65 (e não 69 como, por equívoco, menciona o apelante), verifica-se que o acusado repeliu categoricamente a acusação:

“Que o declarante é radioamador prefixo PY-1-MFG desde o ano de mil novecentos e sessenta e quatro, nunca tendo sido punido em virtude de se utilizar de uma gama de frequência proibida por lei: que sempre respeitou o Regulamento, operando na faixa dos radioamadores, isto é, quarenta metros; que no dia vinte e quatro de maio de mil novecentos e sessenta e seis, por volta das dez horas, encontrava-se no Banco de Minas Gerais S.A., agência de Nova Iguaçu, quando recebeu um telefonema de sua esposa, Abigarir Aparerida Arantes Seguice Mejias, informando que um Fiscal do Departamento de Correios e Telégrafos encontrava-se na residência do declarante, com objetivo de apreender os cristais do transmissor, a fim de mandar aferilos, pois segundo o aludido Fiscal, cujo nome veio a saber ser Acyr Teixeira de Barros, o declarante operava numa gama de frequência que não lhe era permitida; que o declarante refutou tal acusação, esclarecendo que o seu aparelho se encontrava em pane, com o que não concordou o Sr. Acyr, que, após retirar os dois cristais do referido aparelho, lavrou o “termo de laçação”; que, posteriormente, foi o declarante informado de que o DCT já havia aferido os cristais, estando os mesmos ao seu dispor; que o declarante após receber os mencionados cristais requereu que lhe fosse passado por certidão o resultado da aferição, da qual constou estar um dos cristais com defeito, razão pela qual não podia estar o aparelho do declarante funcionando; que em face do cristal defeituoso o seu aparelho não funcionava há cerca de três meses; que somente o declarante é quem opera com o referido aparelho, sendo destituído de fundamento de que a sua

esposa também o fizesse; que o declarante é radioamador por dilettantismo, não tirando dessa especialidade quaisquer proveitos, desconhecendo quais são os aparelhos que operam como os prefixos “Marítima” e “Floresta”; que antes do seu aparelho estar em pane o declarante costumava estabelecer ligação com outros radioamadores do Estado do Paraná, a fim de saber pormenores sobre o estado de saúde de seu genitor, residente em Londrina; que o declarante, quando chegou em sua casa, atendendo o chamado de sua esposa, encontrou o Sr. Acyr tentando colocar o aparelho no ar, razão pela qual o admoestou, pois tal insistência poderia resultar num sério e custoso dano ao aparelho; que acredita que tal insistência do Sr. Acyr é que tenha aquecido o aparelho”.

Essas declarações, reproduzidas no seu interrogatório de fls. 96, não foram infirmadas pela prova colhida no sumário.

À toda a evidência que as comunicações interceptadas pelo Serviço de Escuta Rádio Geral, do Departamento dos Correios e Telégrafos, não emanaram da estação de radioamador de propriedade do acusado de prefixo PY-1-MFG, devidamente licenciada pelo Diretor do DENTEL, *ut* documento de fls. 102, possuindo o acusado certificado de habilitação de radioamador (fls. 101) e de associado da LABRE. Operava na faixa de 40 metros de radioamador na frequência de 3.035 RHg.

O exame pericial procedido nos cristais do aparelho radiotransmissor (certidão de fls. 220) veio corroborar as declarações do acusado, e o depoimento de Durandin Viana, que exercia ao tempo o cargo de Chefe da Fiscalização dos Correios e Telégrafos, veio demonstrar

a impossibilidade da utilização para outra faixa e frequência diversas das licenciadas, conforme se apura do seu depoimento de fls. 125:

“Que conhece o acusado em decorrência das funções que o depoente exerce na CONTEL, sendo que à época das ocorrências a que se refere o processo o depoente exercia as funções de chefe da fiscalização dos Correios e Telégrafos; que à época o acusado teria procurado o depoente, a fim de obter orientação sobre como proceder em face do acusado, como radioamador licenciado, exercer a operação referente ao radioamadorismo. Dada a palavra ao Dr. advogado do acusado, às suas perguntas respondeu: que conhece a aparelhagem de que se servira o acusado, tendo inclusive examinado as plantas técnicas aprovadas para o radioamadorismo; que a aparelhagem de que se trata tinha restrita a operação a faixa de radioamador não sendo possível sua ampliação ou sua utilização fora da faixa que lhe era restrita; que para a utilização fora desta faixa necessário seria que se procedesse modificações técnicas no tanque final e no conjunto de bobinas osciladoras; que a modificação porventura existente ou que se verifique no conjunto só pode ser constatada mediante a utilização de instrumentos destinados a medição das correntes utilizáveis; que à época da ocorrência, o órgão técnico capaz de proceder à verificação de que se trata seria o laboratório técnico do DCT, hoje seria o CONTEL.”

É provável a existência de uma estação clandestina, de que foram captadas as transmissões registradas pelo Serviço de Escuta do órgão fiscalizador, e o próprio relatório da autoridade policial refere-se às atividades no aeroporto

de Nova Iguaçu “de um grupo de contrabandistas que se valia, inclusive, de uma estação de rádio móvel operada clandestinamente pelo ora indiciado” (fls. 89).

O próprio relatório policial constatou a inexistência de conexão com os fatos aludidos às fls. 53, por Acyr Teixeira de Barros, autor da denúncia.

Como quer que seja, e como salientou a sentença, restaria sempre uma dúvida fundada sobre a procedência da imputação feita ao apelado.

Este, residente em Nova Iguaçu, desde 1959, é industrial e pessoa altamente ali conceituada, como afirmam as testemunhas ouvidas no sumário e, a propósito, consta às fls. 30 dos autos o *fac simile* de uma carta do Cel. Alfredo dos Reis Príncipe Júnior, Chefe do Gabinete da Diretoria do Serviço Geográfico do Estado-Maior do Exército, dirigida ao Cel. Figueira, que se refere, em termos altamente elogiosos, aos serviços prestados pelo acusado àquela Diretoria.

Nego provimento ao recurso.

VOTO

O Sr. Min. Amarílio Benjamin (Revisor): Negamos provimento. Em primeiro lugar, achamos que a ação atribuída ao acusado, de operar, para fins comerciais, fora da frequência que lhe foi concedida, como radioamador, não se enquadra nas disposições legais que a denúncia considerou. Além disso, não obstante os fatos da acusação e suas implicações naturais serem graves e preocuparem qualquer julgador, a dúvida sobre a responsabilidade do acusado persiste até o fim do processo, decorrente dos seguintes dados que estão nos autos:

a) no dia em que houve o flagrante da suposta “estação clandestina”, o réu não estava em casa;

b) o prefixo que o acusado usava e decorria de sua autorização era diferente daquele que a fiscalização encontrou nas irradiações irregulares;

c) os funcionários, ao localizarem a estação do paciente e lavrarem o “flagrante” em foco, encontraram o aparelho com os cristais adequados, como exame subsequente testemunhou;

d) o interessado, ao chegar em casa, vendo o aparelho funcionando acima de sua possibilidade técnica, porque assim operavam os funcionários da fiscalização, os advertiu imediatamente do risco de prejuízo que estava correndo; e

e) impossibilidade de aceitar-se sem prova a idéia de que o aparelho do indiciado funcionava com outros cristais ou mediante adaptação especial, sobretudo porque, no ato do mencionado fla-

grante, defrontando-se apenas com a mulher do recorrido, a fiscalização não encontrou anormalidades.

Registramos, por fim, que não encontramos nos autos qualquer confissão do apelado. Seja perante a Delegacia Regional, seja em Juízo — fls. 63 ou fls. 96/97 — sempre recusou-se a admitir as increpações das autoridades.

Diante disso, entendemos melhor a orientação da sentença apelada.

DECISÃO

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

APELAÇÃO CRIMINAL N.º 1.909 — MT

Relator — O Ex.^{mo} Sr. Min. Jorge Lafayette Guimarães

Apelantes — Gil Antônio Salvatierra Justiniano e Justiça Pública

Apelados — Justiça Pública, Antenor Coutinho da Rocha e outros

EMENTA

Apelação. Prazo. Inépcia da denúncia. Desistência de testemunha. Prova. Declarações de co-réus. Em relação a réu preso, não flui o prazo para apelação da intimação feita a seu advogado, contra o disposto no art. 392, I, do C.P.P. Rejeita-se a inépcia da denúncia, se em relação ao acusado que a argúi, não há imprecisão na mesma. Não há nulidade na desistência de testemunhas pelo M.P. (art. 404 C.P.P.). Confirmam-se as condenações, diante das provas existentes, e nega-se provimento à apelação do M.P. para confirmar as absolvições, não sendo suficientes para o provimento do recurso, referências isoladas de co-réus, em inquérito policial, não repetidas em Juízo, e sem apoio noutros elementos.

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

Acordam os Ministros que compõem a Primeira Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, em conhecer o recurso do réu Gil Antônio

Salvatierra Justiniano e negar-lhe provimento, bem como ao apelo da Justiça Pública, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes, que passam a integrar este julgado. Custas de lei.

Brasília, 3 de novembro de 1971. — *Henrique d'Ávila*, Presidente; *Jorge Lafayette Pinto Guimarães*, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Min. Jorge Lafayette Guimarães (Relator): O Ministério Público Federal ofereceu denúncia contra Gil Antônio Salvatierra Justiniano, Pedro Nunes de Queiroz, Augusto de Azevedo, Werton Augusto Benevides, Antenor Coutinho da Rocha, João Januário de Santana, Luci Sartori Grance, Noé Camacho Suarez e Zelita Zamoner, como incursos nas penas do art. 281 do Código Penal, na redação dada pelo Decreto-lei nº 385, de 1968, combinado com o art. 25, salvo em relação ao primeiro, e com o art. 51, § 2º, do mesmo Código.

Assim descreve a denúncia os fatos:

“Em dias do mês de outubro último, após sindicâncias sigilosas, agentes do Departamento de Polícia Federal conseguiram deter os denunciados Augusto de Azevedo e Pedro Nunes de Queiroz, ambos motoristas, os quais confessaram a existência de uma “refinaria de coca” — como é chamado o laboratório destinado à purificação do sulfato de cocaína e para a destilação, purificação e cristalização em cloridrato de cocaína, pelos traficantes de entorpecentes, de propriedade dos referidos acusados, e localizada no lugar denominado “Fazenda São Sebastião do Carandá”, no Município de Ladário, neste Estado, imóvel este pertencente ao Sr. Francisco Orlando de Figueiredo. A mencionada “refinaria”, montada naquele imóvel, à revelia do seu proprietário, encontrava-se enterrada sob o solo, juntamente com o material apreendido, tudo coberto por folhas e terra, como facilmente se vê das fotografias constantes de fls. 6 *usque* 10. Com a detenção dos acusados Augusto Azevedo e Pedro Nunes de Queiroz, confessaram estes, ainda, existir outra “refinaria”, em outro local, montada no local denominado “Cinturão Verde”,

de propriedade do acusado João Januário de Santana, pelos demais acusados, principalmente pelo denunciado Gil Salvatierra, com a mesma finalidade criminosa, como tudo consta das fotografias às fls. 11 *usque* 14.”

E, depois de entrar em considerações quanto a outras pessoas que não foram denunciadas, afirmou o Ministério Público, na aludida peça acusatória:

“Todo o material encontrado foi apreendido, como se vê do auto de fls. 19, procedendo-se a exame pericial (físico-químico-toxicológico) onde se concluiu ser entorpecente a substância examinada, afirmando-se, ainda, que o material restante (bacias, vidros contendo líquidos, seringa, pedaços de madeira e de papéis destina-se à purificação do sulfato de cocaína, e para a destilação, purificação e cristalização do cloridrato de cocaína. Dessa forma, organizados em autêntica quadrilha, os acusados, com reiteração, importaram, prepararam, produziram, venderam, mantiveram em depósito ou entregaram, de qualquer forma, a consumo, substância entorpecente (cocaína), praticando crime previsto em tratado ou convenção internacional, verificando-se existir, na espécie, cooperação internacional entre os agentes do delito, tudo mediante mais de uma ação, consumando-se crimes da mesma espécie, devendo o subsequente ser havido como continuação do primeiro, pelas condições de tempo, lugar, maneira de execução e outras semelhantes”.

O Juiz Federal Substituto, da Seção de Mato Grosso, Dr. Clóvis Mello, proferiu afinal a sentença de fls. 371/382, condenando Gil Antônio Salvatierra Justiniano a dois anos e quatro meses de reclusão, com o acréscimo do art. 51, § 2º, do Código Penal, e multa no valor

de 10 vezes o maior salário-mínimo vigente no país, Augusto de Azevedo e Pedro Nunes de Queiroz, a um ano e seis meses de reclusão, deixando de aplicar quanto a estes o art. 51, § 2º, absolvendo os demais acusados.

Na fundamentação desenvolvida, o Dr. Juiz afirmou (fls. 375):

“Preliminarmente, a denúncia não descreve de forma clara e precisa a participação, no crime, dos acusados Antenor Coutinho da Rocha, Zelita Zamoner, Noé Camacho Soares, Luci Sartori Grance, Werton Augusto Benevides e João Januário de Santana. Em relação ao acusado João Januário de Santana, em nenhum momento se demonstrou sua participação no delito. Com referência à acusada Luci Sartori Grance, sua inclusão no processo se resume ao fato de ser amante do acusado Gil Antônio Salvatierra Justiniano e de possuir, em sua residência, duas garrafas de acetona, idênticas às encontradas nas “refinarias”. Os depoimentos das testemunhas arroladas na denúncia dão conta de que os acusados Augusto Azevedo e Pedro Nunes, este conhecido pela alcunha de “Pernambuco”, manipulavam substâncias entorpecentes num lugar situado na propriedade rural denominada São Sebastião do Carandá, onde foram desenterrados e apreendidos utensílios e materiais destinados à purificação de sulfato de cocaína (fls. 290/293). No depoimento de fls. 291-v, o Agente do Departamento de Polícia Federal, Alípio Rodrigues Moreira Filho, informa que foi o próprio acusado Gil Antônio Salvatierra Justiniano quem mostrou o lugar onde se achava a outra “refinaria”, cuja existência fora denunciada pelo acusado Pedro Nunes. O material apreendido, em ambas as “refinarias”, encontra-se

relacionado ao final do relatório de fls. 9/10, e se vêem nas fotografias, que instruem o processo. Entretanto, não há especificação dos materiais apreendidos numa e noutra “refinaria”. O auto de exame toxicológico também não esclarece em qual das “refinarias” foi apreendido o material submetido a exame (fls. 48), embora haja referência ao fato de que “todo o material restante, devidamente examinado, destina-se à purificação do sulfato de cocaína, e para a destilação, purificação e cristalização de cloridrato de cocaína” (fls. 48-v)”.

Em seguida, depois de acentuar que nos interrogatórios os acusados negaram sua participação no delito, e ressaltar que a prova de defesa limitou-se a boas referências quanto às vidas progressas dos mesmos, e de analisar as suas declarações constantes do inquérito policial, bem como se referir às apreensões efetuadas, de material destinado ao refino da cocaína, acrescentou a sentença (fls. 378):

“Como se vê do exame das provas coligidas, tanto no inquérito, como em Juízo, não há elementos concretos de prova, que vinculem os dois fatos, isto é, as ligações da “refinaria” dos acusados Pedro Nunes de Queiroz e Augusto de Azevedo, com a do acusado Gil Antônio Salvatierra Justiniano. Há, unicamente, a referência feita por este último em suas declarações de fls. 36/37 e confirmadas no auto de acareação de fls. 45, tudo, porém, negado em seu interrogatório de fls. 113; bem como indícios das relações entre os acusados Pedro Nunes de Queiroz com Gil Antônio Salvatierra Justiniano, resultantes dos antecedentes de ambos e do fato de o primeiro, “perito” na manipulação da cocaína, ter sido motorista do segundo. Tudo o mais, em

relação aos outros co-réus, é vago e impreciso, tanto que a própria peça vestibular não esclarece, como devia, em que consistiu a participação desses denunciados na trama criminosa, infringindo, dessa forma, o preceito consubstanciado no art. 41 do Código de Processo Penal. Aliás, a própria imputação, contida na denúncia, é vaga: “Organizados em autêntica quadrilha, os acusados, com reiteração, importaram, prepararam, produziram, venderam, mantiveram em depósito ou entregaram de qualquer forma, a consumo, substância entorpecente (cocaína), praticando crime previsto em tratado ou convenção internacional, verificando-se existir, na espécie, cooperação internacional entre os agentes do delito, tudo mediante mais de uma ação, consumando-se crimes da mesma espécie, devendo o subsequente ser havido como continuação do primeiro, pelas condições de tempo, lugar, maneira de execução e outras semelhantes.”

Para fundamentar, porém, a condenação imposta a três dos acusados, declarou a sentença (fls. 379/380):

“Resta-nos, pois, examinar a existência do crime, em relação aos acusados Augusto de Azevedo, Pedro Nunes de Queiroz e Gil Antônio Salvatierra Justiniano. Relativamente aos dois primeiros, configurada está a existência do crime, desde que, apreendido o material que se encontrava na “refinaria”, a perícia comprovou tratar-se de cocaína, embora não se tenha verificado sua quantidade, pois tal circunstância não consta dos autos. Assinalo que, segundo depreendi do estudo do processo, o material entorpecente (substância pastosa e substância compacta, referidas no laudo de exame toxicológico de fls. 48) somente foi encontrado na

“refinaria” dos acusados Augusto de Azevedo e Pedro Nunes de Queiroz, decorrente tal conclusão, sobretudo, das declarações do primeiro, na fase do inquérito (fls. 31). Releva, ainda, considerar que as “refinarias”, referidas na denúncia, não tinham as características de um “laboratório”, mas, sim, seria o “esconderijo”, onde os réus preparavam, de forma primária, o material entorpecente. Acolho, entretanto, a versão trazida para os autos, em suas declarações na fase do inquérito, pelos acusados Augusto de Azevedo e Pedro Nunes de Queiroz segundo a qual o primeiro encontrara o que restava de uma “refinaria de coca” e induzira o segundo a aproveitar o material encontrado e conseguiram obter o entorpecente, que foi apreendido. Não há, nos autos, prova capaz de destruir tal versão. O fato delituoso atribuído aos réus consistira na preparação de substância entorpecente, descrito no art. 281 do Código Penal. Quanto ao acusado Gil Antônio Salvatierra Justiniano, há indícios suficientes de autoria, reduzindo-se a prova da materialidade ao fato de que “todo o material restante, devidamente examinado, destina-se à purificação do sulfato de cocaína, e para a destilação, purificação e cristalização de cloridato de cocaína”, consoante o laudo de fls. 48v., havendo indícios do uso continuado da “refinaria”, consoante as declarações dos acusados Pedro Nunes de Queiroz, João Januário de Santana e Werton Augusto Benevides. O ilícito praticado pelo acusado Gil Antônio Salvatierra Justiniano pode ser descrito como o de importar, preparar e vender substância entorpecente, eis que o mesmo mantinha ligação com agentes bolivianos, que lhe forneciam sulfato de cocaína.”

E concluiu a decisão com os seguintes “considerando” (fls. 380):

“Considerando que há prova da existência do crime de tráfico de entorpecente; considerando que há prova da autoria do crime, relativamente aos réus Gil Antônio Salvatierra Justiniano, Augusto de Azevedo e Pedro Nunes de Queiroz; considerando que não há prova de que os demais co-réus tenham participado, de qualquer forma, do evento criminoso, eis que entendo que o acusado João Januário de Santana desconhecia completamente o conteúdo das caixas e embrulhos, que transportara, a pedido do acusado Gil Antônio Salvatierra Justiniano, e nem se provou que tais caixas e embrulhos continham substância entorpecente e, ainda que comprovado tal fato, faltaria o elemento subjetivo integrante do fato típico.”

Inconformado, apelou Gil Antônio Salvatierra Justiniano (fls. 393/400), arguindo a denúncia de vaga e inepta e invocando a nulidade de processo, em virtude da desistência, pelo Ministério Público, de testemunhas por ele arroladas, fazendo menção a um acórdão que assim decidiu; no mérito, após analisar a sentença e a prova testemunhal, e sustentar que o material entorpecente, segundo reconhece o Dr. Juiz, somente foi encontrado na “refinaria” dos acusados Augusto de Azevedo e Pedro Nunes de Queiroz, sem que haja prova da existência de vínculo entre esta e a refinaria do apelante, pede este a reforma da sentença e a sua absolvição.

O Ministério Público ofereceu as razões de apelado (fls. 405/406), nas quais, preliminarmente, invoca a intempestividade do recurso, já que foi o advogado do apelante intimado em 6 de outubro (fls. 382), e foi interposta a apelação no dia 5 de novembro, e se

afirma sobejamente provada a participação do apelante Gil Salvatierra Justiniano nos fatos que deram lugar à ação penal.

Por sua vez, apelou também o Ministério Público (fls. 407), quanto às absolvições, oferecendo as razões de fls. 409/10, sustentando haver igualmente prova de sua participação no crime.

Com as razões de apelados de fls. 445 e 446, sem que os demais acusados contra-arrazoassem o recurso (fls. 447), suscitaram os autos a este Tribunal.

Pelo parecer de fls. 454/459, a douta Subprocuradoria-Geral da República opinou pelo não provimento da apelação do acusado Gil Antônio Salvatierra Justiniano e pelo provimento parcial da apelação do Ministério Público, para fim de, reformada a sentença, serem condenados também Antenor Coutinho da Rocha, Werton Augusto Benevides e Noé Camacho Soares à pena mínima prevista no art. 1º do Decreto-lei nº 385, de 1969 — 1 ano de reclusão.

Em relação à primeira apelação, além de transcrever trechos da prova testemunhal, afirma o parecer (fls. 455/456):

“Gil Antônio Salvatierra Justiniano cinge-se unicamente a alegar, gratuitamente, a inépcia da denúncia, enunciando, de permeio (fls. 398), uma esdrúxula preliminar de nulidade processual, porque o Ministério Público desistiu da oitiva de duas testemunhas arroladas, após a audiência de outras três, consoante fls. 296v. A preliminar insólita é de manifesta improcedência, não só por completo desamparo legal, como também porque o acórdão invocado (fls. 398) trata dos processos criminais que seguem o rito sumário, conforme expressamente firmado em seu corpo, o que, evidentemente, não se aplica ao procedimento ordinário. No mérito, de-

sassiste razão ao apelante. De pronto, a documentação fotográfica não deixa margem de dúvidas, no tocante às “destilarias” clandestinas, através da enorme quantidade de material apreendido e que se presta, efetivamente, ao “fabrico” da cocaína cristalizada (fls. 11/23), consoante pronunciamento pericial de fls. 48.”

E a propósito da apelação do Ministério Público, assim fundamentou dito parecer sua conclusão (fls. 458/459):

“Com relação ao recurso do Dr. Procurador-Geral da República, igualmente dissidentes das absolvições decretadas de Noé Camacho Soares, Weriton Augusto Benevides, vulgo “Guri”, e Antenor Coutinho da Rocha, daí por que, a respeito destes implicados, subscrevemos o recurso interposto pelo Dr. Procurador da República. Noé Camacho Soares é, efetivamente, passador de entorpecente. Augusto de Azevedo, a este propósito, foi positivo, *verbis*: “Que o declarante deseja esclarecer que há cerca de 8 (oito) dias foi procurado pelo indivíduo Noé Camacho Soares, o qual lhe ofereceu oitocentos gramas de cocaína para compra...” (fls. 32). A seu turno, quando interrogado em juízo, Noé Camacho admite a realidade do facto, todavia pretendeu justificá-lo, *data venia* infantilmente, como simples “brincadeira” (Interrogatório de Noé Camacho — fls. 125). Weriton Benevides, o “Guri”, era também motorista de táxi e, como veio a confessar (fls. 43v.), além de ter empreendido diversas viagens, com Gil Antônio, à “destilaria”, também aí atuou no “fabrico da coca”. Antenor Coutinho da Rocha adquirira cloridato de cocaína de Gil por Cr\$ 17,00 (dezessete cruzeiros), consoante informação inequívoca de Pedro Nunes de Queiroz (fls.

34), além de ter contato freqüente com o mesmo Gil, e já ter sido processado anteriormente pelo tráfico de cocaína, como elemento do grupo de Júlio Mercado Aguilhera.”

É o relatório.

Voto

O Sr. Min. Jorge Lafayette Guimarães (Relator): Conheço da apelação interposta pelo acusado Gil Antônio Salvatierra Justiniano, às fls. 391, em 5 de novembro.

Muito embora o advogado do apelante tenha tomado ciência da sentença em 6 de outubro, como certificado foi às fls. 382, não pode fluir prazo para o recurso desta ciência, exigindo o art. 392, I, do Código de Processo Penal, em se tratando de réu preso, como era o caso, a intimação pessoal a este.

Não tendo sido feita esta intimação pessoal e não podendo prevalecer a ciência dada ao advogado, fora das hipóteses dos n^{os} II e III do citado art. 392, impõe-se o reconhecimento da tempestividade da apelação.

As preliminares argüidas pelo apelante, porém, improcedem.

Sem dúvida há na denúncia imprecisão, bem ressaltada na sentença; quanto à descrição da participação de cada um dos acusados, mas em relação a Gil Antônio Salvatierra Justiniano, não ocorre esta falha ou imprecisão, sendo nela afirmado (fls. 3):

“Com a detenção dos acusados Augusto Azevedo e Pedro Nunes de Queiroz, confessaram estes, ainda, existir outra “refinaria”, em outro local, montada no local denominado “Cinturão Verde”, de propriedade do acusado João Januário de Santana, pelos demais acusados, principalmente pelo denunciado Gil Salvatierra, com a mesma finalidade criminosa, como tudo consta

das fotografias às fls. 11 *usque* 14.”

Por conseguinte, foi denunciado o apelante Gil Antônio Salvatierra Justiniانو, por manter dita “refinaria”, com a aludida finalidade criminoso.

Não há, pois, inépcia da denúncia, quanto a este acusado.

No que diz respeito à nulidade do processo, sem embargo do acórdão invocado às fls. 308, publicado não se sabe onde, do Tribunal de Justiça da Guanabara, manifesta é a sua improcedência.

Não só, como ressalta o ilustre Dr. 4º Subprocurador-Geral, em seu parecer (fls. 456), está dita decisão fundada nos termos do art. 539 do CPP, referente ao processo sumário — e, no caso, trata-se de ação penal com o rito ordinário (arts. 498 a 502) — donde a sua inadequação à espécie, como ainda, na verdade, inaceitável é a tese nele afirmada, diante do que estabelece o art. 404 do mesmo Código, que, sem fazer qualquer distinção, proclama:

“As partes poderão desistir do depoimento de qualquer das testemunhas arroladas, ou deixar de arrolá-las, se considerarem suficientes as provas que possam ser ou tenham sido produzidas, ressalvado o disposto no art. 209.”

No mérito, nego provimento à apelação.

Havendo o acusado Gil, ao ser ouvido na Polícia (fls. 36/37), confessado amplamente sua participação, afirmando:

“que, efetivamente, a “refinaria ou destilaria de coca” encontrada na região denominada “Cinturão Verde” é da responsabilidade do declarante, bem como de Pedro Nunes de Queiroz, alcunhado “Pernambuco”; que todo material ali encontrado e arrecadado por agentes deste Posto também é da res-

ponsabilidade e propriedade do declarante e de “Pernambuco”,

no seu interrogatório em Juízo, e em sua defesa, passou a negar a acusação (fls. 113/114), que diz fruto de perseguição, declarando haver arrendado um sítio no lugar “Cinturão Verde”, em Corumbá, para construir um forno de cal, que nunca entrou em operação.

Ora, neste forno de cal, justamente, ocorreu a apreensão mencionada no auto de fls. 24, e na informação de fls. 9/10, e sendo periciado o material encontrado, concluiu o laudo (fls. 48) destinar-se o mesmo à purificação de sulfato de cocaína e destilação, purificação e cristalização de cloridato de cocaína, e foi afirmado que constituía entorpecente o material submetido a exame químico-toxicológico.

Não obstante na sentença declarar o Dr. Juiz haver depreendido que o material somente foi encontrado na “refinaria” de Augusto Azevedo e Pedro Nunes de Queiroz (fls. 359), não encontra a afirmativa base nos autos.

Pelo contrário, da informação de fls. 9/10 que deu lugar ao inquérito policial, resultante das diligências efetuadas, e às mesmas se reporta o auto de apreensão de fls. 24, se verifica que foi descoberta a outra “refinaria”, do acusado ora apelante,

“sendo ali também arrecadado vasto material destinado aos fins idênticos aos daquela de responsabilidade de Augusto e Pedro...”

Significativa, por sua vez, é a circunstância de que, negando Gil Antônio, em juízo, lhe pertencesse dita “refinaria”, reconhece que, como já acentuado, havia mandado construir um forno de cal, e neste é que foi apreendido o aludido material.

Há, por conseguinte, prova suficiente de que Gil preparava e produzia, ainda em depósito, substância entorpecente,

o que caracteriza o crime do art. 281 do Código Penal, na redação do Decreto-lei n.º 385, de 1969, pelo qual foi condenado.

Mas, além disso, mesmo deixando de lado a prova resultante das declarações dos co-réus, no inquérito policial, os acusados Luci Sartori Grance e Werton Augusto Benevides, nos seus interrogatórios em juízo (fls. 123 e 112), mencionam o fato de que foram com Gil Antônio, algumas vezes, à chácara do “Cinturão Verde”.

Mas, também na instrução criminal, foram ouvidas as testemunhas Alípio Rodrigues Moreira e Amaury d’Anunzio, que declararam:

“Que com os depoimentos dos acusados Augusto de Azevedo e Pedro Nunes, que denunciaram os outros acusados, estes foram também presos; que por denúncia de Pedro Nunes, vulgo “Pernambuco”, em seu interrogatório, fizeram também a apreensão de outra refinaria, localizada no “Cinturão Verde”; que esta refinaria estava localizada em uma caieira de propriedade de João Januário de Santana, e, quando foi efetuada a apreensão, estavam presentes Gil Antônio Salvatierra e D. Luci Sartori Grance. . . Que Gil Antônio Salvatierra foi junto com o declarante, indicando o local onde estava localizada a refinaria.

.....

Sendo que na casa de D. Luci foi encontrado material que tem relação com o refino da cocaína, que alegou ser material que Gil Antônio lhe tinha entregue para limpar unhas, sendo os frascos idênticos aos apreendidos nas duas refinarias pela Polícia Federal; que a substância contida nos frascos era acetona de fabricação alemã.”

Nego, assim, provimento à apelação do acusado Gil Antônio Salvatierra Justiniano.

Quanto à apelação do Ministério Público, reconhece o ilustre Dr. 4.º Procurador-Geral da República não se justificar o seu provimento, em relação aos acusados Zelita Zamoner, Luci Sartori Grance e João Januário, e, na verdade, o último foi envolvido somente por ser o proprietário do imóvel, sem que se aponte qualquer fato do qual se infira conhecer a atividade criminosa nele exercida, ou dela participar, a segunda porque era amante de Gil Antônio, vivendo em sua companhia, e em relação à primeira há, apenas, a palavra do acusado Pedro Nunes de Queiroz, que, ao ser ouvido no inquérito (fls. 35), apontou-a “como envolvida no tráfico de entorpecentes”, havendo certa feita, segundo acredita, transportado uma quantidade de cocaína, para fora de Corumbá, a pedido de um indivíduo de nome Araújo, sem que no interrogatório em juízo houvesse novamente aludido ao fato.

Ainda mais, nas informações de fls. 9v/10, apenas se declara que Zelita é conhecida “piloteira”, pessoa que transporta entorpecentes, o que é muito pouco para a sua condenação.

Pleiteia, todavia, dito parecer da Subprocuradoria-Geral, o provimento do apelo do Ministério Público, para condenação de Noé Camacho Soares, Werton Augusto Benevides e Antenor Coutinho da Rocha.

Não encontro, porém, prova suficiente para tanto, sendo de notar que a denúncia, cuja imperfeição na redação, excessivamente vaga e imprecisa, já foi acentuada, não individua sequer em que consistiu a participação destes, limitando-se a afirmar que no local denominado “Cinturão Verde” foi montada “pelos demais acusados” uma refinaria.

As únicas referências encontradas nos autos foram as ressaltadas no parecer, já lido no relatório, e são as seguintes:

a) Noé Camacho Soares é efetivamente passador de entorpecentes, como menciona o co-réu Augusto de Azevedo, às fls. 32 (inquérito policial);

b) Noé admitiu a veracidade do fato, atribuindo-o, porém, a uma brincadeira (fls. 125);

c) Werton Benevides admite haver certa feita, numa viagem à “destilaria”, auxiliado Gil no fabrico de cocaína (fls. 43v. — declarações também no inquérito, omitidas no interrogatório);

d) Antenor Coutinho da Rocha, segundo declarações de Pedro Nunes de Queiroz, adquirira de Gil cloridato de cocaína, por Cr\$ 17,00, tendo com este contatos freqüentes, além de já haver sido processado por tráfico de cocaína, como elemento de outro grupo, de Júlio Mercado Aguilhera.

Por conseguinte, são referências isoladas, providas de co-réus, em inquérito policial, não repetidas nos seus interrogatórios, e sem confirmação em outras peças dos autos.

Daí não poder ser proferida condenação criminal com base em tais elementos, e a sentença bem decidiu ao absolver os demais acusados, ora apelados.

Se assim não fosse, aliás, diante da imperfeição da denúncia, já apontada, teria que ser esta reconhecida com inepta, em relação aos acusados que foram absolvidos.

Assim sendo, deixando de pronunciar a mencionada nulidade, nos termos dos arts. 563 e 566, *in fine*, do CPP, nego provimento à apelação do Ministério Público para confirmar também as absolvições.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Conhecido o recurso do réu Gil Antônio Salvatierra Justiniano, negou-se-lhe provimento, bem como ao apelo da Justiça Pública. Decisão unânime. Os Srs. Mins. Henrique d'Ávila, Moacir Catunda e Peçanha Martins votaram com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. *Henrique d'Ávila*.

APELAÇÃO CRIMINAL N.º 1.930 — RS

Relator — O Ex.^{mo} Sr. Min. Jarbas Nobre

Revisor — O Ex.^{mo} Sr. Min. Godoy Ilha

Apelante — Nadir Martins da Rocha

Apelada — Justiça Pública

EMENTA

Descaminho e corrupção ativa. Delitos comprovados. Recurso desprovido.

Vistos, relatados e discutidos estes 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 dezembro de 1971. — *Godoy Ilha*, Presidente; *Jarbas Nobre*, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Min. *Jarbas Nobre* (Relator): Nadir Martins da Rocha foi denunciado como incurso nas penas dos artigos 333 e 334, do Código Penal, e do artigo 19, da Lei das Contravenções Penais

(corrupção ativa, descaminho e porte indevido de arma), por que:

“Aproximadamente às 18 horas, do dia 8 do mês de abril fluente, no município de Frederico Westphalen, na barreira policial formada na estrada que liga este município a Saberi, foi interceptado o automóvel *Chrysler*, de placa I-27-38-16, ano de 1969, dirigido pelo denunciado. Estacionado o veículo para a competente vistoria policial, quando solicitada a documentação do auto e habilitação do motorista, o indiciado juntamente com o certificado de propriedade mostrou sua carteira funcional, de Guarda Aduaneiro do Serviço de Repressão ao Contrabando. Apesar de circunstâncias, os policiais pediram para examinar o automóvel, tendo o indiciado alegado que não possuía as chaves do porta-malas, nem do porta-luvas, oferecendo-se para conduzir os policiais e veículo a um local onde pudessem ser abertas. A esta altura, o “funcionário do serviço de repressão ao contrabando” mostrava-se visivelmente nervoso, tendo após sair do carro para beber água na casa de Benvido Antônio Stefanello Ferrari, próximo ao local, perguntado a este como poderia interceder junto ao cabo para que fosse liberado.

Dadas as circunstâncias do caso, o denunciado foi revistado, tendo sido encontrado um revólver, calibre 38, marca *Smith & Wesson*, sem a devida documentação.

Os policiais embarcaram no automóvel de Nadir e rumaram para a cidade, a fim de apresentá-los aos superiores e ser aberto o “porta-malas” para vistoria.

No trajeto, Nadir confessou que estava conduzindo sete caixas de

whisky, com uma dúzia de garrafas cada, adquiridas no Paraguai. Salientou o denunciado a sua péssima situação pessoal “se o caso fosse levado adiante”; oferecendo ao cabo PM Arcedino de Oliveira, que o conduzia, alguns litros de *whisky* para solucionar o problema.

Não bastasse a prática do descaminho pelo funcionário federal encarregado de sua repressão, ainda concretiza a corrupção ativa, pela oferta de suborno aos policiais. Chegados à Delegacia de Polícia, Nadir entregou as chaves de seu automóvel, inclusive a do porta-malas, para a vistoria da bagagem. Dentro do porta-malas, bem como no banco traseiro, foram apreendidos grande quantidade de mercadorias estrangeiras, bebidas, cosméticos, peças de vestuário, cigarros, etc. A mercadoria estrangeira apreendida é a relacionada no “auto de apreensão”.

Autuado em flagrante, confessou o denunciado ter adquirido a mercadoria no Paraguai, com a finalidade de revenda no Brasil, sendo que parte foi trazida pelo próprio, e os oitenta e quatro litros de *whisky* atravessaram a fronteira Brasil-Paraguai, pelo rio, transportados por um paraguaio, que fez a entrega no território nacional”.

Além do revólver, marca *Smith & Wesson*, calibre 38, cano médio, com seis balas do mesmo calibre, e do automóvel marca *Chrysler*, 1969, foram apreendidos 36 litros de *whisky* marca *Monke Monks*; 48 litros de *whisky President*; um litro de cana Paraguaia, marca “Aristocrata”; 10 carteiras de cigarros *Rembrandt*; 11 carteiras de cigarros *Pall Mall*; 10 carteiras de cigarros *Astor Waldorf*; 10 carteiras de cigarros *Chessterfield*; 1 tubo de desodorante marca *Uzon Room Deodorizer Air Freshener*;

1 lata de talco *Avril Talcum Powder*; 1 lata de talco *Beauty Powder-Fern Flagrante*; 1 tubo de desodorante para homem marca *Stil*; 1 tubo de desodorante para homem marca *Vardley*; 1 vidro de brilhantina sólida marca *Grossmith*; 1 vidro de perfume *Cristian Dior* marca *Diorissimo*; 1 calça, cor branca, marca *Lee*, tipo *Westerner*; três chapéus com feltro; 1 corte de casimira inglesa marca *Superfine Discovery*, medindo três metros de comprimento, por um metro e meio de largura; cento e cinquenta (150) notas de NCr\$ 10,00 (dez cruzeiros novos), perfazendo um total de . . . NCr\$ 1.500,00 (hum mil e quinhentos cruzeiros novos).

As mercadorias foram avaliadas em NCr\$ 5.980,00.

O acusado foi condenado a 3 anos e 6 meses de reclusão, com a perda da função pública e interdição para sua investidura pelo prazo de cinco anos, absolvido quanto à contravenção pelo porte de arma, visto como:

“dada a qualificação profissional do mesmo agente da repressão ao contrabando, o fato de trazer consigo o revólver, ainda que sem documentos, embora podendo se constituir em irregularidade, não caracterizaria a infração, pois o exercício de suas funções estaria a exigir sempre, na atividade ou fora dela, um instrumento de defesa.” (fls. 178/179).

No que se refere aos crimes de corrupção ativa e descaminho, assinala a sentença condenatória às fls. 178/179:

“Dúvida não há de que os fatos narrados na peça acusatória resultaram amplamente provados, sendo totalmente inconsistente a versão dada pelo acusado em Juízo, quando procura inserir, na narrativa, um terceiro, de nome João, que seria o proprietário da mercadoria e ao

qual prestava um obséquio. Antes afirmara (fls. 115v.) que a mercadoria pertencia a um paraguaio. O resto, quando ouvido por ocasião da audiência do flagrante, não mencionou o tal João, referindo-se também, vagamente, a um paraguaio. Prova-do está o descaminho. Quanto à corrupção ativa, também resulta ela provada com os depoimentos de fls. 113 e 114, 115 e 116. Aliás, o próprio acusado demonstra que as testemunhas não faltaram à verdade, pois às fls. 78, no interrogatório, declarou que “dirigiu-se ao Cabo Arcedino de Oliveira solicitando-lhe os préstimos para desembaraçar a mercadoria que levava no interior do automóvel, prontificando-se a oferecer-lhe algumas garrafas de uísque, sem que, contudo, o oferecimento tivesse qualquer intenção de suborno”.

Não há mister se detenha o julgador na análise dos fatos. Tão robusta é a prova dos mesmos que a defesa sequer os discutiu, abstendo-se de polemizar a respeito de qualquer deles, limitando-se a negar-lhes tipicidade delituosa.

Argúi a defesa, em preliminar, a incompetência da Justiça da União para processar e julgar a contravenção do art. 19 da respectiva lei. Os Tribunais Superiores, entretanto, têm entendido que, nas infrações conexas, em sendo a de maior porte da competência federal, a este pretório também devem ser atribuídos o processo e julgamento da infração menor.

Quanto à apontada contravenção, entendo de absolver o acusado. É que, dada a qualificação profissional do mesmo — agente da repressão ao contrabando — o fato de trazer consigo o revólver, ainda que sem documentos, embora podendo se cons-

tituir em irregularidade, não caracterizaria a infração, pois o exercício de suas funções estaria a exigir, sempre, na atividade ou fora dela, um instrumento de defesa.

Quanto ao argumento de que lança mão a defesa para tentar subtrair o acusado, funcionário público, às sanções dos arts. 333 e 334, crimes praticados por particular contra a administração em geral, não tem, tal argumento, a mínima consistência. É evidente que o denunciado, no caso, agiu como simples particular e não na condição de funcionário. Veja-se a lição do sábio Hungria: “Sujeito ativo do crime há de ser um *extraneus*; mas a este se equipara o funcionário que não age como tal, isto é, não *ut officialis*, senão como qualquer cidadão. É irrelevante o *modus faciendi*; se oralmente ou por escrito, ou por mímica; se com a simples insinuadora exibição, por exemplo, de dinheiro ou de jóias; se com o fingido esquecimento de dinheiro sobre a mesa do funcionário ou entre as folhas de algum processo em que tenha de opinar ou decidir o funcionário etc.

O elemento subjetivo é o dolo genérico (vontade livremente dirigida à oferta ou promessa da vantagem que se sabe indevida) e específico (fim de determinar o funcionário a praticar, omitir ou retardar ato de ofício)” (*Comentários ao Código Penal*, vol. IX, arts. 250 a 361, edição *Revista Forense*, RJ).

Provados que estão os fatos delituosos atribuídos ao acusado, quer no que respeitam ao descaminho, quer no que dizem com a corrupção ativa, resta apenas dosar as penas aplicáveis aos dois delitos, já que se trata de concurso material de crimes, previsto no art. 51 do Estatuto Penal.

Em relação ao delito previsto no art. 334, para fixação da pena base, sopesadas as circunstâncias judiciais do art. 42 e ainda a circunstância legal prevista na letra *b* do art. 44, tomadas em conjunto, fixo aquela pena em dois anos e seis meses de reclusão. A esse *quantum* sou levado pela circunstância de ser o acusado, pago pelos cofres públicos para combate ao contrabando, distraído de seus específicos deveres, praticado justamente o crime que lhe cumpria combater. E, se mais não exaspero a pena fixado, o faço tendo presentes seus antecedentes.

Quanto ao delito do art. 333, presentes as circunstâncias em que o praticou o acusado, já então em situação desesperadora, fixo a pena no mínimo previsto naquele dispositivo, ou seja, um ano de reclusão e multa de quinze mil cruzeiros.”

Há apelação do réu (fls. 194).

Nela, diz o recorrente:

“O apelante, Guarda Aduaneiro do Serviço de Repressão ao Contrabando, surpreendido, nas circunstâncias descritas na denúncia de fls. 2 a 4, invocou a sua condição funcional, como sustentou o nobre órgão do M. P. — fls. 168v. —, para subtrair-se às conseqüências de natureza penal impostas na decisão condenatória, de tal sorte que não agiu como um particular.

A invocada lição do eminente e saudoso mestre Nelson Hungria — fls. 179 — deve ser recebida sob reserva, no processo *sub iudice*, eis que o apelante se achava, efetivamente, em atividade que lhe era especificamente funcional, por ocasião dos fatos que lhe foram imputados.”

A Subprocuradoria-Geral da República pede a confirmação do decisório (fls. 201/203).

É o relatório.

Voto

O Sr. Min. *Jarbas Nobre* (Relator): Incensurável a sentença recorrida que bem apreciou a prova dos autos e aplicou pena bem medida.

A mim também parece que os crimes imputados ao ora apelante se oferecem comprovados.

Em verdade, no que se refere ao delito de corrupção ativa, é ele próprio que às fls. 194, em suas razões de apelação, enfaticamente declara que invocara a sua qualidade de Guarda Aduaneiro de Repressão ao Contrabando, “para subtrair-se às conseqüências de natureza penal”, assertiva que se coaduna com o que declarou em seu interrogatório, no sentido de que oferecera *whisky* ao comandante da barreira para que “tivesse solucionado seu problema da melhor forma” (fls. 17).

Tal comandante, o cabo Arcedino de Oliveira, em seu depoimento (fls. 114), esclarece que o acusado lhe pedira “que lhe quebrasse o galho”, que antes “lhe ofereceu cigarro e *whisky* para que o deixasse ir embora”.

O descaminho está devidamente comprovado. Sequer foi negado pelo acusado. Transportava ele em seu automóvel, além de cigarros e cosméticos, 84 litros de *whisky* de procedência estrangeira, irregularmente introduzidos no território nacional.

Cometeu, sem dúvida, o delito de que é acusado.

Nego provimento ao recurso.

DECISÃO

Como consta da ata, e decisão foi a seguinte: Negou-se provimento, à unanimidade. Os Srs. Mins. Godoy Ilha, Amálio Benjamin e Decio Miranda votaram com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. *Godoy Ilha*.

APELAÇÃO CRIMINAL N.º 1.945 — ES

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

Apelante — Francisco Magdalena

Apelada — Justiça Pública

EMENTA

Descaminho (art. 334, § 1.º, do C.P.). Autonomia das Jurisdições. Para o descaminho por equiparação (art. 334, § 1.º) é irrelevante que o agente não tenha introduzido a mercadoria no país. O processo criminal não depende de instauração prévia de procedimento fiscal, diante da autonomia das jurisdições.

Vistos, relatados e discutidos estes 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 ao recurso para reduzir a pena imposta ao apelante a um (1) ano e seis meses de reclusão, na forma do relatório e notas taquigráficas que pas-

sam a integrar este julgado. Custas de lei.

Brasília, 10 de dezembro de 1971. — *Henrique d'Ávila*, Presidente; *Jorge Lafayette Pinto Guimarães*, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Min. *Jorge Lafayette Guimarães* (Relator): Foi o apelante Francisco Magdalena denunciado pelo Ministério

Público Federal, como incurso nas penas do art. 334, § 1º, d, do Código Penal, juntamente com Wilson Gonçalves e Oswaldo Antônio Moscon, pela sentença de fls. 213/219, do Juiz Federal do Espírito Santo, Dr. Romario Rangel, condenado a 4 anos de reclusão, sendo absolvido o último, enquanto que Wilson, condenado a 2 anos de reclusão, teve julgada extinta a punibilidade, pelo falecimento (fls. 233).

No que diz respeito ao ora apelante a denúncia oferecida afirma (fls. 2):

“O indiciado Francisco Magdalena, no dia 13 de agosto do ano p.p., fora preso pelas autoridades competentes, quando conduzia mercadorias estrangeiras desacompanhadas de documentação legal sendo já conhecido das autoridades fiscais pela prática de idêntico delito. O auto de apreensão consta dos autos. O indiciado Wilson Gonçalves, que é empregado no Porto de Vitória valendo-se da facilidade que tem de entrar no recinto do Caís do Porto, conseguiu adquirir as mercadorias estrangeiras constantes do auto de apreensão e vendeu a Francisco Magdalena. Mantinham, assim, uma atividade comercial ilícita.

Por sua vez, a sentença apelada, a propósito da acusação e provas em relação ao mesmo, declara:

“Francisco Magdalena, ao ser interrogado, confessou (fls. 91/92) que foi preso por autoridade da Polícia Federal” com “os frascos de perfume marca *Le Gallion*, de procedência francesa, comprados a Wilson Gonçalves, “pelo preço de trinta contos” e o relógio *Cipicenautodaer*, de procedência japonesa, que se encontrava em seu pulso e “foi dele retirado na Delegacia da Polícia Federal”, adquirido de “Oswaldo Antônio Moscon, juntamente com uma pulseira, pela importân-

cia de duzentos cruzeiros novos para ser paga em duas vêzes”.

“Com relação a Francisco Magdalena e Wilson Gonçalves, a situação é outra. Wilson confessa haver vendido a Magdalena os perfumes *Le Gallion*, *Jasmin*, *Sortilege* e *Bourrasque*, que foram apreendidos em poder do último, pela Polícia Federal. Apesar de dizer que adquiriu essa mercadoria no Rio de Janeiro, na rua da Alfândega, “no meio da rua” (em contradição com a informação de Magdalena, que disse que Wilson havia comprado os perfumes no Rio, numa importadora, situada à rua da Alfândega, nº 331) para fazer “um agrado” aos seus colegas, o fato é que os negociou ilegalmente com Magdalena. Por outro lado, não provou haver adquirido os perfumes no mercado interno, legalmente (Magdalena disse que não sabe se Wilson tinha nota dessas mercadorias, “nem chegou a vê-la” — fls. 92). Sendo funcionário da Administração do Porto de Vitória, Wilson conhece a legislação pertinente, e, assim, não poderia desconhecer a ilegitimidade do ato que praticou, vendendo os perfumes franceses a Magdalena. Magdalena, por sua vez, é reincidente, conhecido, não só da justiça, mas da Polícia, como indivíduo dado ao comércio clandestino de mercadorias estrangeiras. É o próprio Wilson quem diz que Magdalena “se dedicava à venda de mercadorias, tanto nacionais como estrangeiras”, apesar de ser marítimo. Nota: a alegação de que os ditos perfumes eram falsificados ficou destruída como o laudo pericial de fls. 209/210 dos autos. A materialidade do fato imputado a Wilson e a Magdalena está devidamente comprovada.”

E, julgando procedente a denúncia, assim justificou a sentença a pena fi-

xada, depois de estabelecer uma pena base em 4 anos (fls. 218/219):

“Francisco Magdalena é reincidente, e seus antecedentes são péssimos: considerando demonstrar insensibilidade moral, já que não demonstra interesse em se harmonizar com atividade lícita (apesar de ser marítimo, dedica-se à prática de comércio clandestino, com mercadorias nacionais e estrangeiras); considerando que age conscientemente e dolosamente na prática de tais delitos; considerando que os motivos e as circunstâncias que o leva à prática de mercadejar com produtos estrangeiros demonstra seu intuito de ganhar, ilicitamente, os meios para sua subsistência; considerando que a existência de indivíduos como Magdalena propicia a prática do descaminho e do contrabando, pois incentiva outros, não reduzo a sua pena, fixando-a conseqüentemente em quatro (4) anos de reclusão, e ao pagamento de metade das custas processuais.

Apelou o acusado (fls. 230/232), negando haja introduzido mercadoria alienígena no país, praticado qualquer fraude fiscal ou promovido atos de comércio, com a mercadoria, acentuando a sua pequena quantidade e valor irrisório, adquirida a mesma no mercado interno.

Sustenta, invocando ensinamento de Heleno Cláudio Fragoso, que não pratica descaminho quem é encontrado na posse de mercadoria entrada no país sem pagamento de tributos, e que não é o responsável pela introdução desta, invocando ainda a inexistência de procedimento fiscal, que considera essencial à caracterização do descaminho,

conforme decidido por este Tribunal no H. C. nº 40 (*Revista Forense*, vol. 126) e a inexistência de dolo; conclui afirmando que foi condenado por simples presunção, e que a existência de uma condenação anterior não significa seja de um marginal, e pedindo a sua absolvição, ou então a redução da pena ao grau mínimo.

Com as razões de apelado de fls. . . . 235/236, subiram os autos, e neste Tribunal, pelo parecer de fls. 240/45, o ilustre Dr. 4º Subprocurador-Geral opinou pela confirmação da condenação, ou se assim não se entender, pela desclassificação do delito para o art. 180, *caput*, do Código Penal — receptação culposa — pois o apelante não desconhecia a procedência criminosa da mercadoria; opina, porém, pela redução da pena para um ano e seis meses de reclusão, afirmando (fls. 244):

“Um reparo, porém, *data venia*, merece a r. sentença: a exacerbada fixação da pena. Não há prova de reincidência genérica, nem específica, no sentido legal, pois inexistente prova de condenação anterior. Há, é certo, elementos que comprovam sua reiterada atividade criminosa, variando entre o descaminho impróprio e a receptação, mas que não são de molde a se sobrepor ao pequeno valor das mercadorias apreendidas em seu poder.

É o relatório.

Voto

O Sr. Min. Jorge Lafayette Guimarães (Relator): Foi o apelante denunciado e condenado como nas penas do art. 334, §

1º, *d*, do Código Penal, segundo o qual incorre nas mesmas penas do *caput* do artigo onde se prevê o crime de contrabando ou descaminho, quem:

“adquire, recebe ou oculta, em proveito próprio ou alheio, no exercício de atividade comercial ou industrial, mercadoria de procedência estrangeira, desacompanhado de documentação legal, ou acompanhada de de documentos que sabe serem falsos.”

Desnecessário, em consequência, tenha sido a mercadoria introduzida no país pelo acusado, ora apelante, pois o crime decorre de haver adquirido dita mercadoria, no exercício de atividade comercial — sendo ele conhecido como “atravessador de mercadoria”, depoimento de fls. 12, confirmado às fls. 122, e declarando o co-réu, em inteira concordância com este fato, dedicar-se Francisco Magdalena à venda de mercadorias (fls. 96) — sem a documentação fiscal exigível.

Daí, por sua vez, a inadequação de ensinamento de Heleno Cláudio Fragoso invocada às fls. 231, aplicável ao crime do *caput* do art. 334, somente.

Irrelevante, outrossim, para a condenação, quantidade e o valor módico dos perfumes adquiridos, que não se destinavam evidentemente a uso próprio, mas ao comércio, abrangendo a norma penal inclusive o clandestino ou irregular, como no caso, segundo estabelece o § 2º, do citado art. 334.

Também inaceitável a tese, que é repelida pela atual jurisprudência, da necessidade de procedimento fiscal para a caracterização do crime de contrabando

ou descaminho, diante da autonomia das jurisdições, como acentua Nelson Hungria (*Comentários ao Código Penal*, vol. IX, pág. 436), e assim se pronuncia Heleno Cláudio Fragoso (*Lições de Direito Penal*, vol. 4, nº 1.071, pág. 1.174) *verbis*:

“Ultimamente, no entanto, o Tribunal Federal de Recursos tem-se orientado invariavelmente no bom sentido, decidindo: “O crime de contrabando não depende de qualquer questão prejudicial de natureza administrativa. Pode ser integralmente de prévia indagação de caráter administrativo” (Diário da Justiça, 6-12-63, pág. 227). É a orientação correta.”

Outro não é o ensinamento de Magalhães Noronha (*Direito Penal*, vol. 4, pág. 398, nº 1.431), ao declarar:

“Para que o juiz, no processo criminal apure, em se tratando de contrabando, se a mercadoria é proibida, e, cogitando-se de descaminho, se o imposto ou direitos eram devidos, não necessita de aguardar o processo administrativo, pois pode, perfeitamente, sem ele, ter os elementos esclarecedores.”

Está, assim, superada a tese afirmada no acórdão invocado pelo apelante (*Habeas Corpus* 4º, *Revista Forense*, vol. 126).

O princípio, por outro lado, é igualmente válido em relação ao contrabando ou descaminho por equiparação, do § 1º, do art. 334.

Confirmo, em consequência, a procedência da denúncia, estando provadas a autoria e materialidade do delito; como, aliás, resulta da fundamentação da sentença, à qual me reporto, cujos trechos principais, com referência ao apelante, foram lidos no relatório não havendo

condenação fundada em simples presunção, como pretende o apelante, mais sim em provas concretas.

Dou, todavia, provimento, em parte, à apelação para reformar a sentença, quanto à fixação da pena, realmente excessiva, como o reconhece o parecer da Subprocuradoria-Geral.

Além de não haver prova de reincidência, no sentido jurídico da palavra, pois não se comprova ter sido o crime praticado após condenação anterior transitada em julgado (Cód. Penal, art. 46), no caso nem mesmo provado ficou ter sofrido o apelante qualquer outra condenação, constando da sua folha de antecedentes, somente, a existência de um processo, por crime de receptação (fls. 60).

Por outro lado, a habitualidade na prática do comércio irregular, em atividade criminosa, não justifica a exacerbação de pena estabelecida na sentença, sobretu-

do se atendermos à circunstância do pequeno valor das mercadorias, pelo que estou de acordo na sua redução a 1 ano e 6 meses de reclusão, nos termos do parecer do ilustre Dr. 4º Subprocurador-Geral da República.

Por último, quanto à extinção da punibilidade, em relação ao acusado Wilson Gonçalves, pedida no referido parecer (fls. 241), em virtude do seu falecimento, já foi decretada pelo Dr. Juiz Federal, como se verifica da decisão de fls. 233.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: À unanimidade, deu-se provimento ao recurso para reduzir a pena imposta ao apelante a um (1) ano e seis (6) meses de reclusão. 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*.

CONFLITO DE JURISDIÇÃO N.º 315 — SE

Relator — O Ex.^{mo} Sr. Min. Moacir Catunda

Suscitante — Juízo de Direito da Comarca de São Cristóvão

Suscitado — Juiz Federal da Seção de Sergipe

Partes — Espólio de Maria Mangueira

EMENTA

Conflito de jurisdição. Juiz Federal. Juiz Estadual. Compete à Justiça Federal julgar a ação de desapropriação promovida pela PETROBRÁS, com a assistência da União Federal, alusiva a terreno cuja declaração de utilidade foi feita em Decreto do Presidente da República.

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, julgar competente o Juízo Federal, tudo na forma do relatório e notas taquigráficas retro, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Custas de lei.

Brasília, 4 de novembro de 1971. — *Henrique d'Ávila*, Presidente; *Moacir Catunda*, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Min. *Moacir Catunda* (Relator): Sr. Presidente.

O presente conflito de jurisdição foi devolvido ao conhecimento do Tribunal Federal de Recursos por decisão do Colendo Supremo Tribunal Federal, firma-

da no art. 122, I, da Constituição de 1969, cujo relatório, da lavra do conspícuo Min. Rafael de Barros Monteiro, expõe a matéria nos seguintes termos:

“Pela 5ª Vara de Aracaju, processava-se, promovida pela Petróleo Brasileiro S.A. — PETROBRAS, assistida pela União Federal, a presente ação de expropriação ou constitutiva de servidão de passagem, para construção de um sistema de oleoduto.

Com a instalação da Justiça Federal, no Estado de Sergipe, a esta foi determinada a remessa dos respectivos autos. Aceitou, de início, a competência, o dr. Juiz Federal, mas, posteriormente, em face de decisões do Supremo Tribunal Federal que menciona às fls. 67, ordenou a remessa do processo ao Dr. Juiz de Direito da Comarca de São Cristovão, no mesmo Estado, a quem competia concluir a demanda e julgar a causa.

O MM. Juiz de São Cristovão, todavia, pelo despacho de fls. 68/69, entendeu não ser sua a competência para julgar o feito.

Daí o presente conflito negativo de jurisdição, no qual oficiou a douta Procuradoria-Geral da República no sentido da competência do Juízo Federal.

Determinei, pelo despacho de fls. 81, fosse ouvido, a respeito, o MM. Juiz Titular da 5ª Vara de Aracaju que, pelo ofício de fls. 88, manifestou-se de acordo com o pronunciamento do Juiz Federal.

Novamente com vista à ilustrada Procuradoria-Geral da República, assim se manifestou esta às fls. 90:

“1. As informações de fls. 88, dos autos, nenhuma influência exerceram sobre nosso convencimento, manifestado no parecer de fls. 73/71, a que nos reportamos.

2. As modificações operadas no artigo 119, inciso I, da Constituição de 1967, pela Constituição que entrará em vigor no dia 30 do mês em curso (art. 125, inciso I), também nenhuma repercussão têm sobre o que ali se disse.

3. Diante do exposto, repetimos que o conflito sob exame deve ser solucionado em favor da competência da Justiça Federal”.

A douta Subprocuradoria-Geral da República opina pela competência da Justiça Federal, na forma do parecer emitido da lavra do ilustre Procurador da República, Dr. Emmanoel Arraes de Alencar, aprovado pelo Dr. Decio Miranda, quando Procurador-Geral da República, nestes termos — lê fls. 73.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Min. Moacir Catunda (Relator): Sr. Presidente.

A declaração de utilidade pública dos terrenos para fins de desapropriação, ou para a constituição de servidões, constam do Decreto do Presidente da República, autorizando a autora a promover e efetivar as desapropriações necessárias à construção do oleoduto.

Além dessa circunstância, acresce que a petição inicial da ação de desapropriação veiculada nos autos foi assinada pelo Procurador da República, juntamente com o procurador da desapropriante, como assistente desta, o que, demonstra um comportamento significativo atuante, equiparável ao de litisconsortes, certamente em decorrência da presença do decreto presidencial que somente Procurador da República cabe defender.

O interesse da União mostra-se patente, neste caso, pelo que o meu voto é julgando o conflito procedente competente o Juiz Federal, na conformidade da Súmula 517 e de acordo com o parecer da douta Subprocuradoria-Geral da República.

Voto (Vencido)

O Sr. Min. Jarbas Nobre: *Data venia*, meu voto é em sentido contrário. Entendo que, no caso, a competência é da Justiça Comum e que a intervenção da União não tem méritos para deslocar essa competência.

Voto

O Sr. Min. Jorge Lafayette Guimarães: Estou de acordo com o Ministro Relator, sobretudo em se tratando da Petrobrás, através a qual se exerce por delegação o monopólio constitucional da União no Petróleo (art. 169 da Constituição e art. 2º da Lei nº 2.004, de 1953).

Evidentemente, no fundo, o interesse federal que prepondera no caso, estando a desapropriação vinculado ao desempenho do citado monopólio.

Voto (Vencido)

O Sr. Min. Esdras Gueiros: Sr. Presidente.

Já tenho votado, em casos de conflito de jurisdição em que está envolvida a Petrobrás, no mesmo sentido por que acaba de votar o eminente Ministro Jar-

bas Nobre, principalmente quando afirma que a interferência da União não tem poder de deslocar a competência para a Justiça Federal.

O não menos eminente Ministro Jorge Lafayette pondera, porém, que, na espécie, se trata principalmente de uma empresa que recebe delegação específica da União para agir em nome desta. É ponderável o argumento; entretanto, coerente com meus votos anteriores em Conflitos de Jurisdição relativos à Petrobrás, ponho-me de acordo com o Ministro Jarbas Nobre.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: À unanimidade, conheceu-se do conflito e, por maioria, julgou-se competente o Juízo Federal, vencidos os Srs. Mins. Jarbas Nobre, Godoy Ilha e Esdras Gueiros. Os Srs. Mins. Henoch Reis, Peçanha Martins, Decio Miranda, Néri da Silveira, Jorge Lafayette Guimarães e Amarílio Benjamin votaram com o Sr. Ministro Relator. Não compareceram os Srs. Mins. Armando Rollemberg e Márcio Ribeiro, por motivo justificado. Presidiu o julgamento o Sr. Min. *Henrique d'Ávila*.

CONFLITO POSITIVO DE JURISDIÇÃO N.º 1.193 — GB

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

Suscitante — Juiz Federal da 2ª Vara

Suscitado — Juiz de Direito da 15ª Vara Cível

Partes — Indústrias Reunidas Sofá-Cama Drago S.A. e União Federal

EMENTA

Conflito positivo de jurisdição. Os penhores relativos ao executivos da União, desde que ajuizados posteriormente à decretação da falência do devedor, procedeu-se no rosto destes autos. Procedência do conflito e competência do Dr. Juiz Federal para prosseguir no processo. Decisão unânime.

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

Decide o Tribunal Federal de Recursos, em Sessão Plena, por unanimidade de votos, conhecer do conflito e julgar

competente o Dr. Juiz Federal da 2ª Vara da Seção Judiciária da Guanabara, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Custas de lei.

Brasília, 14 de outubro de 1971. — *Armando Rollemberg*, Presidente; *Peçanha Martins*, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Min. *Peçanha Martins* (Relator): O então Juiz Federal da 2ª Vara do Estado da Guanabara, Dr. Jorge Lafayette Guimarães, presentemente honrando este Tribunal, em processo de executivo fiscal da Fazenda Nacional, ordenou a expedição de carta de vênias ao Juízo da 15ª Vara Cível daquele Estado, para penhora “no rosto dos autos” da falência de Sofá-Cama Drago S.A., a devedora.

Décorridos alguns meses, o Oficial de Justiça recolheu o mandado juntamente com a precatória de vênias e certificou assim:

“Certifico e dou fé que em cumprimento ao que foi deferido na Carta Precatória anexa, me dirigi ao Juízo de Direito da 15ª Vara Cível, todavia o MM. Dr. Juiz não mandou fazer a averbação em face dos termos do ofício, que enviou ao MM. Dr. Juiz, explicando as razões da não-averbação.”

Do referido ofício de devolução da precatória consta o despacho proferido pelo ilustre Dr. Juiz Estadual, nos seguintes termos:

“Desentranhe-se e devolva-se ao MM. Juízo deprecante, informando que este Juízo está impossibilitado de dar cumprimento à precatória de vênias, pois descabe a penhora de bens arrecadados em função de decretação da falência. A massa falida é uma relação indivisa

de bens patrimoniais, onde os credores (inclusive a União) postulam seus direitos. A União Federal comunica ao Juízo falimentar seu crédito, como o fez às fls. 2.023/2.025, o que será objeto de toda atenção, por parte deste Juízo, observada a gradação legal, quanto à natureza de cada crédito. O que a lei faculta é a arrecadação de bens penhorados (art. 70 da Lei de Falências), mas nunca a penhora de bens arrecadados. Por tais razões, com as escusas deste Juízo, não pode ser dado cumprimento à precatória de vênias expedida pelo MM. Juiz da 2ª Vara Federal. Fls. 2.028/2.029: Manifeste-se o Dr. Curador de Massas. Rio, 17 de março de 1971 (a) *Deocleciano d'Oliveira* — Juiz Substituto em exercício.”

Em face do ocorrido, o Dr. Juiz Federal suscitou o presente conflito positivo de jurisdição, que está instruído com peças do processo em xerocópia, “para o fim de ser reconhecida a legitimidade do processamento do executivo fiscal”.

Determinei a sustação do curso de ambos os processos e vista à douta Subprocuradoria-Geral da República, que ofereceu o substancioso parecer de fls. 64 *usque* 67, pugnando pela procedência do conflito e “competência da Justiça Federal e conseqüentemente ser determinado ao nobre suscitado que cumpra a carta vênias para penhora “no rosto dos autos” falimentares”.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Min. *Peçanha Martins* (Relator): O Dr. Juiz suscitante não pediu ao ilustre suscitado que a penhora recaísse em determinado bem da massa falida, mas simplesmente que ela se realizasse “no rosto dos autos”, para que lhe fosse possível prosseguir no executi-

vo na forma de disposições legais, inclusive a do art. 2º do Decreto-lei de nº 858, de 1969, neste termos:

“A concordata preventiva ou suspensiva, a liquidação judicial ou falência não suspenderão o curso dos executivos fiscais, nem impedirão o ajuizamento de novos processos para a cobrança de créditos fiscais apurados posteriormente.”

Se a falência, pois, como menciona a lei, não suspende o curso, nem impede o ajuizamento de novos executivos, evidente que o despacho do Magistrado Estadual obstou o prosseguimento da ação que teria que iniciar-se com a penhora que denegou. Além de transgredir a lei, atrita-se a decisão com vários julgados emanados do plenário deste Tribunal, todos neste sentido:

“São excluídos da falência os bens penhorados pela União até a decretação da falência, procedendo-se no rosto destes autos as penho-

ras relativas às ações propostas posteriormente.”

Isto posto, voto pela procedência do conflito e competência do Dr. Juiz Federal para prosseguir no executivo contra a massa falida e que se determine ao eminente Juiz suscitado que se abstenha de impedir a penhora que lhe foi solicitada.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Por unanimidade de votos, conheceu-se do conflito e julgou-se competente o Dr. Juiz Federal da 2ª Vara da Seção Judiciária da Guanabara. Impedido o Sr. Min. Jorge Lafayette Guimarães. Os Srs. Mins. Decio Miranda, Néri da Silveira, Henrique d'Ávila, Godoy Ilha, Amarílio Benjamin, Márcio Ribeiro, Esdras Gueiros e Moacir Catunda votaram com o Sr. Ministro Relator. Não compareceram os Srs. Mins. Henoch Reis e Jarbas Nobre, por motivo justificado. Presidiu o julgamento o Sr. Min. *Armando Rollemberg*.

CONFLITO NEGATIVO DE JURISDIÇÃO N.º 1.414 — SP

Relator — O Ex.^{mo} Sr. Min. Jarbas Nobre

Suscitante — Juiz Auditor da 1ª Auditoria da 2.ª C.J. Militar do Estado de São Paulo

Suscitado — Juiz de Direito da Comarca de Penápolis — Estado de São Paulo

Partes — Clóvis de Arruda Campos e Manoel Veríssimo dos Santos e outros

EMENTA

Conflito Negativo de Jurisdição. Crime contra a segurança nacional. Não se verifica, quando se assaca injúria, calúnia ou difamação a funcionário público, sem objetivo de fazer-se propaganda subversiva (art. 45, V, do Decreto-lei n.º 898/69). Competente para conhecer e julgar o processo, a Justiça Comum.

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

Decide o Tribunal Federal de Recursos, em Sessão Plena, por unanimidade de votos, declarar competente o Dr. Juiz de Direito da Comarca de Penápolis, na

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

Brasília, 9 de dezembro de 1971. — *Márcio Ribeiro*, Presidente; *Jarbas Nobre*, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Min. Jarbas Nobre (Relator): Inspetor Seccional da Diretoria de Ensino Secundário, em Araçatuba, em São Paulo, julgando-se atingido em sua honra em consequência de artigo publicado no jornal "O Pinguim", órgão do Diretório Acadêmico da Faculdade de Filosofia de Penápolis, representou ao Dr. Promotor Público dessa Comarca, daí resultando o oferecimento de denúncia contra o autor do artigo, acadêmico Hélio Consolaro, como incurso nas sanções dos arts. 20, 22 e 23, II e III, da Lei n.º 5.250, de 9 de fevereiro de 1967.

Antes de recebida a denúncia, entendeu o Dr. Juiz de Direito de Penápolis que os fatos nela narrados constituíam crime contra a Segurança Nacional, definido no art. 39, V, do Decreto-lei n.º 510, de 20 de fevereiro de 1969.

Os autos foram enviados à Justiça Militar.

Aí, o Dr. Procurador Militar pronunciou-se no sentido de que o crime de que trata o art. 45, V, do Decreto-lei n.º . . . 898/39, vigente à época dos fatos, não se configurava, no caso, pois a calúnia, injúria ou difamação irrogada contra "órgão ou entidade que exerça autoridade pública ou funcionário, em razão de suas atribuições", somente constitui delito contra a segurança nacional, quando seja instrumento de propaganda subversiva.

Assim, para que se configure o crime em questão, não basta caluniar, injuriar ou difamar funcionário público em razão de suas atribuições, mas é mister que o faça como propaganda subversiva.

A Subprocuradoria-Geral da República entende que o conflito é procedente, declarando-se a competência do Dr. Juiz de Direito de Penápolis, suscitado.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Min. Jarbas Nobre (Relator): À época dos fatos narrados no relatório, tinha vigência o Decreto-lei n.º 898, de 29-9-69, que definia como crime contra a segurança nacional, como disposto no seu art. 45, V:

"Fazer propaganda subversiva: injuriando, caluniando ou difamando, quando o ofendido for órgão ou entidade que exerça autoridade pública, ou funcionário, em razão de suas atribuições".

Na espécie, como bem assinala o parecer da Subprocuradoria-Geral da República, não há a menor conotação político-social nas ofensas irrogadas contra o Inspetor do Ensino Secundário e, muito menos, indício de que tenha relação com a guerra psicológica adversa ou guerra revolucionária e subversiva. Os móveis do autor do artigo podem ter sido quaisquer outros, menos de natureza político-social.

É o que se vê da publicação que está às fls. 9.

Nele, a Inspetoria a cargo do ofendido é reputada "um balaio de gato", porque no Estado de São Paulo, mais propriamente na "nossa região", "também existem professores típicos da Ilha do Marajó", isto porque em resultado de "tramóia . . . bem preparada", lá é encontrado "estudante de ciências lecionando matemática, de geografia com aulas de português e outros disparates."

Ora, isto não constitui propaganda subversiva. No curso do processo poderá ser apurado o crime de injúria, calúnia ou difamação. Nunca, porém, crime contra a segurança nacional.

Julgo procedente o conflito e tenho como competente para conhecer e julgar o processo, o Dr. Juiz de Direito de Penápolis, suscitado.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: À unanimidade de votos, declararam competente o Dr. Juiz de Direito da Comarca de Penápolis. Os Srs. Mins. Jorge Lafayette Guimarães, Hen-

rique d'Ávila, Godoy Ilha, Amarílio Benjamin, Esdras Gueiros, Moacir Catunda, Henoch Reis, Peçanha Martins, Decio Miranda e Néri da Silveira votaram com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. *Márcio Ribeiro*.

PETIÇÃO DE HABEAS CORPUS N.º 2.552 — RJ

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

Paciente — Jorge Duque Soares Estrada

Impetrante — J. G. de Andrade Figueira

EMENTA

Habeas Corpus. Impetração contra sentença condenatória. Arguição de nulidade de processo, por falta de auto de exame de corpo de delito e da sentença por carência de elementos que justificassem a condenação imposta. Improcedência desses fundamentos. Não ocorrência da extinção da punibilidade pela prescrição. O Ministério Público estadual da Guanabara era parte ilegítima para propulsar a ação penal contra o paciente, na Comarca de Angra dos Reis, Estado do Rio de Janeiro. Não cabe, na espécie, sustentar a subsistência da denúncia oferecida pelo Ministério Público da Guanabara, sob invocação dos princípios de unidade e indivisibilidade do Ministério Público, em ordem a concluir que a nova denúncia apresentada pelo Promotor de Justiça competente, da Comarca de Angra dos Reis, foi mera ratificação da denúncia trazida pelo agente do Ministério Público incompetente. Não incide, aqui, o artigo 108, § 1º, do CPP. Nulos os atos, *ab initio*, são eles inoperantes no que atine à interrupção da prescrição, *ut* Código Penal, art. 117, inciso I. *Habeas Corpus* denegado.

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

Decide a Terceira Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, denegar a ordem de *habeas corpus*, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Custas de lei.

Brasília, 30 de junho de 1971. — *Márcio Ribeiro*, Presidente; *José Néri da Silveira*, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Min. *José Néri da Silveira* (Relator): O Bacharel J. G. de Andrade

Figueira impetra ordem de *habeas corpus* em favor de Jorge Duque Soares Estrada, brasileiro, casado, residente na cidade do Rio de Janeiro, condenado a cumprir pena de dois anos de reclusão pelo MM. Juiz de Direito da Comarca de Angra dos Reis, Estado do Rio de Janeiro, como incurso nas penas do art. 334 do Código Penal.

A douta Subprocuradoria-Geral da República sumaria, em seu parecer, os fundamentos da impetração nestes termos, às fls. 233/234:

“Impetra-se ordem de *habeas corpus* em favor de Jorge Duque Soares Estrada, condenado pelo Dr. Juiz de Direito de Angra dos Reis

à pena de dois anos de reclusão, como incurso nas sanções do art. 334 do Código Penal, sob os seguintes fundamentos: a) nulidade do processo por inexistência de auto de exame de corpo de delito, uma vez que se trata de crime que deixa vestígios (C. Proc. Penal, art. 564, III; b) falta de elementos probatórios que justificassem a condenação imposta na r. sentença; c) extinção da punibilidade pela prescrição, levado em conta o tempo decorrido entre o recebimento da denúncia e a sentença condenatória, com base no máximo da pena prevista para o crime.

2. Solicitadas informações, prestou-as o MM. Dr. Juiz de Direito de Angra dos Reis, esclarecendo, e juntando a necessária comprovação, que houve auto de exame de corpo de delito; que a perícia realizada à época pela Marinha de Guerra comprovou a possibilidade de atracação do navio Aletes em ponte existente na propriedade do paciente; que a prova é robusta no sentido da co-autoria deste nos fatos delituosos; que, enfim, não se verificou a alegada prescrição em abstrato, pois entre o recebimento da denúncia e a data da sentença não decorreram oito anos, tempo que seria necessário à verificação da prescrição.

3. Os fatos objeto da denúncia tiveram larga repercussão à época em que se verificaram. Um navio, o Aletes, em espetacular diligência, foi impedido de atracar em um cais, ou ponte, existente na propriedade do paciente, Jorge Duque Soares Estrada, no Estado do Rio de Janeiro, sendo conduzido por navios da Marinha de Guerra ao Porto de Angra dos Reis, onde se constatou a existência de vultuoso contrabando; nada menos do que 6 auto-

móveis Chevrolet, 53 aparelhos de televisão, 1.476 caixas de uísque, sejam 17.612 garrafas; 500 caixas de cigarros, num total de 250.000 maços e mais algumas miudezas, como rádios, condicionador de ar, etc. (fls. 206/208)."

Na longa inicial de fls. 01/22, deduz o impetrante, acerca dos três referidos fundamentos do pedido, as seguintes alegações: (lê).

Destaca que, embora todas essas notícias, não se procurou, de maneira alguma, verificar se, no porto de embarque, "existiam as alegadas sacas de café, que deveriam substituir a carga apreendida". Alega que, pelas certidões oferecidas na inicial, verifica-se que não foi feita a "apreensão das imaginosas sacas de café alegadas pela denúncia". E conclui neste passo: "o que importava era fazer ruidosa manifestação, através de redes de televisão e rádio, dando a impressão a todo o Brasil de que se estava cometendo ato necessário à defesa dos interesses nacionais". Depois, prossegue a inicial: (lê).

Passa então a referir que em realidade o que se encontra no local não seria indicativo de existência de porto devidamente aparelhado para receber descarga de embarcações e realizar operações de carregamento de navios. Após, procura sinalar que houve visível interesse político à época, no sentido de dar um aparato a esses fatos, totalmente contrário à realidade das coisas, referindo-se em particular às declarações do Coronel Ardovino, que era um dos assistentes e colaboradores do então Governador Carlos Lacerda.

A peça vestibular sustenta a nulidade do processo invocando o art. 564, III, letra b, do C.P.P. (lê, às fls. 13/19).

Em outro trecho, aduz: "a tudo acresce estar extinta a punibilidade em relação ao paciente", desenvolvendo tal entendimento, às fls. 19/21, apoiando-se, outrossim, em pareceres dos professôres

Joaquim Canuto Mendes de Almeida e Hélio Tornaghi: (lê.) Sustentam, os pareceristas, dessarte, que a segunda denúncia, *in casu*, em realidade, nada mais foi do que uma ratificação da que por primeiro se ofereceu, no Juízo da Guanabara. Daí entenderam que o prazo prescricional, desde a primeira denúncia, então, estaria a fluir.

Ainda ontem, tomei conhecimento de trabalho elaborado pelo eminente Professor Heleno Cláudio Fragoso, acerca do Habeas Corpus nº 25.040, em que são pacientes dois co-réus deste mesmo processo criminal. S. Ex^ª também examina essa questão, chegando a idênticas conclusões.

A douta Subprocuradoria-Geral da República, em seu parecer, desacolhe os três fundamentos da impetração e pede a denegação do *habeas corpus*.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Min. José Néri da Silveira (Relator): Trata-se de *habeas corpus* impetrado contra a sentença. Temos entendido, em linha de princípio, ser possível adotar-se esta via, desde que se cogite de processo ou sentença flagrantemente nulos. Não pode, entretanto, o *habeas corpus* substituir a apelação criminal em ordem ao reexame da prova, de sua qualificação, do seu mérito. Na instância recursal, ainda aberta, poderão as partes, em especial o paciente, ver novamente aquilutada — e já, então, por esta Instância — a prova que reputa mal apreciada pelo Juízo de primeiro grau.

Vejamos, assim, se os fundamentos da impetração procedem, em ordem a ter-se como manifestamente nula a sentença ou ostensivamente nulo o processo.

Quanto ao primeiro fundamento do pedido, a falta de exame de corpo de delito — e daí a nulidade do processo — rejeito esta arguição do ilustre impetrante.

O Dr. Juiz de Direito, às fls. 193, ao informar, explicitou:

“Ao contrário do que é afirmado em favor do paciente, existe nos autos a necessária comprovação do corpo de delito. Assim é que as mercadorias ilicitamente importadas e consistentes em seis automóveis Impala, de fabricação americana, 1.487 caixas de *whisky*, 500 caixas de cigarros americanos, 52 televisores etc., foram devidamente apreendidas e avaliadas, conforme laudos periciais de fls. 47/48 e 142/151.

As mercadorias em referência estavam arroladas no manifesto de bordo, porém, consignadas a firmas fictícias, supostamente localizadas na Cidade de Nueva Palmira no Uruguai, mas, na realidade, destinadas a ponto de atracação clandestina localizada na fazenda do paciente, sita no Pontal, neste Município, conforme prova robusta constante do processo, incluindo-se entre elas uma carta de navegação (fls. 201), com a localização exata da citada ponte, feita pelo Comandante do navio, e autenticada com a sua assinatura.

Além dos depoimentos insuspeitos de testemunhas que viram a manobra efetuada pelo navio “Aletes” para atracar na ponte clandestina do paciente, ainda existe um documento de grande valia, constante de fls. 248/252, fornecido pelo então Diretor do Serviço de Hidrografia e Navegação, hoje o Exmo. Sr. Min. da Marinha, Sr. Almirante Adalberto de Barros Nunes, contendo afirmações positivas sobre a viabilidade da atracação do navio em referência, na já citada ponte. É de notar que, para a feitura de tal documento, foram procedidas vistorias no local pelas autoridades do referido Serviço, logo após à eclusão do fato.

Quase seis anos depois, no entanto, o Juízo atendeu a um pedido de diligência formulado pelo paciente, e uma perícia foi feita na ponte de desembarque, sendo encontradas pelo digno Perito, certamente, outras condições no local, levando-o a fazer afirmações contrárias àquelas contidas no documento oficial de fls 248/252.

No uso da faculdade concedida pelo art. 157 do Código de Processo Penal, entendi de maior valor probante o referido documento fornecido pelo Sr. Diretor de Hidrografia e Navegação, em razão da sua atualidade ao fato e por se ajustar melhor às demais provas do processo”.

É interessante notar, assim, que essa informação do Serviço de Hidrografia e Navegação foi prestada pouco tempo depois da ocorrência do fato. O laudo, a vistoria a que fez menção da tribuna o ilustre advogado, ocorreu alguns anos depois.

Informa o documento do Serviço de Hidrografia e Navegação, por cópia, às fls. 197/198, datado de 19-4-1961, *verbis*:

“1. Acuso o recebimento do ofício da referência no qual V. S^a solicita informações sobre a possibilidade de atracação de navios calando até 9 pés, no porto de Itaperapuã.

2. Preliminarmente informo a V. S. o seguinte:

a) — o Saco de Itaperapuã, localizado na Baía da Ribeira, ao sul da área denominada Pontal, assinalado por um círculo vermelho na carta nacional nº 1.608, que constitui o anexo A, tem profundidade de 3 a 5 metros (10 a 17 pés) em quase toda sua extensão e fica localizada numa zona perfeitamente

abrigada, oferecendo condições para manobras de navios até 9 pés de calado com toda segurança;

b) — conforme poderá ser verificado pelo anexo A, linha traçada em vermelho, não existe o menor problema para que um navio calando até nove pés, vindo do oceano, demande o Saco em questão;

c) — não consta da carta anexa a existência de um cais ou trapiche para atracação de navios no local acima mencionado, entretanto, segundo informações pedidas por esta Diretoria, e prestadas pelo Delegado da Capitania dos Portos em Angra dos Reis, pelos rádios cujas cópias constituem os anexos B e C, existe uma ponte (trapiche) em forma de T, no Saco de Itaperapuã, construída sem a competente autorização, que permite a atracação de navios calando até 16 pés.

3. Tendo em vista o exposto acima, conclui-se que um navio calando até 9 pés pode demandar, manobrar e atracar com toda segurança na ponte existente no Saco de Itaperapuã. Ponte que não consta das cartas náuticas em virtude de ter sido construída clandestinamente.

Aproveito a oportunidade para apresentar a V. Sa. meus protestos de elevada estima e distinta consideração.

(a) Adalberto de Barros Nunes
Vice-Almirante, Diretor Geral de
Hidrografia e Navegação”.

Releva, ainda, notar, quanto ao fundamento da impetração, a existência do Auto de Busca e Apreensão (por cópia, às fls. 199/200), do “Laudo de Exame de Constatação e Avaliação de Mercadoria” (por cópia, às fls. 201/210), do Instituto de Criminalística, do DPF: (lê).

Com propriedade, ainda, registrou a douta Subprocuradoria-Geral da República, fls. 235, *verbis*:

“O primeiro fundamento, ou seja, a nulidade do processo por preterição de formalidade essencial, qual seja o auto de exame de corpo de delito, não demanda esforço, nem tempo, para que se demonstre a sua improcedência. Aceite-se, apenas para argumentar, que seja o contrabando ou o descaminho crime que deixe vestígios. Em que consistiria, então, o corpo de delito? Evidentemente, na apreensão das mercadorias que dele são objeto. E o auto de exame de corpo de delito? Logicamente, na perícia comprobatória de sua procedência estrangeira. Pois, ambas as coisas se verificaram (fls. 199/210). Não há, assim, como falar-se em falta de auto de exame de corpo de delito.

O que se faz na petição inicial é confundir auto de exame de corpo de delito, com vistoria no local em que a acusação afirma, e a sentença aceitou que o paciente e seus comparsas pretendiam fazer desembarque das mercadorias apreendidas, para se saber se a profundidade das águas e as instalações de terra permitiam a navegação do Aletes e o desembarque da carga. Isso, porém, é simplesmente matéria de prova, que não pode ser examinada no âmbito do *habeas corpus*.

Saber se deve prevalecer o exame procedido à época dos fatos, pela Diretoria de Hidrografia e Navegação, à época sob a chefia do hoje Ministro da Marinha, Almirante Adalberto de Barros Nunes (fls. 195/198), ou perícia realizada no curso do processo, seis anos depois dos fatos descritos na denúncia, é matéria que se encontra dentro do princípio do livre convencimen-

to, consagrado e definido no artigo 157 do Código de Processo Penal. Escapa, assim, totalmente do âmbito restrito do *habeas corpus* e só no recurso próprio, o de apelação, poderá ser examinado o acerto ou não do MM. Dr. Juiz, dando pela prevalência do primeiro.”

Também não procede o segundo fundamento do pedido: falta de elementos probatórios que justificassem a condenação imposta na r. sentença.

Em suas informações, a autoridade coatora observa, às fls. 193/194:

“Contrariamente ao que é afirmado, existem nos autos suficientes provas para a condenação, conforme Vossa Excelência poderá constatar pela leitura da fundamentação da sentença”.

A leitura das razões invocadas na decisão, por cópia, às fls. 215, evidencia que o Dr. Juiz alinhou ponderáveis elementos, à vista dos quais concluiu por condenar o paciente e outros co-réus: (lê).

A desvalia do fundamento em exame para a concessão da ordem impetrada, anota-a a douta Subprocuradoria-Geral da República, outrossim, às fls. 236, nestes termos:

“Como não poderia deixar de ser, pelo intróito acima transcrito, perde-se o douto impetrante, a seguir, no exame detalhado da prova. Para isso, aliás, juntou nada menos de 163 folhas representando certidões extraídas do processo, que bem demonstra que sua pretensão consiste num reexame aprofundado da prova, coisa que deve reservar para a apelação, quando o paciente se apresentar à prisão ou vier a ser preso, se ainda não transitada em julgado a r. sentença, o que ainda poderia vir a fazer em revisão criminal. Nunca, porém, em *habeas corpus*”.

A documentação trazida aos autos não autoriza a conclusão do impetrante, ao menos, *si et in quantum*, na presente instância de *habeas corpus*. A matéria poderá ser examinada e, quiçá, até, com vantagem ao paciente, quando vieram a este Tribunal os autos, para apreciação dos recursos interpostos da sentença impugnada.

No que concerne ao terceiro fundamento: “extinção da punibilidade pela prescrição, levado em conta o tempo decorrido entre o recebimento da denúncia e a sentença condenatória, com base no máximo da pena prevista para o crime”, por igual, rejeito-o, *in hoc casu*. Vejamos.

Inicialmente, perante a Justiça da Guanabara, instaurou-se a ação penal, contra o paciente e demais co-réus, com o recebimento da denúncia a 9 de março de 1962.

Acontece, porém, que este Colendo Tribunal, no julgamento do *Habeas Corpus* nº 1.076, entendeu que competente, para o processo e julgamento do crime em foco, era o Juízo de Direito da Comarca de Angra dos Reis. Incompetente, pois, *ab initio*, *ratione loci*, era o Juízo de Direito da Comarca da Guanabara. *Ab ovo*, cumpre entender, também, incompetente era o Ministério Público local da Guanabara para o oferecimento da denúncia, eis que se deva ilegitimidade da parte, para a propositura da ação penal.

Não cabe, dessarte, ver, apenas, insubsistente o despacho que recebeu a denúncia, mas a própria peça acusatória. Mais. Denúncia e despacho eram insuscetíveis de ratificação, porque atos nulos.

Em verdade, a teor do art. 564, II, do C.P.P., dá-se nulidade por ilegitimidade de parte. O Ministério Público local, da Guanabara, era parte ilegítima para pulsar a ação penal contra o paciente,

em comarca do Estado do Rio de Janeiro.

Como ensina Espínola Filho,

“Se o Juiz julgar procedente a exceção (ilegitimidade de parte), a ação penal ficará, *ipso facto*, prejudicada, o que não impede o oferecimento, pela parte legítima, de outra denúncia ou queixa”... (*apud Código de Processo Penal Brasileiro Anotado*, vol. 2, pág. 307).

Em outro passo de sua festejada obra referida, reitera:

“Quando, porém, a parte, ela mesma, é ilegítima, a ação penal fica, pelo fato desse reconhecimento, invalidada, o que não impede o oferecimento, pela parte legítima, de outra denúncia ou queixa, salvo intercorrência da prescrição ou decadência”.

(*op. cit.*, vol. 5, nº 1.162, pág. 444).

Ora, conduzindo a irremediável nulidade do processo e da própria denúncia, acerca de certo fato delituoso, a incompetência do Juiz e do Ministério Público de um Estado-membro, força é entender que a reprodução de todos os atos, *ab initio*, se opera, perante o Juízo competente, como se os anulados não existissem. Nesse sentido, ao julgar o Conflito de Jurisdição nº 5.358 — SP, em composição plenária, o egrégio Supremo Tribunal Federal decidiu, em acórdão assim ementado:

“Conflito Negativo de Jurisdição.

1) Causa julgada por Juiz de Direito estadual, cuja competência para o seu processo e julgamento cabe à Justiça Federal, nos termos do art. 125, IV, da Constituição.

2) Nulo, que é, todo o processo, inclusive a própria denúncia, porque ilegítimo era o Ministério Público local para oferecê-la (C.P.P., art. 564, II), cumpre extrair, daí, desde logo, todas as conseqüências,

mesmo que se projetem sobre o processo em si e acarretem a sua nulidade *ab initio*.

— Remessa dos autos ao Juiz Federal.

(*in Rev. Trim. Jurispr.*, S.T.F., vol. 54, pág. 646).

No caso concreto, havendo este Egrégio Tribunal reconhecido a incompetência da Justiça da Guanabara, para o processo e julgamento do feito criminal a que responde juntamente com outros, o paciente, não há como deixar de extrair, na expressão do eminente Ministro Thompson Flôres, em seu voto no C.N.J. nº 5.358, antes referido, consequências mais extensas, importando isso no reconhecimento da nulidade do processo *ex radice*, inclusive a própria denúncia do Dr. Promotor de Justiça da Guanabara, porque era o Ministério Público desse Estado parte ilegítima para oferecê-la (C.P.P., art. 564, II).

Não cabe, *data venia*, em matéria como a dos autos, sustentar a subsistência da denúncia, oferecida pelo Ministério Público da Guanabara, sob invocação dos princípios de unidade e indivisibilidade do Ministério Público, em ordem a concluir que a nova denúncia apresentada pelo Dr. Promotor de Justiça da Comarca de Angra dos Reis nada mais foi que mera ratificação da denúncia trazida por parte legítima, o Ministério Público do Estado da Guanabara. Não incide, aqui, o art. 108, § 1º, do C.P.P., acerca da exceção de incompetência, e segundo o qual,

“Se, ouvido o Ministério Público, for aceita a declinatória, o feito será remetido ao Juiz competente, onde, ratificados os atos anteriores, o processo prosseguirá.”

A esse respeito, citado Espínola Filho ensina:

“No art. 564 se estabelece que ocorrerá nulidade por incompetência do Juízo, esclarecido, no artigo

567: “a incompetência do Juízo anula somente os atos decisórios, devendo o processo, quando for declarada a nulidade, ser remetido ao juiz competente, para o qual o incompetente remeta o processo, este prosseguirá, ratificados os atos ali praticados, e é fora de discussão só poderá essa ratificação abranger atos probatórios, e não os decisórios” (op. cit., págs. 291 e 292).”

A incidência do art. 108, § 1º, combinado com o art. 567, ambos do C.P.P., pressupõe, em princípio, ademais, incompetência por fato superveniente e não incompetência à época já da denúncia, como, *ad exemplum*, nos feitos que tramitavam na Justiça Estadual, sem instrução iniciada em audiência, antes da posse dos Juizes Federais. Ocorrendo este fato e inexistente competência residual, foram aos Juizes Federais que, então, prosseguiram no feito, meramente ratificando os atos anteriores. Estes não eram então nulos.

Mais, na espécie em exame, força é entender se existia ilegitimidade de parte do Ministério Público da Guanabara (C.P.P., art. 564, II), não há como ver subsistente sua denúncia e, pois, ratificável no Juízo competente, quanto é certo que nova peça acusatória ofereceu o Dr. Promotor de Justiça de Angra dos Reis, sendo-lhe impossível ratificar ato nulo. À sua vez, o despacho do Dr. Juiz desta última comarca, em recebendo a denúncia, com a válida instauração da ação penal, não pode ser compreendido como mera ratificação de despacho do Dr. Juiz de Direito da Guanabara, que também antes recebera, embora, sua incompetência, denúncia que Promotor de Justiça, parte ilegítima, ofereceu.

In casu, nulos os atos, *ab initio*, e não em virtude de fatos subsequentes, importa entendê-los inoperantes nenhuns, no que atine à interrupção da prescrição (Cód. Penal, art. 117, I).

Nesse sentido, bem sinalou o ilustre Dr. 4º-Subprocurador-Geral da República, em parecer, por cópia, às fls. 239/41, no *Habeas Corpus* nº 2.540 — Rio de Janeiro, *verbis*:

“4. Sustenta o ilustre advogado impetrante que essa segunda denúncia representou mera superfecção, e que, portanto, há de se tomar como marco inicial da prescrição a data do recebimento da primeira denúncia. Se assim se entender, realmente, à data em que foi proferida a sentença condenatória, prescrita já se achava a ação penal, pelo decurso de tempo superior a oito anos, que é o prazo prescricional, na espécie. Tomado, porém, como marco inicial a data do recebimento da segunda denúncia, não se teria verificado a prescrição. O Dr. Juiz de Direito se pronunciou de acordo com este último entendimento e denegou o pedido de decretação da extinção de punibilidade. Daí o presente *habeas corpus*.”

5. Em que pesem as ilustradas considerações do douto impetrante, o eminente Professor Heleno Claudio Fragoso, que junta à sua argumentação os pareceres, no mesmo sentido, dos ilustres professores Canuto Mendes de Almeida e Hélio Tornaghi, a verdade é que a razão está com o Dr. Juiz de Direito.

6. A competência é matéria de ordem pública, no direito processual penal, tanto que, ao contrário do que ocorre no cível, não admite prorrogação por falta de alegação da parte, no momento próprio. Mesmo depois de transitada em julgado a sentença, têm os Tribunais proclamado sua nulidade, através de *habeas corpus*, pois consideram constrangimento ilegal a condenação proferida por juiz incompetente.

7. Conseqüentemente, quando, seja através de conflito de jurisdição, seja através de *habeas corpus*, o Tribunal reconhece a incompetência do Juiz, em matéria penal, acarreta a nulidade de todos os atos, desde a denúncia, inclusive se a incompetência atinge também o órgão do Ministério Público, mas, certamente, o despacho que a recebeu, desde que proferida por juiz incompetente.

8. É expressivo a respeito o v. acórdão trazido à colação pelo MM. Dr. Juiz de Angra dos Reis, do colendo Supremo Tribunal Federal, onde ao reconhecer a incompetência do Juízo Estadual, por inaplicável a chamada competência residual, anulou integralmente o processo, especificando a ementa — “inclusive a denúncia” (RTJ, vol. 54, pág. 646).

9. Nem se diga que, no caso objeto de decisão do Excelso Pretório, a questão de competência se suscitara entre juizes de jurisdições diferentes: federal e estadual. Ainda poderia ser invocada essa circunstância se, na espécie, se tratasse de dois juizes do mesmo Estado. Mas, não, aqui se trata de Juizes de Direito de Estados-membros diferentes, e, portanto, nenhuma validade se poderá reconhecer aos atos praticados por um deles para produzir efeito perante o outro.

10. O mesmo se diga, em relação ao Ministério Público. É certo que um dos princípios que governam essa instituição é o da unidade e indivisibilidade. Mas, em se tratando de órgãos estaduais, de Estados diferentes, tal princípio só tem aplicação no âmbito de cada um. Jamais poderá ter validade o ato praticado por um Promotor Público estadual em outro Estado que

não àquele a cujo Ministério Público pertence.

11. Faz-se cavalo de batalha do disposto no art. 567 do Código de Processo Penal, quando dispõe que a competência do juízo anula somente atos decisórios, devendo o processo ser remetido ao juízo competente.

12. Em primeiro lugar, é evidente que tal regra especial subordinada à mesma limitação acima referida é decorrente do próprio sistema federativo. Tem lugar, assim, na Justiça Federal e na Justiça de cada um dos Estados-membros. Nunca, porém, entre Justiça Federal e Estadual, ou Justiça Estadual em relação a outra Justiça Estadual. Seria manifestamente inconstitucional, por infringente ao princípio da autonomia estadual, o entendimento que impuzesse ao reconhecimento da Justiça de um Estado atos praticados pela Justiça de outro Estado.

13. A inobservância dessa implícita limitação levaria ao absurdo de, na espécie, obrigar o Dr. Promotor de Angra dos Reis a aceitar, ele que é o titular da ação penal, o *dominus litis*, uma denúncia, quando poderia ser outro seu entendimento, até quanto à justa causa para a ação penal, ao mesmo tempo em que obrigaria o Dr. Juiz de Direito a dar prosseguimento a um processo, quando talvez seu entendimento fosse no sentido de rejeitar a denúncia.

14. A admitir-se a tese sustentada pelo douto impetrante, estaria suprimindo do Dr. Promotor um direito que lhe é inerente, e também, ao juiz de Direito, furtando-lhe o poder jurídico que a lei processual lhe assegura de rejeitar a denúncia, quando, tanto os representantes do Ministério Público,

como os Magistrados integram instituições diferentes e magistraturas diversas, do ponto de vista federativo.”

Por derradeiro, quero referir-me ainda a uma outra circunstância, anotada da tribuna, quanto ao *Habeas Corpus* nº 2.423, Rio de Janeiro, impetrado pelo ilustre Professor Heleno Fragoso, em favor do co-réu Léo Bella, em 26-10-70, sob a invocação de que a denúncia oferecida pelo Dr. Promotor de Justiça de Angra dos Reis era inepta (O paciente no *Habeas Corpus* nº 2.423 o é também no *Habeas Corpus* nº 2.540 e esses processos guardam em tudo conexão com o que estamos julgando). Compulsei os autos e observo que S. Exa. afirmava, então, a existência de uma denúncia oferecida na forma da lei — e não de uma simples ratificação. Reconhecia, portanto, sua condição de peça acusatória, autônoma, formulada no juízo competente, e não a de simples ratificação de peça acusatória, oferecida por representante do Ministério Público de outra comarca. Tanto que a analisava, em seu mérito, para tê-la como inepta.

De todo o exposto, *data venia*, não merecem acolhida os fundamentos da impetração.

Denego o *habeas corpus*.

VOTO

O Sr. Min. Márcio Ribeiro: Quando o *habeas corpus* funciona como instância de revisão de provas, todas as dúvidas devem, a meu ver, ser interpretadas contra o paciente.

Quanto à prescrição, entendo que realmente não se tratava de mera questão de jurisdição territorial em que a competência é prorrogável. Trata-se de incompetência absoluta da autoridade que ofereceu a denúncia ou do Juiz, que a recebeu. Destarte, a nova denúncia não poderia ser considerada como uma ratificação da primeira.

De pleno acordo com o brilhante voto do Relator.

Voto

O Sr. Min. Esdras Gueiros: Sr. Presidente: Ouvi, com a merecida atenção, tanto o Relatório como as sustentações orais do douto Advogado e do Dr. Sub-procurador-Geral da República.

Impressionou-me, afinal, o voto proferido pelo eminente Relator, Ministro José Néri da Silveira, no tocante aos diversos argumentos trazidos pelo impetrante em favor do paciente, notadamente o que se refere à pretensão de ter havido extinção da punibilidade, pela prescrição.

Na verdade, não se pode tomar como ponto de partida para contagem da prescrição a primeira data, aquela da primeira denúncia, recebida pelo Dr. Juiz da Guanabara, dado que foi aquele primeiro processo tornado nulo por este Tribunal, quando determinou que a causa deveria correr pela Comarca de Angra dos Reis. Essa primeira denúncia já estava fulminada de nulidade por este Tribunal, não se podendo convalescer o que é nulo.

Não encontro, assim, elementos para discordar do voto do Sr. Ministro Relator, razão pela qual também denego o *habeas corpus*.

Voto

O Sr. Min. Henoch Reis: Sr. Presidente: O único fundamento de direito na presente impetração é o da prescrição. Os dois primeiros constituem matéria de prova. Se o Tribunal anulou, *ab initio*, o processo, inclusive a sentença, esta não pode ser ratificada. Desta sorte, deve-se contar o tempo da prescrição a partir da sentença válida.

Acompanho o Sr. Ministro Relator.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Por decisão unânime, denegaram a ordem de *habeas corpus*. Os Srs. Mins. Márcio Ribeiro, Esdras Gueiros e Henoch Reis votaram de acordo com o Relator. Usou da palavra pelo paciente o Dr. J.G. de Andrade Figueira e pela União o Dr. Henrique Fonseca de Araújo. Presidiu o julgamento o Sr. Min. Márcio Ribeiro.

HABEAS CORPUS N.º 2.563 — DF

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

Paciente — Sadi Muhd Dawud Ahmad Deifalla

EMENTA

Habeas Corpus. Processo de expulsão de estrangeiro. Ato do Sr. Ministro da Justiça determinando prisão administrativa do paciente, com apoio no art. 78 do Decreto-lei nº 941, de 18-10-69. Falta de elementos para o processo criminal, conforme arguido pela Promotoria Pública, que pediu o arquivamento do inquérito. Competência do Tribunal Federal de Recursos na hipótese, por ser autoridade coatora o Sr. Ministro da Justiça. Prisão posteriormente transformada em “liberdade vigiada”. Inexistência dessa figura no texto do art. 78 do Decreto-lei nº 941. A chamada “liberdade vigiada” constitui também, embora de forma atenuada, constrangimento ilegal, se não há elementos para o processo. Concessão do *habeas corpus* para que o paciente responda em plena liberdade às acusações porventura existentes.

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

Decide o Tribunal Federal de Recursos, em Sessão Plenária, preliminarmente, por unanimidade de votos, jul-

gar-se competente para conhecer do pedido; no mérito, por maioria, conceder a ordem para fazer cessar o estado de liberdade vigiada do paciente, vencidos os Srs. Ministros Jorge Lafayette Guimarães e Amarílio Benjamin, 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; *Esdras Gueiros*, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Min. *Esdras Gueiros* (Relator): O ilustre advogado Dr. Inezil Penna Marinho impetra ordem de *Habeas Corpus* em favor do paciente Sadi Muhd Dawud Ahmad Deifalla, jordaniano, casado, mascate, residente em Brasília, sob a alegação de que está o mesmo sofrendo constrangimento ilegal em sua liberdade, decorrente de ato do Exmo. Sr. Ministro da Justiça que determinou a prisão do paciente pelo prazo de 90 dias enquanto se aguardava o resultado do inquérito policial contra ele instaurado, no qual se objetivava a sua expulsão do País. A inicial está assim concebida: (lê fls. 1/4).

Face ao pedido de medida liminar, assim despachei, às fls. 12 dos autos:

“Ante as fundadas razões constantes da inicial, no tocante à iminência de vir o paciente (Sadi Muhd Dawud Ahmad Deifalla) a ser expulso do País, concedo a medida liminar requerida no item 9 da inicial, no sentido de ficar susgado qualquer ato concernente à alegada expulsão do paciente, até decisão final do presente pedido de *Habeas Corpus*.”

Oficie-se ao Exmo. Sr. Ministro da Justiça solicitando-se informações, com remessa de cópia da inicial e do documento de fls. 6, com requisição de cópias do Processo nº

7.846/71, anexado ao Processo nº 55.301/71, ambos em andamento naquele Ministério.”

As informações vieram com o ofício e cópias do processo, que estão às fls. 19 e seguintes, tendo o Sr. Ministro da Justiça declarado o seguinte:

“Honra-me passar às mãos de V. Exa., em atenção aos termos do Ofício nº 1.763, de 7 do corrente, dessa procedência, as inclusas informações deste Ministério destinadas a instruir o julgamento do *Habeas Corpus* nº 2.563 impetrado em favor de Sadi Muhd Dawud Ahmad Deifalla. Cabe-me salientar que, conforme o que consta das últimas folhas dos autos, a prisão do advena foi relaxada em 9 do corrente mês.”

Das folhas finais do processo, em cópias xerográficas, consta que, realmente, fora pedida prorrogação da prisão por mais 90 dias (telegrama de fls. 84), prorrogação todavia não atendida pelo Sr. Ministro da Justiça, que, ao contrário, determinou o relaxamento da prisão, ocorrida a 9 de agosto passado, conforme se lê dos despachos de fls. 88. Todavia, às fls. 89 dos autos consta novo despacho do Sr. Ministro “autorizando a liberdade vigiada” para o paciente.

A douta Subprocuradoria-Geral da República, em parecer às fls. 93/95, opina, preliminarmente, no sentido de considerar-se prejudicado o pedido, por ter sido ele já posto em liberdade, embora vigiada, e quanto ao processo de expulsão propriamente dito, não se conhecer do pedido por considerar que o Tribunal Federal de Recursos é incompetente para apreciá-lo nessa parte, sob a alegação de que o processo de expulsão se ultima por ato do Senhor Presidente da República, que é quem expede, afinal, o Decreto de expulsão sendo assim, competente para a hipótese, o Colendo Supremo Tribunal Federal.

É o relatório.

Voto

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

Preliminarmente, não acolho, *data venia*, a arguição da douda Subprocuradoria-Geral da República, no tocante à alegada incompetência deste Tribunal para apreciar o pedido relativamente ao processo de expulsão, quando entende que essa competência seria do Colendo Supremo Tribunal Federal.

E não acolho porque é incontestável a nossa competência no caso. Ainda não há qualquer ato do Senhor Presidente da República, que seria o ato final de expedição do Decreto de expulsão. O que há, até agora, é apenas o processo preparatório para que se venha a consumir a expulsão, processo esse da alçada do Sr. Ministro da Justiça. E esta nossa competência, para apreciação do presente pedido de *Habeas Corpus*, está expressamente prevista no art. 122, item I, letra *d* da vigente Constituição.

Assim, preliminarmente, dou pela competência deste Tribunal.

Quanto ao mérito, também estou em desacordo com o parecer da douda Subprocuradoria, quando entende que, estando o paciente sob “liberdade vigiada”, estaria prejudicado o presente pedido de *habeas corpus*. Para mim, o constrangimento ainda existe, embora atenuado sob o pretexto de “liberdade vigiada”, tipo esse de restrição à liberdade do cidadão que não está previsto no art. 78 do Decreto-lei nº 941, de 18-10-69, do Título V, que cuida da “Expulsão” de estrangeiro.

Observe-se, inicialmente, que, quanto ao inquérito policial remetido à 3.^a Vara Criminal do Distrito Federal para que o paciente fosse processado, não encontrou o digno Dr. Promotor Público elementos que sequer possibilitassem uma denúncia, assim se manifestando:

“O inquérito não autoriza, com os elementos nele contidos, a instauração do processo penal.”

E assim pediu o arquivamento do inquérito. A própria douda Subprocuradoria-Geral da República, no item 4 do seu Parecer, assim se manifestou sobre essa parte:

“4. Do exame da documentação oferecida pelo Sr. Ministro da Justiça, verifica-se que, realmente, em relação ao inquérito policial instaurado contra o paciente, sob acusação de crime de furto e extorção, foi solicitado seu arquivamento, desconhecendo-se a decisão do MM. Dr. Juiz de Direito da 3.^a Vara.”

Ora, evidente está que razão mais não havia para que continuasse preso o paciente, tanto assim que o Sr. Ministro da Justiça desatendeu ao pedido de prorrogação por mais 90 dias, feito pela autoridade policial. Mas, apesar de não ter atendido ao pedido de prorrogação, S. Exa. não concedeu liberdade total ao paciente, tendo determinado que essa liberdade fosse “vigiada”, para tanto invocando “os termos do art. 78 do Decreto-lei nº 941, de 18-10-69”. O texto desse artigo é apenas o seguinte:

“Art. 78 — O Ministro da Justiça, a qualquer tempo, poderá determinar a prisão do estrangeiro submetido a processo de expulsão, no máximo de 90 dias e, para assegurar a execução da medida, mantê-la por igual prazo.”

Não faz o texto qualquer referência a esse tipo de “liberdade vigiada”. Apenas permite prisão por 90 dias e prorrogação por mais 90. Ora, se o Sr. Ministro da Justiça desatendeu ao pedido de prorrogação, deveria ter posto o paciente imediatamente em liberdade, no verdadeiro sentido desta expressão. Não o fez, todavia, pois condicionou essa liberdade à “vigilância” da própria autoridade, o que constitui, em última análise, continuação de constrangimento ao

direito de ir e vir, direito esse preconizado na Constituição.

No caso do paciente, principalmente, não há razão para que continue sofrendo restrição à sua liberdade, depois que a Promotoria Pública, não encontrando elementos para denunciá-lo, pediu o arquivamento do inquérito.

Para mim, o constrangimento continua, com essa vigilância ou fiscalização ostensiva à liberdade do paciente.

Assim entendendo, concedo o *habeas corpus*, no sentido de que cesse o constrangimento da chamada “liberdade vigiada”, assegurando-se ao paciente o direito de se defender em plena liberdade.

Quanto ao pedido final do impetrante, às fls. 4, para que este Tribunal determine “o arquivamento dos processos acima indicados”, estou com a douda Subprocuradoria-Geral da República, em que não pode ser atendido, conforme está expresso no item 6 do Parecer:

“6. — No que diz respeito aos inquéritos policiais, visando ao seu trancamento, é manifestamente improcedente o pedido, pois quanto às investigações a respeito dos crimes de furto e extorção, está já foi apreciado o pedido de arquivamento das investigações policiais. Já quanto ao noticiado inquérito para apuração da falsidade do registro de nascimento, não há qualquer razão para determinar seu trancamento, uma vez que o fato em si é verdadeiro, segundo confissão do paciente, e constitui ilícito penal. Ademais, nenhum dos fatos criminosos é da competência da Justiça Federal.”

Não encontro fundamentos para determinar o arquivamento, ou trancamento, dos citados processos, dos quais o paciente se defenderá normalmente, em plena liberdade.

Concedo, portanto, o *habeas corpus* para fazer cessar qualquer vigilância à liberdade de ir e vir do paciente, sem prejuízo dos processos a que tiver de responder.

É o meu voto.

Voto (Vencido)

O Sr. Min. Jorge Lafayette Guimarães: Com a devida vênia, divirjo dos eminentes Ministros que me antecederam na votação.

Embora não haja dispositivo expresso estabelecendo vigilância na liberdade do expulsando, entendo que se trata de uma decorrência do próprio sistema da lei. Não se pode privar a autoridade de tomar certas cautelas que visam assegurar a eficácia da decisão, se concluir o processo pela expulsão.

O que se pretende é apenas manter uma certa fiscalização na conduta do expulsando, de modo a possibilitar que ele seja efetivamente expulso, caso seja decretada a expulsão. Suprimir a fiscalização e assegurar uma liberdade sem qualquer restrição será tornar ineficaz a decisão do processo administrativo.

Data venia, denego a ordem.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Preliminarmente, por unanimidade de votos, o Tribunal julgou-se competente para conhecer do pedido; no mérito, por maioria, concedeu-se a ordem para fazer cessar o estado de liberdade vigiada do paciente, vencidos os Srs. Mins. Jorge Lafayette Guimarães e Amarílio Benjamin. Não tomaram parte no julgamento os Srs. Mins. Henrique d'Ávila e Godoy Ilha, Márcio Ribeiro, Moacir Catunda e Néri da Silveira. Usou da palavra o Dr. Inezil Penna Marinho. Os Srs. Mins. Henoch Reis, Peçanha Martins, Decio Miranda e Jarbas Nobre votaram *in totum* com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. Armando Rollemberg.

PETIÇÃO DE HABEAS CORPUS N.º 2.644 — MG

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

Paciente — Saul Bercovich ou Verner Schmarz Brass

EMENTA

Delito do art. 171 do Código Penal. *Habeas corpus*. Ordem concedida para livrar o paciente do procedimento criminal instaurado no Foro Federal de Minas Gerais, por incompetência de Juízo, determinando-se, outrossim, o encaminhamento do acusado, sob custódia, à 4ª Vara Criminal de Porto Alegre para que se prossiga na ação penal contra ele ali instaurada.

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

Decide a Primeira Turma do Tribunal Federal de Recursos, à unanimidade, conceder a ordem para livrar o paciente do procedimento criminal instaurado no Foro Federal de Minas Gerais, por incompetência de Juízo, determinando-se, outrossim, o encaminhamento do acusado, sob custódia, à 4ª Vara Criminal da Comarca de Porto Alegre para que se prossiga na ação penal contra ele ali instaurada, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Custas de lei.

Brasília, 12 de novembro de 1971. —
Henrique d'Ávila, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Min. Henrique d'Ávila (Relator): À guisa de relatório, adoto a parte preambular e expressiva do parecer da douta Subprocuradoria-Geral da República:

“Em favor de Saul Bercovich ou Verner Schmarz Brass, é impetrada a presente ordem de *habeas corpus*, sob a alegação de que vem sofrendo constrangimento ilegal em sua liberdade de locomoção, eis que se acha preso desde 6 de agosto do corrente ano, tendo tido sua prisão preventiva decretada pelo Dr. Juiz Federal da 3ª Vara, Seção Judiciária

de Minas Gerais, como incurso nas sanções do art. 171 do Código Penal, crime que no seu entender não se configurou, tanto que a denúncia, posteriormente contra ele apresentada, o dá como incurso nas sanções dos arts. 304, 307 e 309 do Código Penal.

Acrescenta, ainda o douto impetrante, que dita denúncia não foi recebida pelo Dr. Juiz Federal Substituto da 3ª Vara, da mesma Seção Judiciária, sob o fundamento de que dois dos crimes apontados, arts. 304 e 307 do Código Penal, eram da competência da Justiça Estadual, enquanto que o último, definido no art. 309 da mesma lei penal, fraude de lei sobre estrangeiros, embora da competência da Justiça Federal, competente seria o Dr. Juiz Federal da Seção Judiciária da Guanabara, onde se presume tenha se verificado a fraude relativa à entrada do paciente no País.

Solicitadas informações, prestou-as o MM. Dr. Juiz Federal Substituto da 3ª Vara, confirmando os fatos que fundamentam o pedido e fazendo a juntada de cópia do despacho de prisão preventiva, onde está transcrita a representação da autoridade policial; cópia da denúncia apresentada pelo Dr. Procurador da República; cópia do seu despacho deixando de recebê-la, e

cópias de mandado de prisão expedido contra o paciente pelo Dr. Juiz de Direito Substituto da Comarca de Porto Alegre.”

A seguir, passando a se pronunciar *de meritis* sobre o pedido, manifesta-se a mesma nestes termos:

“Efetivamente, quer considerando o fato praticado pelo paciente, a frustrada compra de pedras preciosas na cidade de Belo Horizonte, com a utilização de *traveller's checks* falsos, como tentativa de estelionato, classificação que se nos afigura correta, quer como uso de documento falso, em concurso com falsa identidade, a competência para o processo e julgamento é da Justiça Estadual.

Com relação ao crime de fraude de lei sobre estrangeiro, sem dúvida alguma, como também reconhece o MM. Dr. Juiz Federal, a competência é da Justiça Federal, mas, não havendo conexão ou continência em relação aos demais, é indubitável, também, que a competência não é de nenhum dos Juizes Federais da Seção Judiciária de Belo Horizonte, pois que, inquestionavelmente o crime ocorreu, ou foi praticado o último ato de sua consumação, na cidade em que se deu a entrada do paciente no País.

Entendemos, assim, lamentavelmente, que constitui constrangimento ilegal a prisão preventiva do paciente, decretada que foi por Juiz manifestamente incompetente. Dizemos lamentavelmente, pois as informações da autoridade policial fazem certo tratar-se de elemento de alta periculosidade, “pertencente a uma organização internacional de falsários e estelionatários”.

Não vemos, porém, como possa permanecer a prisão do paciente, fundada que se acha em decisão de

Juiz manifestamente incompetente *ratione materiae*.

Mas, ao assim nos manifestarmos, isto é, pela concessão da ordem de *habeas corpus*, não entendemos deva ser posto em liberdade o paciente, eis que há prova documental de que se acha com prisão decretada pela Justiça Estadual do Rio Grande do Sul, devendo assim ficar expresso na ordem que vier a ser concedida, não apenas o clássico “se por ali não estiver preso”, mas a determinação expressa de que sejam tomadas as providências a fim de ser o paciente apresentado preso ao Dr. Juiz de Direito de Porto Alegre, que firma mandado de prisão que se vê às fls. 43, pois que a esta altura sua prisão em Belo Horizonte tanto decorre da prisão preventiva decretada pelo Dr. Juiz Federal da 3ª Vara, como do mandado de prisão expedido pelo Dr. Juiz da Comarca de Porto Alegre.

Opinamos, assim, pela concessão da ordem, nos termos do item supra deste parecer.”

É o relatório.

Voto

O Sr. Min. Henrique d'Ávila (Relator): Não resta qualquer dúvida que o paciente está a sofrer constrangimento manifestamente ilegal. Encontra-se preso à disposição do Dr. Juiz Federal da 3ª Vara da Seção de Minas Gerais, pelo único dos delitos que lhe são atribuídos sujeito a jurisdição federal. Mas, acontece que este, segundo se depreende dos autos, veio a ser praticado no Estado da Guanabara. E, daí a indistinctível incompetência do MM. Julgador *a quo*, apontado como autoridade coatora, para processá-lo e julgá-lo. As demais infrações penais de que é acusado inserem-se na alçada da Justiça local. E, em consequência, corre perante o foro local de

Porto Alegre ação penal contra ele intentada na 4ª Vara Criminal daquela capital, onde sua prisão preventiva já veio a ser decretada, como se vê do documento de fls. 43.

Assim sendo, afigura-se-me acertada a conclusão a que chegou a douta Subprocuradoria-Geral da República, no sentido de que se conceda a ordem para livrar o paciente do procedimento criminal instaurado no Foro Federal de Minas Gerais, por incompetência de Juízo; determinando-se, outrossim, o encaminhamento do acusado, sob custódia, à 4ª Vara Criminal da Comarca de Porto Alegre para que se prossiga na ação penal contra ele ali instaurada.

É meu voto.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: À unanimidade, concedeu-se a ordem para livrar o paciente do procedimento criminal instaurado no Foro Federal de Minas, por incompetência de Juízo; determinando-se, outrossim, o encaminhamento do acusado, sob custódia, à 4ª Vara Criminal da Comarca de Porto Alegre para que se prossiga na ação penal contra ele ali instaurada. Os Srs. Mins. Moacir Catunda, Peçanha Martins e Jorge Lafayette Guimarães votaram com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. *Henrique d'Ávila*.

PETIÇÃO DE HABEAS CORPUS N.º 2.650 — RS

Relator — O Ex.^{mo} Sr. Min. Amarílio Benjamin

Paciente — Tasso Palhares

EMENTA

Habeas corpus. Falta de justa causa para o processo criminal. Improcedência da alegação. Em face do Código de Processo Penal, arts. 41 e 43, improcede a alegação de falta de justa causa, quando a denúncia descreve fatos que, em tese, constituem atos delituosos, justificando o seu recebimento. Contra o acusado, para que tenha começo a ação penal, bastam simples indicações. Esses elementos não podem ser examinados por meio de *habeas corpus*. A prova ou contra-prova é feita no sumário de culpa e conferida na sentença final.

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

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

Brasília, 3 de dezembro de 1971. — *Godoy Ilha*, Presidente; *Amarílio Benjamin*, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Min. *Amarílio Benjamin* (Relator): O Doutor Lauro Muller Bueno requer *habeas corpus* em favor de Tasso Palhares, processado sob a acusação de crimes de quadrilha ou bando, falsidade ideológica e contrabando ou descaminho, perante o Dr. Juiz da 2ª Vara Federal, no Rio Grande do Sul. O impetrante alega falta de justa causa, sustentando não existir contra o paciente sequer crime em tese. Nenhum indício ficou apurado no inquérito policial, não sendo legal e certo que o acusado, a

pretexto de aplicação do art. 25 do Código Penal, responda por crimes, porventura praticados por outrem, desde que a responsabilidade penal é rigorosamente pessoal. Salienta o suplicante que Tasso Palhares tem folha pregressa limpa, foi titular das firmas Porto Alegre Comissária Ltda. e Sociedade Técnica de Ar Comprimido, contra as quais nada existe, conforme certidão da Receita Federal, sendo, por isso mesmo, gratuitas as más referências da autoridade policial; as testemunhas e co-réus não o acusam; não consta o seu nome do processo cambial ou das firmas relacionadas com a importação, que é tida como base dos crimes atribuídos pela denúncia; explica o abono da firma do denunciado Alcides Lopes da Silva, que somente veio a conhecer na prisão, como mero ato de favor, a pedido de terceiro, sendo da mesma forma a cessão de seu endereço à firma ORDEN — Organização Dentária Industrial e Comercial, da qual é sócio o denunciado Werner Bruno Kley. A firma sempre existiu e continua a existir, tomando parte em promoções de destaque em Porto Alegre, não podendo a utilização de seu endereço, por algum tempo, solidarizá-lo com algum crime ou irregularidade que tenha sido praticada. De resto, pretende mostrar que não se configuram os delitos fixados pela acusação. Faltam os elementos essenciais de quadrilha ou bando. Do mesmo modo, o crime de falsidade ideológica. Carece de base jurídica incriminar, como tais, sociedades regularmente constituídas e em funcionamento. Embora isso, delas nunca participou o impetrado. O crime de contrabando reduz-se a simples fraude cambial, sujeita somente a penalidades fiscais. Aborda desnecessariamente, porque não constante da denúncia o crime de sonegação fiscal. Argúi ainda o requerente nulidade do processo por falta de exame de corpo de delito, bem como nulidade do próprio processo fiscal, pelo fato de haverem sido reunidas no mes-

mo auto três importações diferentes, na origem, transporte e titulares. Com a inicial, o ilustre advogado apresentou certidão da denúncia e de documentos, peças e informações relativas ao caso, fls. 14/19.

Tomamos informações e o Dr. Juiz as prestou, fls. 124/127, e ainda nos remeteu cópia do relatório do inquérito policial, que precedeu à denúncia, do interrogatório do acusado, das declarações prestadas por Alcides Cândido Santini, inclusive reinquirição, auto de apreensão e parecer final do processo administrativo, fls. 128/164.

De acordo com a lei, o Dr. Subprocurador-Geral ofereceu o parecer de fls. 166/170. Nessa manifestação, o órgão do Ministério Público procura mostrar a ocorrência dos fatos típicos dos crimes denunciados, bem como de indícios suficientes à incriminação do paciente. Depois disso, o Dr. Advogado trouxe aos autos farta documentação sobre a vida de Tasso Palhares. Ouvimos novamente o Dr. Subprocurador-Geral, que, após salientar a inocuidade das provas apresentadas, manteve o seu parecer anterior.

Estudamos o assunto devidamente e, agora, o submetemos à consideração da Turma.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Min. Amarílio Benjamin (Relator): Temos sustentado, em vários *habeas corpus*, que a alegação de falta de justa causa para o processo há de ser apreciada em função do Código de Processo Penal, arts. 41 e 42, item I, que disciplinam, respectivamente, o oferecimento e conteúdo da denúncia ou queixa, bem como autorizam a sua rejeição *in limine*, quando o fato narrado, evidentemente, não constituir crime. Na espécie, consiste a acusação no seguinte,

conforme a denúncia (fls. 15 — item I; às fls. 16/17, item 3):

“1 — As empresas comerciais Comercial e Importadora Tupy Ltda., Importadora e Comercial Mauá Ltda. e Importadora e Comercial Metropolitana Ltda. obtiveram cobertura cambial de US\$ 212.500,00 para importação de 4.697 quilos de prata, em lingotes, com pureza de 999/1.000%.

A valiosa e pesada carga importada chegou a Porto Alegre, em 21 de fevereiro de 1964, pelo vapor de bandeira argentina Trebol. Em decorrência de não haverem os importadores tomado interesse no desembaraço das volumosas caixas com lingotes de prata, os agentes aduaneiros Nilo Amaral e David Cunha Sobrinho solicitaram providências do inspetor da Alfândega.

Abertos os 35 pesados volumes, verificaram as autoridades que o seu conteúdo era de 1.141,30 kg de chumbo e 2.421,50 kg de zinco, em lingotes simplesmente banhados de prata.

Descoberta a fraude, ficou evidenciada a sua razão decorrente de que a importação da prata é livre do pagamento de direitos aduaneiros, enquanto que o chumbo e o zinco estão sujeitos às alíquotas de 50% e 10%. A fora a ilícita evasão do pagamento dos tributos, a enorme diferença entre o valor da prata permite a sobra de um considerável saldo de dólares disponíveis, resultante do certificado de cobertura cambial.”

2 —
.....
3 —
.....

Item 5 — fls. 18/19:

“A constituição fraudulenta das empresas, atribuindo-se inveridicamente a condição de sócios integralizadores de capital, caracteriza o delito de falsidade ideológica, previsto no art. 299 do Código Penal, no qual incidiram todos os denunciados, na forma prevista no art. 51 combinado com o art. 25 do mesmo diploma legal, os primeiros como autores intelectuais e os últimos como executores materiais.

Pela importação das mercadorias visando burlar o pagamento dos tributos devidos, os indiciados infringiram o art. 334 do Código Penal, combinado com os arts. 25 e 51 do mesmo estatuto.

O fato de associarem-se todos os denunciados visando a prática do descaminho constitui o delito previsto no art. 288 do Código Penal, a cujas penas se sujeitam, como autores intelectuais e materiais, consoante dispõe o art. 25.

Aos três primeiros acusados pesam as circunstâncias agravantes previstas no art. 45, I, e, aos demais as do item IV do mesmo artigo 45.”

O impetrante, quando comenta tal incriminação, tem em vista a constituição das mesmas. Contudo, a acusação não visa somente esses contratos sociais; alcança ainda os documentos da importação, preparados com o intento de adquirir prata, mas, na realidade, objetivando chumbo e zinco. Mesmo que a sentença, ao classificar os delitos, na sua atribuição específica, dê capitulação diferente às falsas sociedades, o crime existirá sob outro aspecto, enquanto a falsidade ideológica dos documentos persistirá por sua evidência.

Em relação à quadrilha ou bando, o Código Penal preceitua:

“Art. 288 — Associarem-se mais de três pessoas, em quadrilha ou bando, para o fim de cometer crimes:

Pena — reclusão, de um a três anos.

Parágrafo único — A pena aplica-se em dobro, se a quadrilha ou bando é armado.”

Nos autos, a associação criminosa, com o assentar-se na constituição de sociedades aparentemente legais, não perde a feição delituosa. O que a lei prevê é a associação, para fins criminosos, em termos de acordo de vontades. Basta a sociedade moral, para fins ilícitos, sem nada escrito.

Se, na controvérsia, os acusados marcharam para uma sociedade, com os requisitos de lei, o fato servirá para medir a intensidade do dolo e a periculosidade; nunca, porém, para inocentar, o que seria um paradoxo.

Discorda também o ilustre requerente de que, nos fatos descritos, exista contrabando. Diz a propósito a lei penal:

“Art. 334 — 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 de mercadoria.”

Não obstante, o requerente propugna a existência de fraude cambial ou importação irregular, se bem compreendemos as observações desenvolvidas.

Realmente, muitas vezes temos reconhecido, em alguns fatos do comércio exterior, apenas importação irregular, sujeita a ônus fiscais mais pesados. Isso, porém, tem lugar quando a importação, chegada à Alfândega e apresentada a despacho, sem dolo ou subterfúgios, re-

vela divergências com a documentação, seja no tipo, qualidade, quantidade, peso ou fabricante. Na hipótese, tal não se deu. A importação era de prata e, por acaso, descobriu-se que, em seu lugar, disfarçada por simples banho, vinha chumbo e zinco. Os elementos do crime aí estão debuxados, até na clandestinidade, que o disfarce empregado constituiu.

Lembramos nós Juízes mais antigos deste Tribunal das questões discutidas ao tempo da Lei nº 2.145/53 e do seu Regulamento — Decreto nº 34.893/54, que o suplicante revive e traz à liça. Em verdade, pelo art. 6º da Lei, § 3º, as mercadorias importadas e chegadas ao País sem a respectiva licença ou com fraude de declarações seriam devolvidas ou, a juízo da CACEX, apreendidas e vendidas em leilão, sem que, no entanto, houvesse consideração de contrabando, nos termos do Código Penal, art. 334. Tudo isso, porém, passou à história, pois a Lei nº 3.244, de 14 de agosto de 1957, art. 60, item I, revogou expressa e diretamente o preceito aberrante. Hoje, não se concebe que se invoque o benefício anômalo. As nulidades alegadas, a nosso ver, são igualmente improcedente, *data venia*. A do processo fiscal, propriamente, em nada perturbaria a ação penal, mas, em verdade, a reunião de importações, com a mesma suspeita ou irregularidade, para apuração conjunta, não ofende a qualquer norma regulamentar. Quanto a exame de corpo de delito em matéria de contrabando, as peculiaridades do fato não permitem erigir-se tal exigência, como norma indeclinável. Em muitos casos apenas se apura que a importação ou exportação houve contra os princípios legais, mas sem a menor possibilidade de exame direto das cousas, objeto da ilicitude. Na controvérsia, porém, a situação decorreu de outro modo. As mercadorias foram verificadas e apreendidas. Os termos respectivos constituem o auto de exame de corpo de

delito, exigido, segundo a jurisprudência predominante, fls. 85/86 — Termo de apreensão —, julgado procedente pelo Inspetor da Alfândega, fls. 74/75. Além do mais, na formação da culpa, ainda em marcha, qualquer falha poderá ser preenchida.

Dir-se-á que, não obstante a configuração dos delitos, Tasso Palhares a eles é absolutamente estranho. Não é bem assim, na realidade. Seria um absurdo e desmarcada violência sujeitar um cidadão a processo criminal, sob a acusação destituída do menor fundamento. Não obstante, no pórtico da ação, ao ensejo da denúncia, não se procede julgamento, como se faz na sentença final. Bastam alguns indícios para que o procedimento esteja justificado. Até mesmo se existirem dúvidas, nem por isso se tranca a ação. O correto é levar-se o processo à decisão.

Na hipótese, refere a denúncia, no detalhe examinado, o seguinte (fls. 17/18 — item 4):

“Alfredo Augusto Cauduro foi o agente executivo e principal elo de ligação entre todos os comparsas. É referido pelos indiciados “testas-de-ferro” e testemunhas como elemento chave, que os procurava para colher assinaturas nos documentos; assinou os contratos das empresas como testemunhas (fls. 171 e 155), abonador da assinatura de Dirceu Siqueira Dias.

O apartamento da Av. Farrapos 2.013, apontado como sede da Importadora e Comercial Metropolitana Ltda., foi alugado pelo acusado Alfredo Augusto Cauduro, que usou o nome de um seu modesto conhecido Hélio dos Santos Oliveira, mero encarregado da limpeza.

Cauduro possui antecedentes não abonatórios, estando envolvido em vários processos de descaminho.

Henrique Mitzuck, também ali-ciador dos “testas de ferro”, é o homem experimentado, “técnico no assunto”. Abonou a assinatura de Alcides Cândido Santini no 5º Tabelação, que foi de seu empregado, bem como solicitou a pessoas alheias e idôneas figurassem como testemunhas em contratos escusos (fls. 198, 312 e 313).

Tasso Palhares é o capitalista dos negócios ilícitos. Abonou a assinatura de Alcides Lopes da Silva. Seu endereço comercial, Av. Borges de Medeiros 328, conj. 183, figura como sede uma outra empresa simulada, da qual é sócio Werner Bruno Kley. Para o indiciado Santini forneceu o cartão do mesmo advogado das importadoras. Pessoalmente procurou o indiciado Santini em Ana Rech para obter assinatura em documentos.

Tasso Palhares teve uma firma que trabalhava com brocas, esmeris, cadinhos de grafite para fundição, todos importados. Anteriormente à importação dos lingotes de prata, as importadoras simuladas conseguiram importar com êxito, em 1963 e 1964, por cinco vezes, cadinhos de grafite, no valor de mais de sete mil dólares (fls. 261, 278, 279, 280 e segs.). Pelo vulto das importações, pela natureza do material, somente à Sociedade Técnica de Ar Comprimido, de propriedade de Palhares, poderia ser a verdadeira destinatária.

Werner Bruno Kley cumpriu sua parte nos delitos desempenhando as funções de mandatário das empresas, com ampla procuração outorgada em instrumento público, pessoalmente tratou dos problemas atinentes às importações junto ao Banco do Brasil e Alfândega. A materialidade de sua participação

é fartamente comprovada nos vários documentos de importação.”

No relatório do inquérito policial, que não pode ser transcrito, todo, para melhor entendimento, a autoridade ressaltou, com veemência, detalhes que dizem bem, moral e objetivamente, da atuação de Tasso Palhares, fls. 139/162.

O Dr. Juiz, nas informações, assim se manifesta: (fls. 126)

“.....

Os elementos de prova existentes no inquérito, contra o impetrante, são apenas indiciários. É de observar-se, entretanto, que se trata de pessoa de nível intelectual bem mais elevado que outros acusados, e de algum poder econômico.

Palhares, como se pode ver do doc. nº 1, confessa em seu interrogatório e também no inquérito policial, suas ligações com outros réus; registram-se ainda, em suas declarações, algumas contradições, especialmente quando nega conhecer Alcides Lopes da Silva, e há prova nos autos de que até abonou a firma deste para o seu reconhecimento, em contrato de constituição de uma das empresas incriminadas.

Acresce a circunstância, observada durante os interrogatórios neste Juízo, que Alcides Lopes da Silva, como outros denunciados integrantes de tais firmas organizadas pelo impetrante, Cauduro e Mitzuck (seu sogro Dirceu Siqueira Dias, Santini e Almerindo), é pessoa humilde, de poucos recursos (nível de um salário mínimo), semi-alfabetizado, tanto que atualmente se ocupa em lavagem de automóvel, confessa que só conheceu Palhares no presídio.

O impetrante não nega suas ligações com Mitzuck, Conselheiro

Fiscal de sua firma Porto Alegre Comissária; cedeu seu endereço, à Avenida Borges, nesta Capital, para a firma “ORDEN”, integrada também pelo acusado Werner Kley, seriamente implicado no caso. É ainda acusado por outro réu, Alcides Santini, que em seu depoimento na Polícia faz sérias acusações ao impetrante, evidenciado que, de condição humilde como é, serviu apenas de instrumento.”

O Dr. Subprocurador-Geral contesta, incisivamente, a argumentação básica do *habeas corpus*: (fls. 169)

“.....

11 — Resta, apenas, como merecedor de refutação, o fundamento da inexistência de indícios suficientes à denúncia do paciente.

12 — Ainda aí, porém, não assiste razão ao douto impetrante, pois que indícios os há, e suficientes para sua incriminação nesta fase do processo, já que não se trata de juízo de pronúncia, nem de condenação, mas, simplesmente, para permitir a comprovação dos fatos criminosos que lhe são atribuídos pela denúncia.

13 — O paciente era, de todos os denunciados, o único com capacidade econômico-financeira para financiar as importações. Já, anteriormente, uma das firmas “fantasmas” havia promovido importação de mercadorias que constituíam precisamente o ramo de atividade de outra firma, da qual o paciente era sócio. Embora tenha o paciente se negado a dar fiança a um dos sócios das aludidas firmas fictícias, sua esposa deu-lhe fiança, o que mostra o grau de intimidade e confiança que o mesmo denunciado gozava em relação ao paciente. Abonou também a assinatura de outro dos “testas de ferro”, precisa-

mente a de Alcides Lopes da Silva, não sendo convincente a alegação, portanto, de que somente o veio a conhecer na prisão, e inaceitável, por si só, a explicação que dá para o abono da assinatura do mesmo; pedido de terceira pessoa cujo nome não menciona.

14 — Por fim, está comprovado que foi o paciente quem indicou advogado ao mesmo Alcides, o Dr. Muniz Reis, em cujo escritório costumavam se encontrar, para que Alcides assinasse os papéis necessários às importações que lhe eram apresentados pelo próprio paciente.

15 — Narra ainda Alcides que, certa vez, estando em Ana Rech, ali foi procurado pelo paciente que lhe levou diversos papéis para que os assinasse, papéis necessários à importação de mercadorias. Esclareceu, ainda, Alcides, que recebia do paciente dez a vinte cruzeiros por assinatura, o que lhe ajudava a sobreviver. Também Alcides Santini, outro dos “sócios”, confirma suas ligações com o paciente, o que já se viu aliás pela fiança concedida àquele pela esposa deste.

16 — Não há, assim, como afirmar a inexistência de indícios suficientes para a propositura da ação penal, que a instrução criminal virá positivar ou não. Tão fortes se apresentam tais indícios que o Dr. Juiz Federal não teve dúvidas em decretar a prisão preventiva do paciente, posteriormente relaxada pelos motivos que expôs em seu despacho.

17 — Assim, constituiria rematada injustiça, *data venia*, que se viesse a excluir, liminarmente, o paciente da ação penal, deixando aqueles miseráveis que foram seus instrumentos: um modesto funcionário público, um fotógrafo, e um lavador

de automóveis, integrantes de firmas que se dedicavam à importação no valor de milhares e milhares de cruzeiros, sendo que só a última, a que deu causa ao processo, montava, em dinheiro nacional, quantia superior a setecentos mil cruzeiros.”

Da leitura que fizemos dos autos, ficamos também com a idéia de que Tasso Palhares integrou a trama criminosa. Consideramos difícilmente explicáveis as suas relações com as pessoas envolvidas no crime, principalmente as figuras dirigentes. Só a convivência esclarece esse relacionamento. Achamos, por outro lado, que o negócio foi feito mesmo para que ninguém de maior responsabilidade aparecesse. Os sócios ostensivos das firmas fantasmas são pessoas simples sem condições financeiras, que assinavam papéis a esmo, a troco de gorjetas. Mesmo assim, os dirigentes reais da empresa movimentaram apreciáveis somas de dinheiro e efetuaram importações de vulto. Uma delas, da mesma espécie do negócio legal de Tasso Palhares, e a outra a que constitui um ousado golpe e pôs tudo a perder. O eminente Dr. Advogado, cujos dotes de inteligência, caráter e tenacidade tanto respeitamos, contesta os pontos da acusação e traz diversos elementos a confrontar. É evidente, porém, que não comportando o *habeas corpus* dilação probatória, o exame da prova coligida somente pode ser efetuado no sumário de culpa, durante o qual muitos pormenores ficarão esclarecidos, principalmente se houver esforço do Ministério Público. Achamos que diligências importantes, como apuração das pessoas que providenciavam as licenças de importação, em todas as operações havidas, a acareação dos acusados entre si e o levantamento minucioso de todos os negócios que faziam, deverão ser feitos e dirão em definitivo a sorte de cada qual.

Pelas observações expostas, indeferimos o *habeas corpus*.

VOTO

O Sr. Min. Decio Miranda: A julgar pelas assertivas, em matéria de fato, produzidas pelo douto advogado do paciente, Dr. Lauro Muller Bueno, tanto em seu bem lançado memorial quanto na sustentação oral que com tanto interesse acabamos de ouvir, pouco teria a recear o paciente do prosseguimento da ação penal.

Creio, porém, que a matéria de fato abordada, a impossibilidade de converter o que seriam simples e longínquos indícios em fonte de acusação, é matéria que não pode ser solvida na instância de *habeas corpus*.

Segundo o art. 43 do Cód. de Proc. Penal, inciso I, a denúncia é de ser rejeitada quando o fato narrado não constituiu crime.

Não deve o Juiz, no despacho inicial de deliberação sobre a denúncia, vencer-se de uma das versões dos fatos.

Isso só lhe é dado fazer na sentença final, após o contraditório das provas.

Não é caso, pois, de *habeas corpus*, visto que a denúncia contém os requi-

sitos necessários ao seu recebimento, a saber, a indicação de fatos que constituem crime em tese e a convicção, embora por enquanto, ao que se diz, apenas decorrente de indícios, da participação do denunciado nos mesmos fatos.

Denego a ordem.

VOTO

O Sr. Min. Jarbas Nobre: Também denego a ordem, Sr. Presidente. Pelo que ouvi, a denúncia preenche os pressupostos legais. Há indícios de comprometimento do ora paciente, pelo que, todas as provas, no sentido de destruir os indícios, deverão ser feitas na fase instrutória.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Sustentaram, oralmente, o impetrante e o Dr. Henrique Fonseca de Araújo, Subprocurador-Geral da República. Denegou-se a ordem, à unanimidade. Os Srs. Mins. Decio Miranda, Jarbas Nobre e Godoy Ilha votaram com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. Godoy Ilha.

HABEAS CORPUS N.º 2.671 — DF

Relator — O Ex.^{mo} Sr. Min. Márcio Ribeiro

Paciente — Aimás de Moura

EMENTA

Prisão administrativa. CPP, arts. 219/220. CF. 214. É instituto que continua vivaz no domínio da CF/67 e da EC n.º 1, e que cabe contra empregados contratados pelo regime da CLT para prestar serviço à Caixa Econômica Federal, empresa pública componente da administração indireta do Estado.

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

Decide a Terceira Turma do Tribunal Federal de Recursos, por maioria de votos, denegar a ordem, de conformidade com as notas taquigráficas precedentes,

que fazem parte integrante do presente julgado. Custas de lei.

Brasília, 22 de novembro de 1971. —
Márcio Ribeiro, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Min. Márcio Ribeiro (Relator):
Aimás de Moura, servidor da Caixa Eco-

nômica Federal, pelo regime da CLT e desde abril de 1971 Chefe do Serviço de Loteria, impetra uma ordem de *habeas corpus* contra despacho do Dr. Juiz Federal Substituto da 2ª Vara, que deixou de relaxar a sua prisão administrativa, por 30 dias, decretada pelo Gerente-Geral do mesmo Serviço.

Alega o impetrante ausência de justa causa e ilegalidade da medida compulsória.

O primeiro motivo, porque sendo a Caixa Econômica Federal, hoje, por lei, pessoa jurídica de direito privado, seria impossível atribuir ao paciente alcance por desvio de dinheiro ou valores públicos.

O segundo, porque esse mesmo argumento, da natureza jurídica da Caixa, torna evidente a incompetência da autoridade que decretou a medida. Aliás, na Capital Federal, mesmo se pública essa instituição, a prisão administrativa competia ao seu Presidente.

Argúi, ainda, o impetrante, que a prisão administrativa é instituto tacitamente revogado pela EC nº 1, tese que o Juiz se eximiu de analisar.

E mais: a inexistência de pressupostos fáticos que justificassem a mesma prisão, pois o paciente assumiu a chefia (do serviço de loteria) em abril de 1971 e os fatos inquinados antecedem a tal data, remontando a anos pretéritos, consoante palavras da própria Gerência da Caixa.

Os argumentos do impetrante estão desenvolvidos às fls. 2 *usque* 42: (lê).

O pedido veio instruído com vários documentos, inclusive cópia do inteiro teor do processo administrativo e do impugnado despacho de não revogação da prisão do paciente (fls. 18 a 68 e 70 a 73).

Ouvido o Juiz, limitou-se, no ofício de fls. 80, a dizer que “nada mais tinha a acrescentar”.

A Subprocuradoria-Geral da República proferiu o parecer de fls. 82/87, no sentido da denegação da ordem.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Min. Márcio Ribeiro (Relator):

1) Prisão administrativa, instituto revogado pela CF/69?

A ousada tese, embora desenvolvida com grande brilho, não pode prosperar. A EC nº 1 não inovou no assunto, como sensatamente lembra o parecer da douta Subprocuradoria-Geral da República.

Os §§ 12 e 17 do art. 153 da EC reproduzem os mesmos parágrafos da CF de 67, art. 150. Na de 46 as garantias são idênticas, como se vê dos §§ 20, 21 e 32 do art. 141.

Comentando a CF/67, professa Pontes de Miranda (pág. 252, vol. V):

“O texto emprega a expressão depositário infiel, mas em sentido genérico. Portanto, não ofende à Constituição de 1967, art. 150, § 17, a regra jurídica sobre prisão civil por se recusar o depositário, extrajudicial ou judicial, a devolver o que recebeu ou aquilo que lhe foi, por sucessão, às suas mãos; como também não a ofende a regra jurídica que a crie ou mantenha para aqueles casos em que o possuidor ou tenedor de coisa alheia responde como o depositário. Na técnica legislativa, responde como depositário que recusa entrega de bem alheio.”

Se, na técnica legislativa constitucional, está sujeito à prisão civil, como se fosse verdadeiro depositário, quem se recusa a entregar bem alheio, é evidente que a prisão do responsável pelo desvio de dinheiro pertencente aos cofres públicos (CPP, art. 319, I) também está sujeito a mesma medida coercitiva sem ofensa à Constituição.

Aliás, essa tese de revogação já era considerada superada desde pelo menos a CF/46. Eduardo Espínola (CF/46, vol. II, pág. 571) comenta:

“23 — A Prisão Civil: Nos termos do § 32 — Não haverá prisão civil por dívida, multa ou custas, salvo o caso de depositário infiel e o de inadimplemento de obrigação alimentar, na forma da lei. Cumpre advertir que ao caso de ser a pena de multa, ou de prisão, condenação alternativa, não se aplica a proibição constitucional. A prisão administrativa aplicada aos autores de desvios de dinheiro públicos também não está excluída.”

O próprio impetrante não se abalou a arguir especificamente a revogação dos arts. 319, 320 e 650, § 2º do CPP.

Em suma, embora ligado à repressão penal, mas não tendo especificamente caráter repressivo, torna-se impossível admitir tenha o instituto da prisão administrativa sido revogado pelos dispositivos constitucionais invocados pelo impetrante.

2) Caixa Econômica Federal — Pessoa Jurídica de direito privado?

O Dec.-Lei nº 759/69, art. 1º, define a Caixa Econômica Federal como uma instituição financeira, sob a forma de empresa pública, dotada de personalidade jurídica de direito privado, com patrimônio próprio e autonomia administrativa, vinculada ao Ministério da Fazenda. No seu preâmbulo, aliás, está escrito: autoriza o poder executivo a constituir a empresa pública Caixa Econômica Federal.

O capital desta pertence, por enquanto, integralmente à União (art. 3º).

Não se trata, pois, de ente de direito privado regido pelo C. Civil, mas de órgão vinculado ao Estado e que, portanto, deve ser considerado como com-

ponente da Administração Pública Federal, como se infere aliás do art. 4º do Dec.-lei nº 200/67 e 5º, nº II, do Dec.-lei nº 900/69.

Inclui-se a Caixa entre os entes autárquicos que se originam de lei criadora própria e que tem personalidade jurídica distinta da do Estado, estando, porém, indissolavelmente ligados a ele, para complementar sua Administração pelo desempenho de determinado ou determinados serviços em que se torna mais eficiente dotá-los de autonomia e vida próprias.

Os servidores de tais entes são funcionários públicos em sentido lato.

A própria CF/69, art. 106, aliás, admite a existência de servidores públicos sob regime diverso do regulado no Estatuto.

Segundo Duguit, autor da preferência do impetrante:

“Se o operário do Estado participa de uma maneira permanente e normal do funcionamento do serviço público, sua situação não se diferencia da do funcionário. E na teoria de Jéze, é indiferente para a condição jurídica do funcionário público assente do serviço público, a natureza dos atos realizados” (*Apud* Benjamin Villegas Basavilbaso — *Derecho Administrativo* III, págs. 231 e 236).

As teorias que englobam no conceito de funcionário público, tanto funcionários como os empregados públicos, são as que servem de orientação à hipótese em exame que, mais uma vez relembre-se, versa sobre desvio de dinheiro ou valores públicos. O CP, depois de definir as figuras delituosas conseqüentes a esse desvio, compreende como funcionário público quem, embora transitoriamente, e até sem remuneração, haja exercido cargo, emprego ou função pública na administração centralizada ou

na autárquica (conf. arts. 312 e 327).

Note-se, ainda, que, no caso, o paciente havia sido promovido à condição de chefe de serviço.

Por esse segundo argumento, portanto, não se chega à conclusão, seja da inexistência de alcance, seja a de incompetência da autoridade, por falta de poder de sanção.

3) Competência do Presidente da CEF, na Capital Federal.

Tanto o Estatuto dos Funcionários, art. 214, como o Dec.-lei nº 3.415/41, art. 1º, realmente definem a competência, segundo a jurisdição territorial: cabe decretar a prisão administrativa ao Ministro de Estado ou ao Diretor-Geral da Fazenda Nacional e, nos Estados, aos diretores de repartições federais.

O regulamento do Pessoal da CEF adotou a mesma orientação: cabe impor a mesma medida ao Presidente e, nos Estados, aos Gerentes-Gerais.

Sabidamente, porém, o Distrito Federal era, e ainda é, pelo nosso direito constitucional, equiparado, funcionalmente, ao Estado e a Município (Pontes de Miranda, CF/67 — *Com. à E. C. nº 1, de 1969*, Tomo II, pág. 357).

Assim, tratando-se de um desvio referente, não à matriz da Caixa Econômica Federal, mas à filial de Brasília, a competência legal para o decreto de prisão administrativa era mesmo do Gerente-Geral e não do Presidente.

4) Inexistência de pressupostos fáticos para decretação da medida.

No processo administrativo, ficou definido um alcance de Cr\$ 1.140.644,60.

O impetrante, ouvido na sindicância instaurada para a apuração do fato, às fls. 25/29, não negou a irregularidade da situação que veio a resultar nesse

vultoso dano ao patrimônio público, irregularidade que nunca denunciou.

Pelo menos por omissão, confessou-se culpado.

Foram, aliás, apurados na investigação tanto contra ele como contra José Gentil Porto prova indiciária suficiente à decretação da medida ou sua manutenção (fls. 30 a 37).

A simples publicação de fls. 16 não constitui prova de que o paciente estivesse sendo responsabilizado por débitos anteriores à sua gestão.

Os elementos de prova permanecem tal qual foram apurados no processo administrativo, que se presume regular.

Mantenho, assim, o despacho do Juiz.

Denego a ordem de *habeas corpus*.

VOTO

O Sr. Min. Esdras Gueiros: Sr. Presidente.

Também não encontrei, em nenhum dos fundamentos invocados, elementos suficientes para a concessão da ordem.

De acordo com o Sr. Ministro Relator.

VOTO (VENCIDO)

O Sr. Min. Henocho Reis: *Data venia*, a penalidade deveria ser a despedida do funcionário e seu processamento criminal.

Concedo a ordem.

É meu voto.

VOTO

O Sr. Min. José Néri da Silveira: Sr. Presidente.

Segundo a tradição de nosso sistema constitucional, a lei pode estipular casos de prisão, que se há de executar por

ordem escrita da autoridade competente, devendo ser comunicada ao juiz competente, que a relaxará, se não for legal. Nesse sentido, Constituição Imperial, art. 179, § 8º; Constituição de 1891, art. 73, § 13; Lei Magna de 1934, art. 113, nº 21; Carta Política de 1937, art. 122, nº 11; Constituição de 1946, art. 141, §§ 20 e 22; Constituição de 1967, art. 150, § 12, e Emenda Constitucional nº 1, de 1969, art. 153, § 12.

Evidentemente, nenhuma restrição cabe fazer à prisão administrativa, que é uma das espécies do gênero “prisão”, bastando, a tanto, verificar-se, também, a evolução legislativa dessa modalidade de prisão, desde o Decreto nº 657, de 5 de dezembro de 1849.

Também, porque o estatui a lei, antes da formação da culpa e mesmo independentemente de processo criminal, admissível é prisão, em nosso sistema jurídico, em múltiplos e diversificados casos, tão do conhecimento da Turma.

Não vejo, dessarte, como falar em abolição do instituto da prisão administrativa, entre nós. O Decreto-lei número 3.145/41, que sobre ela provê, é válido e está em vigor.

Nem prosperaria arguição de sua inconstitucionalidade, à luz do art. 153, § 17, da Emenda Constitucional nº 1, de 1969, ou do art. 150, § 17, da Constituição de 1967, porque as hipóteses de prisão administrativa definidas no art. 1º, do Decreto-lei nº 3.415, e no item I, do art. 319, do C.P.P., não constituem, em si, casos de prisão civil por dívida. Anota Pontes de Miranda, a propósito do § 17, do art. 150, da Carta de 1967, *verbis*:

“O que a Constituição proíbe é a pena de prisão por não-pagamento de dívidas, de multas ou de custas, e não a prisão como meio para impedir que o que tem a posse

imediate de algum bem se furte à entrega dele.”

Sinalando, em outro passo:

“Não ofende a Constituição de 1967, art. 150, § 17, a regra jurídica sobre prisão civil por se recusar o depositário, extrajudicial ou judicial, a devolver o que recebeu, ou aquilo que lhe foi, por sucessão, às suas mãos; como também não a infringe a regra jurídica, que a crie ou mantenha, para aqueles casos em que o possuidor ou tenedor de coisa alheia responde como o depositário. Na técnica legislativa, responde como depositário que recusa entrega do bem alheio” (*in Comentários à Constituição de 1967*, tomo V., pág. 252).

De outra parte, não procede, também, a invocação de ser inviável prisão administrativa, em se tratando de empresa pública, como a Caixa Econômica Federal.

Afirma-se a existência de desvio de dinheiro pertencente a uma instituição financeira, entidade que, segundo a expressão clara de Pontes de Miranda, embora se tenha como empresa pública, não perde o seu caráter de publicidade.

O art. 125, IV, da Constituição em vigor, arrola as empresas públicas, ao lado da União e das autarquias federais, no que concerne aos crimes praticados em detrimento de seus bens, serviços ou interesses.

Dessa sorte, parece inequívoco que o patrimônio das empresas públicas deve merecer o mesmo resguardo que o patrimônio da União Federal e o das autarquias federais. Não foi por outra razão que a Constituição estabeleceu o mesmo foro privilegiado, em se tratando dos crimes em detrimento de bens das empresas públicas, quanto das autarquias e da União Federal. Não vejo,

neste particular, nenhuma incompatibilidade entre o regime do Decreto-lei nº 3.415 e a natureza de empresa pública da Caixa Econômica Federal. Quem se apropriar dos seus bens ou quem estiver numa das hipóteses definidas no art. 1º, do diploma aludido, em relação a bens da Caixa Econômica Federal, pode ter a sua prisão administrativa decretada.

No que pertine à competência do Gerente-Geral, esta encontra assento em regra institucional da entidade. O regulamento geral veio, a convite do legislador, complementar a estrutura e a organização administrativa da empresa pública, cuja criação se autorizou por via de lei. Nem se poderia entender diferentemente, à vista da extensão territorial do Brasil, que os departamentos regionais das entidades com jurisdição em todo o País não pudessem ter, no que concerne à proteção de seus bens, situados na área de jurisdição desses departamentos regionais, ou filiais, ou agências, que nome tenham, no caso concreto, maior flexibilidade, maior autonomia. Dessa maneira, a norma regulamentar, no mínimo, estaria a significar uma delegação de atribuições legítima do presidente aos gerentes-gerais, no sentido de exercitarem essa competência em relação àqueles que malbaratam o patrimônio, ou desviam bens da instituição.

No caso concreto, o paciente era servidor de filial da Caixa Econômica Federal, que, muito embora localizada no Distrito Federal, não deixa de possuir essa natureza, porque ainda a alta direção, a matriz, funciona, e isso é matéria de fato, na cidade do Rio de Janeiro.

Destarte, Sr. Presidente, afastado, por inteiro, a eiva de incompetência do Gerente-Geral e de nulidade do decreto de prisão administrativa, por incompetência da autoridade que praticou o ato.

Cumpra, outrossim, aqui, registrar que o Tribunal já apreciou caso de prisão administrativa de servidor da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos, dando por sua legitimidade.

Os demais fundamentos do pedido, ao que ouvi do relatório, foram magnificamente focalizados no voto do Relator.

A evidência, não servem à concessão do *habeas corpus* em favor do paciente.

Saber se seria ele responsável, ou não, pela totalidade do alcance apurado, ou só por parte do desvio do numerário, é matéria de fato, inoportável na via do *habeas corpus*. Ademais, conforme destacou V. Exª, Sr. Presidente, em seu voto, há expressa referência a cifras, que já teriam sido apuradas e atribuídas à responsabilidade do paciente.

Peço vênias ao eminente Ministro Henoch Reis, quanto ao argumento relativo à condição do paciente, para discordar de S. Exª, pois, em matéria de prisão administrativa, não cabe emprestar relevo à natureza do vínculo empregatício, que liga o servidor à instituição. O nosso sistema prevê, inclusive, a possibilidade da decretação de prisão administrativa de terceiros, de quem não seja servidor público. Dessa sorte, no que atine ao servidor, àquele que estiver vinculado à instituição, pouco interessa verificar se seu regime é o estatutário, ou da CLT. Não é só no Estatuto que se define a prisão administrativa. Também no Código de Processo Penal (art. 319, I), e no Decreto-lei nº 3.415/41. Admissível o é, outrossim, contra terceiro, não servidor público. Disse-o Theófilos Cavalcanti, no exame dos dispositivos legais referidos (*in Direito e Processo Disciplinar*, pág. 206). Nessa linha, ainda, o esplêndido trabalho escrito pelo Ministro Gonçalves de Oliveira, *Da Prisão Administrativa*, in *Revista de Direito Administrativo*, vol. 2, pág. 215; E. Magalhães Noronha, in

Curso de Direito Processual Penal, 2ª ed., pág. 229, ao comentar o art. 319, I, do C.P.P.; Basileu Garcia, in *Comentários ao Código de Processo Penal*, vol. III, nº 182, pág. 200 e 201. Para Hélio Tornaghi, “basta que o sujeito seja o responsável por dinheiros ou valores pertencentes ao Estado ou confiados à sua guarda”, podendo, assim, ser sujeito passivo da prisão administrativa, no caso do número I, do art. 319, do Cód. Proc. Penal, o particular, não vinculado ao Estado por nenhum laço estatutário (*apud Compêndio de Processo Penal*, tomo IV, ed. 1967, pág. 1.366).

Análise do art. 1º, do Decreto-lei nº 3.415, de 1941, conduz, efetivamente, à conclusão de abranger a norma legal em foco “todo e qualquer responsável pelos valores, dinheiro e materiais, sob a guarda da Fazenda Nacional ou a esta pertencentes” e “os que, por qualquer modo, se apropriarem” desses bens e os que, “sendo ou não sendo funcionários públicos”, se tornem disso co-autores. A prisão administrativa, não se revestindo de caráter penal, configura, entretanto, ato coercitivo de natureza civil, tendente não a punir, mas a compelir o responsável a entregar ou restituir os valores, de que não é senhor nem legítimo possuidor, à Fazenda Nacional, a quem pertençam ou sob cuja guarda se encontrem. Não constitui um *prius*, para decretar-se a prisão administrativa, a apuração de eventual responsabilidade criminal. Como decidiram as colendas Câmaras Criminais Conjuntas do então Tribunal de Apelação de São Paulo, já em 7 de dezembro de 1943, “a decretação da prisão administrativa contra remissos ou omissos em entrar para os cofres públicos com os dinheiros a seu cargo, a fim de compeli-los a que o façam, não exige qualidade de funcionário público do infrator. Para a prisão administrativa não é necessário que o inquérito esteja concluído” (*in Revista*

Forense, vol. 101, pág. 376). Nessa mesma esteira, o entendimento de Hélio Tornaghi, in op. cit., pág. 1.367; de Márcio G. de Souza, *apud Da Prisão Civil*, Recife, 1938, pág. 170; de Themístocles Cavalcanti, *Tratado de Direito Administrativo*, vol. IV, 3ª ed., págs. 570 e 571. Consoante também escreveu o ilustre desembargador Demétrio Tourinho, “a prisão administrativa é o meio que tem a autoridade administrativa de compelir o responsável a entrar para a Fazenda Pública com o que indevidamente desviou do seu patrimônio; não tem caráter repressivo, mas havendo condenação em processo regular, é computada na pena legal. Pode recair sobre funcionário público como sobre particular (*apud “Do Peculato”*, 1954, pág. 92).

No caso concreto, tendo em conta a natureza de empresa pública da Caixa Econômica Federal, sendo indiscutível que o paciente era servidor da entidade em apreço, vinculado à mesma por relação de emprego, parece-me insuscetível de dúvida, *data venia*, que ele podia, segundo nosso sistema em vigor, ser passível de prisão administrativa.

Dessa sorte, acompanho, em todos os aspectos da impetração, o voto do Relator.

Denego, pois, a ordem de *habeas corpus*.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Denegaram a ordem de *habeas corpus*, contra o voto do Sr. Min. Henocho Reis. Usou da palavra pelo paciente o Dr. Dácio Vieira, e pela União o Dr. Henrique Fonseca de Araujo. Os Srs. Mins. Esdras Gueiros e Néri da Silveira votaram com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. Márcio Ribeiro.

PETIÇÃO DE HABEAS CORPUS N.º 2.686 — PI

Relator — O Ex.^{mo} Sr. Min. Henocho Reis
Paciente — Pedro Cavalcante Sidrim e outros
Impetrante — Carlos Augusto Assumpção Simões

EMENTA

Habeas corpus. Ordem que se concede para reconhecer-se a incompetência do Dr. Juiz Federal do Piauí, com a anulação dos atos decisórios porventura praticados com a conseqüente remessa dos autos ao Dr. Juiz de Direito da Comarca de Parnaíba. Sendo inepto o aditamento da denúncia, concede-se a ordem para que o paciente seja excluído do processo, sem prejuízo de vir a ser reincluído, mediante novo aditamento em que se descreva a sua participação nos fatos delituosos referidos na denúncia.

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

Decide a Terceira Turma do Tribunal Federal de Recursos conceder a ordem de *habeas corpus*, unanimemente, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Custas de lei.

Brasília, 9 de março de 1972. — *Márcio Ribeiro*, Presidente; *Henocho Reis*, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Min. *Henocho Reis* (Relator): A douta Subprocuradoria-Geral da República assim sumariou os fatos que deram origem ao presente pedido de *habeas corpus*: (lê, fls. 43/44).

E, prossequindo, opina o Dr. 4º Subprocurador-Geral desta maneira: (lê, fls.).

É o relatório.

Voto

O Sr. Min. *Henocho Reis* (Relator): Meu voto, endossando o Parecer da douta Subprocuradoria-Geral da República, é no sentido de conceder a ordem nestes termos quanto ao paciente Pedro Cavalcante Sidrim por ineptia do aditamento da denúncia que, descumprindo o mandamento do artigo 41 do Código

de Processo Penal, nem sequer declara o fato delituoso que lhe é atribuído. Concedo o *habeas corpus*, em relação a este paciente, “para excluí-lo do processo, sem prejuízo de vir a ser reincluído, mediante novo aditamento, em que se descreva qual a sua participação nos fatos delituosos descritos na denúncia”, conforme opina a ilustrada Subprocuradoria-Geral da República.

No que diz respeito aos outros pacientes, defiro o pedido, também nos termos do Parecer da douta Subprocuradoria-Geral da República, “para reconhecer-se a incompetência do Dr. Juiz Federal do Piauí, com a anulação dos atos decisórios porventura por este praticados e conseqüente remessa dos autos ao Dr. Juiz de Direito da Comarca de Parnaíba”.

É meu voto.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Por decisão unânime, concederam a ordem de *habeas corpus*, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Mins. *Márcio Ribeiro*, *Esdras Gueiros* e *Amarílio Benjamin* votaram com o Sr. Ministro Relator. O Sr. Min. *Amarílio Benjamin* compareceu para compor *quorum* regimental. Não compareceu o Sr. Min. *Néri da Silveira*, por motivo justificado. Presidiu o julgamento o Sr. Min. *Márcio Ribeiro*.

RECURSO DE NACIONALIDADE N.º 573 — RS

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

Recorrente — Juízo Federal da 3ª Vara, *ex officio*

Recorrida — Fanny Beatriz Paiva Siqueira

EMENTA

Opção de nacionalidade. Prazo. Emancipação. A aquisição da capacidade civil plena, mediante emancipação, importando em conferir ao indivíduo autorização para os atos que podem ser praticados somente depois do implemento da idade legal, equivale à declaração de sua maioridade psíquica, que a lei presume venha a ser adquirida simultaneamente com a maioridade cronológica.

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

Decide a Primeira 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 novembro de 1971. — Henrique d'Ávila, Presidente; Moacir Catunda, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Min. Moacir Catunda (Relator): O Dr. Juiz *a quo* assim relatou e decidiu o presente Recurso de Nacionalidade:

“Vistos, etc.

Fanny Beatriz Paiva Siqueira, de nacionalidade uruguaia, solteira, maior, estudante, residente e domiciliada na Cidade de Bagé, neste Estado, em petição em que alega ter nascido na República Oriental do Uruguai, aos trinta (30) de outubro de mil novecentos e cinquenta (1950), ser filha legítima de Áttila Sá Siqueira, brasileiro, natural da cidade de Bagé, RS, e de Beatriz Paiva de Mattos, natural da República Oriental do Uruguai, manifesta opção pela nacionalidade

brasileira. Junta documentos em que comprova: — 1) ser filha de pai brasileiro (fls. 3, 5, 7 e 8); 2) ter residência no País (fls. 6); 3) ter vindo residir no País antes de atingir a maioridade (fls. 3, 5, 6, 7 e 8); 4) contar, à época do pedido, vinte (20) anos de idade (fls. 3, 5, 7 e 8). Ouvido, o representante do Ministério Público Federal concordou com o pedido (fls. 10). Tudo visto e examinado, estando preenchidas as exigências do art. 140, I, alínea c, da Constituição, Lei nº 818, de 18-9-1949, com a nova redação da Lei nº 5.145 e mais dispositivos aplicáveis, autorizo a lavratura do Termo de Opção no Registro de Nascimento. Recorro, de ofício, ao Egrégio Tribunal Federal de Recursos.”

Nesta Superior Instância, a douta Subprocuradoria-Geral da República opina pelo provimento do recurso *ex officio* e pede a reforma da r. sentença, no sentido de que seja a mesma julgada improcedente.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Min. Moacir Catunda (Relator): Senhor Presidente. *Data venia* do parecer da Subprocuradoria-Geral da República, nego provimento ao recurso de ofício da sentença que autorizou a

lavratura do Termo de Opção pela nacionalidade brasileira, do interesse de optante filha de brasileiro, nascida no Uruguai, maior por escritura de emancipação regularmente outorgada pelo pai e que reside no Brasil há muitos anos.

Se a Constituição, art. 145, inciso I alínea c, promete à pessoa na situação da requerente o direito de optar pela nacionalidade brasileira, tão logo haja completado a maioridade civil, isto é, 21 anos, consoante a melhor doutrina, acatada pela jurisprudência predominante, segue-se porque à emancipada por ato irretroatível do pai, concretizado em instrumento público, seja dado igual tratamento, mesmo porque o indivíduo emancipado adquire a plenitude da capacidade civil, “como se fosse maior” (Clóvis). A capacidade de fato adquire-a o indivíduo por dois modos, a saber:

a) pela maioridade, aos 21 anos completos quando finda a minori-

dade, ficando a pessoa apta a praticar todos os atos da vida civil, independente de qualquer declaração;

b) pela emancipação, que, outorgada na forma do direito, fazendo cessar a incapacidade do menor, opera como sucedâneo da maioridade.

O que conta, no caso, é a aquisição da capacidade civil, que a emancipação propicia, sem restrições, à igual do fenômeno bio-cronológico da maioridade.

Nego provimento.

DECISÃO

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

RECURSO DE NACIONALIDADE N.º 632 — SP

Relator — O Ex.^{mo} Sr. Min. Henrique d'Ávila
Recorrente — Juiz Federal da 5ª Vara, *ex officio*
Recorrida — Ana Maria Saraiva Lino Pires

EMENTA

Opção de nacionalidade. A exegese mais condizente com os termos da lei e que a ela mais se afeiçoa é a de que a maioridade a ser considerada no caso é a política e não a civil, na ausência de disposição legal em contrário. Por outro lado, cumpre salientar que a optante já se encontra emancipada.

RELATÓRIO

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

“Ana Maria Saraiva Lino Pires, qualificada às fls. 2, opta em definitivo pela nacionalidade brasileira, nos termos da legislação vigente.

O pedido está devidamente instruído.

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

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

Brasília, 3 de dezembro de 1971. — *Henrique d'Ávila*, Presidente e Relator.

A Procuradoria da República manifesta a sua concordância, às fls. 11.

Isto posto,

Considerando que a suplicante nasceu na freguesia de São Sebastião da Pedreira, Lisboa, República de Portugal, a 15 de outubro de 1950, filha de mãe brasileira (fls. 7 e 8);

Considerando que veio residir no território nacional antes de atingir a maioridade (fls. 5/6 e 14);

Considerando que foi emancipada (fls. 5/6);

Considerando o disposto no art. 145, item I, letra c, da Emenda Constitucional nº 1, de 17 de outubro de 1969, e o artigo 4º da Lei nº 818, de 18 de setembro de 1949, com a redação dada pelo artigo 1º da Lei nº 5.145, de 20 de outubro de 1966,

Julgo procedente o pedido para que a opção manifestada produza todos os efeitos de direito.”

Desta decisão recorreu de ofício seu ilustrado Prolator. Os autos vieram ter a esta Superior Instância, onde a douta Subprocuradoria-Geral da República pronuncia-se pelo provimento do apelo. É o relatório.

VOTO

O Sr. Min. Henrique d'Ávila (Relator): *Data venia* do bem elaborado parecer da douta Subprocuradoria-Geral da República, inclino-me no sentido de manter o despacho recorrido, dado que a exegese mais condizente com os termos da lei e que a ela mais se afeiçoa é a já adotada por esta Turma: de que a maioridade a ser considerada no caso é a política e não a civil, na ausência de disposição legal expressa em contrário. Por outro lado, cumpre salientar ainda que a optante já se encontra emancipada.

DECISÃO

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

RECURSO DE REVISTA N.º 1.188 — GB

Relator — O Ex.mo Sr. Min. Godoy Ilha
Recorrente — Noel Pires
Recorrida — União Federal

EMENTA

Recurso de Revista. Prescrição. O recurso administrativo suspende o curso do prazo prescricional, mas não restitui integralmente o prazo (Súmula 383). O pedido de reconsideração não suspende o curso do prazo. Inviabilidade da revista, porque a decisão apreciou também o mérito. Os arestos trazidos a confronto não guardam correlação com a tese sufragada no acórdão recorrido. Não se conheceu da revista.

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

Decide o Tribunal Federal de Recursos, em Sessão Plena, por unanimidade, não tomar conhecimento da revista, na forma do relatório e notas taquigráficas

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

Brasília, 30 de setembro de 1971. —
Márcio Ribeiro, Presidente; Godoy Ilha, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Min. Godoy Ilha (Relator): Noel Pires interpôs recurso de revista da decisão proferida pela egrégia Terceira Turma que, provendo os recursos de ofício e voluntário da União Federal, julgando improcedente a ação que contra esta promovera para a compelir a expedir o ato de reforma do recorrente na graduação de 3ª Sargento e que fora assim julgado pelo MM. Juiz da 1ª Vara da Fazenda Pública (Apelação Cível nº 26.760).

O acórdão recorrido, acolhendo a preliminar de prescrição, está assim ementado:

“Militar. Ação ordinária promovida com o escopo de obter o autor sua reforma por incapacidade definitiva para o serviço do Exército. Inviabilidade de seu propósito, por haver incorrido em prescrição o exercício do direito vindicado”.

Apoia-se o recurso na divergência com o acórdão recorrido do julgamento pela egrégia Segunda Turma, da Apelação Cível nº 23.362 em que, contra o voto do Relator, repeliu a prescrição para julgar procedente a ação, conforme a seguinte ementa do acórdão:

“Irrelevante é a alegação de que o militar já ingressou nas fileiras portando o mal que o incapacitou ao serviço. A constatação, para recusá-lo, deveria ter sido feita na inspeção vestibular.”

Invoca outras decisões contrárias à tese do acórdão recorrido, como no Agravo de Petição nº 19.279, cujo acórdão publicado na *Rev. do Tribunal Federal de Recursos* nº 1, pág. 3/4, ao repelir a a invocada prescrição, assim decidiu:

“... A única hipótese admissível, fora disso, consistiria na denegação da vantagem, pela via administrati-

va, e o interessado deixasse, depois disso, decorrer o prazo quinquenal, sem invocação do Poder Judiciário” (*Publ. in Rev. do T.F.R.* nº 1, de jan./mar. de 1964, pág. 3/4).

A recorrida impugnou o recurso e arazoou afinal, deixando de fazê-lo o recorrente.

É o relatório.

Voto

O Sr. Min. Godoy Ilha (Relator): Inocorrem, na espécie, os pressupostos da revista.

Entre o acórdão recorrido e os trazidos a confronto não se vê a apontada divergência quanto à interpretação do direito em tese, como se pode verificar do simples cotejo das ementas dos julgados ditos divergentes.

O acórdão recorrido decidiu, no tocante à preliminar de prescrição da ação, que estava precluso o alegado direito do autor, por haver decorrido prazo superior a cinco anos da data em que poderia, utilmente, propor a ação.

E assim expôs a matéria, o eminente Relator, Min. Henocho Reis:

“O alegado direito do autor teria surgido em outubro de 1957, quando foi excluído das fileiras do Exército Nacional, por ser portador de moléstia grave, neurológica. E tanto isto é certo que, na vestibular, pede sua reforma a partir da data em que foi excluído (fls. 7).

Com o recurso que interpôs na esfera administrativa, em 26 de novembro de 1957, denegado por despacho publicado no dia 7 de novembro de 1959, interrompeu a prescrição, mas tal fato não o beneficia, porque a contagem do prazo, por metade, segundo a regra do art. 9º

do Decreto nº 20.910, de 1932, diminuiria o termo final da prescrição, o que contrariaria a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, substanciada na Súmula nº 383, assim redigida:

“A prescrição em favor da Fazenda Pública recomeça a correr, por dois anos e meio, a partir do ato interruptivo, mas não fica reduzida aquém de cinco anos, embora o titular do direito a interrompa durante a primeira metade do prazo”.

Assim, o prazo prescricional para o autor propôr esta ação findou decorridos cinco anos do ato contra o qual ele se insurge, o que ocorreu em outubro de 1957, isto é, em outubro de 1962. A demanda foi ajuizada em julho de 63, a destempo.”

A sentença de primeira instância repeliu a prescrição, sob o fundamento de que o autor, ora recorrente, pedira, em 3 de maio de 1963, reconsideração do despacho que negara provimento ao recurso administrativo.

Todavia, além de que o pedido de reconsideração fora formulado quanto já prescrita a ação, não tem ele o efeito de interromper ou suspender o prazo prescricional, como se tem decidido diuturnamente.

Os arestos invocados como divergentes não infirmam a correta exegese do acórdão, foi que era irrelevante a alegação.

O acórdão proferido pela Segunda Turma no julgamento da Apelação Cível nº 23.362, invocado pelo recorrente, o que se decidiu, como consta do voto vencedor do Revisor e da ementa do acórdão, foi que era irrelevante a alegação de que o militar já ingressara nas fileiras portando o mal que o incapacitara para o serviço, e a constatação, para

recusá-lo, deveria ter sido feita na inspeção vestibular.

O outro aresto invocado, no julgamento do Agravo de Petição nº 19.279, também não guarda correlação com a tese em debate.

Releva, ainda, considerar que o acórdão recorrido, além de proclamar a prescrição do direito do autor, deu também, no mérito, pela improcedência do pedido, acolhendo o parecer da ilustrada Subprocuradoria-Geral da República, transcrito às fls. 159, que se reporta ao laudo pericial, que evidenciava a impossibilidade de haver o autor adquirido a moléstia de que é portador no curto espaço de quatro meses, em que servira ao Exército, como se vê do voto do Relator, embora omissa a respeito a ementa do acórdão.

Tenho, assim, como inviável a revista, de que não conheço e, se conhecida, manifesta a sua improcedência.

Voto

O Sr. Min. Amarílio Benjamin (Revisor): Não tomamos conhecimento por falta de comprovação suficiente da divergência alegada.

Pelas transcrições feitas, os acórdãos paradigmas não conferem com o tema do aresto recorrido.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: À unanimidade, não tomaram conhecimento da revista. Não tomaram parte no julgamento os Srs. Mins. Henrique d'Ávila e Henoch Reis. Os Srs. Mins. Amarílio Benjamin, Esdras Gueiros, Moacir Catunda, Peçanha Martins, Decio Miranda, Néri da Silveira, Jarbas Nobre e Jorge Lafayette Guimarães votaram com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. Márcio Ribeiro.

RECURSO DE REVISTA N.º 1.228 — SP

Relator — O Ex.^{mo} Sr. Min. Jarbas Nobre

Revisor — O Ex.^{mo} Sr. Min. Jorge Lafayette Guimarães

Requerente — Instituto Nacional de Previdência Social

Requeridos — Burndy do Brasil Conetores Ltda. e outra

EMENTA

Recurso de Revista que não se conhece porque não instruído com certidão do acórdão apontado como divergente e nem foi indicado o número e página de repertório de jurisprudência. Aplicação do art. 854 do Código de Processo Civil.

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

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

Brasília, 19 de outubro de 1971. — *Armando Rollemberg*, Presidente; *Jarbas Nobre*, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Min. Jarbas Nobre (Relator): Recorre o Instituto Nacional de Previdência Social do acórdão da Terceira Turma proferido no Agravo em Mandado de Segurança n.º 54.802, Relator Ministro Néri da Silveira, que assim decidiu a espécie: (fls. 39).

“13º Salário. Contribuições anteriores à Lei n.º 4.749/65.

— Impossível admitir, sobre o 13º salário, imposição maior que a incidente sobre o salário comum.”

Após assinalar a jurisprudência do Egrégio Supremo Tribunal Federal, Recursos Ordinários em Mandado de Segurança n.ºs 17.041 (Relator, Ministro Hermes Lima — D.J. de 18-5-67, pág. 1.432), 17.247 (Relator, Ministro Evandro Lins — D.J. de 27-10-67, pág. 3.524)

e 16.838 (Relator, Ministro Barros Monteiro — D.J. 20-12-67, pág. 4.391) e Súmula 530, dá como divergente o Acórdão da Primeira Turma, prolatado no AMS n.º 48.223 (D.J. de 4-6-66, pág. 2.357):

“Contribuição especial sobre o 13º salário. Sua perfeita exigibilidade.

Tratando-se de contribuição especial, não está sujeita aos limites da Lei Orgânica. A lei que o instituiu não adotou qualquer subordinação. Também não sendo imposto, ou taxa, não está submetida aos princípios que regem a imposição do tributo”.

As recorridas ofereceram razões às fls. 58 e 66.

A Subprocuradoria-Geral da República pede o provimento do recurso.

É o relatório.

Voro

O Sr. Min. Jarbas Nobre (Relator): O recorrente fez instruir o seu recurso com certidão do acórdão do qual recorre.

Não fez o mesmo quanto aos acórdãos apontados como divergentes. Com referência a estes, limitou-se o recorrente em citar o “Diário da Justiça” que publicou as ementas dos arestos.

Isto é insuficiente.

Como dispõe o art. 854, do CPC, o recurso de revista é iniciado por petição fundamentada.

“... e instruída com certidão da decisão divergente ou com a indicação do número e página do repertório de jurisprudência que a houver publicado.”

Segundo vem entendendo a jurisprudência, nestes casos,

“O recorrente deverá logo instruir a petição com a certidão, na íntegra, da decisão divergente; só com a ementa do acórdão-padrão não há elementos para se verificar a divergência alegada pelo autor do recurso” (*Revista Forense* — 94/305).

No julgamento do Recurso nº 3.046, o Tribunal de Justiça de Minas Gerais, Relator Desembargador Roberto Medeiros, decidiu pelo mesmo modo:

“O acórdão apontado como divergente deve ser levado ao conhecimento do Tribunal na íntegra. Não basta certidão ou publicação da ementa.”

O que o Código exige é a indicação de “repertório de jurisprudência” que houver publicado o acórdão, assim entendido, como parece a Oswaldo Pinto do Amaral (*Recurso de Revista*, página 74):

“Esse repertório só poderá ser, evidentemente, repertório autorizado que publique todos os acórdãos do Tribunal a que se dirige o recorrente.”

É a publicação periódica e regular das decisões do Tribunal, em caráter oficial, como lembra Castro Garms (*Recurso de Revista*, pág. 123, nº 44), louvado na jurisprudência que cita (*Revista dos Tribunais* 115/558; 125/487; 128/597; 196/347; 203/371; 205/307; 229/351; 251/434; 290/240 e 316/458).

Seabra Fagundes (*Dos Recursos Ordinários em Matéria Civil*, pág. 470), adverte que:

“a indicação de ementa do acórdão divergente não basta para instruir o pedido. As ementas nem sempre traduzem com fidelidade o sentido da decisão e, além disso, sumariando o que no julgado se argumentou desenvolvidamente, podem omitir tópico essencial.”

O que é certo, sem dúvida, é que, como destaca o citado Castro Garms (pág. 126),

“o recorrente não tem o direito de transferir para o julgador qualquer excesso de trabalho, nem compete ao Tribunal suprir ou mandar suprir as falhas e omissões das partes.”

No caso dos autos, o recorrente instruiu o pedido tão-somente com a certidão do acórdão recorrido. Com referência ao acórdão-padrão, transcreveu sua ementa e indicou sua publicação no “Diário da Justiça”.

Isto não basta, como visto.

Não conheço do recurso.

Voto

O Sr. Min. Jorge Lafayette Guimarães (Revisor): Preliminarmente, não conheço do recurso, não por ser proferida a decisão recorrida em Mandado de Segurança, posterior que é à extinção do recurso ordinário para o Supremo Tribunal, tendo sido, aliás, concessiva da segurança, pelo que mesmo anteriormente não cabia dito recurso, mas porque não comprovada a divergência, na forma do disposto pelo art. 854 do CPC, citada que foi somente a publicação da ementa do acórdão invocado como divergente (fls. 4), como tenho sempre votado.

É o que ficou decidido no Recurso de Revista nº 1.047 (Rel. Min. Moacir Catunda, *D.J.* de 27-10-70, pág. 5.175), no Recurso de Revista nº 902 (Rel. Min. Henoch Reis, *D.J.* de 3-2-70, pág. 246), no Recurso de Revista nº 1.025 (Rel. Min. Márcio Ribeiro, *D.J.* de 3-2-70, pág. 246) e no Recurso de Revista nº 905 (Rel. Min. Henrique d'Ávila, *D.J.* de 20-5-69, pág. 2.069), entre muitos outros.

Nem se alegue que dispensável será a comprovação quanto a acórdãos do próprio Tribunal, pois ficaria sem aplicação o art. 854 do CPC, já que sendo a Revista destinada a uniformizar jurisprudência do Tribunal, os acórdãos diver-

gentes forçosamente serão seus, estando o recurso fundado em divergência interna.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Por unanimidade de votos, não se conheceu do recurso. Não tomou parte no julgamento o Sr. Min. Amálio Benjamin. Os Srs. Mins. Jorge Lafayette Guimarães, Henrique d'Ávila, Godoy Ilha, Márcio Ribeiro, Esdras Gueiros, Moacir Catunda, Henoch Reis, Peçanha Martins, Decio Miranda e Néri da Silveira votaram com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. *Armando Rollemberg*.

RECURSO DE REVISTA N.º 1.263 — GB

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

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

Recorrente — Worthington S.A. (Máquinas)

Recorrida — União Federal

EMENTA

Recurso de Revista. PETROBRAS. A isenção do IPI a ela concedida pelo artigo 1.º, da Lei n.º 4.287/63, foi revogada pelo artigo 9.º, § 3.º, da Lei n.º 4.502/64. Recurso desprovido.

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

Decide o Tribunal Federal de Recursos, em Sessão Plena, por unanimidade de votos, conhecer do recurso e, por maioria, indeferir-lo, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Custas de lei.

Brasília, 4 de novembro de 1971. — *Henrique d'Ávila*, Presidente; *Jarbas Nobre*, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Min. *Jarbas Nobre* (Relator): Trata-se de Recurso de Revista em Mandado de Segurança que se louva em alegada divergência entre o Acórdão re-

corrido e outros da mesma e outras Turmas deste Tribunal, ao apreciar a mesma tese de Direito.

Muito se discutiu, como é sabido, a respeito do cabimento do Recurso de Revista em processo de Mandado de Segurança, após o advento do Ato Institucional nº 6, de 1969.

A matéria atualmente, porém, não comporta mais dúvida, ante os pronunciamentos a respeito do Colendo Supremo Tribunal Federal.

Assim, pelo cabimento, resolveu o Pretório às oportunidades dos julgamentos seguintes:

Recurso Extraordinário nº 68.290 (Relator, Min. Luiz Gallotti — R.T.J. — 53.389).

R. E. nº 68.947 (Relator, Min. Thompson Flores — D.J. de 1-7-70, pág. 2.762).

Admissível, assim, o recurso.

Pelo Acórdão recorrido, publicado no *Diário da Justiça* de 6-11-70, pág. 5.410, ficou decidido pela Segunda Turma deste Tribunal, Relator designado, Min. Decio Miranda:

“Imposto sobre produtos industrializados. A incidência sobre materiais fornecidos à Petrobrás é decorrência da disposição contida no art. 9º, § 3º, da Lei nº 4.502, de 30-11-64, que restringiu a isenção dos produtos por ela diretamente adquiridos ou importados para seu próprio uso”.

Quer a recorrente que este aresto se atrite com todos os julgados anteriores.

Arrola como divergentes os seguintes acórdãos:

1) AMS nº 62.131 (DJ 24-1-69, pág. 151), também da Segunda Turma, Relator, Min. Godoy Ilha:

“Petrobrás. Imposto de Consumo. A Lei nº 4.287, de 31-12-63, art. 1º dispensou expressamente aquela entidade do recolhimento do tributo na aquisição de bens imóveis e a restrição contida na Lei nº 4.502, de 1964, não revogou aquele favor, revigorado que foi pelos Decretos-leis nºs 34/61 e 37, a ela posteriores, estabelecendo destinação específica à verba correspondente”.

2) AMS nº 63.326, da Segunda Turma (DJ de 17-11-69, pág. 5.482), Relator designado, Min. Jorge Lafayette Guimarães:

“Imposto de Consumo. Isenção. Fornecimento à Petrobrás. Os produtos adquiridos pela Petrobrás não estão sujeitos a imposto de consumo (Lei nº 4.287, de 1963), não

se trata, a rigor, de uma isenção, pois o valor correspondente é por ela escriturado em separado, com destinação específica”.

3) AMS nº 65.001 (DJ 11-5-70, pág. 1.873), da Primeira Turma, Relator, Ministro Henrique d'Ávila:

“Imposto sobre produtos industrializados. Os materiais vendidos à Petrobrás estão a cavaleiro do referido tributo, dada a imunidade que lhe foi especificamente conferida pelo art. 1º do Lei nº 4.287/63”.

Como se há observado, a divergência existe porque há julgamento da Primeira Turma em sentido contrário ao Acórdão recorrido.

Neste particular, e por isto, a Revista merece ser conhecida e julgada.

Defende a recorrente a tese de que na espécie dos autos não se trata de isenção fiscal, mas de favor que assume natureza diversa, constituída em um recolhimento especial, com destinação também especial, ou, noutras palavras, em uma forma de controle tático da política de reinvestimento estatal.

Apega-se ela na disposição do artigo 1º, § 1º, da Lei nº 4.287, de 3-12-63, segundo a qual:

“As importâncias correspondentes aos tributos serão escrituradas à parte, constituindo um fundo de reserva destinado a investimentos ou a atender à constituição e aumentos de capital das subsidiárias da Petróleo Brasileiro S. A. — Petrobrás”.

A União Federal pede o improvimento do recurso, louvando-se, inclusive, na atual jurisprudência do Colendo Supremo Tribunal Federal, no sentido de que o imposto de consumo é devido pelo produtor, e é por seu recolhimento responsável, antes que a mercadoria saia do estabelecimento, dele não se

liberta, ainda que imune ou isento o comprador (ARE nº 68.902, Relator, Min. Thompson Flores — DJ de 4-12-70, pág. 6.038).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Min. Jarbas Nobre (Relator): O Código Tributário Nacional prevê as figuras da “suspensão”, da “extinção” e da “exclusão” do crédito tributário.

Suspendem a exigibilidade do crédito, segundo está no art. 151: I — a moratória; II — o depósito do seu montante; III — as reclamações e recursos; e IV — a concessão de medida liminar em mandado de segurança.

Extinguem-no (art. 156): I — o pagamento; II — a compensação; III — a transação; IV — a remissão; V — a prescrição e a decadência; VI — a conversão do depósito em renda; VII — o pagamento antecipado e a homologação do lançamento; VIII — a consignação em pagamento; IX — a decisão administrativa irreformável; X — a decisão judicial passada em julgado.

São modalidades da exclusão do crédito tributário: I — a isenção e II — a anistia.

No caso da Petrobrás, o que a lei garantiu foi a exclusão do tributo. A exigência no sentido de que o seu valor fosse contabilizado à parte como fundo para futura aplicação, não afeta a natureza do favor fiscal a ela outorgado.

Este continua incólume. Permanece como modalidade de exclusão do crédito tributário. A circunstância do valor do imposto deve ser escriturado como fundo, à parte, isto é, ato consequente à outorga do favor.

Nesta segunda fase, admito que poderá surgir aquela decantada nova espécie de política estatal de reinvestimento. Na melhor das hipóteses, porém, esta exigência poderia ser encarada co-

mo isenção condicionada, hipótese em que poderia ser revogada por lei, a qualquer tempo (art. 178, do CTN).

A Lei nº 4.287/63 concedeu isenção à Petrobrás.

A de nº 4.502/64 (§ 3º do art. 9º), revogou-a.

No que se refere à exposição doutrinária contida na inicial, seja dito que a matéria não é tão simples e que muito se tem escrito e discutido sobre a natureza jurídica do instituto da isenção.

No estudar a isenção tributária há corrente que, entre nós, tem a aceitação de Alfredo Augusto Becker, Aliomar Baleeiro, Ulhoa Canto, Ruy Barbosa Nogueira, Célio Loureiro e Walter Barbosa Corrêa, segundo a qual, com a isenção, o tributo é inexigível porque ela neutraliza a eficácia do fato gerador que, no pensamento de Bilac Pinto, transforma-se em fato não sujeito à imposição.

É também o ponto de vista defendido na Itália, por Berliri.

Há a citar, porém, outra corrente de opiniões, liderada por Giannini. Sustenta esta que, com a isenção, persiste a incidência e ocorre o nascimento da obrigação tributária, que é somente dispensada.

No Brasil a ela aderiram Amílcar de Araújo Falcão e Rubens Gomes de Souza.

O nosso Código Tributário não se filiou a qualquer das tendências. Somente dispõe, como já assinalado, que a isenção exclui o crédito tributário, o que significa, como escreve Rubens Gomes de Souza, “que, nos casos de isenção, inexistente a própria obrigação tributária, de vez que o crédito é simples decorrência daquela (art. 139). Ou pode significar que a obrigação existe mas é inco-brável, porquanto a obrigação de pagar é inexigível quando inexista o crédito respectivo. Em qualquer das hipóteses,

sendo a isenção matéria privativa da lei (art. 97, n.º VI), da norma que a concede decorrerá, para o beneficiado, o direito à sua permanência” (RDA — 92/376).

Em obra esplêndida (*Isenções Tributárias*), José Souto Maior Borges escreve que a isenção é encarada como autolimitação ao poder de tributar.

Assim também para Geraldo Ataliba, “a isenção somente dispensa o pagamento do tributo e consiste em autolimitação do poder de tributar”.

Para Gilberto de Ulhoa Canto, “é um favor, uma renúncia, uma autolimitação do poder de tributar”.

Outra corrente aceita e explica o instituto apenas como uma limitação a esse poder.

Aqui vamos encontrar Giannini, que no seu *I Concetti Fondamentali del Diritto Tributário*, ensina que as várias isenções estabelecidas pela lei tributária têm o seu fundamento jurídico ou numa limitação do poder de tributar do ente que impõe o tributo ou numa espontânea determinação da vontade do próprio ente.

Qualquer que seja a opinião a aceitar, o que não se pode esquecer é que a Petrobrás era detentora de favor tributário, e este lhe foi retirado.

Isto posto, nego provimento ao recurso.

VOTO (VENCIDO)

O Sr. Min. Jorge Lafayette Guimarães (Revisor): A jurisprudência firmada pelo Supremo Tribunal Federal, quanto à exigibilidade do imposto sobre produtos industrializados, antigo imposto de consumo, nas vendas efetuadas a entidades que gozam de imunidade ou isenção de tributos, por ser contribuinte o fabricante ou vendedor, sendo o denominado “contribuinte de fato” estranho à relação tributária, não tem aplicação à espécie, diante da lei espe-

cial, Lei n.º 4.287, de 1963, que na verdade não consagra isenção, como sustentei em voto proferido no Agravo em Mandado de Segurança n.º 63.326, quando afirmei:

“No caso presente, há lei especial, em favor da Petrobrás, concedendo isenção aos produtos por ela adquiridos. Como foi lido da tribuna, e foi mencionado no voto do eminente Min. Armando Rollemberg, essa isenção, na verdade, de isenção só tem o nome; não é pago imposto, mas é escriturado em separado, com destinação específica”.

De fato, a citada Lei n.º 4.287, de 1963, no art. 1.º, depois de conceder à Petrobrás isenção de imposto de consumo, quanto às aquisições de bens móveis que fizer, no parágrafo único, acrescenta:

“As importâncias correspondentes aos tributos, cuja isenção é concedida por esta lei, serão escrituradas à parte, constituindo um fundo de reserva destinado a investimentos ou a atender à constituição e aumentos de capital das subsidiárias da Petróleo Brasileiro S/A — Petrobrás”.

No caso, a ser mantido o acórdão recorrido, chegaremos a uma situação de todo insustentável: exige-se do vendedor da mercadoria o imposto de consumo, referente à mercadoria adquirida pela Petrobrás, que não pagou, com o preço respectivo, o valor do tributo, mas creditou-a um fundo de reserva destinado a investimentos, ou a atender à constituição ou aumento de capital de suas subsidiárias, revertendo, em última análise, em favor da União Federal, que detém o controle acionário da empresa.

Daí porque sou levado a, mantendo o meu entendimento manifestado no voto já referido, dar provimento ao recurso para reformar o acórdão recorrido, e conceder a segurança.

Voto

O Sr. Min. *Henoch Reis*: Acompanho o Relator, ressaltando meu ponto de vista, de acordo com o voto do Min. *Amarílio Benjamin*. Estou com o Relator.

Voto

O Sr. Min. *Amarílio Benjamin*: Com ressalva do meu ponto de vista pessoal quanto à impossibilidade de revista em mandado de segurança, no mérito acompanho o voto do Sr. Ministro Relator, *Jarbas Nobre*.

Voto

O Sr. Min. *Decio Miranda*: Sr. Presidente, também eu estou com o Relator,

nos termos do voto que proferi no acórdão embargado, que é do teor seguinte: (lê às fls. 56).

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: À unanimidade, conheceu-se do recurso, e, por maioria, foi o mesmo indeferido, vencidos os Srs. Mins. Revisor, *Godoy Ilha* e *Moacir Catunda*. Os Srs. Mins. *Amarílio Benjamin*, *Esdras Gueiros*, *Henoch Reis*, *Peçanha Martins*, *Decio Miranda* e *Néri da Silveira* votaram *in totum* com o Sr. Ministro Relator. Não compareceram os Srs. Mins. *Armando Rollemberg* e *Márcio Ribeiro*, por motivo justificado. Presidiu o julgamento o Sr. Min. *Henrique d'Ávila*.

RECURSO ORDINÁRIO N.º 82 — MG

Relator — O Ex.^{mo} Sr. Min. *Henoch Reis*

Recorrente — *Pérsio Sacramento*

Recorrida — União Federal

EMENTA

Reclamação Trabalhista. Não há de se pleitear indenização e aviso prévio, se a dispensa se deu em virtude da proibição constitucional de acumulação de cargo e função. Direito a férias e 13º salário que se reconhece.

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

Decide a Terceira Turma do Tribunal Federal de Recursos dar provimento em parte ao recurso, unanimemente, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Custas de lei.

Brasília, 6 de setembro de 1971. — *Márcio Ribeiro*, Presidente; *Henoch Reis*, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Min. *Henoch Reis* (Relator): Trata-se de reclamação trabalhista ajuizada por *Pérsio Sacramento* contra o Ministério da Agricultura.

O reclamante alega, em resumo: foi admitido em maio de 1956, tendo trabalhado até 1962 nos Serviços Articulares do Fomento da Produção Animal, como encarregado da sua prestação de contas. Sua dispensa verificou-se em 1962, sem receber indenização, férias e aviso prévio.

Em 1º de outubro de 1967, o reclamante foi convidado a retornar aos serviços, com a mesma função, para ser novamente dispensado a 30 de setembro de 1970.

Por sentença de fls. 39/42, a reclamação foi julgada improcedente.

Razões de Agravo, fls. 45/51. Contraminuta, fls. 53/54.

Nesta Superior Instância, oficiou a douta Subprocuradoria-Geral da Repú-

blica, que opinou pela confirmação da sentença.

É o relatório.

Voto

Como ficou provado no presente processo, o reclamante exercia funções burocráticas nos Serviços do Reclamado e foi dispensado porque, sendo servidor público estadual aposentado, não podia acumular.

No entanto, embora não tenha direito a indenização e aviso prévio, entendo que faz jus a férias e décimo terceiro salário. Assim, dou provimento, em parte, ao Recurso, para julgar procedente, em parte, a reclamação, reconhecendo ao reclamante o direito a dois períodos de férias, sendo um em dobro, relativo a outubro 1967/1968 e outro simples, 1968/1969, sendo o total a ser apurado em execução de sentença.

É meu voto.

VOTO

O Sr. Min. José Néri da Silveira: Acompanho o Relator. O voto de S. Ex^ª

situa a pretensão do autor dentro da orientação da Turma, em hipótese como a dos autos, em que se reconhece a existência de acumulação irregular. A dispensa do autor deu-se em virtude de proibição constitucional de acumulação de cargo e função, existente, inclusive, quando se iniciou dito *status*. Daí não fazer jus à indenização e aviso prévio. A Turma tem reconhecido as conseqüências do exercício, embora irregular a relação de emprego. Dessa maneira também reconheço o direito a férias e a 13º salário, excluídas parcelas atingidas pela prescrição.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Por decisão unânime, deram provimento em parte ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Mins. Néri da Silveira e Márcio Ribeiro votaram com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. Márcio Ribeiro.

RECURSO ORDINÁRIO N.º 96 — MG

Relator — O Ex.^{mo} Sr. Min. Moacir Catunda

Recorrente — Juízo Federal da 3ª Vara, *ex officio*

Recorrentes — União Federal e Francisco Máximo de Moura e outro

Recorridos — Os mesmos

EMENTA

Reclamação Trabalhista. Relação de emprego entre servidor e entidade pública. Atividade agropastoril no sentido clássico, de plantar a roça e colher a safra, e criar gado, como a prática o rurícola, não a exercita o reclamado pelo que a Lei n.º 4.214/63 — Estatuto do Trabalhador Rural — não se aplica. Comprovada a relação de emprego, sob a égide da CLT, bem como seu injusto rompimento, pelo empregador, cumpre-lhe prestar as indenizações legais ao empregado.

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

Decide a Primeira Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso *ex officio* e a ambos os apelos

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

Brasília, 8 de março de 1972. — Henrique d'Ávila, Presidente; Moacir Catunda, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Min. Moacir Catunda (Relator): Trata-se de recurso ordinário interposto da sentença, com a qual o Dr. Juiz Federal julgou procedente a ação trabalhista, proposta por Francisco Máximo Moura e Alvinia Inocência da Silva, a contar de 1º de janeiro de 1964 e 1º de janeiro de 1965, respectivamente, condenado o reclamado no pagamento de aviso prévio, indenizações, férias, décimo-terceiros salários e diferenças salariais, com os acréscimos de juros e correção monetária.

Os reclamantes postulam a reforma da sentença na parte que lhes foi desfavorável.

A União, também, não conformada, recorreu às fls. 114/17 para o fim de ser decretada a carência ou a improcedência da ação.

Ambas as partes apresentaram contrarrazões.

O parecer da douta Subprocuradoria-Geral da República é pelo provimento dos recursos de ofício e voluntário da União, e, conseqüentemente, a reforma da decisão recorrida.

É o relatório.

Voto

O Sr. Min. Moacir Catunda (Relator): O reclamado, Instituto de Pesquisa e Experimentação Agropecuárias do Centro Oeste, como o nome indica, é organismo estatal de natureza tecnológica, tendo como objeto fazer estudos e verificações, nos campos agrícola e pecuário, com vistas a fixação de processos e técnicas novas, modernas e eficientes que, aprovados, possam ser aconselhados ao uso dos criadores e agricultores.

De acordo com o art. 3º do Estatuto do Trabalhador Rural, Lei nº 4.414/63, considera-se empregador rural a pessoa física ou jurídica, proprietário ou não,

que explore atividades agrícolas pastoris ou na indústria rural, em caráter temporário ou através de prepostos.

A exploração de atividades agrícolas e pastoris, prevista na lei, há de vincular-se ao amanho da terra, para seu plantio e colheita dos produtos ou a criação de espécies diversas, no interesse da obtenção de vantagem econômica ou pecuária imediata.

Atividade agropastoril no sentido clássico, de plantar a roça e colher a safra, e criar gado, como a pratica o rurícola, não a exercita o reclamado.

As experiências e investigações científicas que realiza, no campo, não se adequando ao exercício da agricultura, ou da pecuária, tal como o entende e pratica o homem do campo, a quem a Lei nº 4.214/63 se dirige, orienta no sentido do acerto da decisão recorrida, quando desclassificou a matéria do âmbito do Estatuto do Trabalhador Rural para embuti-la na Consolidação das Leis do Trabalho.

Relativamente à admissão dos reclamantes, em 1962, verifica-se, pela prova documental, que se deu em 1965. E assim decidiu a sentença.

O recurso dos reclamantes, no sentido de recuá-la ao ano de 1962, com base no depoimento de um colega de trabalho, assim, isoladamente, sem o reforço de outro esclarecimento, não é de ser provido.

No que se prende aos recursos de ofício e voluntário da União Federal, vencido que sou em proclamar a existência de relação de emprego, entre servidor e entidade pública, sem a presença nos autos de portaria ou documento equivalente, reconhecendo-o formalmente como tal, na forma do art. 24, da Lei nº 3.780/60, e rendendo-me à jurisprudência vencedora, nego-lhes provimento para confirmar a sentença recorrida, sem restrições.

É certo terem os reclamantes trabalhado durante mais de três anos, de janeiro de 1965 a julho de 1968, continuamente mediante remuneração e sob fiscalização, para o reclamado, o que torna inaceitável o argumento de que se trata de trabalho eventual, visto que a continuidade prolongada de vários anos exclui a eventualidade. Admitida a existência de relação empregatícia e seu rompimento, sem motivo justo, ao reclamado corre o dever de prestar os pagamentos reclamados, inclusive pelo 13º salário, que a jurisprudência já procla-

mava, antes da Constituição de 1967, e que, após, tornou-se indubitoso.

O meu voto é confirmando a sentença.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: À unanimidade, negou-se provimento ao recurso *ex officio* e a ambos os apelos voluntários. Os Srs. Mins. Peçanha Martins e Jorge Lafayette Guimarães votaram com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. *Henrique d'Ávila*.

RECURSO ORDINÁRIO N.º 151 — GB

Relator — O Ex.mo Sr. Min. Moacir Catunda
Recorrente — Juiz Federal da 1ª Vara, *ex officio*
Recorrente — INPS
Recorrido — Alexandre Ceschiatti.

EMENTA

Contrato de Trabalho. Alteração. Aproveitamento de empregado de sociedade de seguros que haja trabalhado em carteira de acidente de trabalho. Lei n.º 5.316/67; Decreto n.º 61.784/67. Cargo de confiança e chefia de serviço local. Distinção. A chefia de um setor de serviço, no âmbito local, não caracteriza o exercício de cargo de confiança, com o consectário da transferenciabilidade do empregado, que lhe é inerente, de modo que o aproveitamento, com a cláusula de que passará a trabalhar na previdência social, fora do Estado da Guanabara, realmente constitui alteração unilateral da relação de emprego, de que o aproveitamento, determinado pela lei, representa mera continuação.

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

Decide a Primeira Turma do Tribunal Federal de Recursos rejeitar preliminarmente a prejudicial e não conhecimento do apelo voluntário do INPS; e, *de meritis*, negar provimento a ambos os recursos, por unanimidade de votos, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Custas de lei.

Brasília, 19 de novembro de 1971. — *Henrique d'Ávila*, Presidente; *Moacir Catunda*, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Min. *Moacir Catunda* (Relator): Sr. Presidente.

Alexandre Ceschiatti, secretário, propôs ação reclamatória contra o INPS, em 2-4-70, alegando que tendo optado por sua integração no quadro de servidores do instituto previdenciário, pretende lhe seja assegurado o seu aproveitamento na Guanabara, sem redução salarial, com a mesma remuneração que lhe pagava a seguradora, que era de Cr\$ 800,00, a partir de 26-8-1969, dia imediato ao seu desligamento, ou em outra hipótese, a indenização em dobro, aviso prévio, férias, 13º salário e demais

vantagens pecuniárias resultantes da rescisão do vínculo empregatício.

O MM. Juiz considerando que a situação do reclamante está perfeitamente enquadrada nos dispositivos invocados, isto é, nos arts. 23 da Lei número 5.316/67 e 89 do Decreto nº 61.784/67, julgou procedente a reclamação para o fim de serem assegurados ao empregado o salário mensal de Cr\$ 800,00 e a prestação de seus serviços no Estado da Guanabara, nos termos do art. 469, da Consolidação das Leis do Trabalho.

O INPS, inconformado, interpôs recurso às fls. 80/8.

O recorrido apresentou contra-razões às fls. 84/9.

A União, assistente no feito, ratifica as razões da autarquia.

A douta Subprocuradoria-Geral da República convencida que o modelo normativo do caso em análise é o parágrafo terceiro do art. 23 da Lei número 5.316/67, e concluindo que os aumentos dos empregados da Cia. de Seguros Minas Brasil não foram concedidos segundo as normas traçadas pelo Departamento Nacional de Política Salarial, sendo portanto nulos, espera seja dado provimento ao recurso, a fim de que, reformada a decisão recorrida, julgue-se improcedente a reclamação.

É o relatório.

Voto (Preliminar)

O Sr. Min. Moacir Catunda (Relator): Sr. Presidente.

Ante as normas do Decreto-lei número 779/69, que dispensam as autarquias do depósito prévio, como condição do recurso contra decisão que as tenha condenado a pagamento de vantagens previstas na legislação do trabalho, rejeito a preliminar de desconhecimento do recurso voluntário, interposto neste caso.

Voto (Mérito)

O Sr. Min. Moacir Catunda (Relator): Sr. Presidente.

No mérito, nego provimento aos recursos, de ofício e voluntário, para confirmar a decisão recorrida, por seus fundamentos, que me parecem conformes à lei e à prova recolhida durante a instrução da causa.

Na conformidade da regra do art. 23, I, da Lei nº 5.316, de 14 de setembro de 1967, que integra o seguro de acidentes do trabalho na previdência social, e do regulamento baixado com o Decreto nº 61.784, de 26-11-1967, art. 89, I, o aproveitamento de empregado de sociedade de seguros que haja trabalhado em carteira de acidente de trabalho, desde antes de 1º de janeiro de 1967, será feito sem qualquer prejuízo e mantendo-se-lhe o regime da legislação trabalhista.

O reclamante, na data do pedido de aproveitamento, exercia a função de Chefe do Setor de Acidentes do Trabalho, da Cia. de Seguros Minas-Brasil, no Rio de Janeiro, a que fora guindado em 1º-10-66, fls. 27, onde sempre exercitou o emprego, desde sua admissão, como auxiliar de escritório da mesma empresa, em 1º-10-1959.

O cargo de confiança, no sentido estrito, pressupõe no exercente certa liberdade de ação e poder de decisão equivalente ao de diretor de empresa.

A chefia de um setor de serviço, no âmbito local, não caracteriza o exercício de cargo de confiança, com o consectário da transferenciabilidade do empregado, que lhe é inerente, de modo que o aproveitamento, com a cláusula de que passará a trabalhar na previdência social, fora do Estado da Guanabara, realmente constitui alteração unilateral da relação de emprego, de que o aproveitamento, determinado pela lei, representa mera continuação.

Relativamente ao teto salarial de três salários mínimos, estabelecido no § 1º, do art. 91, do Decreto número 61.784/67, que trata do aproveitamento de corretores de seguros e de cobradores credenciados do INPS, sem vínculo empregatício, não se aplica ao recorrido, porque este era empregado burocrático da empresa, e não corretor de seguros.

No que se prende aos salários, do importe de 279,55, em janeiro de 1967; 400,00, em junho do mesmo ano; 500,00 em junho de 1968 e 800,00, em abril de 1969, efetivamente experimentaram acréscimos significativos, em período de tempo relativamente breve.

A Companhia de Seguros Minas-Brasil, no entanto, informou que os aumentos salariais resultaram de medida de caráter geral, extensiva a todos empregados da empresa, o que afasta o argumento pelo qual teriam sido concedido com o propósito de onerar o órgão previdenciário aproveitador.

Para a comprovação do salário do pessoal aproveitado ou indenizado não serão levados em conta os aumentos que excederam os limites legais, salvo os resultantes de melhoria ou promoção reguladas por normas gerais da empresa, permitidas pela legislação do traba-

lho, dispõe o Decreto nº 61.784/67, artigo 89, § 3º.

Não se tendo provado que o aumento em alusão que decorreu da aplicação de uma norma genérica, como esclareceu a empresa, haja incidido em proibição, inscrita na legislação do trabalho, havia que ser considerado, como o foi, pela sentença, para o efeito da fixação do salário percebido pelo empregado, na empresa, antes do desligamento.

Considerando a regra de que o aproveitamento se fará sem qualquer prejuízo, sou porque a sentença, resguardando a incolumidade do último salário auferido na empresa, pelo reclamante, não merece restrição.

Nego provimento.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Rejeitada preliminarmente a prejudicial e não conhecimento do apelo voluntário do INPS; e, *de meritis*, negou-se provimento a ambos os recursos. Decisão unânime. Os Srs. Mins. Peçanha Martins e Jorge Lafayette Guimarães votaram com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. *Henrique d'Ávila*.

DESPACHOS DO MINISTRO-PRESIDENTE DO
TRIBUNAL FEDERAL DE RECURSOS
